BULGARIAN NATIONAL GROUP OF INTERNATIONAL ASSOCIATION FOR THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY

GROUPE NATIONAL BULGARE DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

БЪЛГАРСКА НАЦИОНАЛНА ГРУПА НА МЕЖДУНАРОДНАТА АСОЦИАЦИЯ ЗА ЗАКРИЛА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ

**Изх. № 91/22.11.2023 г.**

**ДО**
**МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ**
**НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

КОПИЕ
МИНИСТЕРСТВО
НА ПРАВОСЪДИЕТО

**С Т А Н О В И Щ Е**

**От:**
**БЪЛГАРСКАТА НАЦИОНАЛНА ГРУПА НА МЕЖДУНАРОДНАТА АСОЦИАЦИЯ ЗА ЗАКРИЛА НА ИНТЕЛЕКТУАЛНАТА СОБСТВЕНОСТ**
гр. София, ул. „Лъчезар Станчев“ № 5, кула А, ет.10, тел. 02 9361120

**Относно:**
Проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс

УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА,

Българската национална група на Международната асоциация за закрила на интелектуалната собственост (БНГ на AIPPI) е сдружение с нестопанска цел, създадено преди повече от 20 години, обединяващо водещи представители по индустриална собственост, лица с професионални интереси в областта, както и индустриални предприятия, притежатели на обекти на индустриална собственост. Членовете на групата са задължително членове и на Международната асоциация за закрила на интелектуалната собственост (AIPPI) – най-старата в света правозащитна организация в областта на Интелектуалната собственост, учредена още през 1897г.

С настоящото се обръщаме към Вас във връзка с предложения проект на ЗИД на НК, изготвен от Министерство на правосъдието и публикуван в платформата за обществени консултации на https://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=7958, на 15.11.2023 г., с оглед необходимостта от спешно изменение на чл. 172а, ал. 7 и чл. 172б, ал. 3 от Наказателния кодекс/НК, обн. бр. 67 на ДВ от 4.8.2023. и възстановяване на

работещите текстове на тези разпоредби (обн. ДВ, бр. 75 от 2006 г., в сила от 13.10.2006 г.).

Както е известно, през месец август 2023 г. (бр. 67 на ДВ от 4.8.2023 г.) бяха обнародвани и влязоха в сила промени в НК, с които бяха допълнени и изменени някои текстове, касаещи престъпленията против интелектуалната и индустриалната собственост.

Наред с редица подобрения, касаещи противодействието на т.нар. онлайн пиратство, със ЗИД на НК бе извършено и важно изменение на разпоредбите на чл. 172а, ал. 7 (предишна ал. 5) от НК и чл. 172б, ал. 3 от НК, на база на които от 2006 г. досега фалшивите стоки и пиратските копия като предмет на престъпленията против художествено литературната и индустриалната собственост подлежаха първо на отнемане в полза на държавата, независимо от това чия е собствеността върху тях, и второ на унищожаване.

Цитираните разпоредби бяха имплементирани в българското законодателство през 2006 г. (обн. ДВ, бр. 75 от 2006 г., в сила от 13.10.2006 г.) в рамките на процеса по присъединяване на Р България към Европейския съюз и съответстват както на Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 г. относно упражняването на права върху интелектуалната собственост, така и на Споразумението за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост, представляващо Приложение 1В от Маракешкото споразумение за създаване на Световна търговска организация (Споразумение ТРИПС). Възприетият на международно ниво подход по отнемане в полза на държавата и унищожаването на фалшивите стоки и пиратските копия следва логиката, че след като такива стоки/копия веднъж бъдат открити и иззети от компетентните органи в рамките на съответните производства, същите следва да бъдат изведени от търговски оборот и унищожени, тъй като в противен случай биха станали предмет на ново нарушение/престъпление.

Следва да отбележим, че приетите през 2006 г. разпоредби се прилагаха непротиворечиво в съдебната практика повече от 15 години, в резултат на което бяха изведени от търговския оборот огромни количества фалшиви стоки и пиратски копия чрез тяхното отнемане в полза на държавата и последващо унищожаване. Това е и една от основните причини Р България понастоящем да бъде извън негативния списък по Раздел „Специален 301“ от Търговския закон на САЩ във връзка със защитата на правата на интелектуална собственост.

