

# РЕШЕНИЕ

№ 382

гр. София , 28.06.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ ТЪРГОВСКИ** в закрито заседание на петнадесети юни, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Теодора Кръстева
Членове:	Ивайло Младенов Светлин Михайлов

като разгледа докладваното от Светлин Михайлов Въззивно търговско дело № 20211001000362 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.258 от ТПК.

Образувано е по повод постъпила въззивна жалба от „Ве консалтинг“ ООД, с която обжалва решение № 5 от 15.02.2021 г., постановено по т.д. № 1 799/20 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 3 състав, с което са отхвърлени предявените от „Ве консалтинг“ ООД срещу „Бългериън сън“ ЕООД искове с правно основание чл. 95б, ал. 1, т. 1 и чл. чл. 95б, ал. 1, т. 2 ЗАПСП - за установяване факта на нарушение на изключителното право на ползване на ищеца върху произведение на изкуството - художествено-графичен дизайн на корпоративно лого - изображение на слънце и море и надпис отдолу BULGARIAN SUN и за осъждане на ответника да преустанови на неправомерно използване на същото, чрез поставянето му на електронните си страници и в социалните мрежи, върху издавани от него брошури и др. рекламни материали, както и върху различни декоративни елементи на стопанисвани от него хотели и е осъден „Ве консалтинг“ ООД да заплати на „Бългериън сън“ ЕООД, на основание чл. 78, ал. 3 ГПК сумата от 800 лева - съдебни разноски.

В жалбата се твърди от въззивника, че при постановяване на решението съдът е допуснал нарушение на материалния закон. Твърди, че съдът е направил неправилен извод, че е налице възлагане за изработване на логото. Твърди, че възлагането по чл.42, ал.2 от ЗАПСП не е едностранна сделка, а договор, който предполага страните да се постигнали съгласие по отношение на съществения елементи на същия. С оглед на това твърди, че от събраните по делото доказателства не се установява постигането на съгласие между страните. От друга страна твърди, че такъв договор може да бъде сключен само с автора. Твърди, че решението е необосновано, тъй като от събраните по делото доказателства се установява, че не е налице постигнато споразумение между страните, както и че липсват доказателства за постигнато съгласие между автора и ответника по делото. Твърди, че са налице всички предпоставки за основателност на предявените искове. Ето защо моли съда да постанови решение, с което да отмени атакуваното като вместо него постанови ново, с което да уважи предявените искове, като претендира и разноски в производството.

Въззиваемата страна „Бългериън сън ” ЕООД оспорва подадената жалба. Твърди, че обжалвания акт е валиден, допустим и правилен. Инвокира доводи, че по делото не е спорно, че работата по процесното лого е извършена от ищеца по поръчка на ответника, което се установява от разменената кореспонденция. Твърди, че с оглед липсата на изискване за форма на договора, то следва да се приложат правилата на чл.42, ал.2 от ЗАПСП. Твърди, че ищецът не е релевирали твърдения, че е автор на процесното произведение, поради което искът за преустановяване на ползването е неоснователен. Моли съда да постанови решение, с което да потвърди атакуваното като претендира разноски и прави възражение за прекомерност на претендираните от въззивника разноски.

Съдът след като се съобрази с доводите на страните и обсъди събраните по делото писмени доказателства, съобразно разпоредбата на чл.235 от ГПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

От фактическа страна:

Не се спори между страните, а се установява и от обжалваното решение № 5 от 15.02.2021 г., постановено по т.д. № 1 799/20 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 3 състав, че съдът е отхвърлил предявените от „Ве консултинг“ ООД срещу „Бългериън сън“ ЕООД иски с правно основание чл. 95б, ал. 1, т. 1 и чл. 95б, ал. 1, т. 2 ЗАПСП - за установяване факта на нарушение на изключителното право на ползване на ищеца върху произведение на изкуството - художествено-графичен дизайн на корпоративно лого - изображение на слънце и море и надпис отдолу BULGARIAN SUN и за осъждане на ответника да преустанови на неправомерно използване на същото, чрез поставянето му на електронните си страници и в социалните мрежи, върху издавани от него брошури и др. рекламни материали, както и върху различни декоративни елементи на стопанисвани от него хотели и е осъдил „Ве консултинг“ ООД да заплати на „Бългериън сън“ ЕООД, на основание чл. 78, ал. 3 ГПК сумата от 800 лева - съдебни разноски.

