

РЕШЕНИЕ

№ 5384

гр. София, 14.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 25 състав,
в публично заседание на 10.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Петкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **10638** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 - чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на адв. Е. М., като пълномощник на GALLUP I., САЩ, срещу РЕШЕНИЕ №РС-253-(1)/20.08.2021г. на председателя на Патентно ведомство (ПВ). С оспорвания административен акт, на основание чл.76, ал.7, т.3 от Закона за марките и географските означения (ЗМГО), е ОТМЕНЕНА регистрацията на марка с рег. №57867 GALLUP, словна, за всички услуги за които е регистрирана, по искане с вх. №70085695/05.01.2018г.

Жалбоподателят претендира за недействителност на оспорваното Решение, като постановено при допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и в противоречие с материалноправните норми и с целта на закона. Поддържа, че Gallup I. е най-известната компания за изследване на общественото мнение в света и всичко предлагано от нея и дъщерните ѝ дружества, се основава на проучване на мнения на избрани лица и революционно – научните открития на основателя Д. Г.. Изтъква, че дейността по „управление на човешките ресурси“ включва подбор на персонал, намиране и назначаване на нови служители, осигуряване на програми за тяхната ориентация, регламентиране на трудовите и служебни правоотношения, осигуряване на обучение и повишаване на професионалната квалификация на служителите, участие в колективното трудово преговаряне и др.п., което е различно и не включва дейностите по проучване мнението на служителите и обобщаване и анализ на резултатите. Твърди, че предоставяните от Gallup I. услуги на изрично посочените

български търговски дружества, не представляват и „консултантски услуги в областта на човешките ресурси“, до какъвто неправилен, според него, извод е стигнал ответният административен орган. Оспорва констатацията, че Gallup I.. не е извършвал „социологически проучвания“, доколкото тези проучвания са били осъществявани само в рамките на съответните компании – български търговски дружества, сред техните служители, а не на произволен принцип сред обществеността като цяло. Претендира, че в случая същността на проучванията е социологическа, за осъществяването ѝ са необходими специални знания в областта на социологията – съставяне на въпросници, провеждане на интервюта, анализ на резултатите, съпоставяне с предходни резултати и изготвяне на доклад. Намира за необоснован и неправилен и аргумента, че услугите не са били предоставяни на територията на РБългария, тъй като от самото естество на проучванията и представените доклади следва, че събирането на данните е правено на територията на България и в полза на български юридически лица (ЮЛ). По отношение ползване на марката за услугите от клас 35 от Международната класификация на стоките и услугите (МКСУ), за които е регистрирана, чрез подизпълнители на услуги, жалбоподателят сочи, че „Маркет Тест“ АД и „Витоша Рисърч“ ЕООД, могат да ползват знака Gallup, но не като тяхна марка, а като марка на Gallup I.. Смята, че административният орган е игнорирал факта, че в края на редицата представени доказателства има изричен текст, че Gallup е регистрирана търговска марка на Gallup I.. и/или до знака Gallup е поставен символът ®, което пряко указва използването на знака Gallup като търговска марка. Претендира, че поради спецификата на марките за услуги и по-специално за услугите „социологически проучвания и анализи от тях“, за използване на знака следва да се приемат и всички публикации на трети лица (статии, доклади и пр.), които са ползвали тези услуги за написването на материалите си и се позовават на използваните социологически проучвания и анализи от тях – в случая на социологически проучвания и анализи, извършени от Gallup I.. и означени със знака Gallup или знака Gallup W. P.. Твърди, че в представените доказателства става дума за напълно завършени социологически проучвания, придружени с анализи и изводи като резултати от проучванията, а не просто за база данни, обработка, систематизиране и управление на данни. Намира за безспорно от икономическото поведение на българските дружества „Маркет Тест“ АД и „Витоша Рисърч“ ЕООД, че те са извършвали социологически проучвания за Gallup I.. Допълва, че обект на проучване е българското население и обстановката в България, като тази дейност създава и поддържа известност на марката в страната ни, което несъмнено е насочено към създаване и запазване на пазарен дял. Изтъква, че са налице и доказателства за проучвания, осъществени от Gallup I.. чрез български дружества „Маркет Тест“ АД и „Витоша Рисърч“ ЕООД, които са поръчани от Европейската комисия. Посочва аргументи, оборващи факта, че в публикациите, в които стои само знакът Gallup, последният е ползван като фирмено наименование. Сочи още, че събирането на данни е ставало на територията на РБългария, освен чрез действащите по договор с маркопритежателя българските дружества „Маркет Тест“ АД и „Витоша Рисърч“ ЕООД, и чрез „Лого маркет рисърч енд консултинг“ ООД. За ползване на процесната марка в интернет, приема, че в релевантния за настоящото дело 5-годишен период същата е ползвана в официалния сайт на маркопритежателя (<https://news.gallup.com>), достъпен за българските потребители на територията на страната. Отбелязва, че в горния ляв ъгъл на първата страница от публикациите е изписана с големи букви

