

ПРОТОКОЛ

№ 30

гр. Варна , 27.05.2021 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ в публично заседание на двадесет и шести май, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Диана В. Джамбазова
Членове: Маринела Г. Дончева
Росица С. Станчева

при участието на секретаря Юлия П. Калчева
Сложи за разглеждане докладваното от Маринела Г. Дончева Въззивно гражданско дело № 20213000500153 по описа за 2021 година.
На именното повикване в 09:11 часа се явиха:

ВЪЗЗИВНИЦИТЕ:

М. С. Н., редовно призован, не се явява, представлява се от **адв. С.Б.**, редовно упълномощена и приета от съда от преди.

Г. П. М., редовно призован, явява се лично, представлява се от **адв. Е.Г.**, редовно упълномощен и приет от съда от преди.

АДВ. Б.: Да се даде ход на делото.

АДВ. Г.: Да се даде ход на делото.

Съдът намира, че не са налице процесуални пречки по хода на делото, поради което

О П Р Е Д Е Л И

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ДОКЛАДВА ВЪЗЗИВНИТЕ ЖАЛБИ
и постъпилите срещу тях писмени отговори.

Срещу решение № 260001/06.01.2021 год. по гр.д. № 298/2019 год. на Окръжен съд - Силистра са подадени въззивни жалби, както следва:

1) От М. С. Н. с ЕГН ***** чрез адв. С.Б. от АК Варна – в частта, с която е уважен предявения от Г. П. М. иск с правно осн. чл. 95 ал.1 във вр. с чл. 95а, ал.1 от ЗАПСП в размер на 2000 лв. обезщетение за неимуществени вреди и 27 лв. компенсаторна лихва върху главницата за периода от 11.09.2019г. до 29.10.2019 год., както и в частта, с която съдът е постановил ответникът да разгласи за своя сметка диспозитива на съдебното решение във всекидневниците „Сега“, „24 часа“ и БТВ в часовия пояс 18-22 часа.

Въззивникът счита, че в тези части решението е недопустимо, а по същество – неправилно като постановено в нарушение на материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения.

Изразено е несъгласие с извода на съда, че ищецът е притежател на авторско право върху фотографията, послужила при изготвянето на 9 билборда, поръчани от ответника. Неправилно съдът е приложил презумпцията, въведена с чл. 6, ал.1 от ЗАПСП, приемайки, че същата не е оборена от ответника. За да е приложима презумпцията, законът изисква името на автора да е посочено по обичайния начин върху оригинала на произведението, копия или екземпляри от него, или техните опаковки. Въззивникът счита, че при оспорване на авторството доказателствената тежест се носи не от оспорващия, а от ползващия се от законовата презумпция, защото по силата на чл. 154 ал.1 от ГПК тежестта за доказване на положителните факти лежи върху страната, която ги твърди. Наред с това, въззивникът изтъква, че самият ищец е твърдял авторство на фотографията, а е представил доказателства, че носител на авторските права е юридическото лице „Дръстър медия груп“ ЕООД, което изключва презумпцията по чл. 6 ал.1 от ЗАПСП. Надписът за запазени права на „Дръстър медия груп“ чрез законния си представител Г. П. М., се е появил на сайта на „Портал Силистра“ в хода на процеса, защото на представената към исковата молба от самия ищец фотография от същия сайт такъв надпис липсва. Следователно към датата на изработване на колажа за билбордовете, както и към датата на предявяване на иска, върху процесната фотография не е бил поставен знак за запазени права, нито е било указано кой е авторът на фотографията.

Пропускът на ищеца да защити авторството си е довел до възможността фотографията да се използва безпрепятствено във фейсбук страницата на хотел „Дръстър“, откъдето е била свалена от изпълнителя на колажа.

По изложените доводи въззивникът счита, че причинната връзка между употребата на изображението и евентуалните неимуществени вреди, е прекъсната.

