

# РЕШЕНИЕ

№ 6

гр. Пловдив, 06.01.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 1-ВИ ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ,** в публично заседание на шести декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Галина Гр. Арnaudова

Членове: Елена Р. Арнаучкова  
Румяна Ив. Панайотова

при участието на секретаря Стефка Огн. Тошева  
като разгледа докладваното от Елена Р. Арнаучкова Въззивно гражданско дело № 20215000500450 по описа за 2021 година

Въззивно производство по реда на чл.258-273 ГПК.

Образувано е по въззивна жалба, вх.№ 278600/02.07.2021г., подадена от „А. Р. \*\*\*\*“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, чрез пълномощник адв.А.К., против Решение № 260801/14.06.2021г. постановено по гр.д.№ 2923/2019г. по описа на ОС - Пловдив, с което се отхвърля предявеният от „А. Р. \*\*\*\*“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, срещу „Ч.“ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, осъдителен иск с правно основание чл.95, ал.1 вр. чл.95а, ал.1, т.1 ЗАПСП, за обезщетение за неимуществени вреди във формата на пропуснати ползи в размер на 20 000лв., представляващо възнаграждението, което би било получено от сключването на лицензионен договор за периода декември 2018г.-декември 2020г. за ползване на дизайн – Тента от вишневи цветове, причинени от нарушения на чл.18, ал.2, т.1 ЗАПСП – неправомерно възпроизвеждане на дизайна, на чл.18, ал.2, т.6 от ЗАПСП – неправомерно публично показване на дизайна и на чл.18, ал.2, т.8 от ЗАПСП – преработване на дизайна, чрез заснемането на кадър на бебешка количка „Б.“ и показването му в рекламен каталог за 2019г., билбордове на АМ „Т.“ и във Фейсбук, както и се осъжда „А. Р. \*\*\*\*“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, да заплати на „Ч.“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, разноски по делото, вкл. в обезпечителното производство, в общ размер на 3415лв.

В постъпилия в срок писмен отговор, вх.№ 280558/10.08.2021г., от насрещната въззиваема страна „Ч.“ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, представлявано от управителя Н.М., чрез адв.Б.В., жалбата се оспорва.

Въззивната жалба е допустима, като подадена от активно процесуално легитимирано лице, имащо правен интерес от въззивно обжалване, в законния срок, редовна по съдържание и приложения и е изпълнена процедурата за изпращане на препис на насрещната страна за отговор, поради което се поставя на разглеждане по същество.

ПЛОВДИВСКИЯТ АПЕЛАТИВЕН СЪД, въз основа на оплакванията в жалбата и оспорванията и след като извърши дължимата, на осн. чл.269 ГПК, проверка на обжалваното решение, както и дейността по разрешаване на поставения материално-правен спор, намира следното:

При служебната, на осн. чл.269 ГПК, проверка на изцяло обжалваното решение не се констатира пороци, обуславящи нищожността му, тъй като същото е обективизирано в предписаната от закона писмена форма, постановено е в законния едноличен състав, подписано е, в рамките на компетентността на съда и е ясна изразената в него воля на съда.

При служебната проверка, на осн. чл.269 ГПК, не се констатира и пороци, обуславящи неговата недопустимост, тъй като, при правилно определяне предмета на делото, изведен от въведените твърдения и заявления петитум, съдът се е произнесъл точно по предявения осъдителен иск за ангажиране на специалната деликтна отговорност на ответното дружество за вреди от нарушаване на авторското право на ищцовото дружество и липсва нарушение на диспозитивното начало, както и са налице всички положителни и липсват отрицателни процесуални предпоставки.

При служебната проверка за спазване на императивни правни норми се констатира, че е правилна дадената от първоинстанционния съд материално-правна квалификация на предмета на делото - претендираното парично вземане за обезщетение за вреди от нарушение на авторско право, чл.95а, ал.1, т.1, във вр.чл.95, ал.1 ЗАПСП, респективно не е предявен иск по чл.10, ал.5 ЗМГО (за обезщетение за извършване без разрешение на някое от действията по [чл. 13, ал. 1](#) – 3 след публикацията на заявката за регистрация на марка, при условие че след публикацията на регистрацията тези действия биха били забранени), поради което не се налага даване на указания на страните относно подлежащите на доказване факти и необходимостта за ангажиране на съответни доказателства, както е изяснено в т.2 ТРОСГТК на ВКС № 1/09.12.2013г.