процесната марка GALLUP, след която има поставен знак за регистрирана търговска марка ®. Твърди, че процесната марка е използвана от Gallup I. и в търговски книжа – споразумения, фактури, заявки, поръчки, допълнения и промени в тях, писма по електронната поща и др., например в търговските си отношения с посочените по-горе български дружества. Представя редица доказателства във връзка с доказване на реалното ползване на марката. Прилага и такива, които оборват приетото от органа, че представените доказателства се отнасят за стоки от клас 16 и услуги от клас 41, а не за услугите от клас 42, за които марката е регистрирана. Навежда доводи, че е налице недобросъвестност на подаденото искане за отмяна на регистрацията на процесната марка, по което е постановен процесният административен акт, злоупотреба с право, тъй като са налице множество съдебни спорове между Gallup I. и лица, които са свързани с искателя в настоящото производство, подаването на трето поред искане за отмяна на регистрацията на една и съща марка, с припокриващи се 5-годишни периоди. Чрез процесуалния си представител адв. Е. М. моли съда да отмени Решение №РС-253-(1)/20.08.2021г. и да осъди ответника да му възстанови сторените разноски за държавна такса и за съдебно-маркова експертиза, съгласно представения списък. Доводи за незаконосъобразност на административния акт излага и в представени по делото писмени бележки по същество на спора.

Ответникът - председател на ПАТЕНТНОТО ВЕДОМСТВО на РБългария (ПВ), оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител юрк. С. Б. поддържа, че оспорваното Решение е законосъобразен административен акт и не са налице сочените основания за отмяна. Претендира да му бъдат присъдени разноски за юрисконултско възнаграждение. Доводи за неоснователност на жалбата излага и в представени по делото писмени бележки по същество на спора.

Заинтересованата страна GALLUP I. ASSOCIATION, Швейцария (Gallup I.), оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител адв. Т. поддържа, че Решение №РС-253-(1)/20.08.2021г. е законосъобразно и моли съда да отхвърли жалбата срещу него. Подробни доводи за неоснователност на жалбата излага и в представени по делото писмени бележки по същество на спора. Не претендира за разноски.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и доказателствата събрани по делото, приема за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят Gallup I. е притежател на марка с рег. №57867 GALLUP, словна, регистрирана на 01.02.2007г. за услуги от клас 35 МКСУ: „осъществяване на проучвания и изследвания на общественото мнение, маркетингови, социални, статистически, политически и икономически проучвания; събиране, публикуване, анализиране на резултатите от проучването на общественото мнение и друга статистическа информация; съставяне на прогнози“ и клас 42 МКСУ: „даване на консултации и разработка на информационни продукти, свързани с осъществяване на проучвания и изследвания на общественото мнение, маркетингови, социални, статистически, политически и икономически проучвания, със събиране, публикуване, анализиране на резултатите от проучването на общественото мнение и друга статистическа информация, със съставяне на прогнози“, със срок на закрила до 04.02.2028г.

С Решение от 21.01.2014г. на Софийски градски съд, Търговско отделение по търг. дело №8417/2012г. е призната за общоизвестна на територията на РБългария към 01.01.1991г. марката GALLUP, словна, с рег. №57867, собственост на Gallup I., САЩ,

за услуги от клас 35 МКСУ: „осъществяване на проучвания и изследвания на общественото мнение, маркетингови, социални, статистически, политически и икономически проучвания; събиране, публикуване, анализиране на резултатите от проучването на общественото мнение и друга статистическа информация; съставяне на прогнози“, по предявен от Gallup I. иск по чл.50а ЗМГО (отм.). Този съдебен акт е потвърден с Решение №184/19.01.2017г. на Софийския апелативен съд (САС) по търг. дело №1557/2014г. и е влязъл в сила след като с Определение №507/12.10.2017г. на Върховния касационен съд (ВКС) по търг. дело №1168/2017г. не е допуснато касационно обжалване на съдебното решение по търг. дело №1557/2014г. на САС.