На второ място въззивникът твърди, че ищецът вече е получил поисканото възнаграждение от прекия нарушител (което самият ищец не отрича), поради което тази сума би могла да се счита като обезщетение за претърпените вреди. Недопустимо е според въззивника да се претендира обезщетение в резултат от накърнено авторско право от лица, различни от прекия извършител на нарушението.

При заснемане на процесната фотография ищецът не е спазил изискването на закона (чл. 179 ал.2 от Закона за културното наследство). Самият той не оспорва, че е направил фотографията с комерсиална цел, но не е сключил за това договор с министъра на културата, както повелява цитираната разпоредба. Наред с това той претендира за обезщетение като физическо лице, въпреки, че авторското право принадлежи на търговското дружество „Дръстър медия груп“ ЕООД, като очевидно не прави разлика между личното си имущество и имуществото на представляваното от него юридическо лице. Не е ясно по делото от твърденията на ищеца, а и не е доказано дали е налице договор за възлагане между дружеството и ищеца.

При разглеждане на спора въззивникът насочва вниманието и върху въпроса за фактическия състав на деликта по чл. 95 от ЗАПСП. От субективна страна той предпоставя виновно поведение от извършителя на нарушението. По делото е установено, че не ответникът е изготвил колажа, а натовареното за целта лице предварително се е погрижило да се увери, че въпросното изображение, публикувано на сайта на хотел „Дръстър“, не е защитено по обичайния начин. Това обстоятелство изключва вината като субективно осъзнаване, че се нарушават чужди права. Липсва и другата предпоставка, а именно – неправомерност.

По изложените съображения въззивникът моли за отмяна на решението

в обжалваните части и постановяване на друго, с което предявеният иск бъде отхвърлен. Претендира разноски за двете инстанции.

В постъпилия отговор Г. П. М. с ЕГН ***** чрез адв. Е.А. Г. е изразил становище за неоснователност на въззивната жалба и потвърждаване на решението в обжалваната част. Оборвайки твърденията на въззивника, той твърди, че авторството му върху fotografia е доказано поради факта на използване на същия фотоапарат, за който е установено, че принадлежи на „Дръстър медия груп“ ЕООД, с едноличен собственик и представляващ - ищецът. Фактът, че фотоапаратът принадлежи на юридическо лице не променя извода за авторството на ищеца. Първичен носител на авторско право според чл. 5 предл.1 от ЗАПСП може да бъде само физическо лице. Данни за авторските права се съдържат в интернет сайта [http:// www.portal-silistra.eu](http://www.portal-silistra.eu), където това е изрично посочено.

По въпроса за пасивната легитимация на ответника, а именно по възражението му, че бил възложител, а не пряк изпълнител на колажа, въззивникът - ищец заявява следното:

Отговорността по чл. 95 от ЗАПСП се осъществява на плоскостта на деликтната отговорност по ЗЗД. Поради това възложителят отговаря при условията на чл. 49 от ЗЗД. По делото е безспорно, че именно ответникът е възложил изработването на колажа с комерсиална цел, приел е изработеното и се е възползвал от него.

2) Г. П. М. с ЕГН ***** чрез адв. Е.А. Г. е обжалвал решението в частта, с която е отхвърлен иска за заплащане на обезщетение за имуществени вреди в размер на 9000 лв., ведно с претенцията за компенсаторна лихва върху главницата за периода от настъпването на вредата – 11.09.2019 год. до завеждане на иска, както и законната лихва от този момент до окончателното изплащане.

