

МОТИВИ към ПРИСЪДА № 11 от 20.03.2024г. по НОХД № 816/2023г. по описа на Районен съд Несебър, VI състав, Валери Събев.

От районна прокуратура Бургас, ТО Несебър, е внесен обвинителен акт по ДП № 3М - 663/2020г. по описа на РУ Несебър, по който обвинението е изменено реда на чл. 287 НПК с допуснато изменение на обвинението с протоколно определение от 12.10.2022г. по НОХД № 692/2021г. по описа на Районен съд Несебър (при предходното разглеждане на делото в тази инстанция) против Т. Г. П. за извършено престъпление по чл. 172б, ал. 2, вр. с ал. 1 вр. чл. 28, ал. 1 от НК – за това, че на 27.08.2020 г. в град Несебър - стара част, в обект, находящ се в базар „\*\*\*\*\*“, след осъждането ѝ за престъпление по чл. 172б, ал. 1 НК с влязла в сила присъда по НОХД № 684/2012г. по описа на РС Несебър, в качеството ѝ на ЕТ „Т.-М.-Т. П.“ с ЕИК \*\*\*\*\*, без съгласието на притежателите на изключителното право върху марка по чл.13, ал.1, т.1 и т.2 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/, дадено съгласно чл.24, ал.1 от ЗМГО, използвала в търговската си дейност по смисъла на чл.13, ал.2, т.2 от ЗМГО , като предлагала за продажба стоки с изобразени върху тях знаци, сходни на търговските марки: „TOMMY HILFIGER" /ТОМИ ХИЛФИГЪР/, притежание на „TOMMY HILFIGER LICENSING B.V." /Томи Хилфигър Лайсънсинг Б.В./, „BOSS HUGO BOSS" /Бос Хюго Бос/, притежание на „HUGO BOSS Trade Mark Management GmbH&Co. KG" /Хюго Бос Трейд Марк Мениджмънт, КД/, „POLO" /Поло/, притежание на THE POLO/LAUREN COMPANY L.P. (Поло), "PUMA " /Пума/, притежание на „PUMA SE", „RED BULL" /Ред Бул/, притежание на RED BULL GmbH, „DSQUARED2 " /Дискуаред2/, притежание на „DSQUARED2 TRADEMARKS LIMITED" (Дискуаред Трейдмаркс Лимитед) и „HARLEY DAVIDSON" /Харли Дейвидсън/, притежание на „H-D U.S.A L LC" (Ейч Ди Ю Ес Ей Лимитед), като предлаганите стоки представлявали:

20 (двадесет) броя горница с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Tommy Hilfiger", с единична стойност като оригинал 220.00 (двеста и двадесет) лева, а като имитация на 25.00 (двадесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 4400.00 (четири хиляди и четиристотин) лева, като оригинал и 500.00 (петстотин) лева, като имитация;

16 (шестнадесет) броя горница с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Tommy Hilfiger", с единична стойност като оригинал 220.00 (двеста и двадесет) лева, а като имитация на 35.00 (тридесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 3520.00 (три хиляди петстотин и двадесет) лева, като оригинал и 560.00 (петстотин и шестдесет) лева, като имитация;

10 (десет) броя горница с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Boss Hugo Boss", с единична стойност като оригинал 480.00 (четиристотин и осемдесет) лева, а като имитация на 35.00 (тридесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 4800.00 (четири хиляди и осемстотин) лева, като оригинал и 350.00 (триста и петдесет) лева, като имитация;

110 (сто и десет) броя тениски с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Boss Hugo Boss", с единична стойност като оригинал 110.00 (сто и десет) лева, а като имитация на 25.00 (двадесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 12100.00 (дванадесет хиляди и сто) лева, като оригинал и 2750.00 (две хиляди седемстотин и петдесет) лева, като имитация;

20 (двадесет) броя ризи с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Boss Hugo Boss", с единична стойност като оригинал 140.00 (сто и четиридесет) лева, а като имитация на 35.00 (тридесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 2800.00 (две хиляди и осемстотин) лева, като оригинал и 700.00 (седемстотин) лева, като имитация;

20 (двадесет) броя тениски с изобразени знаци, представляващи словни и визуални елементи, сходни на търговските марки „Puma" и "Red Bull", с единична стойност като оригинал 70.00 (седемдесет) лева, а като имитация на 25.00 (двадесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 1400.00 (хиляда и четиристотин) лева, като оригинал и 500.00 (петстотин) лева, като имитация;

4 (четири) броя якета с изобразени знаци, които са фонетично идентични и визуално сходни на търговската марка „Dsquared2“, с единична стойност като оригинал 1350.00 (хиляда триста и петдесет) лева, а като имитация на 130.00 (сто и тридесет) лева, и обща стойност на тези стоки 5400.00 (пет хиляди и четиристотин) лева, като оригинал и 520.00 (петстотин и двадесет) лева, като имитация;

5 (пет) броя тениски с изобразени знаци, които са фонетично идентични и визуално сходни на търговската марка „Dsquared2“, с единична стойност като оригинал 760.00 (седемстотин и шестдесет) лева, а като имитация на 30.00 (тридесет) лева, и обща стойност на тези стоки 3800.00 (три хиляди и осемстотин) лева, като оригинал и 150.00 (сто и петдесет) лева, като имитация;