Не се спори между страните, а се установява и от представеният трудов договор от 20.08.2012 г., че между ищеца и П. П. съществува трудово правоотношение. Не се спори, а се установява и от представеният договор от 02.10.2019 г., сключен между същите страни, че ищецът е възложил, а П. П. е приел да създаде лого за клиент ответника, а ищецът е поел задължението да заплати възнаграждение. Видно от разпоредбата на раздел 4, т.1 авторът е отстъпил на ищеца изключителното право да използва създадените от него произведения срещу възнаграждение.

От представеното удостоверение за регистрация на търговска марка на ЕС, както и от представената извадка от информационната система се установява, че е регистрирана търговска марка на ЕС, чиито собственик е Г. Е. В., а от представеният договор между него и ответника се установява, че същият е предоставил правото на ответника да ползва марката.

В показанията си свидетелят П. П. твърди, че Според свидетеля П., окончателният вариант на изображението - каквото е възпроизведено върху исковата молба - е в резултат на извършено и съобразени маркетингово проучване, желания и цели на клиента, конкретно, насочено внушение (намерило изражение в самата композиция, в цветовото й оформление, в социално- икономическото й звучене), които са обхванати от детайлите поотделно и от композицията като цяло. Твърди, че именно той е създал логото, като е обективирал посредством художествени похвати/изобразил логото, предмет на и съдържащо се в исковата молба.

От правна страна:

При така установената фактическа обстановка съдът направи следните правни

изводи:

Видно от обстоятелствената част и петитума на исковата молба и направените уточнение ищецът е предявил обективно съединени, при условията на кумулативното обективно съединяване искове, с правно основание чл.124 от ГПК, вр. чл. 95б, ал. 1, т. 1 ЗАПСП за установяване на факта на нарушението на изключителното право на ползване на ищеца върху описаното в исковата молба произведение на изкуството - художествено - графичен дизайн на лого и с правно основание чл. 95б, ал. 1, т. 2 ЗАПСП - за преустановяване на неправомерно използване на същото.

По отношение на подадената въззивна жалба съдът намира, че същата е процесуално допустима, като подадена в срок и от легитимирани лица. Атакуваното решение е валидно и допустимо.

С атакуваното решение № 5 от 15.02.2021 г., постановено по т.д. № 1 799/20 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 3 състав, с което са отхвърлени предявените от „Ве консултинг“ ООД срещу „Бългериън сън“ ЕООД искове с правно основание чл. 95б, ал. 1, т. 1 и чл. чл. 95б, ал. 1, т. 2 ЗАПСП - за установяване факта на нарушение на изключителното право на ползване на ищеца върху произведение на изкуството - художествено-графичен дизайн на корпоративно лого - изображение на слънце и море и надпис отдолу BULGARIAN SUN и за осъждане на ответника да преустанови на неправомерно използване на същото, чрез поставянето му на електронните си страници и в социалните мрежи, върху издавани от него брошури и др. рекламни материали, както и върху различни декоративни елементи на стопанисвани от него хотели и е осъден „Ве консултинг“ ООД да заплати на „Бългериън сън“ ЕООД, на основание чл. 78, ал. 3 ГПК сумата от 800 лева - съдебни разноски.