На 05.01.2018 г. заинтересованата страна Gallup I. А. е сезирала председателя на ПВ с искане да бъде отменена, на основание чл.25, ал.1, т.1 във вр. с чл.19 ЗМГО (отм.), регистрацията на словна марка GALLUP с рег. №57867, за всички услуги от класове 35 и 42 МКСУ, за които е регистрирана, тъй като по смисъла на приложимото право и релевантната съдебна практика, знакът не е бил реално използван на територията на РБългария повече от пет години (Искане с вх. №70085695, л. 501, 502).

С Решение №27/30.01.2018г. председателят на ПВ е спрял производството по искане с вх. №70085695/05.01.2018г. Според мотивите на този административен акт пред ПВ са предявени две други искания, съответно с вх. №, 94-00-479/04.04.2013г. и 70-00-1867/24.02.2014г., които са със същия предмет – отмяна на регистрацията на марка с рег. №57867 GALLUP, на основание чл.25, ал.1, т.1 във вр. с чл.19 ЗМГО (отм.). С Решение №24/23.01.2015г. на председателя на ПВ - постановено по първото искане от 04.04.2013г., регистрацията на марката е отменена за всички услуги за които е регистрирана, с действие от 04.04.2008г. Това Решение е било оспорено пред съд и делото е на етап касационно производство пред Върховния административен съд (ВАС). Производството по второто искане за отмяна на регистрацията от 24.02.2014г. е било спряно с Решение №27/26.01.2015г. на председателя на ПВ. За да спре и производството по последното искане от 05.01.2018г. (вх. №70085695) административният орган е обосновал извод, че е налице основанието, предвидено в чл.54, ал.1, т.5 АПК, тъй като произнасянето на административния орган относно реалното използване на марка с рег. №57867 GALLUP в петгодишния период преди 05.01.2018г. е в пряка зависимост от това, дали марката следва да се смята за действаща в този период, за което преюдициално значение има изходът от неприключилите съдебни производства.

С Решение №133/09.01.2017г. по адм. дело №9302/2016г. решаващият състав на Административен съд София – град (АССГ) е отхвърлил жалбата на Gallup I., САЩ срещу Решение №24/23.01.2015г. на председателя на ПВ, с което, на основание чл.46, ал.5 ЗМГО (отм.) е отменена регистрацията на марка с рег. №57867 GALLUP, словна, с притежател Gallup I., смятано от 04.04.2008г. С Решение №10078/24.07.2018г. по адм. дело №1904/2017г. ВАС, състав на VII отделение, отменя Решение №133/09.01.2017г. по адм. дело №9302/2016г. на АССГ и вместо него ПОСТАНОВЯВА: ОТМЕНЯ Решение №24/23.01.2015г. на председателя на Патентното ведомство на Република България. Касационният състав приема, че по отношение на словната марка GALLUP с рег. №57867, за услугите, за които е регистрирана, е доказано използването ѝ в релевантния период 04.04.2008г. - 04.04.2013г. със съгласието на маркопритежателя Gallup I.

В резултат на Решението на ВАС по адм. дело №1904/2017г. с Определения №14/25.03.2019г. и №280/04.09.2020г. председателят на ПВ е възобновил

производства за отмяна на регистрацията на марка с рег. №57867 GALLUP, образувани по искания, съответно с вх. №, №94-00-479/04.04.2013г. и 70-00-1867/24.02.2014г.