7 (седем) броя къси панталони с изобразени знаци, които са фонетично идентични и визуално сходни на търговската марка „Dsquared2“, с единична стойност като оригинал 890.00 (осемстотин и деветдесет) лева, а като имитация на 55.00 (петдесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 6230.00 (шест хиляди двеста и тридесет) лева, като оригинал и 385.00 (триста осемдесет и пет) лева, като имитация;

5 (пет) броя панталона от деним с изобразени знаци, които са фонетично идентични и визуално сходни на търговската марка „Dsquared2“, с единична стойност като оригинал 900.00 (деветстотин) лева, а като имитация на 70.00 (седемдесет) лева, и обща стойност на тези стоки 4500.00 (четири хиляди и петстотин) лева, като оригинал и 350.00 (триста и петдесет) лева, като имитация;

50 (петдесет) броя тениски с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Polo“, с единична стойност като оригинал 110.00 (сто и десет) лева, а като имитация на 30.00 (тридесет) лева, и обща стойност на тези стоки 5500.00 (пет хиляди и петстотин) лева, като оригинал и 1500.00 (хиляда и петстотин) лева, като имитация;

15 (петнадесет) броя пуловера с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Polo“, с единична стойност като оригинал 210.00 (двеста и десет) лева, а като имитация на 35.00 (тридесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 3150.00 (три хиляди сто и петдесет) лева, като оригинал и 525.00 (петстотин двадесет и пет) лева, като имитация;

175 (сто седемдесет и пет) броя тениски с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Tommy Hilfiger“, с единична стойност като оригинал 110.00 (сто и десет) лева, а като имитация на 30.00 (тридесет) лева, и обща стойност на тези стоки 19 250.00 (деветнадесет хиляди двеста и петдесет) лева, като оригинал и 5250.00 (пет хиляди двеста и петдесет) лева, като имитация;

112 (сто и дванадесет) броя блузи с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Tommy Hilfiger“, с единична стойност като оригинал 210.00 (двеста и десет) лева, а като имитация на 35.00 (тридесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 23 520.00 (двадесет и три хиляди петстотин и двадесет) лева, като оригинал и 3920.00 (три хиляди деветстотин и двадесет) лева, като имитация;

33 (тридесет и три) броя ризи с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Tommy Hilfiger“, с единична стойност като оригинал 180.00 (сто и осемдесет) лева, а като имитация на 35.00 (тридесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 5940.00 (пет хиляди деветстотин и четиридесет) лева, като оригинал и 1155.00 (хиляда сто петдесет и пет) лева, като имитация;

5 (пет) броя горница с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Harley Davidson“, с единична стойност като оригинал 220.00 (двеста и двадесет) лева, а като имитация на 35.00 (тридесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 1100.00 (хиляда и сто) лева, като оригинал и 175.00 (сто седемдесет и пет) лева, като имитация;

4 (четири) броя спортни комплекти с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Tommy Hilfiger“, с единична стойност като оригинал 590.00 (петстотин и деветдесет) лева, а като имитация на 70.00 (седемдесет) лева, и обща стойност на тези стоки 2360.00 (две хиляди триста и шестдесет) лева, като оригинал и 280.00 (двеста и осемдесет)

лева, като имитация;

10 (десет) броя блузи с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Boss Hugo Boss“, с единична стойност като оригинал 130.00 (сто и тридесет) лева, а като имитация на 35.00 (тридесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 1300.00 (хиляда и триста) лева, като оригинал и 350.00 (триста и петдесет) лева, като имитация;

20 (двадесет) броя блузи с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Polo“, с единична стойност като оригинал 210.00 (двеста и десет) лева, а като имитация на 35.00 (тридесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 4200.00 (четири хиляди и двеста) лева, като оригинал и 700.00 (седемстотин) лева, като имитация;

20 (двадесет) броя тениски с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Harley Davidson“, с единична стойност като оригинал 65.00 (шестдесет и пет) лева, а като имитация на 25.00 (двадесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 1300.00 (хиляда и триста) лева, като оригинал и 500.00 (петстотин) лева, като имитация;

20 (двадесет) броя ризи с изобразени знаци, представляващи словни елементи, сходни на търговската марка „Polo“, с единична стойност като оригинал 180.00 (сто и осемдесет) лева, а като имитация на 35.00 (тридесет и пет) лева, и обща стойност на тези стоки 3600.00 (три хиляди и шестстотин) лева, като оригинал и 700.00 (седемстотин) лева, като имитация – всички гореизброени стоки на стойност 120 170.00 лева като оригинал и 21 820.00 лева, като имитация.

