

**ДО  
ОБЩОТО СЪБРАНИЕ  
НА СЪДИИТЕ ОТ НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ  
НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД НА  
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

**И С К А Н Е**

ОТ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

**ЗА ПРИЕМАНЕ НА ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ  
НА ОСНОВАНИЕ чл. 125, вр. чл. 124, ал.1, т.1, пр.1 от  
ЗАКОНА ЗА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ**

**ОТНОСНО: Противоречива практика по прилагането  
на чл. 1726 от НК във връзка със защитата на изключителното  
право върху търговска марка**

Националната наказателноправна закрила на обществените отношения, възникнали във връзка с изключителните права върху обекти на индустриалната собственост, се изчерпва от разпоредбата на чл. 1726 от Наказателния кодекс.

След нейното приемане със ЗИДНК /ДВ, бр. 75 от 2006 г./, актовете на съдилищата показват голямо разнообразие при разрешаване на въпросите, свързани със защитата на търговската марка.

При приложението на закона не съществува колебание относно бланкетния характер на нормата на чл. 1726 от НК и техническата необходимост тя да се допълни от текстовете на специалния закон - Закон за марките и географските означения (ЗМГО).

Противоречивата съдебна практика е концентрирана върху следните проблеми:

## **I. Относно обективните признаци на престъпния състав на чл. 1726 от НК**

1. Съдилищата нееднозначно разбират правното съдържание на изпълнителното деяние, описано в диспозицията на правната норма.

а/ Според някои съдебни състави в случаите, когато стоки преминават **транзитно** през територията на Република България, не се извършва **ВНОС ИЛИ ИЗНОС** и не е налице елементът „използване в търговска дейност“, поради което не се осъществява престъпление по чл. 1726 от НК.

*В този смисъл са определения № 350 от 19.08.2009 г. по ч.н.д. № 319/2009 г., № 132 от 03.10.2008 г. по ч.н.д. № 363/2008 г., № 117 от 13.06.2011 г. по ч.н.д. № 202/2011 г., определение от 07.08.2009 г. по ч.н.д. № 338/2009 г., всички на РС - Елхово, определение № 57 от 08.03.2011 г. по ч.н.д. № 100/2011 г. на РС - Свиленград, определение № 31 от 07.02.2011 г. по ч.н.д. № 94/2011 г. на РС - Свиленград, определение от 26.01.2009 г. по в.ч.н.д. № 19/2009 г. на Окръжен съд - Ямбол, определение от 03.02.2009 г. по в.ч.н.д. № 25 от 2009 г. на същия съд и др.*

Противоположна е практиката на РС – Свиленград /определение № 267 от 08.07.2009 г. по ч.н.д. № 435/2009 г., определение от 02.07.2010 г. по ч.н.д. № 497/2010 г./ и на Окръжен съд – Хасково /определение № 50 от 12.10.2009 г. по в.ч.н.д. № 219/2009 г., определение № 43 от 19.10.2009 г. по в.ч.н.д. № 206/2009 г., определение № 42 от 26.09.2009 г. по в.ч.н.д. № 204/2009 г., определение № 49 от 30.10.2009 г. по в.ч.н.д. № 218/2009 г., определение № 227 от 08.06.2009 г. по в.ч.н.д. № 359/2009 г., определение № 41 от 29.09.2009 г. по в.ч.н.д. № 203/2009 г./, както и определение от 11.06.2009 г. по ч.н.д. № 204/2009 г. на ОС – София и др., които приемат, че **ВНОС ИЛИ ИЗНОС** могат да се осъществят независимо от митническия режим.

б/ Различия се наблюдават и относно тълкуването на разпоредбата на чл.13, ал.1 от ЗМГО, приложима поради бланкетния характер на чл. 1726 от НК.

Някои съдилища изразяват разбиране, че противоправното използване на знаци , **сходни с** чужди търговски марки, е извън приложното поле на чл.1726 от НК. Според тях, за да е съставомерно деянието, е необходимо да се ползва регистрирана търговска марка без съгласие на притежателя на изключителното право върху нея.

Такава е практиката на РС – гр.Несебър /разпореждане от 26.02.2010 г. по н.о.х.д. № 121/2010 г., присъда от 10.09.2010 г. по н.о.х.д. № 614/2010 г., определение от 15.04.2010 г. по ч.н.х.д. № 218/2010 г. и др./ и на отделни състави от Окръжен съд – Бургас /определение от 27.06.2011 г.по в.ч.н.д.№ 485/2011 г., решение от 15.04.2011 г. по в.ч.н.д. № 300 от 2011 г./и Варненския районен съд/ присъда № 123 от 05.03.2009 г. по н.о.х.д. № 5120/2008 г./

На обратното становище са съставите, постановили определение от 31.05.2010 г. по в.ч.н.д. № 549/2010 г. на Бургаския окръжен съд, определение от 27.04.2011 г. по в.ч.н.д. № 489 на Бургаския окръжен съд, решение № 378 от 21.10.2009 г. по н. д. № 387/2009 г., първо наказателно отделение на ВКС, решение № 561 от 09.01.2012 г. по н.д. № 2819, второ наказателно отделение на ВКС, присъда № 66 от 21.05.2009 г. по в.н.х.о.д. № 598/2009 г. на Варненския окръжен съд, решение № 140 от 08.06.2011 г. по н.д. № 25/2011 г. на ВКС, първо наказателно отделение, присъда от 20.04.2010 г. по н.о.х.д. № 137/2010 г. на Районен съд – Димитровград и др.

