

# РЕШЕНИЕ

№ 218

гр. София, 05.04.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на двадесет и втори март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Теодора Кръстева

Членове: Светлин Михайлов  
Снежана Бакалова

при участието на секретаря Десислава Ик. Давидова  
като разгледа докладваното от Светлин Михайлов Въззивно търговско дело  
№ 20221001000964 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.258 от ГПК.

Образувано е по повод постъпила въззивна жалба от „Али м комерс“ ЕООД, с която обжалва решение № 696 от 10.06.2022 г., постановено по т.д. № 126/22 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 21 състав, в частта, в която съдът е признал за установено на основание чл.124, ал. 1, предл.1 ГПК, вр. чл.17, ал. 1 ЗМГО, че „Али м комерс“ ЕООД е извършило нарушение на правата на „Хенкел АГ и ко“ КГА върху търговска марка рег.№ 159199 „PERSIL“, регистрирана по Мадридската спогодба и за територията на България за стоки от класове 1, 3 и 5 - включително стоката - перилни препарати и в частност - прах за пране, чрез извършен от ответника внос на оригинални стоки със същата марка, произведени от фабрика на ищеца в Турция - 133 пакета прах за пране „Персил“ по 6 кг, като стоките са задържани от Териториална дирекция „Митница София“ с разписка за задържане № 0004165/22.06.2021 г. при неизчерпано право на маркопритежателя и е осъдил на основание чл. 124, ал. 1, предл. 1, вр. чл.17, ал.1 ЗМГО „Али м комерс“ ЕООД да преустанови нарушението на правата на „Хенкел АГ и ко“ КГА върху търговска марка рег.№ 159199 „PERSIL“, регистрирана по Мадридската спогодба и за територията на България за стоки от класове 1, 3 и 5 - включително стоката - перилни препарати и в частност - прах за пране, извършено чрез внос на оригинални стоки със същата марка, произведени от фабрика на ищеца в Турция - 133 пакета прах за пране „Персил“ по 6 кг, като стоките са задържани от Териториална дирекция „Митница София“ с разписка за задържане №0004165/22.06.2021 г. при неизчерпано право на маркопритежателя.

В жалбата се твърди, че решението в тази част е неправилно, необосновано и незаконосъобразно. По отношение на неправилността на решението твърди допуснати от съда съществени процесуални нарушения, изразяващи се неизготвянето на доклад по делото, не е разпределил доказателствената тежест и не е направил правна квалификация на предявените искове. Твърди, че такава е направил едва с решението, като със същото е разпределил и доказателствената тежест. Твърди, че въпреки, че е квалифицирал исковете по общия ред, а не по специалния закон съдът е приел, че е компетентен да се произнесе. В тази връзка прави възражение за родова подсъдност на предявените искове и твърди, че същите са подсъдни на Софийски районен съд. В тази връзка моли съда да извърши правна квалификация и да разпредели доказателствената тежест. По отношение на неправилността на решението поради нарушение на материалния закон твърди, че спорът по делото има за предмет именно искове за защита на правата на ищеца върху регистрирани марки срещу използването от ответника на оригинални стоки, които обаче са били внесени в страна при твърдения правата на ищеца да не са изчерпани. В тази връзка твърди, че такива твърдения в исковата молба липсват, поради което предявените искове са неоснователни, с оглед задължителните указания дадени от ВКС с тълкувателни решение. Твърди, че дори да се приеме, че това е налице, то съобразно тълкувателното решение от 2012 г., то ищецът е следвало да установи, че тези стоки са предмет на продажба, което предполага необходимост от пускането им на пазара. Твърди, че ищецът се опитва недопустимо да ограничи конкуренцията на пазара по отношение на процесния прах. Това противоречи на практиката на СЕС и ЕК, съобразно които е недопустимо използването на правото на интелектуални собственост с цел възпрепятстване на паралелен внос и изолиране на националните пазари. В тази връзка се позовава на твърденията, изложени в исковата молба, както и цитира практика на СЕС. Ето защо моли съда да постанови решение, с което да отмени атакуваното в тази част и вместо него да постанови ново, с което да отхвърли исковите претенции като неоснователни и недоказани и претендира разноски за двете инстанции.

