

# РЕШЕНИЕ

№ 394

гр. София, 10.06.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 15-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на двадесет и осми февруари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Даниела Дончева

Членове: Красимир Маринов  
Капка Павлова

при участието на секретаря Елеонора Тр. Михайлова  
като разгледа докладваното от Красимир Маринов Въззивно търговско дело  
№ 20211001001087 по описа за 2021 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 258-273 ГПК.

Образувано е по жалби, както следва:

1) Въззивна жалба вх. на СГС № 336191/09.07.2021 г. – п. к. 08.07.2021 г., подадена от Н. Т. чрез адвокат Д.Г. срещу решение № 260990/18.06.2021 г., постановено по търг. дело № 1080/2020 г. по описа на Софийски градски съд в частта му, с която са отхвърлени като неоснователни предявените от жалбоподателя срещу „Луксиммо“ ООД искове, както следва: по чл. 95, ал. 1 ЗАПСП за горницата над 147.95 лева до 1 056.03 лева, за сумата от 420 лева - имуществени вреди за претърпени загуби от разноски за адвокатска помощ и нотариални такси и за сумата от 648 лева - неимуществени вреди.

Жалбоподателят счита решението в обжалваната му част за неправилно поради нарушение на материалния закон и необоснованост.

Излага съображения в подкрепа на твърденията си, че: 1) неправилни били изводите на съда относно релевантния размер на вредите и приложимото право; 2) липсата на доказателства за реализирани ползи от страна на ответника се дължала не по вина на ищеца, а поради отхвърлено от съда искане за събиране на информация по чл. 95д (стар чл. 95г), което било в нарушение на съдопроизводствените правила; 3) нотариалният препис от линка на нарушението, извършен на 04.03.2020 г., било допустимо, относимо и необходимо доказателство, поради което изключването му от доказателствения материал по делото от първоинстанционния съд било необосновано; 4)

обезщетението за претърпени загуби под формата на заплатено адвокатско възнаграждение за доброволно уреждане на спора било пряка и непосредствена последица от нарушението, поради което се дължало на ищеца и 5) авторът следвало да бъде обезщетен във връзка с претърпените неимуществени вреди по повод нерегламентираното използване на снимките му.

Поради това, жалбоподателят моли апелативния съд да отмени решението в обжалваната му част и постанови ново, с което уважи изцяло исковите претенции като осъди ответника да заплати на ищеца сумата от 1 976.08 лв., от която 908.08 лв. - обезщетение за имуществени вреди, като разлика между претендираното обезщетение от 1 822.53 лв. и присъденото от СГС в размер на 500 лв.; 420 лв. - претърпени загуби в пълния ѝ размер, който СГС отхвърля изцяло; 648 лв. - обезщетение за неимуществени вреди до пълния оставащ размер, който СГС отхвърля изцяло. Претендира и присъждане на разноски.

В двуседмичния срок по чл. 263, ал. 1 ГПК насрещната страна „Луксиммо“ ООД чрез адвокат К.М. е подала отговор, с който оспорва въззивната жалба и моли въззивния съд да я остави без уважение като неоснователна и потвърди решението в обжалваната му част. Претендира присъждане на разноски.

2) Насрещна въззивна жалба вх. на СГС № 343370/12.08.2021 г., подадена от „Луксиммо“ ООД чрез адвокат К.М. и мл. адвокат С. М. срещу същото решение, но в частта му, с която дружеството е осъдено да заплати обезщетение за пропуснати ползи в размер на разликата между платеното доброволно обезщетение до 500 лв., а именно 147.95 лв.

Жалбоподателят счита решението в обжалваната му част за е недопустимо, евентуално неправилно - материално незаконосъобразно и необосновано.

Излага съображения в подкрепа на твърденията си, че: 1) Съдът неправилно приел, че нормата в разпоредбата на чл. 95а, ал. 1, т. 1 ЗАПСП била приложима извън случаите, в които няма достатъчно данни за размера на иска, но и когато съдът го намери за справедливо. Тази норма била единствено предвидена като правна възможност за ищеца да предяви иска си в определени граници, но не можело да се тълкува като воля на законодателя да определи справедлив минимум. В случая ищецът дори не претендирал обезщетение въз основа на тази норма и в този смисъл приложението на тази норма било в нарушение на диспозитивното начало и решението на съда в тази му част се явявало недопустимо; 2) В настоящия случай имало достатъчно данни за определяне на размера на дължимото обезщетение, дори при така установената от съда фактическа обстановка. Съответно решението в тази част се явявало материално незаконосъобразно поради липсата на материални предпоставки за приложението на нормата. Неправилно било нормата на чл. 95а, ал. 1, т. 1 ЗАПСП да се прилага като законоустановено поощрение за ищец, който не успял да докаже претенцията си съобразно правилата за разпределение на доказателствената тежест; 3) Съдът не взел предвид и наличието на някои предпоставки за отхвърляне на иска в цялост или поне в размера над вече платеното, включително за приложението на чл. 51, ал. 2 ЗЗД.

Поради това, жалбоподателят моли апелативния съд да обезсили като недопустимо, евентуално - да отмени като неправилно, решението в обжалваната му част, както и да присъди на ответника всички направени по делото разноски. Също така, моли на основание чл. 402 ГПК, с оглед обезсилването / отмяната на съдебното решение, да бъде отменено обезпечението на бъдещ иск, допуснато с определение № 6763 от 12.05.2020 г. по гр.д. № 3862/2020 г. по описа на СГС, поради отпадане на причината, поради която е било допуснато, както и да бъде обезсилена издадената обезпечителна заповед от 13.05.2020 г.