Въззивната проверка за правилност, на осн. чл.269 ГПК, се извършва на изцяло обжалваното решение, но е ограничена от заявленията в жалбата оплаквания за неправилност, а именно следните: Липсват мотиви, че външният вид и дизайн на магазина се ползва с двойка правна защита от гледна точка на правото на интелектуална собственост на ищцовото дружество, което, от една страна, е носител на авторски права върху самия дизайн, поради което се ползва от специфичната закрила на ЗАПСП, а, от друга страна, е притежател на търговска марка, използвана в търговската дейност по см. на чл.12, ал.6 ЗМГО, както и на вече регистрирана такава, поради което се ползва и от специфичната закрила на ЗМТО. Буквално липсват мотиви, че дори нерегистрираните търговски марки са годни обекти на правото от 2011г. насам, а заявяването и регистрацията им водят до презумирана съдебна защита, какъвто е случаят. От своя страна дизайните по ЗАПСП и триизмерните търговски марки са

обекти на интелектуалната собственост, като имат паралелна защита по двата различни закона, но с идентичен правен резултат. Правилни са мотивите, че аранжираната и създадена от А. Д. „вишнева тента“ е обект на авторско право по см. на чл.1, т.5 ЗАПСП, като произведение на приложното изкуство и дизайна, създадена в резултат от творческа дейност на ФЛ А. Д. Д., но тези изводи са интерпретирани в съвършено погрешен контекст, което е довело до погрешни правни изводи, несъобразени с правилата на формалната логика. Липсват мотиви за транслативния ефект на договора от 13.09.2018г. по отношение на авторските права върху дизайна на процесната тента, които са възникнали изначално в патримониума на ищцовото дружество в хипотезата на чл.42, ал.1, пр.2 ЗАПСП. Няма никакво значение чия е била идеята за създаването и аранжирането на вишневата тента и дали това е ФЛ А. Д., тъй като идеите и концепциите не подлежат на защита. Ето защо, е съвършено погрешен изводът, че, тъй като липсват данни за прехвърляне на правата на ищцовото дружество, авторските права принадлежат на ФЛ и, следователно, липсва активна материално-правна легитимация. За формирането на този извод съдът не излага каквито и да било аргументи и/или мотиви по отношение на това по какъв начин приема за установено, че фактическа творческа дейност по аранжировката на тентата е извършена от ФЛ в лично качество, а не в полза на търговеца, когото представлява и чийто единствен собственик на капитала е. Наличните по делото доказателства формират диаметрално противоположен извод, а именно, че всички творчески усилия, вложени от А. Д., са били извършени с цел развитието на стопанската дейност на ТД, което тя представлява, като най-вярното доказателство в тази връзка е договорът за изработка, по който страна е ищцовото дружество, в който е изрично уговорено, че всички авторски права възникват изначално за ищцовото дружество в хипотезата на чл.42, ал.1, пр.2 ЗАПСП. Този прост извод е останал незабелязан в мотивите на обжалваното решение. Абсурдни са мотивите, че, след като няма изричен договор между А. Д. и ищцовото дружество, няма основание да се счита, че правата принадлежат на субект, различен от автора. Оспорени са, като извършени в нарушение на чл.24, ал.1, т.7 ЗАПСП, изводите, че използването на вишневата тента не е нерегламентирана и правно- увреждаща дейност, а ползването на визията на тентата от ответното дружество е било напълно правомерно, на правно основание, чл.24, ал.1, т.7 ЗАПСП. Касае се за механичен способ, форма на контактно копиране, което е забранено императивно в случаите на свободно използване, на осн. чл.24, ал.1, т.7 ЗАПСП. Дори да се приеме, че не е налице форма на контактно копиране, свободното използване е нерегламентирано по см. на посочената разпоредба, тъй като не е било с информационна или друга нетърговска цел. Оспорени са, като извършени при недопустимо разширително тълкуване на закона, мотивите, че ползването не е било с търговска цел, тъй като не са били рекламирани тенти или други продукти, с които търгува ищцовото дружество, а са рекламирани детски колички. Материално-правно неправилен е и изводът, че не е било налице използване и преработка на процесната тента, като извършени в нарушение на чл.18, ал.2 ЗАПСП. В случая, безспорно е налице използване чрез преработка и публично показване на обекта на авторското право, като преработката намира израз във фотографирането - създаване на друг нов обект на авторското право, каквото безспорно е