Ответникът по тази жалба на „Хенкел АГ и ко“ КГА оспорва същата. Твърди, че атакуваното решение в тази част е правилно и законосъобразно, както и че не са налице допуснати от първоинстанционния съд процесуални нарушения. Моли съда да постанови решение, с което да потвърди атакуваното като правилно и законосъобразно в тази част.

С въззивна жалба на „Хенкел АГ и ко“ КГА оспорва решение № 696 от 10.06.2022 г., постановено по т.д. № 126/22 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 21 състав, в частта, в която съдът е отхвърлил иска на „Хенкел АГ и ко“ КГА срещу „Али м комерс“ ЕООД по чл. 49, вр.чл. 45 ЗЗД за заплащане на обезщетение за вреди от това нарушение на правата на маркопритежателя в общ размер на 2 486 лв., представляващо загуба на продажната цена на същото количество перилен препарат „Персил“ по цени в дистрибуторската мрежа и е оставил без разглеждане искането на „Хенкел АГ и ко“ КГА за изземване и предаване на стоките, предмет на нарушението.

В жалбата се твърди, че след като съдът е установил факта на нарушението, че

процесния „паралелен внос“ т страна намираща се извън ЕС се нанася пряка вреда върху продажбите на европейските дистрибутори, с оглед на различната ценова политика. Твърди, че в тази част решението е неправилно. Твърди, че ЗЗД липсват разпоредби по отношение на определяне на начина на обезщетението, поради което съдът е следвало да приложи разпоредбите на специалния закон. Ето защо моли съда да постанови решение, с което да отмени атакуваното в тази част и вместо него постанови ново, с което да уважи претенциите, като в този случай да се отмени и решението, в частта, в която съдът е уважил претенциите на ответника за разноски.

Ответникът по тази жалба „Али м комерс“ ЕООД оспорва подадената въззивна жалба. Твърди, че решението в тази част е правилно и законосъобразно. Оспорва наведените твърдения за приложението на ЗМГО по аналогия. Моли съда да постанови решение, с което да потвърди атакуваното в тази част като правилно и законосъобразно и претендира разноски.

Съдът след като се съобрази с доводите на страните и обсъди събраните по делото писмени и гласни доказателства съобразно разпоредбата на чл.235 от ГПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

***От фактическа страна:***

Не се спори между страните, а се установява и от доказателствата по делото, че с атакуваното решение № 696 от 10.06.2022 г., постановено по т.д. № 126/22 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 21 състав, че съдът е признал за установено на основание чл. 124, ал. 1, предл. 1 ГПК, вр. чл. 17, ал. 1 ЗМГО, че „Али м комерс“ ЕООД е извършило нарушение на правата на „Хенкел АГ и ко“ КГА върху търговска марка рег.№ 159199 „PERSIL“, регистрирана по Мадридската спогодба и за територията на България за стоки от класове 1, 3 и 5 - включително стоката - перилни препарати и в частност - прах за пране, чрез извършен от ответника внос на оригинални стоки със същата марка, произведени от фабрика на ищеца в Турция - 133 пакета прах за пране „Персил“ по 6 кг, като стоките са задържани от Териториална дирекция „Митница София“ с разписка за задържане № 0004165/22.06.2021 г. при неизчерпано право на маркопритежателя и е осъдил на основание чл. 124, ал. 1, предл. 1, вр. чл. 17, ал. 1 ЗМГО „Али м комерс“ ЕООД да преустанови нарушението на правата на „Хенкел АГ и ко“ КГА върху търговска марка рег.№ 159199 „PERSIL“, регистрирана по Мадридската спогодба и за територията на България за стоки от класове 1, 3 и 5 - включително стоката - перилни препарати и в частност - прах за пране, извършено чрез внос на оригинални стоки със същата марка, произведени от фабрика на ищеца в Турция - 133 пакета прах за пране „Персил“ по 6 кг, като стоките са задържани от Териториална дирекция „Митница София“ с разписка за задържане № 0004165/22.06.2021 г. при неизчерпано право на маркопритежателя, отхвърлил иска на „Хенкел АГ и ко“ КГА срещу „Али м комерс“ ЕООД по чл. 49, вр. чл. 45 ЗЗД за заплащане на обезщетение за вреди от това нарушение на правата на маркопритежателя в общ размер на 2 486 лв., представляващо загуба на продажната цена на същото количество перилен препарат „Персил“ по цени в дистрибуторската мрежа и е оставил без разглеждане искането на „Хенкел АГ и ко“ КГА за изземване и предаване на стоките - предмет на нарушението и е осъдил „Хенкел АГ и ко“ КГА да заплати на „Али м комерс“ ЕООД на основание чл. 78, ал. 3 ГПК разноски по делото в размер на 966.67 лв. за адвокатско възнаграждение.