Представителят на прокуратурата поддържа повдигнатото обвинение. Счита същото за доказано по безспорен и категоричен начин. Намира фактическата обстановка по делото за доказана посредством показанията на свидетелите, изготвените и приобщени по делото експертизи, приетите писмени доказателства, както и от всички материали съдържащи се по ДП. Счита за доказано, че подсъдимата е предлагала и съхранявала с цел продажба стоки, а именно спортни облекла, якета, ризи, блузи и други, носещи графични и словесни изображения сходни с тези на регистрираните търговските марки, а именно „Tommy Hilfiger“; „Boss Hugo Boss“; „Polo“; „Puma“; „Red Bull“; „Dsquared2“ и „Harley Davidson“, в магазин за дрехи, намиращ се на базар „\*\*\*\*\*“, град Несебър - стара част. Акцентираща, че тя е предала стоките с протокол за доброволно предаване, като собственоръчно в протокола е вписала „стоките са мои и ги продавам в обекта ми“. Поради тази причина счита, че не са верни другите твърдения, че тези стоки били на наемател, който внезапно си тръгнал и не бил платил наема, и стоките му останали при подсъдимата. Счита за безспорно установено, че на регистрираната на името на подсъдимата ЕТ „Т. - М - Т. П.“ не е давано съгласие от представител на търговските марки. Обръща внимание, че съществува сходство между изобразените върху издетите стоки знаци и регистрираните търговски марки, което е установено от експертизата, че това сходство довежда до объркване на изобразените на тях знаци с регистрираните марки от потребителите. Излага, че деянието в случая е извършено от субект, годен да носи наказателна отговорност по смисъла на чл. 172б, ал. 2 НК, и по делото се установява безспорно, че това е ФЛ – подсъдимата Т. Г. П.. Соча, че тя е извършила престъплението по настоящото дело повторно, след като е осъждана с влязла в сила присъда за друго такова престъпление по чл. 172б, ал. 1 НК. Предлага на подсъдимата П. да се определи наказание при условията на чл. 55, ал. 1, т. 1 НК, като се приеме наличието на смекчаващи вината обстоятелства, а именно настъпилата реабилитация и указаното първоначално съдействие на органите на ДП. Счита, че съдът следва да наложи на подсъдимата наказание в размер на 20 месеца лишаване от свобода, което да бъде отложено за изпитателен срок от 3 години, като се наложи и кумулативно предвиденото за това престъпление наказание „глоба“ в размер на 3000 лева. Предлага стоките, предмет на престъплението, на основание чл. 172б, ал. 3 НК, да бъдат отнети в полза на държавата и унищожени, а разносните по делото в цялост да бъдат възложени на подсъдимата. Моли за присъда в този смисъл.

Защитникът на подсъдимата намира, че стандартите за едно обвинение, което следва да бъде доказано по несъмнен и безспорен начин, изисква това, което е описано в обвинителния акт, да бъде категорично подкрепено с доказателствата по делото. Счита за доказано, че към датата, за която е вменено деянието на подзащитната му, тя не е стопанисвала търговски обект 4.1 на базар „\*\*\*\*\*“. Излага, че безспорно, за да бъде доказано едно такова тежко обвинение,

доказателствата трябва да са категорични и да няма неяснота. Акцентиращ върху разминавания в свидетелските показания. Счита, че повдигнатото обвинение не е доказано и не почива на доказателства, обвързващи подзащитната му с наказателна отговорност. Моли за оправдателна присъда.

Подсъдимата поддържа казаното от защитника. В последната си дума моли да бъде оправдана.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и взе предвид становищата и възраженията на страните, намира за установено следното:

Настоящото производство се разви по реда на глава двадесет и седма, чл. 371 и сл. от НПК, доколкото в съдебно заседание съдът след извършено предварително изслушване на страните допусна разглеждането на делото да протече при условията на съкратеното съдебно следствие по реда на чл. 371, т. 1 от НПК.

С оглед така проведеното производство по делото се установява следното от фактическа страна:

Подсъдимата Т. Г. П. е родена на \*\*\*\*г. в град Несебър, българка, български гражданин, реабилитирана по право, омъжена, средно - специално образование, постоянен и настоящ адрес: град \*\*\*\*, ЕГН \*\*\*\*. По НОХД № 684/2012г. по описа на Районен съд Несебър е осъждана за деяние по чл. 172б, ал. 1 НК, със споразумение влязло в сила на 28.01.2013г., като е наложено наказание „Лишаване от свобода“, изпълнението на което е отложено за изпитателен срок от 3 години.

