

РЕШЕНИЕ

№ 588

гр. София, 27.09.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ в публично заседание на двадесети септември, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Бистра Николова
Членове:	Тодор Тодоров Милен Василев

при участието на секретаря Ирена М. Дянкова
като разгледа докладваното от Милен Василев Въззивно търговско дело № 20211001000607 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл. 258 – 273 от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба от 23.04.2021 г. на ответника „Резон“ ООД срещу решението от 2.04.2021 г. по т. д. № 565/2020 г. на Софийския градски съд, VI-17 състав, с което:

- е признато за установено на осн. чл. 95б, ал. 1, т. 1 ЗАПСП, че ответникът е извършил нарушение на авторското право на ищеца Г. Р. Х. върху кръстословица, която е публикувана за първи път в бр. 195 (1075) от 27.10.2004 г. на вестник „София днес“, което нарушение се изразява в осъществено използване на това произведение без съгласието на автора чрез действия по възпроизвеждането и разпространението му сред неограничен брой лица, извършени с публикуването на кръстословицата в брой 171 (2524) от 8.09.2010 г. на издавания от ответника вестник „София днес“; и
- ответникът е осъден да заплати на ищеца съдебни разноски в размер на 360 лв.

В жалбата се твърди, че решението е постановено по недопустим иск, който бил предявен от ищеца при наличието на злоупотреба с право, т.е. при явно недобросъвестно процесуално поведение. Това било така, защото в няколко предходни дела ищецът бил предявявал срещу ответника аналогични искове, имащи за предмет по една публикация на една кръстословица, като ежегодно завеждал установителни искове също за по една публикация, вместо да предяви общ иск за всички извършени публикации, още повече, че по предходните дела ответникът е признал факта на публикуването. Сочи се, че единствената цел на ищеца била да натовари ответника с разноски за всяко от делата, за което ответникът бил представил необсъдени доказателства в първата

инстанция – разпечатки от форум в сайта Лекс.бг от пост на ищеца под псевдоним „bolyarcheto“. Твърди се, че необосновано е прието за доказано, че ищецът е автор на процесната кръстословица и, че тя е годен за защита обект на авторско право. Поддържа се, че от събраните доказателства, вкл. заключението на съдебната експертиза, било установено, че кръстословицата е създадена чрез използването на компютърна програма, при която човешкият фактор е сведен до минимум, поради което тя не била резултат от човешко творчество и креативни усилия на ищеца и върху нея не можело да има авторство. Твърди се, че съдът не взел предвид заключението на експертизата, че към 2004 г. са били налични компютърни програми за автоматично генериране на кръстословици с думи от речник. Във връзка с това заключение ответникът поискал поставянето на допълнителна задача към експертизата – да извърши симулация на създаване на кръстословица, използвайки коя да е от програмите за компютърно генериране на кръстословици, които могат да бъдат открити в Интернет пространството. Това искане било неправилно отхвърлено от първоинстанционния съд, поради което се иска въззивният съд да го уважи. Не били съобразени и показанията на разпитания свидетел, които съществено се отличавали от писмените обяснения на ищеца, което налагало съдът да извърши очна ставка между ищеца и свидетеля, което не било сторено. Твърди се, че неправилно било прието от съда, че съгласието на ищеца за използване на кръстословицата се отнасяло до еднократното ѝ публикуване, а не и до последващи такива. В тази насока не била съобразена представената електронна кореспонденция между страните, установяваща, че възнаграждението на ищеца е било под 2 лв. на изпратена кръстословица, а не на публикация. Ниският размер на възнаграждението бил косвен довод в подкрепа на тезата за липсата на интелектуално усилие от ищеца за изготвянето на кръстословицата и, че тя била компютърно генериран продукт.

Предвид изложеното жалбоподателят моли въззивният съд да отмени обжалваното решение и да отхвърли предявения иск, както и да му присъди направените разноски по делото.

Въззиваемият Г. Р. Х. – ищец по иска – в писмения отговор на процесуалния му представител, оспорва жалбата. Претендира разноски.

Софийският апелативен съд, като прецени събраните по делото доказателства по свое убеждение и съобразно чл. 12 от ГПК във връзка с наведените във въззивната жалба пороци на атакувания съдебен акт и възраженията на въззиваемия, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 ГПК и е допустима, а разгледана по същество е **неоснователна**.