Релевираните от жалбодателя доводи са свързани с правилността на извода на първоинстанционния съд по отношение на съществуването на договор за възлагане на изработването по смисъла на чл.42, ал.2 от ЗАПСП, както и се твърди необоснованост на атакуваното решение. Така релевираните от въззивника доводи за незаконосъобразност на атакуваният акт, съдът в настоящия си състав, намира за основателни по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл.95б, ал.1, т.1 от ЗАПСП, когато произведение, обекти по чл. 72 или бази данни по глава единадесета "а" от закона се използват в нарушение на разпоредбите на този закон, носителят на правото или лицето, на което той е отстъпил изключително право за използване, може да иска по съдебен ред установяване факта на нарушението. С оглед на така цитирания текст на закона за успешното провеждане на така предявеният иск ищецът следва да установи при условията на пълното и главно доказване, че е лице, носител на правото или е лице, на което му е отстъпено изключително право на използване на авторското право от създателя на посоченото от него произведение на изобразителното изкуството - дизайн на лого, датата на създаване на творбата, както и факта на нарушението (използване от страна на ответника по смисъла на чл. 18, ал. 1 и ал. 2 ЗАПСП по описания в исковата молба начин и време на извършване). В тежест на ответника е установи правоизключващите и правопогасяващите си възражения, като установи, че е имал разрешение от носителя на авторските права за използване на произведението на изкуството или право да използва същите, напр. хипотезата на чл. 42, ал. 2 ЗАПСП.

По силата на чл. 42, ал. 2 ЗАПСП, при произведение, обект на закрила от закона,

създадено по поръчка, поръчващият има право да използва произведението, без разрешение на автора, за целта за която то е било поръчано. Правото на използване на произведението от поръчващия, предоставено му по силата на посочената законова норма, освен ако в договора не е уговорено друго, не погасява авторското право на автора, също при липса на предвидено нещо различно в договора съгласно чл. 41, ал. 1 ЗАПСП. Използването на произведението е имуществено право, произтичащо от авторството върху произведение, и е уредено в разпоредбата на чл. 18, ал. 1 ЗАПСП като изключително право на автора, а съответно в алинея 2 на нормата е направено неизчерпателно изброяване на действия, които биха представлявали използване на произведението. Авторското право съдържа и неимуществени права на автора, посочени в чл. 15 ЗАПСП, част от които са неотчуждими - чл. 16, изр.1 ЗАПСП. Неотчуждимите неимуществени права на автора са по т. 2 на, ал. 1 на чл. 15 - да иска признаване на неговото авторство върху произведението и по т. 4 на, ал. 1, на чл. 15 - да иска името му, псевдонима му или друг идентифициращ го авторски знак да бъдат обозначаващи по съответния начин при всяко използване на произведението. Съдържанието на имуществените и неимуществените авторски права налага извод, че с договор за създаване на произведение по поръчка се прехвърля на поръчващия имущественото право на използване на произведението, без за действията на поръчващия да е необходимо разрешение от автора, но неимуществените права по чл. 15, ал. 1, т. 2 и т. 4 ЗАПСП остават притежание на автора на произведението. Възможността за уговаряне на нещо различно от законовата регламентация по чл. 42, ал. 2 ЗАПСП не включва прехвърляне на неимуществените права по чл. 15, ал. 1, т. 2 и т. 4 ЗАПСП с оглед забраната за отчуждаването им по чл. 16, изр.1 ЗАПСП. С оглед на това разрешение и предвид наведеното в отговора на исковата молба твърдение от ответника, че същият използва произведението въз основа на постигнато съгласие между страните, настоящият състав намира, че следва да бъде разгледана същността на предвидения от законодателя договор в разпоредбата на чл.42, ал.1 от ЗАПСП.