В тази връзка с тревога констатираме, че тези достижения на българското правораздаване ще бъдат заличени с актуалните редакции на разпоредбите на НК, а именно чл. 172а, ал. 7 (предишна ал. 5) от НК относно пиратските копия на обекти на художествено литературната собственост и чл. 172б, ал. 3 от НК относно фалшивите стоки, и бихме искали да изразим нашето професионално становище, че тези нови разпоредби значително ще затруднят ефективното правоприлагане и неоправдано ще ограничават възможностите за противодействие на незаконното разпространение на фалшиви стоки и пиратски копия. Предложената корекция на разпоредбите с проекта на ЗИД на НК, изготвен от Министерството на правосъдието и публикуван за обществени консултации на 15.11.2023 г., която предвижда допълване на разпоредбите на чл. 172а, ал. 7 и чл. 172б, ал. 3 от НК единствено с думите „и се унищожава“, пропуснати според вносителя в резултат на техническа грешка, за съжаление не решават поставените по-горе проблеми.

Обнародваните в бр. 67 на ДВ от 4.8.2023 г. разпоредби гласят следното: „*Когато предметът на престъплението принадлежи на дееца, същият се отнема в полза на държавата.*“ Считаме, че тази формулировка съдържа съществени недостатъци и крие сериозни рискове за правоприлагането поради следните причини:

1. Съгласно актуалните текстове на отнемане в полза на държавата ще подлежат единствено и само пиратски и фалшиви стоки, които принадлежат на дееца, което на практика означава че по отношение на пиратските и фалшивите стоки, които не са собственост на дееца, макар да са предмет на престъплението, няма да е налице правно основание за тяхното отнемане и респективно извеждане извън търговски оборот. Това от своя страна би компрометирало усилията на компетентните органи да противодействат ефективно на разпространението на фалшиви и пиратски стоки, доколкото практиката е категорична, че механизмът на тази престъпната дейност е сложен, а в престъпните схеми на производство, внос, разпространение, съхраняване и др. на фалшиви стоки и пиратски копия участват голям брой лица, като дееца обикновено е подставено лице или посредник, което не е собственик на процесните стоки, а истинския собственик на фалшиви стоки и пиратски стоки често остава скрит или неизвестен. Налице е реален практически риск фалшиви пиратски стоки да бъдат освобождавани от компетентните органи и да навлязат в търговски оборот, при това официално освободени от страна на държавата, което ще се отрази негативно както на местния продуктов пазар, така и на международните позиции на нашата страна в сферата на международната търговия и задълженията й по международните и регионалните споразумения за зачитане и ефективна защита на правата върху интелектуална и индустриална собственост.

Причина за това е фактът, че иззетите стоки, независимо дали са собственост на дееца или не, ***са произведени без съгласието на притежателя на правото, т.е. са фалшификати или пиратски копия***. Фактът, че те преминават в патримониума на държавата не може да санира в случая порок като липсващата воля на правоносителя. Ако впоследствие се допусне повторно използване на тези стоки, като например бъдат върнати на извършителя, изнесени на публичен търг и респ. отново станат част от гражданския оборот, те ще станат предмет на нови престъпления и нарушения. Това е и съществената разлика със случаите на отнемане на пътно превозно средство при транспортните престъпления – там ще е от значение дали това средство е собственост на дееца или не. Още повече, дори и да бъде установен реалният собственик на фалшивите и пиратски стоки, той най-вероятно ще е юридическото лице осъществило съответните търговски сделки, което няма как да е дееца на престъпните деяния по чл. 172а и чл. 172б от НК.

2. Премахнато е правното основание, на база на което се постановява унищожаване на иззетите пиратски и фалшиви стоки. Това на практика означава, че след като бъдат отнети в полза на държавата, същите ще следва да бъдат или съхранявани от държавата (очевидно за нейна сметка), или да бъдат изнесени от нея за публична продажба, при което отново тези забранени стоки и нелегални копия ще навлязат в търговски оборот и отново ще представляват предмет на нови нарушения/престъпления. Очевидно е, че това не са работещи решения когато става въпрос за пиратски и фалшиви стоки и това налага спешна промяна и връщане на старите текстове (обн. ДВ, бр. 75 от 2006 г., в сила от 13.10.2006 г.). Следва да се има предвид и факта, че разпоредбите с изземването и унищожаването на фалшиви и пиратски стоки остават в сила в рамките на административно-наказателните производства съответно по ЗАПСП и ЗМГО, но с цитираните промени в НК се появява двойнствен и противоречив режим, по смисъла на

който за по-тежко наказуеми случаи стоките няма да се отнемат и унищожават, а за по-леко наказуеми ще се отнемат. Това ще доведе до множество тълкувания и противоречива практика, което ще е поредния удар срещу ефективното правораздаване в случаите на нарушенията и престъпленията срещу обекти на интелектуалната собственост.