Съгласно чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата.

Процесното първоинстанционно решение е валидно и допустимо. Същото е и правилно, като въззивният състав споделя мотивите на обжалваното решение, поради което и на осн. чл. 272 ГПК препраща към мотивите на СГС. Наведените във въззивната жалба доводи повтарят част от същите аргументи, които вече са били изтъкнати в първата инстанция, на които в обжалваното решение е даден подробен отговор. Независимо от това следва да се добави и следното:

1. Ответникът твърди, че настоящият иск бил недопустим, тъй като бил предявен в нарушение на забраната по чл. 3 ГПК за забрана на злоупотребата с процесуални права, доколкото ищецът в период от няколко години предявявал срещу него еднотипни иски във връзка с твърдени нарушения на авторските му права върху отделни кръстословици, вместо да предяви всички иски в обща искова молба. Според ответника това било направено с единствената цел да бъде натоварен със съдебни разноски. Не е спорно, че настоящото дело е шесто по ред между страните с подобен предмет, като четири предходни дела са завършили с влезли в сила решения, с което са уважени иски, както следва: **1)** с решение от 29.12.2015 г. по т.д. 3778/2012 г. на СГС, решение № 26/5.01.2017 г. по т.д. № 3759/2016 г. на САС, определение № 471/28.07.2017 г. по т.д. № 929/2017 г. на ВКС – установителни иски за нарушения и осъдителни иски за обезщетения по отношение на 675 публикации на кръстословици във в. „София днес“, от които 160 през 2007 г., 179 през 2008 г., 184 през 2009 г. и 152 през 2010 г., последната от които в **бр. 166/2010 г.**; **2)** с решение от 8.07.2015 г. по т.д. № 8218/2013 г. на СГС, решение № 991/14.05.2016 г. по т.д. № 3069/2015 г. на САС и определение № 167/20.03.2017 г. по т.д. № 2373/2016 г. на ВКС, I т.о. – установителен иск за нарушение по отношение на публикация на кръстословица във в. „София днес“ в **бр. 167/2010 г.**; **3)** с решение от 23.02.2016 г. по т.д. № 5667/2014 г. на СГС, решение № 675/23.03.2017 г. по 3714/2016 г. на САС и определение № 349/5.05.2018 г. по т.д. № 3172/2017 г. на ВКС – установителен иск за нарушение по отношение на публикация на кръстословица във в. „София днес“ в **бр. 168/2010 г.**; и **4)** с решение от 16.07.2019 г. по т.д. № 1831/2018 г. на СГС, решение № 517/27.02.2020 г. по т.д. № 4594/2019 г. на САС и определение № 144/9.03.2021 г. по т.д. № 948/2020 г. на ВКС, I т.о. – установителен иск за нарушение по отношение на публикация на кръстословица във в. „София днес“ в **бр. 169/2010 г.** По отношение на публикация на кръстословица в **бр. 170/2010 г.** пък е висящ пети съдебен спор, в който на две инстанции е уважен установителен иск за нарушение – с решение от 20.10.2020 г. по т.д. № 2798/2019 г. на СГС и решение № 457/16.07.2021 г. по т.д. № 2628/2020 г. на САС, срещу последното от което е подадена висяща касационна жалба. Настоящото шесто исково производство има за предмет установителен иск за нарушение за публикация на кръстословица в **бр. 171/2010 г.** на същия вестник и в него ответникът излага същите доводи, които вече са били разгледани в предходните производства, вкл. възражението за недобросъвестност на ищеца.

Горните факти обаче не могат да обосноват извод за злоупотреба с право, дори и тази поредност на предявяване на исовете да е преднамерена. От една страна злоупотреба с процесуалното право на иск е налице, когато: 1) искът е неоснователен, т.е. предметът на искова защита не съществува /материално право, правоотношение или факт/, и 2) ищецът знае за това несъществуване, но въпреки това предявява иска. Това означава, че преди да се разбере дали искът е неоснователен не може да се обсъжда дали е предявен при злоупотреба с право. Доколкото въпросът с основателността на иска се разрешава с крайното съдебно решение по същото дело, то това логически изключва възможността злоупотребата с право на иск да бъде въздигната в процесуална пречка за предявяване на същия иск. Ако искът е основателен, злоупотреба с право няма. По тази причина българското процесуално законодателство не свързва злоупотребата с правото на иск с допустимостта на този иск, а предвижда други следпроцесуални последици – възникване на деликтна отговорност за вреди /чл. 3 ГПК/. Известно е, че в други чужди процесуални законодателства някои форми на злоупотреба с право водят да недопустимост на процесуалното действие /напр. кверулантните процесуални действия/, но това не е възприето в българския ГПК. Същевременно, обстоятелството, че ищецът е спечелил предходни дела между страните със