В двуседмичния срок по чл. 263, ал. 1 ГПК насрещната страна Н. Т. чрез адвокат Д.Г. е подала отговор, с който оспорва насрещната въззивна жалба и моли апелативния съд да я остави без уважение като неоснователна и потвърди решението в обжалваната му част.

3) Частна жалба вх. на СГС № 343373/12.08.2021 г., подадена от „Луксиммо“ ООД чрез адвокат К.М. срещу определение № 263972/28.07.2021 г. по горепосоченото дело на градския съд в частта му, с която е оставено без уважение искането по чл. 248, ал. 1 ГПК на дружеството за изменение на постановеното по делото решение в частта за разноските, съгласно което е намалено заплатеното адвокатско възнаграждение от „Луксиммо“ ООД.

Жалбоподателят счита определението в обжалваната му част за неправилно и незаконосъобразно, поради което моли апелативния съд да го отмени в частта, с която е оставено без уважение искането с правно основание чл. 248, ал. 1 ГПК на „Луксиммо“ ООД за изменение на постановеното по делото решение в частта му за разноските и вместо него да постанови ново, с което да бъдат присъдени в пълен размер направените от ответника разноски съгласно представените списък с разноски и доказателства за тяхното изплащане; евентуално - да бъдат присъдени в действителния законоустановен минимум от 625.18 лв.; в частта, с която е уважено искането на ищеца за присъждане на направените от него разноски за адвокатско възнаграждение, като остави без уважение искането на ищеца да му бъдат присъдени сторените разноски за адвокатска защита.

Н. Т. чрез адвокат Д.Г. от САК е подал отговор, с който оспорва частната жалба като неоснователна и моли апелативния съд да потвърди определението в обжалваната му част като правилно и законосъобразно.

4) Частна жалба вх. № 345289/25.08.2021 г. – п.к. 24.08.2021 г., подадена от Н. Т. срещу същото определение, но в частта му, с която е оставена без уважение молбата му по чл. 248 ГПК относно направените в хода на производството по обезпечение на бъдещ иск разноски във връзка с платена държавна такса.

Жалбоподателят счита определението в обжалваната му част за неправилно и незаконосъобразно, поради което моли апелативния съд да го отмени в тази му част и да постанови ново, с което осъди „Луксиммо“ ООД да заплати на ищеца съразмерно с уважената част от иска, направените в хода на производството по обезпечение на бъдещ иск разноски във връзка с платена държавна такса.

„Луксиммо“ ООД чрез адвокат Т. Д. е подало отговор, с който оспорва частната жалба като неоснователна и моли апелативния съд да потвърди определението в обжалваната му част като правилно и законосъобразно.

В хода на устните състезания пред въззивния съд Н. Т. чрез адвокат Г. поддържа въззивната си и частна жалба, съответно оспорва насрещната въззивна жалба и частна жалба на „Луксиммо“ ООД. Претендира присъждане на разноски. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на насрещната страна, претендирано като разноски.

От своя страна, „Луксиммо“ ООД чрез адвокат М. и адвокат М. поддържа въззивната си и частна жалба, съответно оспорва въззивната жалба и частна жалба на Н. Т.. Претендира присъждане на разноски. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на насрещната страна, претендирано като разноски.

Впоследствие, в предоставения им от въззивния съд срок, страните са представили писмени защиты.

Софийският апелативен съд, след като се запозна с доводите на страните и доказателствата по делото, намира всяка една от жалбите за редовна и процесуално допустима – депозирана е в законоустановения срок от надлежна страна, имаща правен интерес от обжалване и срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, а разглеждайки ги по същество намира следното от фактическа и правна страна:

Производството пред Софийски градски съд е образувано по предявени иски от Н. Т. срещу „Луксиммо“ ООД с правно основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСП и чл. 86, ал. 1 ЗЗД.

Ищецът твърди, че бил автор на фотография „Планинска панорама“, която била снимана в гр. София, България и разгласена в авторския сайт на ищеца [www.\\*\\*\\*](http://www.***) На 07.04.2020 г. с помощта на специализирания софтуер Photo Claim ([www.photoclaim.com](http://www.photoclaim.com)) открил, че ответното дружество използва в търговската си дейност без негово съгласие или разрешение авторската му фотография „Планинска панорама“ на сайта на ответника - <https://www.luximmo.bg>. С помощта на приложението Wayback установил, че фотографията била използвана от 16.12.2019 г. и към 10.04.2020 г. фигурирала на сайта, т.е. използвана била и в периода между 16.12.2019 г. и 10.04.2020 г., над три месеца. Ответникът не само използвал фотографията без съгласието на ищеца, но и без да отбележи кой бил неин автор и какъв бил източникът, откъдето я придобил. Не може да посочи кой точно служител, изпълнител, пълномощник, мандатар или гестор извършил публикуването на фотографията, но същата била използвана от ответника в неговия сайт, поради което се позовава на презумпцията на чл. 95г ЗАПСП. Ответникът бил поканен да разрешат спора доброволно. На 04.05.2020 г. получил отговор от представител на ответното дружество и без уговорки била платена сумата от 180 евро или 352.05 лева.