На 27.08.2020г. била извършена проверка на търговски обект – магазин за дрехи, находящ се в гр. Несебър – стара част, базар „\*\*\*\*\*“. Проверката била извършена от свидетелите А.Б. и Г.Г. – полицейски служители в сектор „Икономическа полиция“ при РУ Несебър – във връзка с получен сигнал рег. № 304000-12154 от 21.08.2020г. от А. Т.. От издаден фискален бон от монтираното в обекта устройство проверяващите установили, че обектът се стопанисва от ЕТ „Т. – М – Т. П.“. На място били установени подсъдимата П. и Р. А. – продавач-консултант, за която бил представен трудов договор. Проверяващите установили на място в обекта да се предлагат текстилни изделия, съдържащи логото и инициалите на защитени търговски марки. Пред тях подсъдимата заявила, че обектът се стопанисва от управлявания от нея търговец, но не представила документи за произход на стоката. Обяснила, че ги закупила преди много години, но няма документи. Посочила на проверяващите, че е наела обекта и представила договор за наем. Стоките били изложени за продажба в магазина – върху манекени, по стелажи и рафтове. Подсъдимата пожелала да ги предаде доброволно на проверяващите. Свидетелят Бождерменов съставил констативен протокол (на л. 15, том I от ДП), към който бил приложен фискален бон от намиращото се в обекта фискално устройство. Установените при проверката стоки тениски, горнища, ризи и якета с марки „TOMMY HILFIGER“, „BOSS HUGO BOSS“, „POLO“, „PUMA“, „RED BULL“, „DSQUARED2“ и „HARLEY DAVIDSON“ били предадени от Т. П. на св. Бождерменов с протокол за доброволно предаване. Впоследствие бил извършен оглед на веществените доказателства, иззети от обекта, документиран с протокол за оглед на веществените доказателства от 02.11.2020г. (на л. 1 – л. 20 от том II от ДП), при който били индивидуализирани, както следва: 20 броя горнища „Tommy Hilfiger“; 16 броя горнища „Tommy Hilfiger“, 10 броя горнища „Hugo Boss“, 110 броя тениски „Hugo Boss“, 20 броя ризи „Hugo Boss“, 20 броя тениски „Puma“ и „Red Bull“; 4 броя якета „Dsquared2“, 5 броя тениски „Dsquared2“, 7 броя къси панталони „Dsquared2“, 5 броя дънки „Dsquared2“, 50 броя тениски „Polo“, 15 броя пуловери „Polo“, 175 броя тениски „Tommy Hilfiger“, 112 броя блузи „Tommy Hilfiger“, 33 (брой ризи „Tommy Hilfiger“, 5 (пет) броя горнища „Harley Davidson“, 4 (четири) броя спортни комплекти „Tommy Hilfiger“, 10 (десет) броя блузи „Hugo Boss“, 20 (двадесет) броя блузи „Polo“, 20 (двадесет) броя тениски „Harley Davidson“ и 20 (двадесет) броя ризи „Polo“. Дружествата собственици на посочените търговски марка, не били далі своето съгласие търговските марки, които притежават, да бъдат използвани под каквато и да е форма в търговската дейност, по смисъла на ЗМГО, от лицето подсъдимата, или от ЕТ „Т. – М – Т. П.“.

В хода на досъдебното производство са изготвени съдебно авторско-

правна и съдебно-икономическа експертизи, приобщени надлежно чрез прочитането им по реда на чл. 373, ал. 1 вр. чл. 283 НПК. От съдебно авторско-правната експертиза се установява, че съществува сходство между изобразените върху процесните стоки знаци и регистрираните марки, както и идентичност между самите стоки и стоките, за които регистрираните марки са получили закрила. Установява се, че сходството между сравняваните знаци се дължи на идентични и сходни основни и доминиращи словни и фигуративни елементи, включени в състава им, на сходно общо впечатление, създавано от общи похвати на представяне на знаците. Дадено е заключение, че сходството може да доведе до объркване на потребителя, което включва възможността за свързване на изброените върху веществените доказателства знаци с регистрираните търговски марки. От изготвената съдебно-икономическа експертиза се установява, че пазарната стойност на предлаганите за продажба стоки в оригинал би била в размер на стойност 120 170.00 лева като оригинал и 21 820.00 лева като имитация.

Така установената фактическа обстановка се потвърждава от съдържанието на съответните протоколи за разпитаните по досъдебното производство свидетели Бождерменов, Гочев и Богданова и експертните заключения от ДП, приобщени по делото чрез прочитането им по реда на чл. 373, ал. 1 вр. чл. 283 от НПК. Непосредственото съдържание на тези протоколи е ползвано от съда при постановяване на присъдата, с оглед обстоятелството, че производството се е развило по реда на чл. 371, т. 1 от НПК по искане на подсъдимата. Фактическата обстановка се потвърждава и от останалите писмени доказателства и протоколи за извършени процесуално-следствени действия от досъдебното производство, приети в хода на съдебното такова, както и от разпитаните пред настоящата инстанция свидетели.

