

РЕШЕНИЕ

№ 130

гр. София, 09.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 7-МИ НАКАЗАТЕЛЕН, в публично заседание на двадесет и втори ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Николай Джурковски
Членове: Александър Желязков
Емилия Колева

при участието на секретаря Диана В. Аначкова
в присъствието на прокурора Д. К. Ар.
като разгледа докладваното от Александър Желязков Наказателно дело за възобновяване № 20211000601021 по описа за 2021 година
и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на Глава Тридесет и трета от НПК.

Образувано е по искане на адвокат Д. М., защитник на осъденото лице П. М. А. К., за възобновяване на наказателното производство по НОХД № 17702/2017 г. по описа на СРС; ВНОХД № 3966/21 г. по описа на СГС.

С Присъда от 21.11.2018 г., постановена по НОХД № 17702/2017 г. по описа на СРС, Н.О., 94-ти състав, подсъдимият П. М. А. К., роден на ***г., гражданин на Република ***, женен, работещ, живущ в гр.***, е бил признат за виновен в това, че на 19.08.2014 г., в гр. ***, на територията на "Стоков базар - Илиянци", находящ се на адрес бул. "Рожен" № 31, в търговски обект - павилион № 1052, стопанисван от „Соко Интернационал“ ЕООД, с управител П. М. А. К., без съгласието на притежателя на изключителното право върху търговските марки - „Adidas” /”Адидас”/ (с притежател “Adidas AG” /Адидас АГ/), „Nike” /”Найк”/ (с притежател “Nike International Ltd” /Найк Интернешънъл Лтд/) и „Nike” /”Найк”/ (с притежател “Nike Innovate

С.В.” /Найк Иновейт С.В./), обекти на това изключително право, използвал в търговската си дейност (по смисъла на чл.13, ал.2, т.2 от Закона за марките и географските означения „Използване в търговската дейност по смисъла на ал.1 е: предлагането на стоките с този знак за продажба ...”) - предлагал за продажба, без правно основание (Закон за марките и географските означения - чл. 13, ал.1 „Правото върху марка включва правото на притежателя ѝ да я използва, да се разпорежда с нея и да забрани на трети лица без негово съгласие да използват в търговската дейност знак, който: т.2. (доп. - ДВ, бр. 43 от 2005 г.) поради неговата идентичност или сходство с марката и идентичността или сходството на стоките или услугите на марката и знака съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване на знака с марката”) следните стоки:

1. 71 /седемдесет и един/ броя спортни обувки с надпис „FULL TEAM”, върху които била поставена марка „Nike”, обект на това изключително право и които стоки били сходни на стоките, за които е регистрирана марката, на единична стойност 120.00 лева за чифт, на обща стойност 8520.00 лева;
2. 88 /осемдесет и осем/ броя спортни обувки с надпис „WALKED”, върху които била поставена марката „Nike””, обект на това изключително право и които стоки били сходни на стоките, за които е регистрирана марката, на единична стойност 80.00 лева за чифт, на обща стойност 7040.00 лева;
3. 10 /десет/ броя спортни обувки с надпис „COSCON”, върху които била поставена марката „Adidas”, обект на това изключително право и които стоки били сходни на стоките, за които е регистрирана марката, на единична стойност 120.00 лева за чифт, на обща стойност 1200.00 лева;
4. 1 /един/ брой спортна обувка с надпис „COSCON”, върху която била поставена марката „Adidas”, обект на това изключително право и която стока била сходна със стоката, за която е регистрирана марката, на единична стойност 60.00 лева, на обща стойност 60.00 лева,

като общият брой на стоките е 169 /сто шестдесет и девет/ чифта спортни обувки и 1 /един/ брой спортна обувка, с обща пазарна стойност 16 820,00 лева (шестнадесет хиляди осемстотин и двадесет лева) и които стоки са сходни на стоките, за които е регистрирана марката „Nike” и „Adidas”, като

съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване на знаците с регистрираните марки престъпление по чл. 1726, ал. 1, пр. 1 от НК, поради което и на основание чл. 54 НК му е наложил наказание „лишаване от свобода“ за срок от шест месеца, както и глоба в размер на 1500, 00 /хиляда и петстотин/ лева.

На основание чл. 66 ал. 1 НК изпълнението на наказанието „лишаване от свобода“ е било отложено, с изпитателен срок от три години, считано от влизане в сила на присъдата.