фотографията, и ползването на снимката за рекламни цели. Контактното копиране/фотографирането води до създаването на ново произведение, „тъй като се извършва без съгласието на автора, което го прави противоправно“. Ноторно е, че каквото и да е копиране на произведение, обект на авторски права по чл.3, е забранено от ЗАПСП и представлява авторско-правно нарушение. Съвършено ирелевантно е дали в рекламните табели присъства табела с надпис „вишна“, доколкото защитимият обект на авторско право е аранжираната тента, а присъстващите надписи са само косвена индикация за принадлежността на правата на интелектуална собственост. Ирелевантно е и влиянието, което рекламата е оказала върху търговския оборот на ответната страна. В тази връзка съдът неправилно е интерпретирал този факт, като е отчел значимостта му във връзка с основателността на иска, вместо във връзка с определяне на дължимото обезщетение, както и, на второ място, от значение са реализираните приходи, а не печалбата. В случая, справедливото обезщетение следва да се съизмери с естеството, механизма и процеса на създаване на произведението, което е задължение на съда, произтичащо от чл.94, ал.3 и 4 ЗАПСП. Основополагащо обстоятелство за определяне на размера на иска е влягането на талант и усилия от автора, чиято значимост трябва да бъде оценена от съда през призмата на вложения интелектуален труд и усилия, както и следва да се съобрази дължимото лицензионно възнаграждение, което би получил автора. Съдът е пропуснал да изложи мотиви, с оглед разпоредбата на л.95, ал.4 ЗАПСП, че справедливото обезщетението въздейства възпиращо и предупредително на нарушителя и останалите членове на обществото и, че, когато искът е установен по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер, може да се иска обезщетение от 500 до 100 000лв., като конкретният размер се определя от съда с отчитане на всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението, пропуснатите ползи, неимуществените вреди и приходите, реализирани от нарушителя. Следва да се отчете, че създаването и аранжирането на тентата е съобразено със специфичния статут на пловдивския квартал „К.“, известен със своята артистичност и провеждането на множество културни събития, както и, че безспорно процесната тента впечатлява със своята уникалност и използването ѝ в рекламна кампания за какъвто и да е продукт води до асоциативна връзка с едно от най-артистичните средища на градската култура в България. При постановяване на решението са допуснати нарушения на съдо-производствените правила, изразяващи се в необсъждане в съвкупност на представените по делото доказателства и липса на мотиви. Основният некомментиран правилно факт е, че ищцовото дружество е носител в пълнота на авторските права върху дизайна на магазина, на осн. чл.3, ал.1, т.5 ЗАПСП, като процесният дизайн е в резултат от авторско-правна поръчка по см. на чл.42, ал.1, пр.2 ЗАПСП, съгласно договора за изработка от 13.09.2018г. между ищцовото дружество, като възложител, и трето дружество – „К. \*5“ ЕООД, като изпълнител, по силата на който, чл.4, ал.5 от договора авторските права върху дизайна на тентата от вишневи цветове настъпват директно за ищцовото дружество, а изпълнителят, съответно неговите служители, са само и единствено технически изпълнители. Погрешен материално-правно е изводът, че авторските права могат да бъдат собственост само на ФЛ, а изводът, че ФЛ А. Д. е автор на идеята не отговаря на нито едно доказателство. Съдът не е отбелязал в

мотивите си и това, че ищцовото дружество притежава не само авторските права върху процесната тента, но и има регистрирана търговска марка за същата тента, като триизмерно изображение. Тези две защиты имат един и същи обект – тентата вишна, поради което са незаконосъобразни изводите, че липсва активна легитимация. Изображението на търговската марка и изображението на дизайна по ЗАПСП са всъщност едно и също нещо, един и същ е и собственикът на двете правомощия също – ищцовото дружество.