В допълнение към горното следва да посочим, че категорично не споделяме аргументите, заложени в мотивите в ЗИД на НК (бр. 67 на ДВ от 4.8.2023 г.) за приемането на атакуваните разпоредби, където например се твърди, че отнемането на предмета на престъплението в някои случаи можело да доведе до засягане на права на трети лица, добросъвестно придобили на възмездно основание фалшиви стоки и пиратски копия. Този аргумент е абсурден – презумира се добросъвестност от страна на лице, което в търговската си дейност използва фалшиви и пиратски стоки. И ако може да се приеме, че дадено физическо лице може да е добросъвестно и да придобие за лично ползване единични бройки от дадена фалшива стока, за което не следва да носи наказание (макар в страни като Франция и Италия подобни деяния се санкционират със сериозни глоби), то това не може да се отнася до използване на такива стоки в търговската дейност на дееца. Съставът на чл. 172б от НК императивно изисква именно такава дейност, следователно извършителят ще е лице, което по занятие осъществява търговия с такива стоки и няма как да бъде добросъвестен. Основният състав на чл. 172а от НК също предполага подобно тълкуване. Както посочихме по-горе, международно възприетият подход за противодействие на разпространение на фалшиви и пиратски стоки изисква извеждането им извън търговски оборот чрез отнемането им в полза на държавата и последващото им унищожаване. Този подход се базира на принципа, че последваща сделка с фалшивите стоки и пиратските копия не може да ги превърне в законни стоки/копия или да замести изначално липсващата оторизация от правоносителя. В тази връзка НК защитава преди всичко обществения интерес, който налага гаранции за правата върху интелектуална собственост, като същевременно предоставя възможност на заинтересованите добросъвестни лица да упражнят своите права по гражданскоправен ред.

Що се отнася до аргумента, че фалшивите и пиратски стоки не следвало да бъдат унищожавани, тъй като имали определена полезност за правоносителите с оглед провеждане на обучения за разпознаване на фалшиви и пиратски стоки, то това не може да бъде възприето сериозно – правоносителите отдавна са изградили ефективни системи за обучение за разпознаване на фалшиви от оригинални стоки, за които не е необходимо да разчитат на иззетите фалшиви стоки (които могат да са стотици хиляди бройки) – достатъчни са единични мостри, с които правоносителите се снабдяват или чрез пробни покупки или по реда на Регламент 608/2013 г.

3. Не на последно място бихме искали да вземем отношение и по становището, поддържано от някои експерти и от отделни представители на прокуратурата, че промяна в цитираните текстове не се налага, доколкото нормата на чл. 53, ал. 2 от НК предвижда отнемане в полза на държавата на вещи, притежаването на които е забранено, което важало и за фалшиви стоки и пиратски копия, следователно нямало пречка същите да се отнемат и унищожават и без изричен текст. Следва да се има предвид, че никъде в законодателството не е изрично предвидено, че е забранено притежаването на пиратски и фалшиви стоки, което се извежда по тълкувателен път от изключителния характер на правата от областта на интелектуалната собственост. На следващо място, нормите на чл. 172а, ал. 7 и чл. 172б, ал. 3 от НК предвиждат отнемането да е допустимо единствено в хипотезата, че вещите принадлежат на дееца. Доколкото това са специални норми, те ще

дерогират приложението на общите норми по чл. 53, ал. 2 от НК. Поради това не следва да се допуска цитираните текстове да станат предмет на различни тълкувания и оттам на противоречива практика, която ще блокира правилното им прилагане. Бихме искали да напомним, че подобна дискусия бе проведена при първоначалното приемане на текстовете през 2006 г., като тогава надделя становището, че за да се избегне превратно тълкуване, е необходим изричен текст в специалните състави, предвиждащ отнемане и унищожаване на предмета на престъплението, независимо чия собственост е.

**Предвид изложените по-горе доводи, бихме искали да изразим необходимостта от спешно изменение на чл. 172а, ал. 7 и чл. 172б, ал. 3 от Наказателния кодекс/НК, обн. бр. 67 на ДВ от 4.8.2023, и в следствие на предприетата законодателна инициатива да се стигне до премахване на измененията в цитираните разпоредби и връщането им в предходните редакции, обн. ДВ, бр. 75 от 2006 г., в сила от 13.10.2006 г.).**

Надяваме се, че нашето становище ще бъде отчетено при предстоящото обсъждане на ЗИД на НК, като заявяваме и желанието си наши представители да вземат участие в дискусиите и работните групи по темата.

С уважение,

Stoyan Ivanov Sirakov

Digitally signed by Stoyan Ivanov Sirakov
Date: 2023.11.23 14:05:19 +02'00'

Стоян Сираков
Председател на Управителния съвет
на БНГ на AIPPI