Не се спори между страните, а се установява и от доказателствата по делото, че ищецът е носител на права върху регистрирана марка „PERSIL“, даваща закрила на територията на страната по отношение на стоките - перилни препарати, както и че ответникът е внесъл на територията на страната от Турция оригинални стоки - 133 пакета прах за пране „Персил“ по 6 кг, като стоките са задържани от Териториална дирекция „Митница София“ и се намират под митнически контрол.

Не се спори между страните, а се установява и от доказателствата по делото, че процесните стоки са оригинални и произведени от фабрика на ищеца в Турция.

От заключението на назначената и изслушана пред настоящата инстанция съдебна експертиза се установява, че в периода 01.01.2021 г. - 31.12.2021 г. ищецът, чрез „Хенкел България“ ЕООД предлага на територията на Р. България продукт прах за пране - Persil PWD Color 52WL Bag, 3.38 кг., като вещото лице не е установило предлагане на процесния продукт - прах за пране с марка Persil, в пакет от 6 кг. В заключението си е отразило, че продуктът Persil PWD Color 52WL Bag е продаван през 2021 г. на територията на Р. България на цени за брой: 11.82 лв., 11.83 лв., 12.09 лв., 12.75 лв., 13.59 лв., 14.45 лв., 18.74 лв. и 21.56 лв., както и че не е установило извършени продажби на дребно в периода 01.01.2021 г. - 31.12.2021 г. Вещото лице твърди, че по обяснения на „Хенкел България“ ЕООД, продуктът Persil PWD Color 52WL Bag се произвежда в завода на Хенкел в гр. Рацибош, Полша, като не са предоставени документи удостоверяващи произхода на предлагания на българския пазар продукт. Въз основа на извършените проверки в счетоводството на „Хенкел България“ ЕООД вещото лице не е установило внасяне и разпространение на територията на Европейското икономическо пространство на продукт - прах за пране с марка PERSIL, в пакет от 6 кг., както и че разпространението и продажбата на продукти на „Henkel“ на територията на Р. България се осъществява чрез директна продажба към големи ключови клиенти и чрез дистрибутор - „Астра и Ко“ ООД, който осъществява дистрибуцията към по-малки клиенти. В обясненията си дадени в открито съдебно заседание вещото лице твърди, че липсва разлика в състава на продуктите, различна е само разфасовката, както и че дадените в заключението цени са за предлаганите на българския пазар разфасовки. Така изготвеното заключение не е оспорено от страните, поради което съдът го кредитира.

***От правна страна:***

При така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни изводи:

Видно от обстоятелствената част и петитума на исковата молба са предявени обективно съединени иски с правно основание чл. 124, ал. 1, предл. 1 ГПК, вр. чл. 17, ал. 1 ЗМГО.