Тук следва да се отбележи, че установените в хода на проверката факти се потвърждават както от показанията на полицейските служители, приобщени по надлежния ред (а именно, че е проверен обект, стопанисван от подсъдимата, за което имала монтирано фискално устройство, от което бил издаден фискален бон, а така също сключени договори за наем), така и от писмените доказателства, събрани по време на полицейската проверка – констативен протокол, протокол за доброволно предаване, трудов договор, допълнително споразумение към него, договор за наем на недвижим имот, приемо-предавателен протокол (на л. 15 – л. 24, том I от ДП). Всички тези доказателства са еднозначни и са в насока, че именно в стопанисвания от ЕТ, регистриран от подсъдимата, търговски обект, е извършена проверката от 27.08.2020г., като описаните в протокола за доброволно предаване стоки са предадени именно от подсъдимата и именно от този обект, в който са били изложени за продажба. Ето защо не се кредитира версията, която е направен опит да бъде лансирана с показанията на свидетелите А. и П., че стоката всъщност била иззета от друг търговски обект, който се стопанисвал от друго лице, неустановено в обекта. От една страна свидетелят П. не е установен от проверяващите и не е вписан в изготвените от тях документи, вкл. снетите сведения по време на полицейската проверка, поради което показанията му (вкл. като съпруг на подсъдимата) в тази насока няма как да бъдат кредитирани. Още повече, че е напълно нелогично изложеното от него, че стоките са предадени от друг обект, който в същото време не е вписан в констативния протокол и в протокола за доброволно предаване (последният подписан именно от подсъдимата без забележки). Нелогично звучи и изложеното от св. П., че не заявил, че стоката се стопанисва от друго лице, тъй като полицаите „не са го питали“. От своя страна и показанията на св. А. не са конкретни и не могат да разколебаят изводите, които се установяват от цитираните писмени доказателства, в това число и протокола за доброволно предаване, който е писмено доказателство, подписано лично от подсъдимата. Тук следва да се отбележи, че съдебният състав не се фиксира върху конкретната номерация на обекта, тъй като при проверката (вкл. в констативния протокол) е вписан като „магазин“ за дрехи в гр. Несебър – стара част, на базар „\*\*\*\*\*“, от който е издаден фискален бон, доказващ, че се стопанисва от ЕТ, регистриран от подсъдимата. Фактът, че тя е представила на проверяващите договор за наем на обект, обозначен като „4.1“ няма как да бъде взет предвид в подкрепа на версията, лансирана от защитата и най-вече от св. П.. В тази връзка нямат съществено отношение към изясняване на

делото от фактическа страна и приетите писмени доказателства (договори за наем 58 – л. 84 от предходното разглеждано в Районен съд Несебър дело – НОХД № 692 от 2021г.). От съществено значение са фактите, установени безспорно по делото, а именно, че е проверен търговски обект – магазин, стопанисван от ЕТ „Т.-М.-Т. П.“, в който са открити посочените стоки и същите са предадени доброволно от подсъдимата на полицейските служители, за което е оформен и надлежен протокол.

Съдът намира за необходимо да отбележи, че протоколът за доброволно предаване, макар и съставен преди образуване на досъдебното производство, доказва, че вещите са приобщени по надлежния ред към делото. Протоколът за доброволно предаване представлява писмено доказателство, което следва да бъде съставено когато едно лице предаде вещ от значение за изхода на наказателното производство. С оглед характера на този протокол се налага извод, че за съставянето му не е предвиден специален процесуален ред по НПК, а самият той представлява самостоятелно писмено доказателство по делото. Този характер на протокола безспорно води до извод, че съставянето му няма как да се приеме за първото действие по разследването по смисъла на чл. 212, ал. 2 от НПК. Няма пречка обаче посоченият протокол да бъде приет като писмено доказателство по делото. Не е налице изискване писмените доказателства, на които се основава обвинението, задължително да са съставени след образуване на досъдебното производство. Изложеното мотивира настоящият съдебен състав да приеме, че протоколът за доброволно предаване, в качеството си на самостоятелно доказателство по делото, е годен документ, който доказва удостоверените с него факти, а именно, че процесните стоки са предадени доброволно от подсъдимата за нуждите на разследването, с вписаното, че се продават в стопанисвания от нея обект. Т.е. този протокол се цени от съда като достатъчно доказателство за доброволното предаване на процесните стоки. Същевременно по делото е осъществен и оглед на веществените доказателства – при спазване на чл. 137 от НПК, с който веществените доказателства са приобщени надлежно и към материалите по ДП.

За установяване на фактическата обстановка по делото допринасят и изготвените в хода на досъдебното производство експертизи, протоколите от които са прочетени в хода на съдебното производство по надлежния ред. Съдът кредитира експертизите като обективни, компетентни и безпристрастни. Страните по делото също не са отправили конкретни възражения срещу тях.

Както се посочи – обсъдени писмени доказателства, също се ценят и възприемат от съдебния състав, вкл. съставените при полицейската проверка. Изготвената справка от патентното ведомство (на л. 116 – л. 117, том I от ДП) потвърждава извода, че за продажбата на посочените стоки не е давано разрешение от притежателите на търговските марки. Справката за съдимост на подсъдимата установява факта, че по НОХД № 684/2012г. по описа на Районен съд Несебър е осъждана за деяние по чл. 172б, ал. 1 НК, със споразумение влязло в сила на 28.01.2013г., като е наложено наказание „Лишаване от свобода“, изпълнението на което е отложено за изпитателен срок от 3 години. Останалите писмени доказателства спомагат за установяване на посочената фактическа обстановка.

При така установената фактическа обстановка съдът намира, че подсъдимата е осъществила от обективна и субективна страна състава на престъплението по чл. 172б, ал. 2 НК. Съгласно чл. 172б, ал. 2 НК на наказание подлежи лице, което без съгласието на притежателя на изключителното право използва в търговската дейност марка, без правно основание, като деянието е извършено повторно.