Въззивникът сочи, че съдът неправилно и в противоречие с действителното фактическо и правно положение е приел, че той като ищец не притежава имуществени авторски права върху произведението. До този извод съдът е стигнал поради неточна интерпретация на разпоредбата на чл. 179 ал.2 от Закона за културното наследство, приемайки, че липсата на договор с

министъра на културата е пречка за упражняване на имуществените права на автора. В тази връзка се позовава на писмо от Министъра на културата, в което е изразено становище, че при създаването и ползването на изображения на културни ценности, личната нужда се характеризира с липса на предварително намерение за разпространение с цел печалба в момента на тяхното заснемане. Според становището на министъра договарянето или получаването на обезщетение за констатирано неразрешено използване на произведението, не представлява дейност с търговска цел. Последницата от неспазването на чл. 179 ал.2 от Закона за културното наследство е единствено понасяне на административно-наказателна отговорност от извършителя, без тя да рефлектира върху правото на автора да търси обезщетение за имуществени вреди.

Въззивникът категорично се противопоставя на възприетия от първоинстанционния съд извод, че неспазването на цитираната норма от Закона за културното наследство води до нищожност на договорите, с които ищецът изисква заплащане на възнаграждение за ползване на авторските му права. Позовава се на чл.3 ал.1 т.7 и чл. 19 от ЗАПСП, които дават право на автора на фотографско изображение да получава възнаграждение за всеки вид използване на произведението и за всяко поредно използване от същия вид. Цитира разпоредбата на чл. 6 от Директива 2006/116/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 12.12.2006 год. за срока на закрила на авторското право. Поради това направеното от съда разграничение на имуществени права, които са нарушени и на имуществени права, които според съда не са възникнали, противоречи на горните разпоредби.

По изложените съображения въззивникът моли за отмяна на решението в отхвърлителната му част и постановяване на друго, с което предявените искиове бъдат уважени в пълния предявен размер. Претендира разноси за двете инстанции.

Представил е и моли да се приемат като писмени доказателства писмо от Министъра на културата до М. С. Н. изх.№ 94-00-1894 от 15.01.2021 год. и интервю на зам.министъра на културата Тодор Чобанов от 13.11.2010 год. за сведение.

В подадения отговор от М. С. Н. чрез адв. С.Б. е изразено становище за неоснователност на въззивната жалба, подадена от Г. П. М. и за потвърждаване на решението в обжалваната част.

Съставът на Апелативен съд Варна намира, че въззивните жалби са подадени в срок от легитимирани страни и срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, поради което са процесуално допустими и делото следва да се насрочи за разглеждане в открито съдебно заседание с призоваване на страните.

С определение № 45/01.04.2021г. съдът е приел като доказателство по делото представеното писмо изх.№ 94-00-1894 от 15.01.2021 год. от Министъра на културата до М. С. Н. и е оставил без уважение представената разпечатка с интервюто на зам.министъра на културата Тодор Чобанов от 13.11.2010год. като неотнoсима към предмета на спора.

АДВ. Б.: Поддържам въззивната ни жалба. Оспорвам въззивната жалба, подадена от Г.М., както и подаденият от него писмен отговор. Поддържам подаденият от мен писмен отговор. Няма да соча други доказателства. Представям списък на разноските.

АДВ. Г.: Поддържам въззивната ни жалба. Оспорвам въззивната жалба, подадена от насрещната страна. Поддържам подаденият от нас писмен отговор и съответно оспорвам техният отговор. Няма да соча други доказателства. Представям списък на разноските.

Страните не правят възражения за прекомерност на размера на сторените от тях разноски.

СЪДЪТ счete делото за изяснено, поради което и

О П Р Е Д Е Л И

ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО

АДВ. Б.: Уважаеми апелативни съдии, моля Ви да уважите подадената от нас жалба по подробно изложените в нея съображения. Моля при постановяването на Вашият съдебен акт да вземете предвид, че в хода на