С атакуваното решение № 696 от 10.06.2022 г., постановено по т.д. № 126/22 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 21 състав, че съдът е признал за установено на основание чл.124, ал. 1, предл. 1 ГПК, вр. чл. 17, ал. 1 ЗМГО, че „Али м комерс“ ЕООД е извършило нарушение на правата на „Хенкел АГ и ко“ КГА върху търговска марка рег.№ 159199 „PERSIL“, регистрирана по Мадридската спогодба и за територията на България за стоки от класове 1, 3 и 5 - включително стоката - перилни препарати и в частност - прах за пране, чрез извършен от ответника внос на оригинални стоки със същата марка, произведени от фабрика на ищеца в Турция - 133 пакета прах за пране „Персил“ по 6 кг, като стоките са задържани от Териториална дирекция „Митница София“ с разписка за задържане № 0004165/22.06.2021 г. при неизчерпано право на маркопритежателя и е осъдил на основание чл. 124, ал. 1, предл. 1, вр. чл. 17, ал. 1 ЗМГО „Али м комерс“ ЕООД да преустанови нарушението на правата на „Хенкел АГ и ко“ КГА върху търговска марка рег.№ 159199 „PERSIL“, регистрирана по Мадридската спогодба и за територията на България за стоки от класове 1, 3 и 5 - включително стоката - перилни препарати и в частност - прах за пране, извършено чрез внос на оригинални стоки със същата марка, произведени от фабрика на ищеца в Турция - 133 пакета прах за пране „Персил“ по 6 кг, като стоките са задържани от Териториална дирекция „Митница София“ с разписка за задържане № 0004165/22.06.2021 г. при неизчерпано право на маркопритежателя.

**По допустимостта и основателността на подадената въззивна жалба от**

### **ответника „Али м комерс“ ЕООД :**

По отношение на така подадената въззивна жалба съдът намира, че същата е процесуално допустима, като подадена от лице с представителна власт и в установените от закона срокове. Атакуваното решение в тази част е валидно и допустимо. Въведеното с въззивната жалба на ответника възражение относно допустимостта на атакуваното решение съдът намира за неоснователно. Липсва спор в доктрината и съдебната практика, че в случаите когато делото е подсъдно на районен съд, но е разгледано и решено от окръжен такъв то постановеното решение не е недопустимо. Вярно е, че родовата (материална) подсъдност е абсолютна процесуална предпоставка, от категорията на положителните, за наличието на която съдът следи служебно и която не може да бъде дерогирана по взаимно съгласие на страните в процеса, а последиците от нарушаване на правилата на родовата подсъдност са различни и са обусловени от съда допуснал нарушението - окръжен или районен. Когато районен съд е разгледал, спор, който е подсъден на окръжния съд, като първа инстанция, постановеното от него съдебно решение, съгласно чл. 270, ал. 3 ГПК, е недопустимо и подлежи на обезсилване, тъй като порокът е неотстраним. В разглежданият случай, дори да се приеме, че родово компетентен съд да разгледа исковете е бил Софийски районен съд, то разпоредбата на чл. 270, ал. 4 ГПК изрично предвижда, че решението на окръжния съд не може да бъде обезсилено само поради това, че искът е бил подсъден на районния съд. В този смисъл е константната практика на съдилищата.

В жалбата са релевирани твърдения за незаконосъобразност на атакуваното решение, свързани с твърдения за допуснати процесуални нарушения, изразяващи се в неизготвянето на доклад, в които да разпреди доказателствената тежест, както и липсата на квалификация на предявените искове в доклада по делото. Твърди, че решението противоречи на материалния закон и практиката на Върховен касационен съд, тъй като в исковата молба липсват твърдения за неизчерпване на правата на носителя на марката, които биха обусловили извършването на нарушение, както и че дори това да е налице, то ищецът не е установил, че стоките са предназначени за продажба, което прави исковете неоснователни. Така наведените доводи за незаконосъобразност на атакуваното решение в тази част съдът намира за неоснователни по следните съображения:

По отношение на наведените твърдения за незаконосъобразност на атакуваното решение поради допуснати от съда процесуални нарушения, изразяващи се в неизготвянето на доклад, в които да разпреди доказателствената тежест, както и липсата на квалификация на предявените искове в доклада по делото съдът в настоящия си състав намира същите за неоснователни.