На първо място от обективна страна по делото се установява, че подсъдимата е използвала в търговската си дейност марки, сходни с притежаваните от „TOMMY HILFIGER“ /ТОМИ ХИЛФИГЪР/, притежание на „TOMMY HILFIGER LICENSING B.V.“ /Томи Хилфигър Лайсънсинг Б.В./, „BOSS HUGO BOSS“ /Бос Хюго Бос/, притежание на „HUGO BOSS Trade Mark Management GmbH&Co. KG“ /Хюго Бос Трейд Марк Мениджмънт, КД/, „POLO“ /Поло/, притежание на THE POLO/LAUREN COMPANY L.P. (Поло), "PUMA" /Пума/, притежание на „PUMA SE“, „RED BULL“ /Ред Бул/, притежание на RED BULL GmbH, „DSQUARED2“ /Дискуаред2/, притежание на „DSQUARED2 TRADEMARKS LIMITED“ (Дискуаред Трейдмаркс Лимитед) и „HARLEY DAVIDSON“ /Харли Дейвидсън/, притежание на „H-D U.S.A L LC“ (Ейч Ди Ю Ес Ей Лимитед), чрез предлагането за продажба на множество стоки, носещи тези марки. Това е

така, тъй като в използвания от нея търговски обект, в качеството ѝ на ЕТ „Т.-М.-Т. П.“, тя е предлагала за продажба посочените по-горе стоки. Нормата на чл. 172б, ал. 1 (към която препраща чл. 172б, ал. 2 НК) е бланкетна като понятието „използване в търговската дейност“ намира легално определение в допълващата разпоредба на чл. 13, ал. 2 от ЗМГО. В хипотезата на чл. 13, ал. 2, т. 2 от ЗМГО попада и предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара или съхраняването им с тези цели. Т.е. след като по делото е установено, че процесните стоки са се намирали в търговския обект, стопанисван от подсъдимата и са били изложени за продажба, то тя безспорно ги е предлагала за продажба и по този начин ги е използвала в търговската си дейност.

Същевременно по делото се установява, че в полза на търговеца не е било дадено съгласие от представителите на търговските марки за Република България, като същевременно липсва и правно основание за използване в търговската му дейност на тези марки. Безспорно се установява и, че марките, които се намират върху предлаганите стоки са сходни с оригиналните търговски марки. Т.е. използваните марки са неоригинални (фалшифицирани). По силата на чл. 13, ал. 1, т. 1 от ЗМГО притежателят на изключителното право върху марка може да забрани на трети лица без негово съгласие да използват в търговската дейност знак, който е идентичен на марката за стоки или услуги, идентични на тези, за които марката е регистрирана. Точно по този начин е процедирано в случая. Ето защо и този елемент от обективната страна на процесното деяние е реализиран.

Деянието е извършено и от субект, годен да понесе наказателна отговорност по смисъла на чл. 172б НК. Вярно е, че в случая търговската дейност се е извършвала от ЕТ, но както е посочено в т. II. 1 от Тълкувателно решение № 1 от 31.05.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2013 г., ОШНК, субект на престъплението по чл. 172б от НК, когато ползвател на неправомерно идентифицираните стоки е търговец, е съответното физическо лице, от поведението на което търговецът е придобил качеството на ползвател. Релевантен за определяне на субекта на престъплението, когато присъствието на ЕТ в гражданско-правния оборот е свързано с нарушаване на изключителното право върху марка, е въпросът кой е извършил конкретни действия, довели до неправомерното ѝ използване. Във всеки отделен случай е необходимо да се изследва насочеността на поведението на физическите лица, реално ангажирани с деянието. В конкретния случай безспорно конкретните действия са извършвани от подсъдимата, която е и физическото лице търговец, регистрирано като ЕТ. Този факт се потвърждава и от сина ѝ по време на една от проверката. Именно тя е била физическото лице, което е извършвало правни действия от името на търговеца. В тази връзка, качеството на това лице означава, че то предприема конкретните действия по закупуването и впоследствие – предлагането на стоките в търговската дейност на ЕТ. Именно поведението на подсъдимата, в качеството ѝ на физическо лице търговец, което осъществява търговската дейност в обекта, е станало причина за предлагането на стоките. При това положение именно тя е субектът по смисъла на цитираното тълкувателно решение, годен да осъществи деянието по чл. 172б, ал. 2 НК.

Съдебният състав, при собствена преценка, достигна до извод, че е налице и другият признак от обективната страна на деянието, а именно: да е извършено повторно. Макар подсъдимата да е реабилитирана за осъждането по НОХД № 684/2012г. по описа на Районен съд Несебър, наложеното наказание „Лишаване от свобода“ е отложено за изпитателен срок от 3 години, считано от влизане в сила на съдебния акт – 28.01.2013г. Т.е. по правилата на 30, ал. 2 НК същото е следвало да се счита за изтърпяно на 28.01.2016г. и срокът от 5 години (който не се изключва от реабилитацията) по смисъла на чл. 30, ал. 1 вр. чл. 28 НК е следвал ода изтече на 28.01.2021г. В рамките на този срок – на 27.08.2020г., е извършено и деянието, за което е повдигнато обвинението по настоящото дело (т.е. деянието е извършено при условията на „повторност“ по смисъла на чл. 172б, ал. 2 НК вр. чл. 28 НК).