сходни нарушения на авторско право е аргумент и за липсата на субективната предпоставка на злоупотребата с право – да е имал увереност за несъществуването на претендираното нарушение, което е предмет на иска.

От друга страна, оплакването на ответника всъщност е, че ищецът не е съединил исковете за всички нарушения в едно исково производство. Това обстоятелство обаче е ирелевантно към фактическия състав на злоупотребата с право на иск, доколкото съединяването на искове по правило е само право на ищеца, а не и задължение /чл. 210 ГПК/. В случаите, когато по изключение законът предвижда задължително съединяване на искове /напр. по чл. 322, ал. 2 ГПК/, то последицата от липсата на такова е нередовност на исковата молба, при която следва да се приложи чл. 129 ГПК. Извън тези изключения от волята на ищеца зависи дали и в каква степен ще предяви съединени искове срещу ответника, поради което от липсата на възползване от тази възможност не следва по никакъв начин, че той злоупотребява с правото си на иск. По тази причина липсва и подобна злоупотреба по настоящото дело.

2. Не се спори между страните, а това се установява и от събраните доказателства, че: 1) в периода 2000 – 2010 г. ответното дружество е издавало периодичен вестник – регионален ежедневник „София днес“; 2) ищецът е предоставял на ответника срещу заплащане множество кръстословици, които са били публикувани в същия вестник; 3) ищецът е предоставил през 2004 г. и процесната кръстословица и тя е била първоначално публикувана в бр. 195 (1075) от 27.10.2004 г., като ищецът е означен като автор под публикацията; 4) същата кръстословица впоследствие е била отново публикувана и в бр. 171 (2524) от 8.09.2010 г. на същия вестник, без означаване на автор на кръстословицата.

Възраженията на ответника, очертаващи и спорните въпроси по делото са, че: 1) ищецът макар и да е предоставил кръстословицата, то не е неин автор, тъй като тя била компютърно генериран продукт без интелектуално усилие от ищеца; 2) ответникът е имал право на повторно използване чрез процесната публикация. По тези възражения въззивният съд намира следното:

3. С означаването на ищеца като автор на процесната кръстословица в първоначалната публикация от бр. 195 (1075) от 27.10.2004 г. ответникът е признал извънсъдебно, че ищецът е автор на кръстословицата, а следователно – че тя е годен обект на авторско право. Авторството на ищеца се презумира и съобразно чл. 6, ал. 1 ЗАПСП, според която разпоредба до доказване на противното за автор на произведението се смята лицето, чието име или друг идентифициращ знак са посочени по обичайния за това начин върху оригинала на произведението, копия или екземпляри от него и/или техните опаковки.

Според чл. 3 ЗАПСП обект на авторското право е всяко произведение на литературата, изкуството и науката, което е резултат на творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквата и да е обективна форма, като неизчерпателно са изброени примерни видове произведения. Не е спорно, че една кръстословица представлява произведение, което принципно не е изключено от защитимите обекти на авторско право, доколкото не попада сред изключенията по чл. 4 ЗАПСП. Въпрос на гледна точка е дали се касае за произведение на литературата /доколкото съдържа словесна част/, или произведение на изкуството /литературата е вид изкуство/ или произведение на науката /доколкото както съставянето, така и решаването ѝ предполагат

използване на човешкото познание/. Отнасянето на произведението към една от трите посочени области е само примерно и не е критерий за авторскоправната му защитимост – защитени са и компютърните програми, и кадастрални карти, проекти, схеми и планове на устройственото планиране, които не могат да се отнесат към нито една от трите категории. По тази причина в правната теория^[1] е общоприето, че конститутивните белези на защитимия обект на авторско право всъщност са два: 1) да е резултат на творческа дейност, който 2) е изразен в обективна форма, т.е. може да бъде възприет сетивно.