Съгласно задължителните указания, дадени с ТР № 1 от 09.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г. на ОСГТК на ВКС, както възприетото от доктрината непосредствена цел на въззивното производство е повторното разрешаване на материалноправния спор, при което дейността на първата и на въззивната инстанция е свързана с установяване истинността на фактическите твърдения на страните чрез събиране и преценка на доказателствата, и субсумиране на установените факти под приложимата материалноправна норма. Въззивният съд е длъжен да реши спора по същество, като съобразно собственото си становище относно крайния му изход може да потвърди или да отмени решението на първата инстанция. Дейността на въззивния съд обаче не е повторение на първоинстанционното производство, а само негово продължение, при което втората инстанция не дължи повтаряне на дължимите от първата инстанция процесуални действия, а надгражда върху тях. Дори и същите да са били опорочени, въззивният съд не следва да ги извършва наново, а да отстрани пороците чрез собствените си действия по установяване на фактите и прилагането на правото. Същевременно следва да се държи сметка, че регламентацията на доклада по делото и указанията на съда (чл. 146 ГПК) е отражение на съчетаното приложение на основните начала на гражданския процес - служебно начало, при което съдът съдейства на страните за

изясняване на делото от фактическа страна (чл. 7, ал. 1, изр. 2 ГПК); състезателно начало, чиято основна характеристика е свързана с необходимостта заинтересуваните страни да посочат фактите, на които основават исканията си, и да проведат доказване на тези факти (чл. 8 ГПК); осигуряване на равенство на страните при упражняване на тези им процесуални права (чл. 9 ГПК); създаване по този начин на предпоставки за установяване на истината относно фактите, които са от значение за решаването на делото (чл. 10 ГПК). В този смисъл докладът на делото е от особено значение за постановяване на правилно и съобразено с обективната фактическа действителност решение по материалноправния спор. Докладът е насочен да ориентира страните при упражняване на техните процесуални права. Регламентацията на длъжимите от съда процесуални действия по докладване на делото е императивна и пропускът на първоинстанционния съд да извърши доклад, респективно извършването на непълен или неточен доклад, следва да се квалифицира като нарушение на съдопроизводствените правила. Това нарушение не обуславя нито нищожност, нито недопустимост на първоинстанционното решение, тъй като докладването на делото по реда на чл. 146 ГПК не е насочено към обезпечаване на неговата валидност, нито е свързано с наличието на процесуалните предпоставки относно съществуването или надлежното упражняване на правото на иск.

За допуснати от първата инстанция процесуални нарушения във връзка с доклада на делото въззивният съд не следи служебно (чл. 269, изр. 2 ГПК). Когато във въззивната жалба или отговора страната се позове на допуснати от първата инстанция нарушения във връзка с доклада, дори и да прецени тези оплаквания за основателни, въззивният съд не извършва нов доклад по смисъла и в съдържанието, уредено в чл. 146, ал. 1 ГПК, тъй като характерът на въззивната дейност изключва повторение на действията, дължими от първата инстанция. Освен това, извършването на изцяло нов доклад от въззивната инстанция с различна квалификация на предявения иск би имало за резултат предварително определяне на действията на първоинстанционния съд като неправилни, а тази преценка се дължи едва при постановяване на въззивното решение. В тази хипотеза въззивният съд дължи единствено даване на указания до страните относно възможността да предприемат тези процесуални действия по посочване на относими за делото доказателства, които са пропуснали да извършат в първата инстанция поради отсъствие, непълнота или неточност на доклада и дадените указания, което по смисъла на чл. 266, ал. 3 ГПК е извинителна причина за допускането на тези доказателства за първи път във въззивното производство. В конкретния случай, видно от доказателствата по делото с определение от 17.03.23 г., постановено по настоящето делото въззивния съд е изпълнил задълженията си като е дал правна квалификация на предявените иски и е дал възможност на страните да ангажират доказателства, съобразно разпределената доказателствена тежест. С оглед на изложеното настоящият състав намира, че не са налице процесуални пропуски, обосноваващи нищожност, недопустимост или неправилност на атакуваното решение на това основание.