С Решение №184/04.06.2020г. председателят на ПВ, на основание чл.76, ал.8 ЗМГО, е оставил без уважение искането с вх. №70-00-1867/24.02.2014г. за отмяна на регистрацията на марка с рег. №57867 GALLUP, словна. В мотивите на този административен акт е прието, че марката е използвана реално в релевантния петгодишен период: 24.02.2009г. – 24.02.2014г., по отношение на услугите от класове 35 и 42 МКСУ, за които знакът е регистриран. Този извод административният орган – председател на ПВ, е обосновал и с влязлото в сила Решение №10078/24.07.2018г. по адм. дело №1904/2017г. на ВАС, като е приел, че при постановяване на съдебния акт съдът се е произнесъл по събраните идентични доказателствени материали и като периодът за който е постановено съдебното решение: 04.04.2008г. – 04.04.2013г., частично се припокрива с изследвания. Не се твърди по делото и не са ангажирани доказателства Решение №184/04.06.2020г. на председателят на ПВ да е било оспорено по съдебен ред, поради което и настоящият решаващ състав приема, че е влязло в сила.

Решение №280/04.09.2020 г. на председателя на ПВ за възобновяване на процесното административно производство, образувано по искането на Gallup I. A. с вх. №70085695/05.01.2018г. е било връчено на притежателя на марката на 15.09.2020г., от когато е започнал да тече и тримесечният срок за представяне на възражение и доказателства за реално използване на марката.

В Отговор от 09.11.2020г. (вх. № BG/N/1998/41164-/12) Gallup I. е оспорил искането за отмяна на регистрацията. Релевириани са доводи, че марката се ползва още от 1935г. и това не е било преустановявано и в релевантния петгодишен период, предхождащ подаването на искането. Посочено е, че марката е била призната за общоизвестна на територията на РБългария към 01.01.1991г. за стоките от клас 35 МКСУ. Позовавал се е и на резултата от предходните производства по отмяна на мярката, които са завършили със запазване на регистрацията.

В Становище от 08.02.2021г. Gallup I. A. – подател на искането за отмяна на регистрацията, е изложил твърдения, че доказателствата, представени с отговора от 09.11.2020г., не могат да установят реално използване на марката в релевантния петгодишен период: 05.01.2013г. – 05.01.2018г. Изтъкнал е, че видно от представените доказателствата, маркопритежателят не предлага и не предоставя услугите проучване и изследване на общественото мнение, маркетингови проучвания и публикуване, а вместо това се занимава с управленско консултиране и обучение по управление на човешките ресурси и поведението на служителите, като се фокусира върху изследване на емоционалната лоялност (ангажираност) и развитие на потенциала на служителите. Сочил, че в същото време Gallup I. A. и останалите членове от мрежата остават активни в сферата на проучванията и изследванията на общественото мнение с пазарна, социално-икономическа и политическа насоченост, които осъществяват в международен мащаб под името GALLUP. Твърди, че в България тази дейност се извършва от „Болкан Бритиш Соушъл Сървейс“ АД, като известността на марката GALLUP на територията на страната се дължи именно на този член от групата на Gallup I. A., а не поради активността на притежателя на процесната марка. Според искателя, представените доказателствата свидетелстват за извършване на корпоративна оценка с отношение към управлението на човешките

ресурси и други услуги, които не са част от регистрацията, като не може да се установи осъществяването им от маркопритежателя на територията на РБългария и използването на регистрирания знак.

На 19.03.2021г. с вх. №BG/N/1998/41164-[29] притежателят на марката Gallup I. е представил отговор по становището на искателя, придружено с допълнителни доказателства. Пояснява обвързаността между доказателствените материали, релевантността им с оглед на изследвания период за реално използване, присъствието на знака в доказателствата, лицата и територията, по отношение на които са извършвани услугите. Уточнява, че маркопритежателят си е сътрудничил с български дружества, за което са представени съответните споразумения. Уговорките в тях не включват забрана за ползване на марката въобще, а забрана за използване на марката като такава от партньорските дружества.

С вх. №BG/N/1998/41164-[43]/10.05.2021г. искателят е представил становище по отговора и допълнителните доказателства. В становището се коментират твърденията на маркопритежателя и се анализират представените доказателства, като се поддържа, че марката не е използвана от нейния притежател на територията на РБългария във връзка с услугите, за които е регистрирана.

Въз основа на събраните в административното производство доказателства състав от Отдел „Спорове“, назначен със Заповед №3-844-(1) от 17.08.2021г. на председателя на ПВ, изразява становище, че са налице предпоставките на чл.25, ал.1, т.1 вр. чл.19 ЗМГО (отм.), съответстващи на чл.35, ал.1, т.1 във вр. с чл.21 ЗМГО, за отмяна на регистрацията на марка с рег. №57867 GALLUP, словна. В съответствие с това становище и на основание чл.76, ал.7, т.3 ЗМГО, председателят на ПВ издава оспорваното Решение №РС-253-(1)/20.08.2021г. с което е приключило административното производство.