Въведените оплаквания в жалбата за постановяване на решението при допуснати процесуални нарушения, изразяващи се в необсъждане в тяхната съвкупност на ангажираните по делото доказателства, за необоснованост и за липса на мотиви, сами по себе си, не могат да обосноват неправилност на обжалваното решение, тъй като в правомощията на настоящата инстанция, като втора, но по същество инстанция, е извършване на дейността по разрешаване на поставения материално-правен спор, с ограниченията досежно неоспорените фактически констатации.

Досежно въведените в жалбата доводи, че „външният вид и дизайн на магазина се ползва с двойка правна защита от гледна точка на правото на интелектуална собственост на ищцовото дружество, което, от една страна, е носител на авторски права върху самия дизайн, поради което се ползва от специфичната закрила на ЗАПСП, а, от друга страна, е притежател на търговска марка, използвана в търговската дейност по см. на чл.12, ал.6 ЗМГО, както и на вече регистрирана такава, поради което се ползва и от специфичната закрила на ЗМТО; че дори нерегистрираните търговски марки са годни обекти на правото от 2011 г. насам, а заявяването и регистрацията им водят до презумирана съдебна защита, какъвто е случаят; че дизайните по ЗАПСП и триизмерните търговски марки са обекти на интелектуалната собственост, като имат паралелна защита по двата различни закона, но с идентичен правен резултат:

В тази връзка по делото е установено от фактическа страна следното:

След подаване на ИМ на 19.12.2019 г., на 08.10.2019 г., ищцовото дружество, чрез адв. А.К., е подало заявка до Патентното ведомство (л.28-29) за регистриране на триизмерна марка, състояща се от стилизирано изображение на витрина на магазин, над който има храст от вишни и под него лого със словесен елемент „В.“ и слоган „В. \*\*\*\*\*“, с описание на цветовете: розов, зелен, светложелт. С Решение на държавен експерт от Патентното ведомство от 15.06.2020 г. (л.126), по заявката на Ат.К. от 08.10.2019 г., на ищцовото дружество е издадено свидетелство за регистрация на триизмерна марка № 108485/18.06.2020 г. (л.125), с дата на регистрация 15.06.2020 г., и със срок на действие 08.10.2020 г., като са защитени цветовете розов, зелен, светложелт, а изображението в свидетелството са неохраняеми елементи. Приложеното към ИМ е писмо от ищцовото дружество, адресирано до ответното дружество. (л.25-27) с искания за преустановяване използването на триизмерната марка в 14-дневен срок и за заплащане на обезщетение, за което липсват данни за получаването му от ответното дружество.

Приема се, че въведените доводи за правото на ищцовото дружество върху така заявената и регистрирана триизмерна търговска марка и за специфичната закрила на ЗМТО са

неотнормирани за сега поставения материално-правен спор, тъй като, както вече се посочи, предъявеният иск не е с правно основание чл.10, ал.5 ЗМГО, а е с правно основание чл.95, ал.1 ЗАПСП, поради което, противно на неоснователно поддържаното в жалбата, за тях не следва да се излагат мотиви.

Във фактическия състав/ФС на сега претендираното субективно право, чийто обект е външният вид на витрината на магазина на ищцовото дружество, с материално - правно основание чл.95а, ал.1, т.1 във вр. чл.95, ал.1 ЗАПСП, са следните кумулативни предпоставки: обект на авторско право по чл.3 ЗАПСП; използването му в нарушение на разпоредбите на ЗАПСП; настъпването на вреди за носителя на авторското право и причинна връзка между нарушението и вредите.Липсата на която и да е от кумулативните предпоставки е достатъчна, за да обоснове извод за неоснователност на претенцията.