По отношение на второто въведено в жалбата твърдение за незаконосъобразност на атакуваното решение, свързано с твърдението относно липсата на

доказателства за неизчерпване на правата на носителя на марката съдът в настоящия си състав намира същото за неоснователно. Съгласно чл. 9 ЗМГО (отм.), който е аналогичен на чл. 2 от Директива 89/104/ЕИО, марката е знак, който е способен да отличава стоките и услугите на едно лице от тези на други лица и може да бъде представен графично. Функцията на регистрираната марка според легалната дефиниция на понятието "марка" се изразява в отличителната ѝ способност по отношение на стоките или услугите с различен произход - да гарантира на потребителя идентичност на произхода на обозначената с марка стока или услуга, която му позволява да разграничава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица, без възможност за объркване на стоките или услугите с различен произход, да гарантира, че всички стоки или услуги, които носят марката, са създадени под контрола на нейния притежател, който може да бъде отговорен за тяхното качество. В конкретния случай страните не спорят, че процесните стоки са оригинални, произведени в завод на ищеца в Р Турция.

Съгласно действащото националното право нахърняването на правата на маркопритежателя чрез засягане на правомощията по използване и разпореждане с марката представлява нарушение по чл. 13, ал. 1, пр. 1 и пр. 2 ЗМГО, ако не са изчерпани правата му съгласно чл. 15, ал. 1 ЗМГО (отм.). Гражданско-правната защита според българското националното право е предоставена на притежателя на всяко материално право, прогласено от законодателя. Редът за осъществяване на тази защита се определя и от процесуалните права за предявяване и разглеждане на исковете. Ищецът, предявявайки иск за защита на свое право, което е нахърнено, е задължен да посочи фактите и обстоятелствата, на които основава претенцията си и петитума - искането си, отправено до съда - чл. 127 ГПК. Съвкупността от тези твърдения и изявления на ищеца определя правното основание на претенцията, на която съдът дава правна квалификация. Българският съд не разполага с правомощие да изменя основанието на претенцията, т.е. фактите и обстоятелствата, на които ищецът основава искането си. Основанието на иска определя и предмета на делото, както и предмета на доказване в процеса и допустимите и относими възражения на ответника.

Запознаването с практиката на СЕС по тълкуване на нормите на чл. 5 и чл. 7 от Директивата, както и с присъединяването на Република България към Европейския съюз на 01.01.2007 г., след която дата директно приложение намира Регламент 1383/2003, създадоха възможност да се уеднакви съдебната практика с оглед нуждите на правоприлагането от българските съдилища, която практика е уеднаквена с ТР № 1 от 11.05.2012 г. по тълк. д. № 1/2011 г. на ОСТК на ВКС. Приетите с предходното ТР № 1/15.06.2009 г. по т.д. № 1/08 г. на ОСТК на ВКС разрешения са в смисъл, че изчерпването на правото върху марка по чл. 15, ал. 1 ЗМГО (отм) настъпва само по отношение на оригинални стоки, както и че неизчерпването не е елемент от фактическия състав на нарушението при осъществена търговска дейност с фалшиви стоки. Неизчерпването на правото на маркопритежателя подлежи на изследване по иск за нарушение, извършено с оригинални стоки. С второто цитирано тълкувателно решение е даден отговор на въпроса, че вносът на оригинални стоки не представлява нарушение, но само по смисъла на чл. 73 ЗМГО (отм). Макар и да не е

изведен като отговор на въпроса дали представлява нарушение на правото на марката, вносът на оригинални стоки, ВКС е определил същото като нарушение, изразяващо се в накръняване на правомощието за разпореждане с марката, в случаите, когато е осъществен внос на оригинални стоки без да е изчерпано правото на маркопритежателя, т.е. по чл. 13, ал. 1, пр. 2 ЗМГО (отм) и във вр. с чл. 15, ал. 1 ЗМГО (отм). В случаите на нарушение на правото върху марка, извършено чрез използването ѝ по отношение на оригинални стоки при неизчерпани права на маркопритежателя по чл. 13, ал. 1, пр. 1 и пр. 2 във вр. с чл. 15, ал. 1 ЗМГО (отм), следва да се приложи тълкуването, дадено от СЕС в Решение по дело C-405/03. Нарушение на правото в посочената хипотеза е налице, ако стоките, поставени под митнически режим на "външен транзит" или "митническо складиране", все още не са пуснати в обръщение, но маркопритежателят докаже по делото, че тези стоки с произход извън общността, са предмет на продажба или на предложение за продажба, което предполага по необходимост пускането им на пазара на ЕИП. В този случай притежателят има правото да предяви искове с правно основание чл. 124 ГПК и чл. 59 ЗЗД например за нарушения по чл. 13, ал. 1, пр. 1 и пр. 2 ЗМГО (отм), във вр. с чл. 15, ал. 1 ЗМГО (отм).