Следва да се отбележи обаче, че приложението на чл. 172б, ал. 2 НК е породило съмнения във връзка със съответствието му с правото на Европейския съюз, което е наложило по друго дело да бъде отправено преюдициално запитване. В тази връзка е постановено Решение на Съда на Европейския съюз (четвърти състав) от 19.10.2023г. по дело C-655/21, ECLI:EU:C:2023:791, в което е прието, че член 49, параграф 3 от Хартата на основните права трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална законова разпоредба, която предвижда наказание лишаване от

свобода с минимум от пет години в случай на използване — повторно или със значителни вредни последици — на марка в търговската дейност без съгласието на притежателя на изключителното право. Т.е. самата разпоредба на чл. 172б, ал. 2 НК противоречи на правото на Европейския съюз и по специално на чл. 49, пар. 3 от Хартата на основните права (която съставът на Съда на Европейския съюз е приел за приложима на основание член 61 от Споразумението ТРИПС), поради което само по себе си приложението ѝ в този ѝ вид е неприемливо за българските съдилища. Възможните варианти са предвиденият минимум от пет години „Лишаване от свобода“ да не бъде прилаган, или съдебният състав да преквалифицира обвинението, повдигнато по чл. 172б, ал. 2 НК, в такова по чл. 172б, ал. 1 НК.

При собствена преценка относно приложението на чл. 172б, ал. 2 НК настоящият съдебен състав достига до извод, че с оглед обективния признак „повторност“, по който е повдигнато обвинението и който е наличен в настоящия случай, същото няма как да бъде преквалифицирано в такова по чл. 172б, ал. 1 от НК. При това положение единственият възможен подход, съобразен с чл. 49, пар. 3 от Хартата на основните права вр. член 61 от Споразумението ТРИПС и Решение на Съда на Европейския съюз (четвърти състав) от 19.10.2023г. по дело C-655/21, ECLI:EU:C:2023:791, е съдебният състав да приложи пряко правото на ЕС и да не се съобразява с незаконосъобразния минимум на наказанието „Лишаване от свобода“, посочен в чл. 172б, ал. 2 НК.

С оглед горното съдебният състав при, че подсъдимата е извършила от обективна страна състава на престъплението по чл. 172б, ал. 2 НК.

От субективна страна подсъдимата е извършила престъплението по чл. 172б, ал. 2 НК при форма на вината пряк умисъл. Умисълът за извършване на деянието се изразява в намерението на дееца да предлага стоките в търговската си дейност, заблуждавайки или не потребителите за тяхната „оригиналност“, което безспорно дава отражение върху цената им. Последното пък е свързано както с професионалната компетентност на дееца, така и със задължението му да изиска от продавача на стоката сертификат за произход, за да бъде сигурен, че закупуваната стока е оригинална и се ползва със съответното правно основание да я търгува. Или, прекият умисъл на дееца като субективно психическо отношение към деянието и неговия резултат следва да се изведе от обективизираното му поведение на предлагане за продажба като проява на използване в търговската дейност на процесните стоки, при липсата на документи за техния произход, съответно за съгласие на притежателя на правото върху регистрирания знак за ползването му. В тази връзка не се споделят възраженията на защитата, че липсва умисъл, тъй като подсъдимата е регистрирана като ЕТ и то много преди извършване на деянието, което предполага, че грижата ѝ (като търговец) следва да е на по-високо ниво и да включва съобразяване със спецификите на съответната търговска дейност. Наред с това тя е съзнавала, че е осъждана с влязла в сила присъда за друго такова престъпление – по чл. 172б, ал. 1 НК и не е изминал срок от 5 години от изтърпяването му – с изтичане на срока на условното осъждане.

С оглед изложените съображения съдебният състав прие, че извършеното от Т. П. от обективна и субективна страна представлява престъпление по чл. 172б, ал. 2 от НК, за което прие, че се предвижда наказание „до осем години“ Лишаване от свобода, без определен минимум (съобразно чл. 49, пар. 3 от Хартата на основните права вр. член 61 от Споразумението ТРИПС и Решение на Съда на Европейския съюз (четвърти състав) от 19.10.2023г. по дело C-655/21, ECLI:EU:C:2023:791).

При индивидуализация на наказанието съдебният състав прие, че приложение следва да намери чл. 55 от НК. Това е така, тъй като са налице многобройни и изключителни смекчаващи вината обстоятелства по отношение на подсъдимата. В тази връзка като смекчаващи вината обстоятелства следва да се отчетат чистото съдебно минало на подсъдимата (реабилитирана към момента на деянието), съдействието, което е оказала по време на полицейската проверка и което е съществено за установяване на обективната истина, съдействието в хода на съдебното следствие – вкл. чрез даване на съгласие да не бъдат разпитвани част от свидетелите и всички вещи лица. Съдът отчита като смекчаващо вината обстоятелство и факта, че деянието е извършено през 2020г., а наказателната отговорност на подсъдимата е реализирана около 4 години по-късно - едва през 2024г., което е сериозен период от време и подсъдимата не е имала вина за това забавяне. От

съда не се констатира отегчаващи вината обстоятелства. Очевидно е, че смекчаващите вината обстоятелства са многобройни, което е достатъчно, за да се обоснове приложението на чл. 55 НК.