Наличието на обект на авторско-правна защита е първата кумулативна предпоставка на ФС на претендираното право, предмет на делото. Съгласно чл.3 ЗАПСП, обектът на авторско право следва да притежава следните три общи признака:1) да е произведение на литературата, изкуството и науката 2) да е изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма и 3) да е резултат на творческа дейност.

В случая, не е било спорно, че процесният обект притежава два от посочените признаци:изразен е външно и представлява дизайн(външен дизайн на витрина на магазин) и формално попада в списъка на обекти на авторското право по чл.3, ал.1 т.5 ЗАПСП.

Спори се да е налице третият признак, тъй като в подадения в срок писмен отговор на ИМ изрично се оспорва оформлението на тентата/сенника да е в резултат на съзнателна и целенасочена творческа дейност.Установяването му е в доказателствена тежест на ищцовото дружество, поради което доказването, че външният дизайн на витрината на магазина е резултат на творческа дейност, е главно и следва да бъде пълно.

В ЗАПСП липсва легална дефиниция на творческа дейност, поради което съдържанието на термина „творчество“ следва да се изведе при съпоставка с други сходни процеси, при които се създават материални и духовни продукти, какъвто е напр.процесът на обикновеното производство.Приема се, че творчески е процесът на човешката дейност, при който се създават качествено нови материални и духовни ценности, които, за разлика от създадените в обикновеното производство, са оригинални и неповторими.

Приема се, че по делото, при доказателствена тежест за ищцовото дружество, не се установява процесният дизайн на витрината на магазина да е резултат от творческа дейност.

В тази връзка веднага следва да се посочи, че не съставлява доказателство за творческия характер на процесния дизайн заявяването и регистрирането от ищцовото дружество на триизмерната марка, тъй като същата дава защита единствено на защитените цветове розов, зелен, светлорозов, а изображението в свидетелството са неохраняеми с нея елементи.

От показанията на св.Р. Д. в с.з. на 28.05.2020г. се установява, че външният дизайн на витрината на магазина на ищцовото дружество представлява тента от желязо и винкел, облепена от двете страни с плексиглас и изкуствени цветя „вишна“, комбинирани с пръчки,

поставени върху плексигласа. Не са ангажирани, други доказателства, напр. експертиза, от които да се установява процесният дизайн на витрината да съдържа творчески елементи.

Липсва, следователно, един от кумулативните елементи, творчески характер, поради което се налага извод, че процесният дизайн не е обект на авторско право по см. на чл. 3 ЗАПСП, респективно не е годен обект на авторско-правна защита, което е самостоятелно основание за отхвърляне на иска.

За пълнота на изложението следва да се посочи, че не е доказано и авторството на ищцовото дружество върху претендирания за защита обект – външен дизайн на витрина на магазин – към момента на твърдените нарушения, тъй като представените писмени доказателства, на които ищцовото дружество се позовава, договор за изработка и приемо-предавателен протокол, не се ползват с материална доказателствена сила за третите лица, каквото е ищцовото дружество, както и нямат достоверна дата по отношение на него.

При съвпадане с крайните изводи на първоинстанционния съд, решението се потвърждава.

Отговорност за разноски: С оглед този инстанционен резултат, въззивникът следва да бъде осъден да заплати на въззиваемата страна направените разноски пред въззивния съд за адвокатско възнаграждение в размер на 2000 лв.

Мотивиран от това, Съдът

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** Решение № 260801/14.06.2021 г. постановено по гр. д. № 2923/2019 г. по описа на ОС - Пловдив.

**ОСЪЖДА** „А. Р. \*\*\*\*\*“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, да заплати на „Ч. ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, направените разноски пред въззивния съд за адвокатско възнаграждение в размер на 2000 лв. (две хиляди лева).

Решението може да се обжалва пред ВКС, при условията на чл. 280 ГПК, в едномесечен срок от връчването му на страните.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_