Съгласно чл. 42, ал. 1 ЗАПСП авторското право върху произведение, създадено по поръчка, принадлежи на автора на произведението, освен ако в договора за възлагане е предвидено друго. В правната доктрина договорът за поръчка за изработване/създаване на произведение се определя като самостоятелен вид договор, по който престацията е творчески резултат. С. на произведението притежава права върху него, което го отличава от договора за изработка. Отликата между договора за възлагане на произведение по чл. 42 ЗАПСП и договора за поръчка/ чл. 280 - чл. 292 ЗЗД/, е в резултата - при първия договор се дължи материален резултат / създава се произведение/, а при договора за поръчка се дължи правен резултат. Договорът за поръчка е поначало безвъзмезден договор / чл. 286 ЗЗД/, а при договора за възлагане на произведение се дължи възнаграждение / чл. 19 ЗАПСП/. Възложителят сключва договора за да използва създаденото от автора произведение. Авторът на произведението, създадено по поръчка запазва авторските си права и като неимуществено право, то не може да бъде отчуждавано/ чл. 16 ЗАПСП/. Следователно законодателят не прави разлика в съдържанието на неимуществените авторски права,

възникнали по идея на автора на произведението или когато произведението е създадено по поръчка на трето лице. Поначало авторът има изключително право да използва създаденото от него произведение, освен ако законът не разпорежда друго / чл. 24, чл. 25, чл. 41, ал. 2 ЗАПСП/. Съдържанието на изключителното право на използване на произведението от автора включва правото на автора да отстъпва използването му на трето лице, като по взаимно съгласие страните ще определят дали ползвателят ще има изключителното право на ползване върху произведението, срокът на използване, както и начина на формиране на възнаграждението, за периода, за който ще се използва. Разликата между изключителното право на използване и неизключителното право на използване е в правота на автора да използва произведението наред с ползвателя / чл. 36, ал. 2 и, ал. 3 ЗАПСП/.

При договорите за възлагане на произведение е въведена оборимата презумция - поръчващият има правото на изключително ползване на произведението без разрешение на автора, ако в договора за възлагане не е уговорено друго. Правилото на чл. 42, ал. 1 ЗАПСП е диспозитивно и по аргумент на чл. 36 ЗАПСП страните могат да уговорят в договора за възлагане неизключително право на използване на произведението от поръчващия, използването на произведението от поръчващия да бъде за определен срок, да бъде уговорена територията, на която може да бъде използвано произведението и др. Когато уговорят конкретни права за използване, при сключване на договора за възлагане създаването на произведение - обект на авторското право, страните трябва да съобразят императивните разпоредби на ЗАПСП, като специален закон по отношение на общия ЗЗД, за действителност на договора. Съгласно чл. 9 ЗЗД страните могат свободно да определят съдържанието на договора за възлагане, доколкото не противоречи на повелителни разпоредби на закона и на добрите нрави. След като отношенията за създаване на бъдещо произведение по поръчка се уреждат с договор, спрямо същия ще се прилага разпоредбата на чл. 20а ЗЗД - страните имат право да изменят или допълват съдържанието на договора за възлагане създаването на произведение. Ето защо и предвид посоченото по-горе договорът за възлагане на произведение е двустранен и възмезден такъв, с оглед разпоредбата на чл.36 от ЗАПСП. За съществуването на такъв договор между страните, в настоящето производство следва да се установи постигането на съгласие ( съвпадане на насрещните волеизявления) по отношение на основните елементи на договора. Като такива елементи следва да се посочат неизключително право на използване на произведението от поръчващия, ограничаването и/или неограничаването на използването на произведението от поръчващия за определен срок, да бъде уговорена територията, на която може да бъде използвано произведението и др., както и размерът на възнаграждението за използването.

От събраните по делото писмени доказателства (електронни писма), неоспорени от страните настоящият състав намира, че не е постигнато окончателно съгласие между страните по отношение на съществените елементи на договора за възлагане, даващ основание на ответника като възложител да използва произведението без съгласието на създателя на същото. С оглед на това съдът намира, че предявеният иск е основателен и доказан, поради което атакуваното решение в тази част е незаконосъобразно и следва да се

отмени. Следва да се постанови ново, с което предявеният иск с правно основание чл.124 от ГПК, вр. чл. 95б, ал. 1, т. 1 ЗАПСП за установяване на факта на нарушението на изключителното право на ползване на ищеца върху описаното в исковата молба произведение на изкуството - художествено - графичен дизайн на лого да се уважи.