Всички те считат, че специалният закон /ЗМГО/ приравнява противоправното ползване на идентичния и на сходния знак за услуга или стока, като създава еднакъв правен режим на наказуемост. ВКС е отбелязал също така /в решение № 561 от 09.01.2012 г. по н. д. № 2819/2011 г., второ наказателно отделение, както и в особеното мнение по н. д. № 25/2011 г. на първо наказателно отделение/, че понятията *идентичност* и *сходство* не бива да се противопоставят, тъй като върху една стока е възможно да бъде поставен знак, напълно

идентичен на защитената марка, но въпреки това продуктът да не е оригинален.

в/ В част от съдебните актове се въвежда изискване приложението на чл.1726 от НК да се обвърже с проверка на **последниците по чл. 15, ал.1 от ЗМГО.**

С чл.15, ал.1 от ЗМГО е въведен **принципът за общностното изчерпване на правото върху търговска марка.** Според него притежателят на правото върху марка не може да забрани използването ѝ за стоки, които са пуснати на пазара на територията на държавите - членки на Европейския съюз, съответно на Европейското икономическо пространство с тази марка или с негово съгласие.

Актове, свързващи чл. 1726 от НК и чл. 15, ал.1 от ЗМГО, са постановили Районен съд - Сандански */присъда № 159 от 16.01.2012 г. по н.о.х.д. № 747/2011 г./*, Окръжен съд – Благоевград */решение по н.о.х.д.№ 585/2010 г./* и др.

Противното становище се поддържа в *определение от 29.07.2010 г. по ч.н.д. № 717/2008 г. на Пловдивския районен съд*, според което изчерпване на правото на марка може да настъпи само по отношение на оригинални стоки, поради което няма отношение към наказателноправния коментар на неправомерното използване по смисъла на чл. 13 от ЗМГО. Аргументи в негова подкрепа относно принципът на изчерпване на правото на търговска марка се съдържат и в *Тълкувателно решение № 1 на Общото събрание на Търговската колегия на ВКС на РБ от 15 юни 2009 г. по тълкувателно дело № 1/2008 г.* и в *Тълкувателно решение № 1 от 26.04.2012 г. на Общото събрание на Търговската колегия на ВКС по тълкувателно дело № 1/2012 г.*

г/ Разнородна съдебна практика се наблюдава и при тълкуване на елемента от състава на престъплението по чл. 1726 от НК **„търговска дейност“.**

Според някои съдебни състави той е налице само при дейност на търговец съгласно Търговския закон.

Това е позицията, изразена в *определение № 7 от 03.02.2009 г. по в.ч.н.д. № 25/2009 г. на Ямболския окръжен съд, определение*

*№ 247 от 24.06.2009 г. по ч.н.д. № 394 от 2009 г. на Свиленградския районен съд и др.*

Обратното становище се застъпва в *определение от 24.03.2010 г. по ч.н.д. № 47 от 2010 г. на Районния съд в гр.Поморие*, според което търговската дейност не е обусловена от качеството „търговец“ на субекта на престъплението по чл. 172б от НК.

## **II. Относно признаците, очертаващи субекта на престъпния състав на чл. 172б от НК**

**1.** Противоречиво се решава въпросът за субекта на престъплението по чл. 172б от НК, когато търговската дейност се реализира от юридическо лице.

В някои съдебни актове */определение от 07.08.2009 г. по ч.н.д. № 338/2009 г., определение № 3 от 11.01.2010 г. по ч.н.д. № 3/2010 г. и др. на Районния съд в гр.Елхово/* се поддържа тезата, че когато ползвател на неправомерно идентифицираните стоки **е юридическо лице**, не може да се търси наказателна отговорност. В цитираните актове се подчертава, че съставът на чл. 172б от НК е неприложим, тъй като българското право не познава корпоративна наказателна отговорност.

Съдебните състави се противопоставят и на възможността за ангажиране отговорността на управителите на търговските дружества или упълномощените от тях представители, чрез които се осъществява търговската дейност, с аргумента, че дейността по управление на търговското дружество не е „търговска“ по смисъла на чл. 172б от НК, а законодателят не е предвидил изрична наказателна отговорност на представляващите търговските дружества.