Поради това ищецът счита, че с действията си ответникът нарушил правата му по чл. 18, ал. 1 вр. ал. 2, т. 1-3 и 6 и чл. 19 ЗАПСП, както и правото му да иска да бъде отбелязван по подходящ начин като автор на произведението - чл. 15, ал. 1, т. 4 ЗАПСП. Бил лишен от правото си да получи възнаграждение за творчеството и труда си, като по този начин пропуснал да увеличи имуществото си чрез получаване на лицензионно възнаграждение срещу предоставяне правото на ползване на процесната фотография, т.е. пропуснати ползи. Ищецът бил гражданин на Германия и практикувал професията си на територията на тази страна, като средните цени, срещу които немските фотографи предоставяли ползването на своите произведения се обобщавали и систематизирали в ежегодния сборник на “BVPA - Bundesverband Professioneller Bildanbieter” (“Съюз на професионалните търговци на фотографии”) - “Bildhonorare”, като съгласно таблицата в сборника - “MFM - Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing” (“Осреднени цени за продажба на фотографии”) за процесната фотография твърди вреди от пропуснати ползи в размер на 540 евро или 1 056.08 лева. Тази сума претендира като сбор от осреднените цени за онлайн употреба до 6 месеца, употреба на два езика и липса на посочване на източника. Също така направил разноски за адвокатска помощ и нотариални такси в опит да намери извънсъдебно решение на спора, т.е. претърпени загуби в общ размер на 420 лева, от които 400 лева - адвокатско възнаграждение за използвани адвокатски услуги и 20 лева - за обезпечение на доказателствата чрез нотариус. Понесъл и неимуществени вреди под формата на психически болки, страдания, стрес и дискомфорт, изразяващи се в раздразнение и стрес от постоянната кражба Н. Т. да му и липсата на всякакво признание. Неимуществените вреди възлизали на 1 000 лева. Ответникът бил заплатил

сумата от 352 лева без никакви уговорки в отговор на поканата за доброволно изпълнение и сумата следвало да се приспадне от неимуществените вреди, съгласно уточнителна молба с вх. № 268338/05.10.2020 г.

По тези твърдения и след направени уточнения, ищецът претендира да бъде осъден ответникът да му заплати сумата от 2 124.03 лева, от които обезщетение за причинените му имуществени вреди от 1 056.03 лева - за пропуснати ползи от неполучено лицензионно възнаграждение и от 420 лева - за претърпени загуби от разноски за адвокатска помощ и нотариални такси, поради нарушаване на правата на ищеца като автор на фотография „Планинска панорама“, която ответникът без негово съгласие и без посочване на ищеца като автор качил и направил достъпна за неограничен брой потребители на интернет сайт <https://www.luximmo.bg> за визуализиране на статията „Бум на имотни сделки в София в края на годината“ в периода от 16.12.2019 г. до 10.04.2020 г., и обезщетение за причинените му неимуществени вреди от 648 лева, поради нарушаване на правата на ищеца като автор на фотография „Планинска панорама“, която ответникът без негово съгласие и без посочване на ищеца като автор качил и направил достъпна за неограничен брой потребители на интернет сайт <https://www.luximmo.bg> за визуализиране на статията „Бум на имотни сделки в София в края на годината“ в периода от 16.12.2019 г. до 10.04.2020 г., както и законната лихва върху обезщетението.

Ответното дружество е подало отговор на исковата молба, с който оспорва предявените искове като неоснователни по основание и размер.

Прави възражение за липса на годен обект на закрила на авторското право по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 7 ЗАПСП, тъй като в случая била заснета една градска панорама и липсвали каквито и да било твърдения от ищеца за творческо усилие от страна на автора. Положеното от автора усилие било във връзка и с творческата стойност, която имала отношение за размера на обезщетението, доколкото пропуснатата полза зависела от художествената стойност на обекта и съответна цената, която нормално би била получена.

Прави възражение относно авторството на произведението. Твърди, че върху самата снимка, публикувана в [www.\\*\\*\\*](http://www.***), нямало обозначение на автора, каквото било изискването за приложение на презумпцията по чл. 6 ЗАПСП. При проверка в сайта се виждало, че снимките в уеб сайта на ищеца били защитени със съобщение за авторски права, според което авторските права били защитени от PhotoClaim, на който сайт основател бил ищецът. PhotoClaim се представяло за платформа, защитаваща, основно и целенасочено извънсъдебно, правата на фотографи при „кражба“ на техни снимки, като дейността била насочена към различни фотографи, съответно автори, от различни националности и практикуващи на различна територия, и се обещавало „връщане на пари“ на авторите, като самата платформа получавала комисионна при „спечелено дело“. Различни автори качвали свои снимки на платформа, до която ищецът със сигурност имал достъп, за да се осъществява т.нар. „мониторинг за кражби“, което внасяло едно сериозно съмнение за чии авторски снимки всъщност ищецът претендирал нарушение, особено навеждайки факти, че за установяване на твърдяното нарушение бил използван именно този софтуер. Необходимо било върху самата снимка да е посочено името на автора, за да може и ответникът от своя страна да го посочи. Същата снимка без посочване на името на автора била публикувана и в други интернет сайтове. Оспорва, че ищецът направил процесната фотография, на която нямало и дата на заснемане, тъй като оспорва да има данни лицето да е посещавало България, съответно София, и да е имало възможност в резултат на собствена творческа дейност да обективира

процесното произведение.

Оспорва твърдението на ищеца, че фотографията, ако изобщо била използвана, то да била използвана неправомерно. Оспорва процесната фотография да била идентична на тази, за която ищецът претендирал нарушението. Самият автор, ако се приемел за такъв, бил изложил фотографии в своя уеб сайт и ги направил достъпни за неограничен кръг лица по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях. Така правомощието за онлайн употребата по чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП било осъществено от самия автор. За произведението нямало обозначена цена нито за закупуване, нито за свободно ползване. Самият автор разрешил използването на неговото произведение. Т.е. прави възражение за наличие на изключение по чл. 24, ал. 1, т. 7 ЗАПСП.

Твърди, че ответникът не продавал процесната фотография, а единствено я направил достъпна на още една по-ограничена категория лица - посетителите на неговия сайт. Оспорва твърденията на ищеца, че фотографията била използвана при упражняване на търговската дейност на ответника, а в информационна статия, както твърди и ищецът. Поставянето на снимката за онагледяване на информативна статия не носело никакъв приход на ответника, същевременно не лишавало автора от такъв. След като изначално онлайн употребата по чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП била направена от автора, то не можело да се вмени във вина на ответника последваща онлайн употреба. Оспорва твърденията за дължимост на обезщетение за „употреба на два езика“, доколкото не се предвиждало такова обезщетение за обезвреда по ЗАПСП, тъй като не било налице произведение, което да можело да се превежда, за да достигне до повече потребители и да генерира повече приход.

Оспорва посочения от ищеца период на използване на фотографията. Най-ранната дата за която имало каквато и да било информация била 07.04.2020 г. за „Луксиммо“ ООД, т.е. използване в период от три дни и поради това дори доказателствата се отнасяли до значително по-къс период от твърдения от ищеца. Снимката била премахната единствено в знак на добрата воля на ответника и желанието му да прекрати спора по най-бързия и ефективен и за двете страни начин.

Оспорва да била налице вина на ответника за твърдяното нарушение, като излага горепосоченото относно достъпността на фотографията, непосочването на автора и непосочване на цена за използването ѝ. твърди, че не бил достъпил фотографията от сайта на ищеца.

Оспорва претендирания размер на обезщетението. Оспорва формирането на размера по разбивка, че за използване за период под една седмица липсвала цена, както и размера на надбавките спрямо онлайн употребата и надбавката за използването на „език“ (ответникът не бил медия, за да се говорело за тираж и то в отделни страни).

Сочи, че в израз на добра воля заплатил извънсъдебно обезщетение за онлайн употреба от 352 лева без никакви уговорки, с плащането на което счита за изцяло изчерпана претенцията на ищеца за нарушение.

Възразява във връзка с размера, че относно онлайн употребата не било обективно възможно посочването на източника. Възразява относно претенцията за обезщетение за непосочване на източника поради обективната невъзможност за това, а дори такова да се дължало, то било в процентно отношение спрямо обезщетението за онлайн употреба.

Оспорва твърденията от ищеца средни пазарни цени съгласно сборника от Германия, тъй като не се установявало ищецът да практикувал в Германия и блогът му бил достъпен на различни

езици. Доколкото твърдяното нарушение било извършено в Република България, то не можело да се приложат осреднени цени за Германия.

Възразява, че процесната фотография нямала висока художествена стойност.

Оспорва претенцията за неимуществени вреди, които да били пряка и непосредствена последица от нарушението и да подлежали на обезщетяване. Доколкото нямало данни тази фотография да имала някаква особена репутационна стойност за автора, а и нямало данни фотографията да била използвана по какъвто и да било негативен, обиден или унизителен начин за автора. Ако ищецът считал, че трудът му имал определена цена, то тази цена следвало да бъде посочена. В поканата за доброволно изпълнение било посочено, че при доброволно заплащане, клиентът се отказвал от претенцията за неимуществени вреди в размер на 1 000 лева, а в случая било получено обезщетение от ищеца.

Оспорва претенцията в частта за имуществени вреди - претърпени загуби от разноски за адвокатска помощ и нотариални такси. Доброволно потърсеното съдействие от адвокат не било закономерна последица от деянието, както и че адвокатското възнаграждение било прекомерно. Ищецът нямал никакво намерение да уреди спора извънсъдебно, въпреки заплащането на основното претендирано обезщетение и премахването на фотографията от уебсайта на ответника. С извънсъдебното плащане на обезщетението, направено след поканата от ищеца, следвало да са уредени всички претенции на ищеца във връзка с твърдяното нарушение.

Настоящият въззивен съдебен състав на Апелативен съд – София намира, че така предявените в условията на кумулативно обективно съединяване осъдителни искове с правно основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСИ и чл. 86, ал. 1 ЗЗД са процесуално допустими и правилно са били разгледани по същество от първоинстанционния съд, с оглед на което обжалваното решение се явява допустимо, а относно законосъобразността му по същество на спора, на основание чл. 269 ГПК, въззивният съд извърши преценка в рамките на наведените с въззивната и насрещната въззивна жалба доводи, конкретно посочени по-горе, при което намира следното от фактическа и правна страна:

От представените и приети по делото като доказателства извлечения от интернет сайт [www.\\*\\*\\*](http://www.***) и интернет сайт <https://www.luximmo.bg>, за които не е спорно, че първият е притежание на ищеца, а вторият – на ответника, се установява, че в интернет сайта на ищеца, представляващ професионално представяне на фотографа Н. Т., се съдържа и процесната фотография „Планинска панорама“, София, България, която се съдържа и в интернет сайта на ответника, използвана като визуализация на статията „Бум на имотни сделки в София в края на годината“, с посочена дата на използване в статията- 16.12.2019 г.

По делото е представен и приет като доказателство нотариално заверен препис от електронен документ, за който не е спорно, че е от сайта на ответника, съдържащ и процесната фотография, с дата на нотариалното удостоверяване – 10.04.2020 г.

С покана за доброволно изпълнение и писмо (л. 46-51), изпратени от ищеца до ответника по електронна поща на 21.04.2020 г., ответното дружество е поканено да заплати на ищеца сумата от 2 478.20 лева за нарушението на авторските му права върху фотографията за нарушение, започнало на 16.12.2019 г. Ответникът е уведомен, че при доброволно заплащане настоящият ищец ще се откаже от претенцията за неимуществени вреди от 1 000 лева и ще се дължат единствено 1 478.20 лева – имуществени вреди.

С преводно нареждане от 30.04.2020 г. (л. 54) ответникът е заплатил на ищеца сумата от 352.05 лева с основание за плащане „твърдяна онлайн употреба на снимка от 16.12.2019 г. до 10.04.2020 г.“.

С писмо, изпратено по електронна поща на 04.05.2020 г. ответното дружество уведомява ищеца, че веднага е преустановило използването на фотографията и заплаща сумата за пропуснати ползи от онлайн използване на фотографията за периода 16.12.2019 г. - 10.04.2020 г. в претендиращия размер от 180 евро, която е достатъчна да компенсира автора, а останалите претенции счита за неоснователни.

Съгласно удостоверение от ГД „Гранична полиция“ на МВР (л. 381), за ищеца Н. Т. са налице данни: влизане в България на 11.10.2018 г. и излизане от България на 15.10.2018 г.

По делото са представени и приети като доказателства стандартни общи условия за използването на снимки в различните медийни сфери; разпечатки от интернет сайтове, в които се вижда процесната снимка; извадка от сайта [www.photoclaim.com](http://www.photoclaim.com) и извадки от интернет за цени на изображения.

По делото е изслушано, оспорено от ответника в една част и прието заключение на съдебно-техническата експертиза на вещото лице Н. Х., съгласно което фотографията, предоставена от ищеца в електронен вид, посредством RAW файл (суровия файл) е идентична с фотографията от сайта на ищеца и фотографията от домейн адреса, използван от ответника <https://www.luximmo.bg>. Според вещото лице, извадката от общодостъпен публичен регистър за архив на интернет съдържанието в световен мащаб, са налице данни (архив) към 07.04.2020 г. в домейн на ответника, поради което може да се заключи, че снимката е използвана от ответника на дата 07.04.2020 г. Съгласно приложената таблица от ищеца - осреднени цени за продажба на фотографии, за онлайн употреба до шест месеца в подстраница на главния домейн и с употреба на два езика е 270 евро или 528.07 лева, а за пропуснатата информация за източника на снимката увеличението е 100 % и става 540 евро или 1 056.15 лева. Авторството не е видно и изрично посочено в сайта на ответника при използване на фотографията, а в метаданните от 07.04.2020 г. е вписан авторът N. T. на 13.10.2018 г.

По делото е изслушано, неоспорено от страните и прието допълнително заключение на съдебно-техническата експертиза на вещото лице Н. Х., съгласно което стойността на възнаграждението, което ищецът би получил за използване на процесната фотография за период на използване: 16.12.2019 г. -10.04.2020 г. и по начина - чрез поставянето ѝ в информационната статия в уебсайт, изчислено по средни справедливи пазарни цени в България с включена стилистична/ техническа обработка, е 250 лева без ДДС.

При така установената фактическа обстановка, настоящият съдебен състав приема от правна страна следното:

Предявеният иск е с правно основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСП. Макар ищецът да е германски гражданин правоотношението по нерегламентирано ползване на процесното изображение и съответно възникването на правото на обезщетяване на вредите от това се е развило на територията на Република България и по аргумент от чл. 71, ал. 1 КМЧП следва да се приложи българското право.

В тази връзка е необходимо да се посочи, че съгласно чл. 3, ал. 1, т. 7 ЗАПСП фотографските произведения попадат сред тези, които се ползват със закрила по този закон. От приетите по



делото експертизи е видно, че процесната фотография е направена по начин, който е обусловен от творческа дейност на нейния автор. Притежаването на RAW файла (суровия файл) на същата от ищеца и разгласяването ѝ на личния му сайт наред с направените от вещото лице констатации водят до извода, че именно той е неин автор.

Доказано е и че през процесния период ответникът е ползвал тази фотография на ползвания от него сайт. Тъй като чрез същия се извършва търговска дейност и рекламира такава, то посоченият обект на авторското право не е ползван за лични нужди. Съдът счита, че не може да бъде възприета тезата на ответника, че фотографията е ползвана само с информационна цел. Дейността, която същият извършва безспорно е търговска такава и всяка информация, свързана с тази дейност не попада в хипотезата на чл. 24, ал. 1, т. 7 ЗАПСП.

Самият факт на ползване на фотографията не е бил оспорен с подадения отговор на исковата молба. Съгласно изследвания от вещото лице общодостъпен публичен регистър за архив на интернет съдържанието в световен мащаб, фотографията е използвана в домейна на ответника към 07.04.2020 г. Използването на фотографията за процесната статия на ответника се установява от датата, посочена в статията - 16.12.2019 г., както и от извънсъдебното признание на ответника, обективизирано в писмото-отговор на поканата на ищеца и от факта на заплащането на сумата от 352.05 лева за онлайн употреба на снимката от 16.12.2019 г. до 10.04.2020 г., както и уверението на ответника, че същата е премахната от съдържанието на сайта. Поради това и следва да се приеме, че нарушението е извършено от ответника в процесния период от 16.12.2019 г. до 10.04.2020 г.

Предвид гореизложеното, следва да се приемат за доказани твърденията, изложени в исковата молба за авторството на процесната фотография и времето и мястото на нейното разгласяване от ищеца и ползването ѝ от ответника. Безспорно последният е осъществил хипотезата на „възпроизвеждане на произведение“ по смисъла на чл. 18, ал. 2, т. 1, вр. § 2, т. 3 от ДР на ЗАПСП като възпроизвеждането е извършено на цифров носител. По делото не са наведени твърдения това да е станало по установения в закона ред - с разрешение на нейния автор. Не са ангажирани и доказателства в тази насока.

Предвид на тези обстоятелства следва да се приеме, че е налице фактическият състав на чл. 95 ЗАПСП. Установени са авторството на процесното произведение и нарушаването на правата на автора. Ответното дружество е осъществило деликтно поведение и следва да понесе последиците от същото. След като отговорността е деликтна, то субсидиарно, доколкото в ЗАПСП не е предвидено друго, се прилагат общите правила на ЗЗД, включително и нормата на чл. 45, ал. 2 от същия закон, че вината се предполага. Доколкото ответната страна не е ангажирала доказателства, които да оборват тази презумпция, то следва да се приеме, че действията са извършени виновно.

По така изложените съображения, следва да се приеме, че искът е доказан по своето основание, а относно размера на претендираното обезщетение, настоящият съдебен състав намира следното:

Съгласно чл. 95, ал. 2 и 3 ЗАПСП обезщетение се дължи за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението като при определяне на размера му съдът взема предвид и всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснатите ползи и неимуществените вреди, както и приходите, реализирани от нарушителя вследствие на нарушението.

Съдът намира, че обезщетението по чл. 95 ЗАПСП е единно, но няма пречка съдът да посочи за кои вреди какъв размер се дължи и тогава сборът на всички суми ще представлява общото обезщетение. Ето защо макар обезщетението е претендирано разделно - по пера, то отново

претенцията е обща.

При определяне на размера на обезщетението за пропуснати ползи следва да се съобрази пазарната цена, която ищецът би получил за лицензионно ползване на фотографиите в държавата по местоизвършване на нарушението. Макар ищецът да е гражданин на ФР Германия и да осъществява творческата си дейност именно там, цената, на която би продал правото да се ползва фотографията се определя от търсенето - каква стойност би се съгласил да заплати съответният потребител. След като дружеството, извършило нарушението не само има седалище в България, но и осъществява дейността на тази територия, то при определяне на евентуалното възнаграждение за лицензионно ползване следва да бъдат съобразени пазарните условия, конюнктура и цена на сходни произведения в България. Претендираните от ищеца надбавки, обосновани и изчислени на основата на тарифата по MFM таблица са неприложими в процесния случай, тъй като тарифата не е задължителна и служи на членовете на Федералната асоциация на немските професионални фотографи като ориентир за размера на възнаграждението при договаряне с германски клиенти за отстъпване права за ползване на фотографски изображения на територията на Германия. Съобразявайки така изложеното, както и всички други установени по делото обстоятелства, относими за определяне размера на обезщетението, включително санкционата и превантивната му функции, настоящият съдебен състав счита, че размерът на обезщетението за имуществени вреди за пропуснати ползи от неполучено лицензионно възнаграждение за използваната неправомерно от ответника фотография следва да бъде определено на минималния посочен в закона размер от 500 лева за краткия установен срок за ползване от по-малко от четири месеца - в периода от 16.12.2019 г. до 10.04.2020 г. Достигайки до същия извод, първоинстанционният съд е изложил подробни и обосновани мотиви, които напълно се споделят от въззивния съд, поради което не е нужно преповтарянето им, а на основание чл. 272 ГПК настоящият съдебен състав препраща към тях. От така определения размер на обезщетението от 500 лева следва да се приспадне заплатената от ответника на ищеца сума от 352.05 лева, в каквата връзка следва да се има предвид, че тази сума не се приспада от неимуществените вреди, доколкото ответникът изрично е посочил за какво заплаща същата, а в писмото-отговор оспорва останалите претендирани от ищеца суми.

Поради това, на ищеца следва да бъде присъдено обезщетение в размер на 147.95 лева за обезщетяване на имуществените вреди за пропуснати ползи от неполучено лицензионно възнаграждение за използваната неправомерно от ответника фотография в процесния период от 16.12.2019 г. до 10.04.2020 г., а за горницата над 147.95 лева до пълния претендиран размер от 1 056.03 лева, искът следва да бъде отхвърлен като неоснователен.

По отношение на претендираното обезщетение от 420 лева - за претърпени загуби от разноски за адвокатска помощ и нотариални такси, настоящият съдебен състав намира следното:

За да бъде уважена претенция за обезщетяване на имуществени вреди, настъпили в резултат на непозволено увреждане е необходимо да бъде доказана вредата – в случая, че разходите са направени действително и нейната причинна връзка с деликта. Вредата трябва да следва като непосредствена последица от установеното противоправно поведение като деянието трябва да е решаващо, вътрешно необходимо свързано с резултата.

В случая, предприемането на действия за доброволно уреждане на спора е логична и естествена стъпка от страна на ищеца. Ангажирането на адвокатска защита, макар да не е задължително, е оправдано предвид факта, че носителят на авторското право е гражданин на друга държава и е нормално да не е запознат с правната уредба в Република България. Освен това, по

делото се установява, че действително са предприети такива действия от упълномощения адвокат и същите са били насочени към избягване на съдебния спор и постигане на резултат, който ще удовлетвори и двете страни. Налице са и доказателства, че разходът от 400 лева за заплатено адвокатско възнаграждение действително е направен. Този извод следва от записаното в договора за правна защита и съдействие, че същият служи за разписка за получаване на сумата.

Обезщетяването на тези вреди съответства на изискването на Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 29.04.2004г. относно упражняването на права върху интелектуална собственост и тълкуването на същата, дадено с решение C-367/15 на СЕС, а именно, че при присъждане на обезщетение следва да се търси понесената действителна щета, като обезщетението е основано на обективен критерий.

Съдът счита, че няма доказателства за направен разход за нотариална заверка в размер на 20 лв. По делото единствено е представена заверка на подписа на ищеца от завеждащия консулската служба на Република България в гр. Берлин, от която е видно, че е събрана такса в размер на 30 евро, но от този документ, при липса на други доказателства, не може да се направи извод, че този разход е направен във връзка с предприети действия от ищеца по защита на авторските му права в отговор на процесното нарушение.

Поради това, исковата претенция за заплащане на обезщетение за претърпени загуби следва да бъде уважено за сумата от 400 лева – заплатено адвокатско възнаграждение, а в останалата ѝ част следва да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана.

Относно исковата претенция за заплащане на обезщетение в размер на 648 лева за причинени на ищеца от ответника неимуществени вреди:

По делото не са ангажирани доказателства относно техния обем. Въпреки това съдът приема, че нарушението на авторските права на едно лице винаги причинява негативни психически изживявания, тъй като същото е лишено от признание на неговия труд и творчески постижения. Това води до негодувание и възмущение, че в резултат на неправомерно поведение същият е лишен не само от заплащане на възнаграждение, но и от признание като творец. Всичко това неизбежно води до негативни емоционални преживявания за ищеца. Съгласно разпоредбата на чл. 95а, ал.1 ,т. 1 ЗАПСП, когато искът е установен по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер ищецът може да иска обезщетение от петстотин до сто хиляди лева, като конкретният размер се определя по преценка на съда при условията на чл. 95, ал. 3 и 4, т.е. необходимо е да се вземат предвид всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснатите ползи и неимуществените вреди, както и приходите, реализирани от нарушителя вследствие на нарушението. Освен това, при определянето му следва да бъде отчетено и че то трябва да въздейства възпиращо и предупредително на нарушителя и на останалите членове на обществото.

С оглед на тези норми и изложените по-горе мотиви съдът намира, че следва да бъдат присъдени 500 лв. обезщетение за неимуществени вреди, като в частта му над този размер до претендираната сума от 648 лева, искът като неоснователен и недоказан следва да бъде отхвърлен.

Предвид всичко гореизложено, на основание чл. 271, ал. 1 ГПК, обжалваното решение следва да бъде отменено в частта му, с която са отхвърлени исковите претенции за сумата от 400 лева – обезщетение за имуществени вреди за претърпени загуби от разноски за адвокатска помощ и за сумата от 500 лева – обезщетение за неимуществени вреди, следва да бъде отменено и вместо него постановено ново, с което се уважат тези искиви претенции в посочените размери.

В останалата му част, обжалваното решение следва бъде потвърдено.

С оглед частична отмяна на обжалваното решение, въззивният съд не дължи произнасяне по частните жалби на Н. Т. и „Луксиммо“ ООД срещу постановеното по реда на чл. 248 ГПК определение № 263972/28.07.2021 г., тъй като отговорността за разноските следва да бъде разпределена съобразно изхода на спора, както ще бъде сторено по-долу.

По разноските:

В първоинстанционното производство, съгласно представения списък на разноските по чл. 80 ГПК, ищецът претендира разноски в общ размер на 1 818 лева, от които 85 лева – държавна такса, 40 лева – държавна такса за обезпечение на бъдещ иск, 500 лева – депозит за вещо лице и 1 200 лева – адвокатско възнаграждение, което е посочено в договора за правна защита и съдействие от 22.04.2020 г. (лист 383-384 от делото) като платено в брой, поради което следва да се приеме, че са налице доказателства за плащането му съгласно задължителните указания в т. 1 от Тълкувателно решение от 06.11.2013 г. по тълк. Дело № 6/2012 г. на ОСГТК на ВКС. Дължимата държавна такса по делото е в размер на 84.97 лева, поради което тази сума се взема пред вид при определянето на разноските. По делото до приключване на съдебното дирене не са представени доказателства за извършването на твърдените разноски от 40 лева – държавна такса за обезпечение на бъдещ иск, поради което тази сума не следва да се взема предвид при определянето на разноските. Следователно, общият размер на направените от ищеца разноски е за сумата от 1 784.97 лв., поради което и с оглед изхода на делото на ищеца следва да бъдат присъдени разноски в размер на сумата от 880.66 лв., изчислена съразмерно с уважената част на исковете (уважен иск общо за 1 047.95 лв. при претендиран общ размер от 2 124.03 лв.). Поради това, ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца, освен присъдените от първоинстанционния съд разноски в размер на 124.41 лв., в която му част обжалваното решение следва да бъде потвърдено, още и сумата от 756.25 лв.