Няма единство във вижданията коя дейност е „творческа“, но е безспорно, че художествените или научни достойнства на произведението са безразлични за авторскоправната му закрила, а с известни условности се приема, че творческа е целенасочената човешка дейност, която води до възникването на оригинално произведение /което не копира друго такова/, както и, че по принцип „всичко, които е достойно за копиране, е достойно за закрила“ ^[2]. Ето защо в практически аспект може да се приеме, че по действащото българско право по принцип са защитени всички човешки произведения, освен тези, които явно и очевидно нямат творчески характер, но при всички положения такъв творчески характер не може да се отрече за произведения, към които има интерес за използване или е осъществено такова по смисъла на чл. 18, ал. 2 ЗАПСП. Доколкото произведението трябва да е създадено от автор, а такъв може да бъде само физическо лице /чл. 2 и чл. 5 ЗАПСП/, то продукти, които са създадени без **никаква** човешка намеса, не са творчески произведения и не се ползват с авторскоправна защита – напр. резултат от действия на животни или на машини, неуправлявани от хора, а действащи по силата на природни закони или случайността.

Защитната теза на ответника е, че процесната кръстословица е създадена чрез използването на компютърна програма, при която човешкият фактор е сведен до минимум, поради което тя не била резултат от човешко творчество и креативни усилия на ищеца и върху нея не можело да има авторство. Дори и от тази теза обаче не следва, че ответникът напълно отрича участието на ищеца при създаването на произведението, а само липсата на всякаква човешка намеса би отрекла творческия характер на произведението. Подобна пълна липса на участие би била възможна, ако кръстословицата е творение на изкуствен интелект, което не се твърди от ответника. Ако ищецът е използвал компютърна програма, за да генерира кръстословицата, то това не изключва неговото участие при създаването ѝ, тъй като само той може да пусне в действие тази програма и само той може да въведе началните параметри на кръстословицата – ответникът не твърди, а и изслушаната СТЕ не установява, че кръстословицата може да бъде създадена от компютърна програма без човек да въведе тези параметри. Създаването на творчески произведения с решаващото участие на технически средства не е изключение в съвременността. Известно е, че визуални произведения също се създават с помощта на компютърни програми. Всички фотографски и аудиовизуални произведения се създават посредством технически средства, които днес са значително автоматизирани – създаването на фотография изисква задаване на настройките на фотоапарата и натискане на спусъка му, но целият продукт е дело на техническото средство. Известно е съществуването на фотоапарати, които могат автоматично да правят снимки при засичане на движение без участие на човек /т.нар. фотокапани/, което се използва при снимане в дивата природа. Никога не е имало съмнение, че така заснетите фотографии също са обект на авторско право на физическото лице, което е поставило и настроило съответната техника. Въобще изразът „творческа дейност“ се тълкува широко и такава липсва само при всякаква липса на човешка

намеса при създаване на произведението. Степента на тази човешка намеса е ирелевантна към творческия характер. Ето защо дори и ищецът да е използвал компютърна програма за генериране на процесната кръстословица, то това не изключва творческата дейност в процеса на съставянето ѝ.

На следващо място, по делото не са ангажирани доказателства, че процесната кръстословица е създадена по начина, твърден от ответника. От приетото в първата инстанция заключение на СТЕ се установява, че изследваният файл, изпратен от ищеца на ответника, съдържащ кръстословицата, е създаден със софтуерния продукт CorelDRAW, който представлява професионален пакет за работа с растерни и векторни графики и анимации, като включва всичко необходимо за създаване на графично оформление. Според вещото лице този софтуер не позволява генериране на съдържанието на кръстословицата, а само нейната визуализация. Посочено е, че това съдържание може да се създаде с помощта на други компютърни програми, след което да се въведе в CorelDRAW. Част от тези специални компютърни програми позволявали генериране на кръстословица с използване на речник /най-често на английски език, като не знае дали е възможно и на български език/, но при въведени от потребителя параметри на кръстословицата. Друга част от подобни програми /като напр. Excel/ не давали възможност за подобно генериране на кръстословица, а само ръчно въвеждане. Експертизата не установява, а и не е възможно да установи, дали именно процесната кръстословица е създадена чрез подобни помощни програми и чрез коя от тях. Принципната възможност за подобно създаване не е достатъчно за доказването дали конкретната кръстословица е създадена по този начин. По тази причина и двете съдебни инстанции са намерили за ненужно да изслушват поисканата от ответника допълнителна СТЕ за установяване на подобна принципна възможност. Никакъв доказателствен извод в тази насока не може да се направи от размера на уговореното между страните възнаграждение през 2004 г. за използване на кръстословицата.