За изясняване на делото от фактическа страна е приета съдебно-маркова експертиза (СМЕ). Заключение на вещото лице проф. д-р М. М. – патентен специалист, не е оспорено от страните и съдът го кредитира като обективно и компетентно дадено. Въз основа на приетите по делото писмени и веществени доказателства вещото лице, обосновава следното заключение: 1) Марката с рег. №57867 GALLUP е използвана реално за „социални проучвания“ в релевантния петгодишен период от 05.01.2013г. – 05.01.2018г. на територията на Р.България; 2) Марката с рег. №57867 GALLUP не е използвана за всички останали групи услуги от класове 35 и 42 МКСУ за които е регистрирана; 3) Знакът е използван във вид, който е идентичен или несъществено различим от вида на регистрираната марка в посочените и анализирани доказателства от маркопритежателя за предоставени услуги към компаниите М. I. JSC В. и V. R., „Метро К. Енд К. България“, М., С.-С. Hellenic BSO, GALLUP POLLING за ЕС от 2010 – 2018г., GALLUP W. P. за 2016г. 4) Приетите по делото доказателства, свързани с М. I., Beiersdorf, IPF, Inchcape и D. са приети за релевантни към използване. ВЛ смята, че посочените и документирани проучвания за ангажираност представляват вид социално проучване във фирма, свързано със събиране, обработване и представяне на информация. Фирмите, за които става въпрос, са доказано реализирали дейност на територията на България, услугата е предоставяна от Gallup I.. за трето лице – бизнес субект, на територията на България за релевантния

петгодишен период 05.01.2013г. – 05.01.2018г. Това е услуга от клас 35 МКСУ, за която Gallup I.. доказва използване на процесната марка.

За установяване на спорните факти по делото са приети относими писмени доказателства: публикация „Групата за избори в ЕС: Защо нарастващият популизъм има най-голямо значение сега“, автор: К. С., се позовава на данни от GALLUP POLLING за ЕС от 2010 -2018г.; публикация „Балканските съседи, надеждите на ЕС са различни светове по отношение на мигрантите“, автори: Н. Есипова и Д. Р. - позовават се на данни от GALLUP W. P. за 2016г. осъществени чрез телефонни интервюта и „лице в лице“ - проучване на обществени нагласи; публикация „Почти половината от младите южноевропейци са без работа“, 05.12.2013г., автор: С. Г. и А. Пуглиезе; публикация „Страданияето“ в България и А. е най-високото в света“, автор: Ж. С., 02.12.2013г., чрез телефонни интервюта и „лице в лице“ на приблизително 1000 души над 15г.; публикация „Доходи, здраве и благополучие: доказателства от “GALLUP W. P., 22.09.2014 г., вкл. и България; публикация „Източноевропейците, жителите на О. разглеждат Русия, САЩ като заплахи“, автори: Н. Есипова и Д. Р. 04.04.2016г. резултати от интервюта „лице в лице“ с 1000 възрастни във всяка страна и 2000 в Русия; публикация „Руснаците и жителите на ЕС виждат санкции, които увреждат икономиките им“ автори: Н. Есипова и Д. Р. 28.04.2016 г. резултати от интервюта „лице в лице“ с 1000 възрастни във всяка страна и 2000 в Русия; публикация „Повечето членове на НАТО в Източна Европа гледат на това като на защита“, автор: М. С., 10.02.2017 г. , интервю телефон с произволна извадка от ок. 1000 възрастни във всяка страна и 2000 в Русия за 2016 г.; публикация „Дефицитът на надежда и доверие може да помогне за подхранване на популизма“, 07.04.2017г., автори: Г. З., А. К., чрез телефонни и лични интервюта на прибл. 1000 души от всяка страна, вкл. България; публикация „Повече от 1 на 4 холандци недоволства преди изборите“, 14.04. 2017г., вкл. и проучвания за България по „липса на доверие“ и други, чрез телефонни и лични интервюта на прибл. 1000 души от всяка страна, вкл. България; публикация „Индексът на потенциалната нетна миграция пада в Близкия И., Л. Америка“, автори Н. Есипова, А. Пуглиезе и Д. Р., 20.06.2017г., вкл. и България, резултатите са базирани с близо 590 000 възрастни от интервюта в 156 страни 2013 -2016г., телефонни и интервюта лице в лице; публикация „ЕС е най-разделеният в света относно приемането на мигранти“, автори: Д. Р., А. Пуглиезе и Н. Есипова 06.09.2017г., телефонни и интервюта лице в лице, с прибл. 1000 възрастни през 2016г. в 138 страни и 2017 г. в САЩ , вкл. и България; публикация „Миграцията може да е от полза за тези, които са у дома в България и Румъния“, 07.01.2016г., автори: М. Н., М. Р. и К. Ф. Ц., с данни GALLUP W. P.; публикация „Повечето в Източна Европа са положителни за членство в ЕС“, 10.05.2017 г. - таблици, вкл. и България, източник: GALLUP N. P.; нови показатели за световните лидери - GALLUP W. P.; диск с фактури за периода 2014 - 2018г. на български и английски езици.

При така установените факти, съдът приема от правна страна следното:
Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Насочена е срещу индивидуален административен акт, който подлежи на

съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната разпоредба на чл.84, ал.1 ЗМГО. Подадена е в преклузивния срок за оспорване от активно легитимирано лице, което има правен интерес от водене на делото.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Като взе предвид изложените от жалбоподателя оплаквания и извърши проверка на оспорвания административен акт, на всички основания за законосъобразност, съдът достигна до следните изводи:

Решение №РС-253-(1)/20.08.2021г. е постановен от компетентен орган, в кръга на правомощията му съгласно чл.76, ал.8 ЗМГО.

Настоящият решаващ състав приема, че оспорваният акт е издаден в нарушение на принципите на законност, истинност, равенство и служебно начало, установени в чл., чл. 4, 6, 7 и 9 АПК, както и на приложимите материалноправни норми и на целта на закона.

Съгласно легалното определение, дадено в чл.9, ал.1 ЗМГО, марката е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица и може да бъде представен в Държавния регистър на марките по начин, който позволява ясно и точно да се определи предметът на закрилата, предоставена с регистрацията. Такива знаци могат да бъдат например: думи, включително имена на лица, букви, цифри, рисунки, фигури, формата на стоката или на нейната опаковка, цветове, звуци или всякакви комбинации от такива знаци. С разпоредбата на чл.35, ал.1, т.1 ЗМГО е предвидена изрична възможност за отмяна на регистрацията *по искане на всяко лице*, когато в срок от пет години от датата на регистрацията притежателят не е започнал реално да я използва на територията на РБългария *във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана*, или използването е било преустановено *за непрекъснат период от пет години*. Дефиницията на понятието „реално използване“ е дадена в чл.13, ал.2 и чл.21, ал.3 ЗМГО и това е: а) използване в търговската дейност чрез поставяне на знака върху стоките или върху техните опаковки; б) предлагане на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, съхраняването или държането им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак; в) внос и/или износ на стоки с този знак; г) използване на знака като търговско или фирмено наименование или като част от търговско или фирмено наименование; д) използване на знака в търговски книжа и в реклами; е) използване на знака в сравнителна реклама по начин, който е в нарушение на чл. 34 от Закона за защита на конкуренцията (З.); ж) използване на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който е била регистрирана, независимо дали видът, в който се използва, е регистриран като друга марка на същия притежател; 8) поставяне на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в РБългария, независимо от това че са предназначени само за износ. С разпоредбата на ал.4, чл.21 ЗМГО е регламентирано, че *използването на марката със съгласието на притежателя ѝ се смята за използване от самия него*.

От анализа на цитираните норми следва извод, че реалното използване на марката е използване с цел да се идентифицира произходът на стоките или услугите, за които е регистрирана, като създава и запазва пазарен сектор за тези стоки/услуги.