На основание чл. 1726 ал. 3 НК с присъдата е отнет в полза на Държавата предметът на престъплението - 71 /седемдесет и един/ броя спортни обувки с надпис „FULL TEAM“, 88 /осемдесет и осем/ броя спортни обувки с надпис „WALKED“, 10 /десет/ броя спортни обувки с надпис „COSCON“, 1 /един/ брой спортна обувка с надпис „COSCON“, като е постановено да бъдат унищожени след влизане на присъдата в сила.

На основание чл. 189 ал. 3 НПК подсъдимият е бил осъден да заплати в полза на държавния бюджет и по сметка на СДВР сумата от 230 лева разноси в досъдебната фаза на производството, както и по сметка на съда - сумата от 120 лева, представляваща сторени в хода на производството разноси.

По жалба, подадена от подсъдимия СГС е образувал ВНОХД № 1623/2019 г., по което се е произнесъл, като е потвърдил присъдата.

По искане на защитника на осъденото лице за възобновяване на наказателното производство, САС, по НД № 695/2020 г. е установил, че въззивното решение е било постановено от незаконен състав и е възобновил производството по делото, като е върнал същото за ново въззивно произнасяне.

По жалбата против присъдата на СРС, подадена от подсъдимия, СГС е образувал второ въззивно производство по ВНОХД № 3966/2020 г., и се е произнесъл, като е потвърдил присъдата.

Според защитника на осъдения П. К. в хода на делото пред двете редовни инстанции са били допуснати съществени процесуални нарушения, като в тази насока адв. М. излага пространни доводи.

Твърди се предубедено отношение на българския съд към осъдения като чужденец; липса на мотиви на съдебните актове; неравноправно третиране на осъдения. В такава насока е даден пример за произнасяне на съда в друго съдебно производство по контрол на постановление на прокурора за прекратяване на досъдебното производство.

Като отделно процесуално нарушение се сочи отказът на въззивния съд да се произнесе по оплаквания за недоказаност пред първия съд на твърдението за наличие на вероятност от объркване на потребителя, която вероятност е съставомерен признак на инкриминираното деяние.

Отправя се упрек към въззивния съд в редовното съдебно производство, че не е изложил пълноценни мотиви. Изтъкват се пороци в доказателствената дейност на съда в двете инстанции – игнориране показанията на свидетели /П. , И., А./, а същевременно доказателствена необезпеченост на решаващите мотиви на съда при неприемането на тези източници. Липсата на мотиви във въззивното решение по оплакванията на жалбоподателя се изтъква като процесуално нарушение и проява на пристрастно отношение на съда.

Адв.М. излага редица факти, свързани с характеристиките на продаваните от осъдения стоки, относно произхода и производителя им, относно наличието на лого и знаци на друга фирма, осъществяваща правомерно производство, което било погрешно възприето от съда в двете инстанции като сходство с конкретни търговски марки. Изтъква се обстоятелството, че не е взето предвид, че марката ADIDAS не се ползва с патентна защита.

На отделно място се посочва като процесуално нарушение произнасянето на съда, с което е оставено без уважение искането на защитата /допълвано и поддържано в хода на производство/ за допускане на две съдебни експертизи, чиито заключения биха изяснили съществени обстоятелства. В този ред се изтъкват редица неизяснени с приетото по делото заключение обстоятелства, както и се навеждат доводи за пристрастност на вещото лице Л., с оглед длъжностното и качество в Патентно ведомство. При обсъждането на заключението и дадените отговори от вещото лице в с.з. адвокат М. излага свои логически разсъждения.

Посочва се, че са налице доказателства, че притежателят на

марката, с чиято е констатирано сходство е различен от посочения в обвинението.

В искането за възобновяване се твърди нарушение на материалния закон. Подробно се обсъжда тезата на защитата за неправилна правна квалификация на вмененото на осъдения К. деяние. Също така се поддържа, че не е установено сходство на знаците върху иззетите спортни стоки с такива на регистрирани търговски марки.

От защитника се извършва пространно обсъждане относно липсата на субективно отношение на осъденото лице, респ. несъзнаване от негова страна за престъпен характер на деянието, нещо повече – поддържа се теза за липса на състав на престъплението както от обективна, така и от субективна страна. С оглед на това се подчертава, че продаваните стоки са били законно внесени в страната и обект на митнически проверки, като осъденият чужд гражданин не би могъл да съзнава неправомерния характер на тяхното предлагане и продажба. Съответно се твърди, че присъдата почива на предположение за знание, в нарушение на закона.

Формулирано е искане за възобновяване на наказателното производство и признаване на П. М. А. К. за невиновен по внесеното му обвинение, алтернативно- за връщане на делото за ново разглеждане пред първостепенния или въззивния съд или за изпращане делото на административен орган за налагане на административно наказание.