При индивидуализация на наказанието съдебният състав взе предвид, че приложение следва да намери разпоредбата на чл. 55, ал. 1, т. 2, б. „б“ от НК с оглед наличието на многобройни смекчаващи вината обстоятелства (както съдът неколкратно посочи, деянието по чл. 172б, ал. 2 НК следва да се разглежда като такова без минимум на наказанието „Лишаване от свобода“ при прякото приложение на чл. 49, пар. 3 от Хартата на основните права вр. член 61 от Споразумението ТРИПС и Решение на Съда на Европейския съюз (четвърти състав) от 19.10.2023г. по дело C-655/21, ECLI:EU:C:2023:791). При индивидуализация на наказанието на първо място следва да се има предвид, че степента на обществена опасност на извършеното деяние може да се определи като сравнително ниска. Обществената опасност на дееца следва да се отчете като ниска с оглед чистото му съдебно минало. Настоящият състав извърши преценка на наличните отегчаващи и смекчаващи отговорността обстоятелства. В тази връзка съдът счита, че не се установява обстоятелства, които да отегчават отговорността на подсъдимата. Като смекчаващи вината обстоятелства следва да се отчетат посочените по-горе – чисто съдебно минало и съдействие, а така също и изминалият съществен период от време. При това положение и с оглед посоченото обстоятелство за приложението на чл. 49, пар. 3 от Хартата на основните права вр. член 61 от Споразумението ТРИПС, то в настоящия случай приложение може да намери нормата на чл. 55, ал. 1, т. 2, б. „б“ и са налице предпоставките наказанието „Лишаване от свобода“ да бъде заменено с „Пробация“. Съдът прецени, че точно така следва да се процедира в настоящия случай и замени предвиденото в чл. 172б, ал. 2 НК „Лишаване от свобода“ с „Пробация“. При решаване на въпроса за конкретните пробационни мерки, които следва да се наложат на подсъдимата, съдът отчете всички смекчаващи вината обстоятелства, съпоставени с обществената опасност на деянието и дееца. Анализът на тези обстоятелства води до краен извод, че наказанието, което следва да бъде наложено на подсъдимата и което е адекватно и на целите по чл. 36 от НК трябва да е в минималния размер, предвиден в закона. Решаващо значение за този извод на съда е обстоятелството, че са налице множество смекчаващи вината обстоятелства, а обществена опасност на дееца и на извършеното деяние са ниски. Т.е. единственият възможен извод е, че на подсъдимата следва да се наложи минималното предвидено в закона наказание. Според съда всяко наказание над този минимален размер не би отговаряло на всички обсъдени по-горе обстоятелства и би било несъразмерно тежко. По арг. от чл. 42а, ал. 3, т. 1 вр. чл. 42а, ал. 4 вр. чл. 42б, ал. 1 от НК минималният размер на наказанието „Пробация“ включва определянето на следните мерки: задължителна регистрация по настоящ адрес за срок от 6 месеца с явяване и подписване на осъдения пред пробационния служител два пъти седмично и задължителни периодични срещи с пробационен служител. Съдебният състав счете, че с определяне на посочените мерки в най-пълна степен ще бъдат постигнати целите на чл. 36 НК, като тези мерки ще изпълнят в пълнота целта си да въздействат превъзпитателно и предупредително както на подсъдимия, така и на другите членове на обществото. Същевременно налагането на тези мерки, свързано с ограничаване в най-ниската възможна степен (за престъплението по чл. 172б, ал. 2 НК) на правата на подсъдимата, в най-пълна степен отговаря на всички обсъдени смекчаващи вината обстоятелства.

Що се касае до кумулативно предвиденото в чл. 172б, ал. 2 НК наказание глоба, съдът достигна до извод, че на основание чл. 55, ал. 3 НК наказанието „глоба“ не следва да се налага на подсъдимата. Налагането на такова наказание не съответства на установените по делото обстоятелства, които са в насока, че наказателната отговорност, която подсъдимата следва да понесе, трябва да е минимална. Наред с това прилагането на чл. 55, ал. 3 от НК е съобразено с материалното състояние на подсъдимата. Възползвайки се от правомощието си по чл. 55, ал. 3 НК съдът прие, че посочените обстоятелства и ниската степен на обществена опасност на подсъдимата са достатъчни, за да се приеме, че не следва да й се налага кумулативно предвиденото в чл. 172б, ал. 2 НК наказание „глоба“.

С оглед изричната разпоредба на чл. 172б, ал. 3 НК във връзка с чл. 53, ал. 1, б. „б“ от НК с присъдата веществените доказателства, предмет на деянието, бяха отнети в полза на Държавата, като същите след влизането на присъдата в сила следва да бъдат унищожени.

С оглед признаването на подсъдим ата за виновна на основание чл. 189, ал. 3 от НПК в нейна тежест бяха възложени и разноските по ДП в размер 1061,40 лева, които следва да бъдат заплатени по сметка на ОД на МВР Бургас.

Така мотивиран, съдът постанови присъдата си.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: