

ПРОТОКОЛ

№ 1454

гр. Благоевград, 08.12.2023 г.

**ОКРЪЖЕН СЪД – БЛАГОЕВГРАД, ПЪРВИ ВЪЗЗИВЕН
НАКАЗАТЕЛЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на осми декември през
две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Татяна Андонова

Членове: Петър Пандев
Крум Динев

при участието на секретаря Здравка Янева
и прокурора С. Й. А.

Сложи за разглеждане докладваното от Татяна Андонова Въззивно
наказателно дело от общ характер № 20231200601302 по описа за 2023
година.

На именното повикване в 10:02 часа се явиха:

ЗА ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА БЛАГОЕВГРАД, редовно призовани, явява
се прокурор А..

ВЪЗЗИВАЕМАТА СТРАНА В. Б., редовно призована, явява се лично и с адв.
Ч., редовно упълномощен по делото.

СТРАНИТЕ - Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ счита, че не са налице процесуални пречки за разглеждане на делото,
предвид редовното призоваване на страните, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

ДОКЛАДВА се че производството е образувано по протест от РП Благоевград, ТО Сандански срещу Присъда № 27/13.09.2023 година, постановена по нохд № 541/2022 година по описа на Сандански районен съд. Сочат се подробни съображения за необоснованост и неправилност на постановения съдебен акт, като се настоява за отмяна на присъдата и постановяване на нова, с която подсъдимата да бъде призната за виновна по повдигнатото ѝ обвинение по чл. 172б, ал. 2 и по чл. 316 връзка с чл. 309 от НК.

ПРОКУРОРЪТ – Поддържам протеста. Няма да соча доказателства и нямам доказателствени искания.

АДВ Ч. – Оспорваме подадения протест. Считаме делото за изяснено от фактическа страна и не се налага провеждането на въззивно съдебно следствие.

Предвид липсата на доказателствени искания от страните и като счете делото за изяснено от фактическа и правна страна, СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО

ПРОКУРОРЪТ – Няма да преповтарям изложеното в протеста, считам същия за достатъчно обоснован. Само ще наблегна, че подсъдимата е управител на търговски дружества и развива дейност като търговец, като стопанисва магазин за дрехи, обувки и други стоки и държи складово помещение с такива стоки. От разпитите на представителите на съответните марки се установява, че няма предоставена лицензия или друг вид разрешение да бъдат ползвани търговските им марки от подсъдимата . тя не е имала валидно правно основание да разпространява продуктите, на които са тези търговски

марки, нито има документи с помощта на които да удостовери оригиналният произход на стоките, за да може да се докаже изчерпване на правата върху марката. Изчерпването на правото върху марка се отнася само до оригинални стоки и такива пуснати за първоначална продажба на съответните пазари от маркопритежателя или със съгласието му, а пък в случая, т.е. принципът е неотнормисим към обхвата на обективните признаци на престъплението по чл. 172б, което има за предмет не оригинални стоки какъвто считам случая въпреки липсата на изрично посочване на това в заключението на експертизата, но видно от самите фактури и стойността на тези стоки считам, че се касае именно за такива, че в случая не се касае за оригинални стоки. Ако в случая подсъдимата бе положила грижата на добрия търговец, която предполага завишена осторожност към действията ѝ като такива и по отношение на качеството на стоката и произхода на стоката, тя би могла да се увери дали лицето, от което е закупила стоката с оглед цената, която е посочила във фактурата с оглед бройка от съответния вид става въпрос дали се касае за оригинална стока. Добрият търговец има задължението на първо място да се убеди в това каква стока продава и в оригиналността на стоката. Считам също за неправилен извода на съда по отношение и на другото обвинение относно несъставомерност на чл. 316 във връзка с чл. 309 от НК, наличието на задължителните реквизити във фактурите не ги прави истински, а следва и в тази насока да се кредитират и показанията на св. Гр. относно дейността на дружеството и относно другия собственик, за когото се твърди, а и има такава докладна записка, че повече от 10 години не живее в страната. С оглед на горното ще Ви моля да отмените присъдата и да постановите нова, с която да признаете подсъдимата за виновна по повдигнатите обвинения.

АДВ. Ч.А – Уважаеми окръжни съдии, от името на моята подзащитна Ви моля да постановите решение, с което да потвърдите като правилна и законосъобразна протестираната присъда № 27/13.09.2023 година на Районен съд – Сандански. Считам протеста за немотивиран, тъй като подалия го прокурор не сочи защо моята подзащитна при установените по делото обстоятелства следва да бъде призната за виновна по обвиненията, които се поддържат срещу нея. Оплакванията срещу присъдата са само от рода на ама видите ли по друго дело този съдия е постановил друга присъда. Такива

аргументи очевидно са несъстоятелни. Но аз ще направя анализ на установените по делото факти и на съответстващото им право според нашите разбирания, които в по-голямата си част са възприети и от първоинстанционния съд. На първо място същественият процесуален въпрос дали ДП е проведено от компетентен орган. Обстоятелство, което се отразява съществено на цялостното последващо законосъобразно развитие на наказателния процес. Безспорно е по това дело, че по второто обвинение по чл. 316, за което е привлечена моята подзащитна, се сочи, че деянието е извършено пред разследващ полицай Б. ,която е продължила разследването не само по това обвинение, но и по първото, което е разследвала до този момент. Основанията за отвод на разследващите органи са идентични с основанията за отвод на прокурора – чл. 47 НПК пък насочва към чл. 29 ал. 1 и 2 от НПК за основания за отвод на прокурора, респ на разследващия полицай. В чл. 29, ал. 1 т. 6 изрично е посочено ,че не може да бъде разследващ полицай лице, което е свидетел. Забележете, законодателят не е употребил терминът лице, което е конституирано като свидетел в процеса, а лице, което е свидетел на фактите на обвинението. Такова се явява и разследващия полицай Б. по отношение на второто обвинение повдигнато срещу моята подзащитна по чл. 316 от НК. От там насетне продължавайки това разследване по ДП от този същия разследващ полицай, който е следвало да се отведе на тези основания се компрометира цялото разследване не само по това обвинение, но и по първото по чл. 172б, ал. 2 от НК. След като това лице е следвало да бъде конституирано като свидетел, защото това е лице, което пряко е възприело факти, които са от значение за разкрИ.е на обстоятелствата по делото, това лице е следвало да бъде отведено от разследване по това дело, ако наблюдаващият прокурор не е решил примерно да раздели двете обвинения и Б. да продължи разследването по чл. 172б ал. 2 от НК , а някой друг разследващ полицай да продължи разследването по новото обвинение по чл. 316 НК. Но продължавайки този полицай да води разследването и по двете обвинения компрометира цялото ДП и по двете обвинения. И тези доводи на първоинстанционния съд развити в мотивите на първоинстанционната присъда, подчертавам, че дори аз самия не бях обърнал внимание, това са изцяло доводи на първоинстанционния съд, няма как да не бъдат споделени. По отношение на осъществяване на деянията от обективна и от субективна страна: Аз съм развил подробно своята защитна теза в пледоарията си пред

първоинстанционния съд, няма да бъде много обстоятелствен, но с оглед изпълнение на задължението ми към моята клиентка трябва да повтора някои от съществените неща. По отношение на обвинението по чл. 316 от НК за съзнателно ползване на неистински фактури пред разследващ полицай. На първо място от обективна страна не се установи по никакъв начин фактурите да са неистински. Напротив, от заключението на вещото лице Ю. се установи първо, че фактурите притежават всички реквизити изискуеми по Закона за счетоводството и второ, че касовия бон, който придружава фактурите е неразделна част от тях, тъй като удостоверява извършено плащане в брой е истински документ по един категоричен и безспорен начин, който се потвърди и от следствия експеримент проведен в хода на съдебното следствие пред първоинстанционния съд. Този следствен експеримент установи, че при разчитане със съответното приложение софтуер за разчитане на бар кодове и кю – ар кодове, каквито приложения вече има на всеки един съвременен телефон, информацията, която се извежда от разчитането на кю-ар кода върху касовия бон изцяло преповтаря информацията върху самия касов бон, като дата , час, секунди дори на извършване на продажбата и точната нейна стойност, а както каза и вещото лице Ю. това означава, че това е продажба извършена от касов апарат, който е свързан с НАП и тази продажба е пряко отчетена в НАП в момента на извършването ѝ. Ето защо няма как да се съгласим с недостатъчно добре аргументираните изложения на прокуратурата, че тези фактури са неистински. Само въз основа на нищо недоказващите показания на св. Гр.. Св. Гр. е бил някога управител на това търговско дружество Сънрайз, сега в момента продължава да стои вписан като управител и като съдружник, но той се е дезинтересирал от дейността му 15 години назад, той самия не може да каже дали някое друго лице, като например съдружника му Бл. лично или чрез лица, на които е поверил търговската дейност, не се осъществява търговска дейност. Гр. казва , че преди години е бил санкциониран от органите на НАП затова ,че в обект на дружеството се извършват продажби без да се издава касов бон, т.е. ние имаме данни от показанията на св. Гр., че това дружество продължава да си осъществява дейност, след като преди няколко години НАП е установило, че се извършват продажби без да се издава касов бон. В случая с моята подзащитна е извършена продажба, която е по реда установен в Закона за счетоводството. Кое е било лицето ,което е издало фактурата, респ касовия

бон към нея няма абсолютно никакво значение, защото в 99 % от случаите на продажби в малки търговски обекти на такива МОЛ-ове и тържища не продава управителят на фирмата, а продава някой назначен за продавач и естествено фактурата и касовия бон се издават директно от продавача на място, а не от управителя на фирмата, който чисто формално винаги се записва като материално-отговорно лице, но това не означава, че той е издал фактурата. Ето защо според нас от обективна страна не се доказва представените от подзащитната ни фактури пред разследващ полицай Б. да са неистински от обективна страна. Да не говорим, че деянието няма как да бъде извършено и от субективна страна, защото самият законодател в чл. 316 от НК е възвзел една малко по-висока степен от нормалната за умишлените деяния, като е използвал израза съзнателно, който съзнателно ползва, т.е. изрично е подчертал, че трябва да знаеш, че документа по някакви признаци е неистински и ти все пак съзнателно го ползваш. При една фактура с всички реквизити с касов бон, който е бил проверен от подзащитната ми с бар – код четец няма как да кажеш, че ти съзнателно ползваш неистински документ. Това е по обвинението по чл. 316 от НК. По отношение на обвинението по чл. 172б ал. 2 от НК трябва да кажа, че по принцип съвсем наскоро на съда е известно само преди два-три месеца Европейския съд по правото на съюза в Люксембург се произнесе със свое решение, с което изрично заяви и отговори на преюдициалното питане на български съд, като каза, че този текст от нашия НК не съответства на общностното право с оглед на предвидените в него завишени размери на наказанието и по никакъв начин на аргументирания и необоснован нисък минимум от пет години при повторно на деянието или когато то е в големи размери. Това го казвам, защото това се случи между приключване на делото пред първоинстанционния съд в Сандански и сегашното му разглеждане пред Вас. Самият текст търпи критики, не да търпи критика ами то съдът си каза, че той не съответства на общностното право, т.е. българският съд не следва да го прилага като такъв. Но от обективна и субективна страна извършено ли е деянието по чл. 172 б, или не е извършено. Аз не знам поради каква причина Върховния съд през 2013 година постанови своето тълкувателно решение № 1, с което се постара в максимална степен да уеднакви практиката на съдилищата по отношение на приложението на този текст, след като българските съдилища и прокуратури не го прилагат. В това решение върховните съдии изрично казват, че от обективна страна предмет на