първоинстанционното производство не се доказва по безспорен начин, че именно ищеца е автор на процесната фотография. Неправилно и незаконосъобразно съдът е приложил презумпцията на чл. 6 от Закона за авторското право и сродните му права /ЗАПСП/ тъй като нейното приложение изисква върху произведението да е поставен идентифициращ автора знак по обичайния за това начин. Не се спори между страните, а и от доказателствата по делото е видно, че към датата на изготвянето на колажа, в който е ползвана част от фотографията, както и към датата на предявяване на исковата молба, върху фотографията не е имало идентифициращ автора знак. Следователно според нас тежестта да установи по несъмнен начин авторството се носи от ищеца. Факт е, че процесната фотография е направена с фотоапарат и обектив, които са собственост на юридическото лице “Дръстър медия груп“ ЕООД, по никакъв начин не доказва, че автор на фотографията е ищеца т.е. ние считаме, че авторските права върху процесната фотография принадлежат на юридическото, а не на физическото лице като последното не е активно легитимирано да предяви исковете. Искът за обезщетение за причинени неимуществени вреди би могъл да бъде основателен само ако авторството е доказано по несъмнен начин, каквото в настоящия случай не е сторено. Моля да имате предвид всички съображения, които сме изложили подробно във въззивната жалба, както и тези в писмените бележки на процесуалния представител на доверителя ми в първата инстанция. Моля Ви да отмените решението в обжалваната част като оставите в сила решението в останалата част с присъждане на разноски.

АДВ. Г.: Уважаеми апелативни съдии, моля Ви да уважите жалбата на моя клиент и да отхвърлите жалбата на насрещната страна. Считам, че на първа инстанция категорично бе доказана както активната легитимация на ищеца, така и пасивната легитимация на ответника като първоинстанционния съд доказва активната легитимация не само на базата на презумпция за авторство, а и чрез събрани допълнителни доказателства в т.ч. ангажирано от ищеца свидетелско показание на очевидец, присъствал на заснемането на фотографията, а също така и с възложена и приета от първоинстанционния съд съдебно-фотографска експертиза. За идентифицирането на фотографията не е необходимо това да бъде върху самата фотография. В крайна сметка фотографията се е намирала на уебсайт, който се поддържа от ищеца на първа

инстанция и въззивник в настоящата, където е имало указания, че във всеки един случай има права върху тази фотография, което е следвало да бъде съобразено от всеки един ползвател на същата. Моля Ви да съобразите доводите и съображенията както в жалбата ни, така и в подадения отговор срещу насрещната въззивна жалба. В отхвърлителната част на първоинстанционното решение считаме, че в тази си част то е постановено при пълно negliжиране на приложимото право – в т.ч. Закона за културното наследство, но не на последно място и ЗАПСП, общностното право - правото на ЕС и международните договори за защита на интелектуалната собственост в частност на авторството право, по които РБ е страна и които РБ надлежно е ратифицирала и с това превърнала ги в част от своето вътрешно законодателство. Моля Ви доколкото възприемете заключението на първоинстанционния съд, че действително е имало налице нарушение на Закона за културното наследство, което ние оспорваме, което същевременно да води до ограничаване на имуществените права на автора, моля в тази връзка да вземете предвид, че една такава разпоредба противоречи на други разпоредби от по-висок ранг, а именно на ЗАПСП, на общностно законодателство, подробно цитирано в жалбата и в отговора, и не на последно място на редица международни актове, по които страната ни е страна т.е. тя ги е ратифицирала надлежно във вътрешното си законодателство. В този смисъл Ви моля да приложите по-високото по ранг законодателство и по този начин да отчетете евентуалното противоречие, което може да възникне между атакуваната норма от Закона за културното наследство и останалите изброени правни норми. Моля Ви да отмените решението на първоинстанционния съд в отхвърлителната му част и вместо това да уважите предявения иск в размер на 9000 лв., ведно с мораторната лихва, както и да потвърдите решението на първоинстанционния съд в неговата уважителна част. Моля да ни бъдат присъдени разносните съобразно представения списък за разноси.

СЪДЪТ обяви, че ще се произнесе с решение в законния срок.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 9.18 часа.

Председател: _____

Секретар: _____