Различно разбиране за субекта на престъплението се открива в *определение № 152 от 03.11.2008 г. по ч.н.д. № 396/2008 г. на Районния съд – Елхово и в определение № 18 от 05.04.2011 г. по в.ч.н.д. № 190/2011 г. на Хасковския окръжен съд./*, според което, макар юридическите лица да са наказателнонеотговорни, когато престъплението е извършено при осъществяване дейността на предприятие, учреждение или организация, отговарят работниците и служителите, които са го извършили, както и ръководителите, които наредили или допуснали то да се извърши, като отпада само

отговорността на лицата, действали в изпълнение на неправомерна заповед.

**2.** Противоречиви становища се изразяват и относно необходимостта субектът на престъплението по чл. 172б от НК да притежава **качеството на търговец.**

В практиката на Районния съд – гр. Елхово */определение № 350 от 19.08.2009 г. по ч.н.д. № 319/2009 г., определение № 3 от 11.01.2010 г. по ч.н.д. № 3/2010 г., определение № 132 от 03.10.2008 г. по ч.н.д. № 363/2008 г. и др./* последователно се отстоява разбирането, че субект на престъплението по чл. 172б, ал.1 от НК може да бъде **само физическо лице, имащо качеството на търговец, което по занятие осъществява търговска дейност и в тази дейност използва без съгласието на притежателя изключителното право на марка.**

Обратно становище - че субект на престъплението по чл. 172б от НК може да бъде всяко наказателноотговорно лице без изискване за качеството „търговец“, е застъпено в *присъда № 66 от 21.05.2009 г. по в.х.о.д. № 598/2009 г. на Варненския окръжен съд, оставена в сила с решение № 378 от 21.10.2009 г. по н.д. № 387/2009 г. на първо наказателно отделение на ВКС, решение от 17.10.2007 г. по в.н.х.о.д. № 97/2007 г. на Окръжен съд – Благоевград, определение от 07.06.2011 г. по ч.н.д. № 596/2011 г. на Хасковския районен съд и др.*

**III. Относно настъпването на вреди/вредни последици и процесуалното качество *пострадал/ощетен* юридическо лице от престъплението по чл. 172б от НК**

В редица съдебни актове се поддържа разбирането, че поради формалния характер на престъплението по чл.172б, ал.1 от НК и отсъствието на съставомерни вреди/вредни последици в редакцията му, не би могла да възникне процесуалната фигура на пострадал/ощетен юридическо лице.

В този смисъл са *определение от 01.02.2012 г. по н.ч.д. № 1862/2012 г. на Софийския районен съд, определение от 21.02.2012 г. по н.ч.д. № 3110/2012 г. на Софийския районен съд, определение № 469/23.02.2010 г. по ч.н.д. № 936/2010 г. на Варненския районен съд, решение № 513 от 16.02.2012 г. на ВКС по н.д. № 256/2011 г. първо наказателно отделение и др.*

Противната на тази позиция се застъпва в присъда от *20.04.2010 г. по н. д. № 137/2010 г. на Димитровградския районен съд, решение № 94 от 14.07.2010 г. по в.х.о.д. № 95/2010 г. на Хасковския окръжен съд и др.*

Според нея от престъплението по чл. 172б от НК произтичат вреди и настъпват вредни последици, които са пряка и непосредствена последица от деянието. Подчертава се, че претенцията за обезвреда е свързана с деянието, а не с правната му квалификация. С позоваване на правната традиция, поддържана в доктрината и практиката, се припомня, че процесуалната правоспособност на оцетеното юридическо лице да предяви граждански иск в наказателния процес е свързана с факта на деянието, а не със съставомерните му признаци.

С оглед посочената противоречива съдебна практика и на основание чл. 125, вр. чл. 124, ал.1, т.1, пр.1 от Закона за съдебната власт правя следното

## **ИСКАНЕ**

Общото събрание на Наказателната колегия на Върховния касационен съд да приеме тълкувателно решение, с което да отговори на следните въпроси:

### **I.**

**1.** Налице ли е обективният признак на състава на чл. 172б от НК „използване в търговска дейност“, когато стоки преминават транзитно през територията на Република България?

**2.** Представлява ли престъпление по чл. 172б от НК използването на знаци, сходни с чужди търговски марки?

**3.** Приложим ли е принципът за общностно изчерпване на правото върху търговска марка при установяване на противоправно използване на търговска марка по смисъла на чл. 172б от НК?

**4.** Кога е налице елементът „търговска дейност“ от състава на престъплението по чл. 172 б от НК?

**II.**

**1.** Кой е субектът на престъплението по чл. 172б от НК, когато ползвател на неправомерно идентифицираните стоки е юридическо лице?

**2.** Задължително ли е субектът на престъплението по чл. 172б от НК да е търговец по смисъла на Търговския закон?

**III.**

**1.** Настъпват ли вреди, подлежащи на обезщетение, от престъплението по чл. 172б от НК?

**2.** Съществува ли пострадал/ощетено юридическо лице от престъплението по чл. 172б от НК и може ли той да се конституира като граждански ищец в наказателния процес?

**Приложение:** Посочените съдебни актове по реда на цитирането.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ  
НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД:**

**/проф. Лазар Груев/**