престъплението по чл. 172б не могат да бъдат оригинални стоки. В тази си част това Тълкувателно решение на общото събрание на наказателната колегия абсолютно съответства на съответното тълкувателно решение на гражданската колегия, че никога оригинални стоки не могат да бъдат предмет на злоупотреба по общия израз ще употребя ,респ дори и на административно-наказателна отговорност по Закона за марките и географските обозначения. Т.е. във всяко едно от тези наказателни производства следва да бъде установено по един категоричен и безспорен начин стоките оригинални ли са или не и това е задължение на прокуратурата да го установи, не е задължение нито на защитата да го доказва нито на съда. В настоящия случай след разпита на свидетелите пред първоинстанционния съд се установи, че самите и в частност ще посоча показанията на св. Б., която е представител на една от марките, самите експерти в тази област, свидетелката Б. не притежава достатъчно оценъчен потенциал, за да направи преценка за една стока дали е оригинална или не. Те като такива експерти са получавали някакво обучение от маркопритежателите да извършват така наречената верификация на стоката, което пък те от друга страна са правили такива обучения на митнически служители, за да може да на границата да проверяват. Но, какво прави впечатление в показанията на св. Б., какви знаци проверява свидетеля Б. ,за да установи дали една стока е оригинална. Тя проверява първо дали има поставени знаци на марката, къде са поставени тези знаци на вътрешни, външни етикети, висящи етикети, знаци върху опаковката, абсолютно същите неща, които проверява и моята подзащитна в качеството ѝ на търговец , когато закупува стоката. И тя като експерта Б. няма какво повече да извърши в търговската си дейност освен да провери тези знаци и да огледа хубаво стоката и да види Адидас ли пише или Адибас, нали защото когато е второто очевидно е наподобяване на запазената оригинална марка. Тук следва да свържем тези обстоятелства изяснени по делото и със заключението на вещото лице Л., която отговаря за всяка една от изследваните стоки, които тя е изследвала, за да провери дали носят знаците на маркопритежателите, отговаря, че знаците са идентични, идентични, идентични за всяка една от стоките, дори не е и сходна, въпреки че Тълкувателно решение № 1 от 2013 прави един много съществен коментар в тази насока ,че в много от случаите, когато се говори за сходност на практика става въпрос за идентичност, т.е. всички знаци са идентични. Как може един

търговец на дребно да провери една стока дали е оригинална или не. От тези знаци, когато види, че знаците са там какъв извод да направи търговеца – че това е оригинална стока и не това, което каза прокуратурата преди малко, абсолютно не е вярно, никой търговец няма задължението и това не го прави добросъвестен или недобросъвестен да проверява предходен произход на тази стока дали има произход от търговския обект, който е лицензиран, никой търговец няма такова задължение и не могат да се вменяват. Да не говорим, че ако се поставя такова изискване вече не говорим за умишлен характер на деянието ,а за непредпазлив, тук отворих една малка скоба. Българските закони въвеждат задължение за проверка на предходни препродажби на стоката единствено и само в случаите на плащане на ДДС и тогава крайния търговец го отнася ако някой друг по веригата не е платил ДДС-то ,но не и да проверяваме дали тази стока произхожда от законен лицензиран продавач или не. Това, че няма лицензионен договор един търговец на дребно ,в частност моята подзащитна, не означава, че той по някакъв начин нарушава законодателството, включително и Закона за марките и географските означения, защото както казва и свидетелката Б. обикновено такива лицензионни договори се сключват с продавачи на специална луксозна стока – бижута, парфюмерия и други такива. Извинявайте ама Найк, Адидас и Пума, са конфекцията на марковите стоки и ако минем по търговската улица от тук, аз бас хващам, че поне в пет магазина ги продават само по тази улица. Така че няма изискване към търговците да имат сключен лицензионен договор. Нито един от търговците, в частност търговците на дрехи въпреки, че активността на прокуратурата е насочена само срещу търговците на дрехи. Приключвам, да не повтарям всичко, което съм изредил подробно ,но аз считам, че деянието нито е доказано от обективна, нито от субективна страна, аз ще Ви помоля защото ми се е случвало по друго дело, не следва да бъде санкционирана и по административен ред по нарушение на ЗМГО точно по същите аргументи, че нито от обективна нито от субективна страна не е доказано това деяние.

ПРАВО НА ЛИЧНА ЗАЩИТА НА ВЪЗЗИВАЕМАТА – Поддържам казаното от адвоката ми.

ПОСЛЕДНА ДУМА НА ВЪЗЗИВАЕМАТА – Да се потвърди присъдата.

СЪДЪТ след съвещание обяви, че ще се произнесе с РЕШЕНИЕ в срок.

ПРОТОКОЛЪТ се написа в заседанието, което приключи в 10:26 часа.

Председател: _____

Секретар: _____