Разпоредбите на чл. 15, ал. 1 ЗМГО и чл. 7, § 1 на Директивата са с идентично съдържание - двете правни норми ограничават изключителното право, предоставено от марката, по отношение на оригиналните стоки, пуснати на пазара от маркопритежателя или с негово съгласие. В Решение по дело C-173/98 СЕС е тълкувал разпоредбата на чл. 7, § 1 от Директивата, че за да има съгласие по смисъла на посочената разпоредба, това съгласие следва да се отнася до всяка отделна бройка от стоката, по отношение на която се претендира изчерпване на права. Поради хармонизацията на националното право с европейското и присъединяването на Република България към Европейския съюз, националната правна норма, идентична на норма на правото на ЕС, следва да бъде тълкувана съгласно даденото от СЕС тълкуване на европейската правна норма. Изчерпването на правото върху марка е регламентирано от законодателя като правна последица от регистрацията на марката. Разпоредбата на чл. 15, ал. 1 от ЗМГО установява невъзможност за притежателя на правото върху марка да забрани използването ѝ за стоки, които са пуснати на пазара с тази марка от него или с негово съгласие. Изчерпването настъпва по силата на закона само по отношение на оригинални стоки, пуснати на пазара, обхванат от териториалното изчерпване на правото, от притежателя лично или с негово съгласие. Единствено отделната бройка от стоката би могла да е обект последователно на първоначална ("първа") и на последващи продажби, съответно търговски дейности. Възприемането на твърдението, че изчерпването на правото настъпва с пускането на пазара от притежателя на стоки от рода/вида, за който марката е регистрирана, изключителното право върху марка ще остане незащитено за остатъка от периода за упражняването му.

С оглед на така дадените задължителни указания по приложението на закона и тълкуването на националния закон в светлината на практиката на СЕС настоящият състав намира, че по делото не са ангажирани доказателства относно изчерпването на правото. Тежестта на установяването на този факт е на ответника, който черпи благоприятни



последници. В тази връзка следва да се отбележи, че видно от заключението на експертизата на пазара на ЕС са пуснати стоки от същият вид от страна на ищеца, но същите са произведени в Полша, което налага извод, че не е налице изчерпване на правата, дори не може да се направи обоснован извод, че стоките пуснати на пазара от ищеца са от една и съща пардида, с процесните.

По отношение на наведените във въззивната жалба доводи относно нарушаване конкуренцията и ЗЗК, съдът намира, че същите са неоснователни. Посочените от същият решения на Съда на Европейския съюз са неотнорми, тъй като същите не се отнасят до извършването на паралелен внос на стоки на оригинални стоки от държава извън ЕИП, а с тях са дадени разрешения по отношение на извършван паралелен внос на стоки от различни държави членки на ЕС.

Ето защо настоящият състав намира, че атакуваното решение в тази част е правилно и законосъобразно и като такова следва да се потвърди.