В настоящия случай спорен е въпросът била ли е реално използвана от притежателя й Gallup I.. процесната марка с рег. №57867 GALLUP в релевантния петгодишен период, предхождащ датата на предявяване на искането за отмяна: **05.01.2018г. – 05.01.2013г.**

Отговорът на този въпрос е положителен и се съдържа в Решение №10078/24.07.2018г. по адм. дело №1904/2017г. на ВАС. Този съдебен акт, съгласно императивната норма на чл.177, ал.1 АПК, има действие по отношение на всички. С Решението по адм. дело №1904/2017г., ВАС е разрешил със сила на присъдено нещо въпроса за използването на спорния знак GALLUP, с рег. №57867 за услугите за които е регистриран, за релевантния период **04.04.2013г. - 04.04.2008г.** След като е приел за безспорно доказано реалното използване на знака със съгласието на маркопритежателя Gallup, I., съдът е отменил Решение №24/23.01.2015г. на председателя на ПВ за отмяна на регистрацията на марка с рег. №57867.

В настоящия случай искането с което е бил сезиран административният орган е от 05.01.2018г. (вх. №70085695). При това и по аргумент от чл.21, ал.1 ЗМГО, за да бъде основателно искането за отмяна на регистрацията, следва да се установи, че марката не е била използвана от притежателя й, по начините, изрично посочени в закона, в непрекъснат период от пет години, който в случая е *от 05.01.2013г. до 05.01.2018г.* За част от този период обаче: *05.01.2013г. – 04.04.2013г.* с влязло в сила съдебно решение е признато, че спорният знак GALLUP е бил използван от притежателя на марката за обозначаване на услугите от класове 35 и 42 МКСУ, за които е регистриран. Независимо от краткия срок на застъпване на двата периода, с установяване на използване на марката в релевантния петгодишен срок, не е изпълнена първата и основна предпоставка за отмяна на регистрацията, установена в чл.35, ал.1, т.1 във вр. с чл.21, ал.1 ЗМГО. Както беше отбелязано законът е поставил изискване периодът на неизползване да е непрекъснат, като той се изчислява в години – т.е. без значение е и не се изследва въпросът дали са представени доказателства за реално използване в тези конкретни месеци на застъпване. Без значение е и фактът, че предходните искания са били подавани от лица, различни от настоящата заинтересована страна Gallup I. A.. Законът допуска възможност всяко лице, независимо дали има пряк интерес, да поиска отмяна на регистрацията на марка, която не се използва. Установяването обаче, на факта на реално използване на марката в определен 5-годишен период, с влязъл в сила съдебен или административен акт, има действие по отношение на всички и не подлежи на преразглеждане по искане на други лица. Противното би означавало да се допусне превратно упражняване на права и притежателят на марката да е принуден да доказва един и същи факт многократно, в случай, че различни лица предявяват самостоятелни искания за отмяна на регистрацията за идентични или застъпващи се периоди.

Освен изложеното и за пълнота на мотивите следва да се отбележи, че „реално използване“ на марката за услугите от класове 35 и 42 МКСУ, за които е регистрирана, е установено и за периода 24.02.2009г. – 24.02.2014г., с влязло в сила Решение №184/04.06.2020г. на председателя на ПВ. При това след като веднъж е признан, че марката е била реално използвана по

смисъла на ЗМГО, включително за част от процесния период от 05.01.2013г. – 24.02.2014г., и не са налице основания за отмяната ѝ, на това основание, административният орган по друго искане е произнесъл напълно противоположно решение, в нарушение на принципите на законност, истинност, равенство и служебно начало.

По изложените доводи настоящият решаващ състав приема, че Решение №РС-253-(1)/20.08.2021г. на председателя на Патентно ведомство е незаконосъобразен административен акт и като такъв, следва да бъде отменено.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателя се дължат разноски в размер на 700 (седемстотин) лева за държавна такса и за съдебно-маркова експертиза, така както са поискани от жалбоподателя и съобразно представените доказателства за извършването им.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, ВТОРО ОТДЕЛЕНИЕ, 25^{-ТИ} състав,

РЕШИ

ОТМЕНЯ РЕШЕНИЕ №РС-253-(1)/20.08.2021г. на председателя на Патентното ведомство на РБългария.

ОСЪЖДА Патентното ведомство на РБългария, представлявано от председателя, с адрес: 1040 С., [улица], да заплати на GALLUP I., САЩ, представлявано от пълномощника адв. Е. М., с адрес: [населено място], [улица], сумата от 700 (седемстотин) лева – разноски по адм. дело №10638/2021г.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на РБългария, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ

Боряна Петкова