По отношение на втория обективно съединен иск с правно основание чл. 95б, ал. 1, т. 2 ЗАПСП - за преустановяване на неправомерно използване на същото и с оглед изхода на спора по първия обективно съединен иск, с настоящият състав намира, че същият е основателен и доказан. Съобразно нормата на чл. 95б, ал. 1, т. 2 от ЗАПСП (в редакция на закона след ДВ, бр. 28/2018 г.), когато обект на авторското право се използва в нарушение на разпоредбите на този закон, носителят на правото може да иска по съдебен ред преустановяване на неправомерното използване или забрана за извършване на дейността, която ще съставлява неправомерно използване. Със същите права разполага и лицето, на което е отстъпено изключителното право на ползване на произведението. Това означава, че носителят на авторското право и/или лицето на което е отстъпено изключителното право на ползване може да защитава обекта на авторското право, когато същият се използва неправомерно (без съгласие на автора или лицето с отстъпено право). За успешното провеждане на така предявеният иск в тежест на ищеца е да установи при условията на пълното и главно доказване, че обектът на авторското право се използва от ответника. От събраните по делото писмени и гласни доказателства, както и предвид липсата на оспорване от страна на ответника на този факт, настоящият състав намира, че предявеният иск е основателен и доказан. Атакуваното решение в тази част е неправилно и незаконосъобразно и като такова следва да се отмени, като вместо него се постанови ново, с което предявеният иск да се уважи.

По отношение на направените изявления за разноси съдът намира, че такива се дължат на въззивника. Ответникът следва да бъде осъден да заплати сумата от 240 лв., представляваща размера на внесената държавна такса, съобразно уважената част от предявените искове, както и да заплати сумата от 1 440 лв., представляваща разноси за адвокат пред първа и въззивна инстанция, предвид направеното възражение за прекомерност.

Водим от гореизложеното Софийски апелативен съд

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** решение № 5 от 15.02.2021 г., постановено по т.д. № 1 799/20 г. по описа на Софийски градски съд, Търговско отделение, 3 състав, като **неправилно и незаконосъобразно и вместо него постановява:**

**ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО** по иска предявен от „Ве консултинг“ ООД, ЕИК: 200097396 срещу „Бългериан сън“ ЕООД, ЕИК: 175022823, с правно основание чл.124 от ГПК, вр.чл.95б, ал.1, т.1 от ЗАПСП, че е налице нарушение на изключителното право на ползване върху произведение на изобразителното изкуство на „Ве консултинг“ ООД, а

именно - художествено-графичен дизайн на корпоративно лого - изображение на слънце и море и надпис отдолу BULGARIAN SUN, извършено от „Бългериан сън“ ЕООД.

**ОСЪЖДА** „Бългериан сън“ ЕООД, ЕИК: 175022823, на основание чл. 95б, ал. 1, т. 2 ЗАПСП да преустанови неправомерното използване без съгласието на „Ве консултинг“ ООД, ЕИК: 200097396 на произведение на изобразителното изкуство на „Ве консултинг“ ООД, а именно - художествено-графичен дизайн на корпоративно лого - изображение на слънце и море и надпис отдолу BULGARIAN SUN.

**ОСЪЖДА** „Бългериан сън“ ЕООД, ЕИК: 175022823 **да заплати** на „Ве консултинг“ ООД, ЕИК: 200097396 сумата от 240 (двеста и четиридесет) лв. и сумата от 1 440 (хиляда четиристотин и четиридесет) лв., на основание чл.78 от ГПК.

**Решението** подлежи на обжалване в едномесечен срок от съобщението за изготвянето му пред Върховен касационен съд, при условията на чл.280 от ГПК.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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