**По допустимостта и основателността на подадената от „Хенкел АГ и ко“ КГА въззивна жалба:**

С атакуваното решение № 696 от 10.06.2022 г., постановено по т. д. № 126/22 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 21 състав съдът е отхвърлил иска на „Хенкел АГ и ко“ КГА срещу „Али м комерс“ ЕООД по чл. 49, вр. чл. 45 ЗЗД за заплащане на обезщетение за вреди от това нарушение на правата на маркопритежателя в общ размер на 2 486 лв., представляващо загуба на продажната цена на същото количество перилен препарат „Персил“ по цени в дистрибуторската мрежа и е оставил без разглеждане искането на „Хенкел АГ и ко“ КГА за изземване и предаване на стоките -предмет на нарушението и е осъдил „Хенкел АГ и ко“ КГА да заплати на „Али м комерс“ ЕООД на основание чл. 78, ал. 3 ГПК разноски по делото в размер на 966.67 лв. за адвокатско възнаграждение.

По отношение на така подадената въззивна жалба съдът намира, че същата е процесуално допустима, като подадена от лице с представителна власт и в установените от закона срокове. Атакуваното решение в тази част е валидно и допустимо.

В жалбата са релевирани твърдения за незаконосъобразност на атакуваното решение, свързани с твърдения за приложението на специалния закон (ЗМГО) по отношение на претендираното обезщетение. Твърди се, че в общия закон (ЗЗД) не са предвидени никакви специални категории и видове обезщетения, съобразно характера и вида на нарушението, поради което законодателят е оставил на съда преценка за разумното прилагане по аналогия на някои обезщетения, уредени в специалния закон. Така наведените твърдения за незаконосъобразност съдът в настоящия си състав намира за неоснователни по следните съображения:

В обхвата на приложното поле на гражданскоправната защита по специалния закон - чл. 76 ЗМГО (отм), попада единствено нарушаването на забраната за използване в търговската дейност от трети лица на определен знак. Накърняването на правата на притежателя по използване или разпореждане с марката са обект на регламентацията от нормите на общото гражданско и от търговското право. Правото на иск по чл. 75, ал. 1 ЗМГО (отм) възниква при осъществяване на фактическия състав на нарушението по чл. 73 ЗМГО (отм). Оригиначните стоки носят графичното изображение на знака на регистрираната марка със съгласието на притежателя на правото.

При извършване на търговска дейност с оригинални стоки не е налице елемент от

фактическия състав на нарушението по чл. 73, ал. 1 ЗМГО (отм) и на носителя на правото върху марка не е предоставена исковата защита по чл. 76 ЗМГО (отм). Нормите, уреждащи нарушения на права, но и свързани със санкции по отношение на придобита на законно основание собственост - изземване и унищожаване на стоките, предаването им на носителя на марката -чл. 76, ал. 2 ЗМГО (отм), вкл. изземването им от търговската мрежа - чл. 76в ЗМГО (отм), предвиждането на наказателни по характер обезщетения по чл. 76 б ЗМГО (отм), не подлежат на разширително тълкуване. В този см са задължителните указания дадени с ТР № 1 от 15.06.2009 г. постановено по тълк. д. № 1/2008 г. на ОСТК на ВКС. Правата на притежателя на марката срещу паралелния вносител и срещу всяко трето лице, извършващо търговска дейност по отношение на стоки с неизчерпани права, се реализира чрез институтите на договорното право и извъндоговорната отговорност, поради което не е допустимо да бъде налице „разумното прилагане по аналогия на някой обезщетения, уредени в специалния закон“.

С оглед на изложеното настоящият състав намира, че атакуваното решение в тази част е правилно и законосъобразно и като такова следва да се потвърди.

По отношение на направените изявления за присъждане на разноски пред настоящата инстанция съдът намира, че такива не следва да се присъждат. Направените от страните разноски следва да останат в тежест на страните, така както са направени с оглед изхода на спора и предвид неоснователността на двете въззивни жалби. Видно от представеният договор за правна защита и съдействие от страна на ответника, договореното възнаграждение е за осъществяване на правна помощ относно изготвянето и подаването на въззивна жалба и процесуално представителство, а не за оказване на помощ по подадената от ищеца въззивна жалба.

Водим от гореизложеното Софийски апелативен съд

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** решение № 696 от 10.06.2022 г., постановено по т. д. № 126/22 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 21 състав, като **правилно и законосъобразно**.

**Решението** подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от съобщението за изготвянето му до страните пред Върховния касационен съд, при условията на чл.280 от ГПК.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_