В съдебно заседание пред САС осъденото лице П. М. А. К. се явява лично. Защитаван е от упълномощения защитник адвокат Д. М., който поддържа искането за възобновяване и възпроизвежда накратко оплакванията, изложени в искането. Формулира искане за отмяна на въззивното решение по реда на възобновяването и връщане на делото за разглеждане пред първостепенния съд.

Осъденото лице заявява в лична защита, че поддържа казаното от защитника, а също, че от 20 години живее в България и спазва законите.

Прокурорът от Апелативна прокуратура София намира искането на осъдения за неоснователно. Счита, че няма нарушения в доказателствената

дейност на двете редовни съдебни инстанции.

В упражняване правото си на последна дума осъденият К. моли съда за справедливост.

Софийският апелативен съд, след като обсъди доводите на страните и в пределите на правомощията си, намери следното:

Искането за възобновяване е допустимо, тъй като е направено от процесуално легитимирана страна, в установения от закона срок и има за предмет акт по чл. 419, ал. 1 от НПК.

Разгледано по същество, искането е *основателно*.

Софийски апелативен съд съобрази, че в производството по възобновяване на наказателни дела по искане на осъденото лице, съдът следва да се произнесе по заявените оплаквания, като по аргумент на чл.426 вр.с чл.347, ал.1 от НПК, съдът дължи обсъждане за наличието на сочените от осъдения процесуални действия, съставляващи според него нарушения на материалния и процесуалния закон. Въпреки това, обаче, обстоятелството, че по начало в настоящото извънредно производство за контрол на влезли в сила съдебни актове не се осъществява цялостен служебен контрол върху актовете на редовните съдебни инстанции, както и че апелативният съд се произнася само по наведените от искащата страна доводи, не съставлява процесуална пречка за служебна намеса /в касационното производство/ и в производството по възобновяване. В този смисъл константна е практиката на ВКС, че такава служебна намеса е допустима, когато се констатира наличие на някое от абсолютните нарушения на процесуалните правила, както и когато се установят закононарушения, които съществено накърняват основните начала на правораздаването или правнозащитените интереси на подсъдимия /осъдения/.

След като се запозна с материалите по НОХД № 17702/17 г. на Софийски районен съд и ВНОХД № 3966/2021 г. на СГС, съдът в настоящия състав намира, че са налице съществени нарушения на процесуалните правила, допуснати в хода на съдебното производство в първата инстанция, съответно нестанаха обект на пълноценна проверка и като резултат възпроизведени във въззивното производство.

По делата от общ характер фактическите рамки на произнасянето на съда по повдигнатото от прокурора обвинение се очертават с обстоятелствената част на обвинителния акт. Именно там следва да бъдат изложени фактическите положения, дали основание на прокурора да приеме за извършено престъплението, както и доказателствените материали в тяхна подкрепа. От него подсъдимият узнава в какво престъпление се обвинява и в тези рамки осъществява правото си на защита /в т.см. *Решение № 404/22.10.2009 г. по НД№ 410/2009 г. на ВКС, II н.о.*/

С внесения обвинителен акт от 17.10.2017 г. обвиняемият П. М. А. К. е бил предаден на съд за това, че на 19.08.2014 г., в качеството му на управител на „Соко Интернационал“ ЕООД, без съгласието на притежателите на изключителното право върху търговските марки ADIDAS и NIKE е използвал в търговската си дейност по смисъла на чл. 13, ал.2, т.2 от Закона за марките и географските означения от 1999 г. /отм./ като е предлагал за продажба стоки- спортни обувки – квалифицирано като престъпление по чл.172б, ал.1, предл.1 от НК. Според така формулираното обвинение категорично и недвусмислено се твърди, че върху 71 /седемдесет и един/ броя спортни обувки с надпис „FULL TEAM”, е била поставена марка „Nike”; съответно върху други 88 /осемдесет и осем/ броя спортни обувки с надпис „WALKED”, била поставена марката „Nike; върху 10 /десет/ броя спортни обувки с надпис „COSCON”, била поставена марката „Adidas”, и накрая – върху 1 /един/ брой спортна обувка с надпис „COSCON”, била поставена марката „Adidas“. Твърди се в обвинителния акт, че общият брой на стоките е 169 /сто шестдесет и девет/ *чифта* спортни обувки и 1 /един/ *брой* спортна обувка.

В обстоятелствената част на обвинителния акт /на стр.1, лист 4 от НОХД/ е отразено, че предмет на предлагане за продажба са били 169 *чифта* спортни обувки, както и един *брой* обувка. Отражена е единичната им стойност според обвинението – като стойност на чифт, а по отношение на единичната обувка – като стойност на една обувка.

Очевидна е неяснотата относно количеството и броя на инкриминираните стоки, както е и несъмнена съдържателната разлика между брой и чифт. Това рефлектира и върху оценката на стойността на тези вещи. Още в постановлението за привличане на К. в качеството на обвиняем /лист

115 от ДП/ се визират 71 броя, съответно 88 броя и 1 брой обувки, след което в същия вид е възпроизведено в обстоятелствената част и в заключителната част. Това противоречие, по мнение на съда в настоящото производство, не е незначително. Неприемливо е, че не е отчетено при извършване на дължимата преценка относно съответствието на формулираното обвинение със заложените процесуални стандарти.

В разпоредително заседание по образуваното НОХД № 17702/2017 г. проведено на 23.04.2017 г. съставът на СРС, след изслушване становищата на страните е приел, че не е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила. Делото е разгледано и присъдата е постановена по това актуално обвинение.

По-нататък, Софийски градски съд, при второ поред въззивно разглеждане е отчел смисловото различие между „брой“ и „чифт“ обувки, като е приел по фактите, че предмет на обвинението са съответния брой/чифт спортни обувки, с което недопустимо е адаптирал по свой почин фактическите си констатации към едно противоречиво фактическо обвинение. С това процесуалното нарушение, изразяващо се в съдебно произнасяне по неустановени факти е възпроизведено и задълбочено във въззивния съдебен акт.

По-съществен процесуален порок на произнесената присъда на СРС касае възприетите от съда в първата инстанция факти. Конкретно, решаващият съд, след събиране и обсъждане на наличните по делото доказателства е приел фактическа обстановка, различна от очертаната с обвинителния акт фактическа рамка. Въз основа на събраните в хода на досъдебното производство / и известни на прокурора преди внасяне на ОА/ писмени доказателства, от които се установява, че процесните стоки – спортни обувки са принадлежни към защитени в Република Турция търговски марки /съответно FULL TEAM, WALKED и COSCON/, съдът в първата инстанция е приел по фактите нещо напълно различно от фактическите твърдения на обвинението, изнесено в обвинителния акт, по който подс.К. се е защитава, а именно е приел, че същият е продавал „маркови“ стоки на посочените турски търговски марки, на определена единична цена за чифт, но тези стоки са носели символи, сравними и сходни със знаци на други защитени търговски марки – стилизиран стик за голф, разпознаваем за

марката „Найк“ и отвесни наклонени линии, свързвани с визуализацията на марката „Адидас“. Тези изводи на първия съд по фактите несъмнено противоречат на фактическата обвинителна теза – че върху спортните обувки, предлагани от подсъдимия са били поставени марките „Найк“ и „Адидас“. Смесово, обвинителното твърдение се възприема така, че предлаганите за продажба стоки са били брендиращи, съответно наименовани като продукти на посочените търговски марки ADIDAS и NIKE. Такива факти не са били приети за установени от решаващия съд. В мотивите на присъдата на СРС се приемат различни фактически положения - че процесните спортни обувки носят надписи на защитени търговски марки на определен притежател на изключително право, производител в Р Турция, но върху тях се откриват символи, приличащи на знаците на други търговски марки.

С Присъда от 21.11.2018 г. Софийски Районен съд, въз основа на така приетите по същество различни фактически положения е признал подсъдимия П. К. за виновен по първоначалното обвинение. В мотивите на присъдата липсва изобщо обсъждане относно обективната съставомерност на вмененото в отговорност на подс.К. деяние, съобразно новите фактически положения, приети от съда. В мотивите на присъдата, след както е прието за доказано, че внесените и продавани от представляваното от подсъдимия търговско дружество стоки – спортни обувки са произведени от носител на съответните търговски марки, изписани върху тях, не са изложени доводи на съда по какъв начин тази принадлежност на продуктите към тези търговски марки / FULL TEAM, WALKED и COSCON , означени върху обувките с мащабен надпис/ има отношение към вероятността да се създаде заблуждение у неограничен кръг потребители за сходство с популярните търговски марки ADIDAS и NIKE.

В тази насока, САС намира в извънредното производство, че са допуснати нарушения в доказателствената дейност на редовните инстанции. Констатира се предоверяване на изразеното експертно мнение на вещото лице Р. Л. относно обективната възможност за заблуждение на потребителите въз основа на констатирано от нея в заключението сходство на знаци и символи върху процесните стоки. От една страна, съдът в първата инстанция обосновава не кредитира крайните изводи на вещото лице относно възможността за заблуждаване на потребителите, като приема, че това е правна преценка, дължима от съда. Същевременно, решаващият съдебен

състав дословно възпроизвежда изводите на в.л. Л., изтъквани както в писменото заключение, така и в съдебно заседание. В тази насока са оставени без пълноценно обсъждане възраженията на защитата, свързани с различия във визуалните характеристики на продаваните продукти – различен цвят на отвесните линии, различен брой линии. Неаргументирано в доказателствения анализ е твърдението на първостепенния съд, че „заблуждаващите“ сходни символи са с по-голям графичен размер от размера на надписите, означаващи защитената търговска марка на отделните стоки - FULL TEAM, WALKED и COSCON. В проверяваните съдебни актове на СРС и СГС липсва кореспонденция на такива изводи със снимковия материал, съдържащ се в приложенията към кредитираните експертизи.

При проверка на доказателствената дейност на въззивната инстанция сериозен укор търпи становището на СГС в решението по ВНОХД № 3966/2020 г., че представеното от защитата Решение на Общия съд на ЕС от 19.06.2019 г. е неотносимо към конкретния спор. Следва да се отбележи, че СГС, в производството по ВНОХД № 3966/2020 г. приема и приобщава доказателствата, представени при първото разглеждане на делото пред СГС по ВНОХД № 1623/2019 г. и същите са част от доказателствената съвкупност по делото. Задължителните решаващи изводи на съдебния акт на Общия съд не са обсъдени, въпреки настояването на страната, че са относими към предмета на делото и в частност – относно характеристиките на знака на търговската марка „ADIDAS“ и различната визия със светли линии върху 11 броя обувки.

Основателно е възражението на защитника на осъденото лице и относно стойността на инкриминираните вещи, твърдяна в обвинителния акт, и съответно възприета безкритично от съда в двете редовни инстанции. Въпреки последователно навежданите в тази насока възражения, съдът е възприел подхода на вещото лице по съдебно-счетоводната /по функциите си – оценителна/ експертиза, по която е дадена оценка на стойността на оригиналните продукти, произведени от носителя на изключителното право на търговски марки ADIDAS и NIKE, без значение стойността на реално продаваните стоки, за които се вменява, че съдържат сходни знаци. В това експертно заключение очевидно не се прави разлика между единична цена на

чифт обувки и на отделна бройка /доколкото е използвана такава стока/. Съществува доказателствена непълнота относно действителната стойност на конкретните продукти, произведени със защитена в Р Турция търговска марка /съответно FULL TEAM, WALKED и COSCON/.

САС констатира повърхностен подход в доказателствената дейност на СРС и СГС и относно установяване на субективната страна на състава на престъплението по чл. 172б, ал.1 от НК. Наличието на умисъл у подсъдимия за осъществяване на вмененото му престъпление се извежда и аргументира единствено с продължителния търговски опит на подс.К.. В присъдата си съставът на районния съд се е задоволил да приеме, че умисълът на подсъдимия се обективира от знанията му като търговец по занятие. Тази теза се подкрепя безкритично и от въззивния съдебен състав. Ето защо, основателно е оплакването на защитника адв.М., че само с тези доводи присъдата почива на предположение. Липсва обсъждане на наличните факти, основани на събрани по делото доказателства, че подсъдимият е предлагал за продажба продукти, произведени от носители на защитени търговски марки, като не е обсъдено доколко субективната увереност на дееца за това обстоятелство е оборена от твърдяното визуално сходство на определени символи върху стоките, със знаците на други търговски марки.

Въз основа на така изложените мотиви, САС стигна до извода, че са налице предпоставките визирани в чл.422, ал.1, т.5 вр. чл.348, ал.1, т.2 НПК. Искането се явява основателно и следва да бъде уважено Проверяването по реда на възобновяването решение следва да бъде отменено и делото да бъде върнато за ново съдебно разглеждане, с участие на подсъдимия и неговия защитник. Доколкото се констатира пороци в обвинителния акт, които следва да бъдат обсъдени в разпоредително заседание с участие на страните, САС намира, че делото следва да се върне за разглеждане пред първоинстанционния съд, от този процесуален стадий.

Така мотивиран, Софийски апелативен съд, наказателно отделение, 7 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по реда на **ВЪЗОБНОВЯВАНЕТО** Присъда от 21.11.2018 г. постановена по НОХД № 17702/2017 г. по описа на СРС и Решение от 22.01.2021 г. постановено по ВНОХД № 3966/2021 г. по описа на Софийски градски съд.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на Софийски районен съд, от стадия на разпоредително заседание.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____