Следователно: 1) не се твърди, а и няма данни да съществуват компютърни програми, които напълно автономно и без никакво човешко участие да могат да създават кръстословици, 2) не е доказано процесната кръстословица да е създадена по този начин, нито дори с помощта на програми, които генерират кръстословици при въведи от потребителя параметри.

Ето защо не е опровергана презумпцията по чл. 6 ЗАПСП, че ищецът е автор на процесната кръстословица, т.е. че тя е създадена в резултат на негова творческа дейност.

4. В тежест на ответника е било да докаже, че към датата на повторната публикация /8.09.2010 г./ е имал право на повторно използване на процесната кръстословица, след първото ѝ публикуване на 27.10.2004 г. Такова доказване ответника не е провел.

От насрещните твърдения на двете страни, а и от показанията на свидетеля К. А. /отчитайки неговата заинтересованост съобразно чл. 172 ГПК предвид това, че е съдружник в ответното дружество и административен директор в него/, се установява, че както процесната, така и други кръстословици, са били предложени за публикация от ищеца на ответника срещу възнаграждение /разногласие има единствено по въпроса за размера на същото/. Отношенията между страните не са били закрепени с писмен договор, но съгласието има значение на устен договор за предоставяне на неизключително право на използване на произведението по чл. 36, ал. 3 ЗАПСП. При липсата на

други уговорки към този договор се прилагат диспозитивните правила на чл. 36, ал. 4, 5 и 6 ЗАПСП, съгласно които отстъпеното право е срочно, териториално ограничено и неизключително. Противно на доводите в жалбата показанията на свидетеля А. не установяват уговаряне на нещо друго. При това положение срокът на използване на произведението е 3 години – чл. 36, ал. 5 ЗАПСП. Този срок е изтекъл през 2007 г., поради което към датата на процесната публикация /8.09.2010 г./ ответникът не е имал право на използване по силата на този договор.

Не се установява, а и не се твърди, че произведението е създадено при условията на чл. 42 ЗАПСП – по предварителна поръчка на ответника, а и свидетелските показания сочат, че инициативата е изхождала от ищеца, т.е. сключен е бил конкретен договор за използване на произведението по предложение на автора.

Ето защо не се установява към датата на процесната публикация през 2010 г. ответникът да е имал отстъпено от ищеца право да използва процесната кръстословица.

При това положение следва да се приеме че авторското право на ищеца е било нарушено от ответника, поради което искът за установяване на нарушението се явява основателен.

Поради съвпадането на крайните изводи на въззивния съд с тези на първоинстанционния съд по отношение на предявения иск въззивната жалба следва да бъде оставена без уважение като неоснователна, а обжалваното с нея решение – потвърдено.

При този изход на спора право на присъждане на разноски има само ищецът. Същият е доказал такива в размер на 1 500 лв. – за уговореното и заплатено адвокатско възнаграждение за въззивната инстанция по представения договор за правна защита и съдействие от 7.06.2021 г. Ответникът не е направил своевременно възражение за прекомерност на възнаграждението, поради което разноските следва да се присъдят в поискания размер.

Така мотивиран Софийският апелативен съд,

[1] Г. Саракинов, Авторско право и сродните му права в РБ, изд. 2013 г., стр. 33 – 37; Е. Лозев, Актуални проблеми на авторското право и сродните му права, изд. 2007 г., стр. 161 – 167.

[2] пак там.

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решението от 2.04.2021 г. по т. д. № 565/2020 г. на Софийския градски съд, VI-17 състав.

ОСЪЖДА „Резон“ ООД с ЕИК – 121184622, със седалище и адрес на управление – гр. София, ул. „Карнеги“ № 11А, ет. 4, да заплати на Г. Р. Х. с ЕГН – *****, с адрес – гр. ***, ул. „***“ № *, на осн. чл. 78, ал. 1 от ГПК сумата 1500 лв. – разноски за исковото производство пред САС.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд при условията на чл. 280

ГПК в 1-месечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____