От своя страна, съгласно представения списък на разноските по чл. 80 ГПК, ответникът претендира разноски в общ размер на 1 900 лева, от които 100 лева – депозит за вещо лице и 1 800 лева – адвокатско възнаграждение, за плащането на което са представени доказателства съгласно указания в т. 1 от Тълкувателно решение от 06.11.2013 г. по тълк. Дело № 6/2012 г. на ОСГТК на ВКС. Ищецът е направил възражение за прекомерност на претендираното от ответника адвокатско възнаграждение на основание чл. 78, ал. 5 ГПК, което следва да бъде разгледано от съда. В случая минималното адвокатско възнаграждение, изчислено съгласно чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредба № 1/2004 г. на Висшия адвокатски съвет за минималните размери на адвокатските възнаграждения, възлиза на 378.68 лева без ДДС или 452.02 лева с ДДС, предвид данните за регистрация по ЗДДС. При съобразяване на правната и фактическа сложност на делото съдът намира, че възражението на ищеца е основателно и уговореното от ответника възнаграждение следва да бъде намалено до размера от 1 200 лв. с ДДС, което да бъде взето предвид при изчисляването на разноските. Предвид изложеното и с оглед изхода на спора, на ответника следва да бъдат присъдени разноски в размер на сумата от 658.61 лв., изчислена съразмерно с отхвърлената част на исковете (отхвърлен иск общо за 1 076.08 лв. при претендиран общ размер от 2 124.03 лв.). Поради това, ищецът следва да бъде осъден да заплати на ответника, освен присъдените от първоинстанционния съд разноски в размер на 513.54 лв., в която му част обжалваното решение следва да бъде потвърдено, още и сумата от 145.07 лв.

По разноските във въззивното производство:

Съгласно представения списък на разноските по чл. 80 ГПК, жалбоподателят Н. Т. претендира разноски в общ размер на 1 762.19 лв., от които 47.19 лв. – държавна такса, 15 лв. – държавна такса за частна жалба и 1 700 лв. – заплатено адвокатско възнаграждение. С оглед приложените по делото платежни нареждания за заплатени държавни такси и договор за правна защита и съдействие, следва да се приеме, че тези разноски са направени. Насрещната страна „Луксиммо“ ООД е направила възражение за прекомерност на претендираното от ответника адвокатско възнаграждение на основание чл. 78, ал. 5 ГПК, което следва да бъде разгледано от съда. В случая минималното адвокатско възнаграждение, изчислено съгласно чл. 7, ал. 2, т. 2 от Наредба № 1/2004 г. на Висшия адвокатски съвет за минималните размери на адвокатските възнаграждения, възлиза на 378.68 лева без ДДС или 452.02 лева с ДДС, предвид данните за регистрация по ЗДДС. При съобразяване на правната и фактическа сложност на делото съдът намира, че възражението на „Луксиммо“ ООД е основателно и уговореното от жалбоподателя Н. Т. възнаграждение следва да бъде намалено до размера от 1 200 лв. с ДДС, което да бъде взето предвид при изчисляването на разноските. Предвид изложеното и с оглед изхода на спора, „Луксиммо“ ООД следва да бъде осъдено да заплати на въззивника Н. Т. сумата от 802.58 лв., изчислена съразмерно с уважената част на въззивната жалба, респ. отхвърлената част на насрещната въззивната жалба.

От своя страна, съгласно представения списък на разноските по чл. 80 ГПК, жалбоподателят по насрещната въззивна жалба „Луксиммо“ ООД претендира разноски в размер на 1 200 лв. – заплатено адвокатско възнаграждение, за плащането на което са представени доказателства съгласно указания в т. 1 от Тълкувателно решение от 06.11.2013 г. по тълк. Дело № 6/2012 г. на ОСГТК на ВКС. Неоснователно се явява направеното от Н. Т. възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, поради което именно сумата от 1 200 лв. следва да се има предвид при определяне размера на дължимите разноски. Поради това и с оглед изхода на делото, Н. Т. следва да бъде осъден да заплати на „Луксиммо“ ООД сумата от 653.46 лв., изчислена съразмерно с отхвърлената част на въззивната жалба, респ. уважената част на насрещната въззивната жалба.

По направеното от „Луксиммо“ ООД искане в насрещната въззивната жалба на основание чл. 402 ГПК, с оглед обезсилването / отмяната на съдебното решение, да бъде отменено обезпечението на бъдещ иск, допуснато с определение № 6763 от 12.05.2020 г. по гр. д. № 3862/2020 г. по описа на СГС, поради отпадане на причината, поради която е било допуснато, както и да бъде обезсилена издадената обезпечителна заповед от 13.05.2020 г., следва да се произнесе първоинстанционния съд – Софийски градски съд.

Настоящото въззивно решение не подлежи на касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 3 ГПК и доколкото цената на иска е под 5 000 лв.

Водим от горното, настоящият съдебен състав на Апелативен съд –

## РЕШИ:

**Отменя** решение № 260990/18.06.2021 г., постановено по търг. дело № 1080/2020 г. по описа на Софийски градски съд **в частта му**, с която са отхвърлени като неоснователни предявените от Н. Т., роден на \*\*\* г., гражданин на Федерална република Германия, с адрес: гр. \*\*\* \*\*\*, ул. „\*\*\*\*“ № \*\*\* срещу „Луксиммо“ ООД, гр. София, район „Лозенец“, ул. „Якубица“ № 19, ет. 1, С ЕИК:203012586 искове, както следва: по чл. 95, ал. 1 ЗАПСП за заплащане на сумата от 400 лева –

обезщетение за имуществени вреди за претърпени загуби от разноски за адвокатска помощ и за сумата от 500 лева – обезщетение за неимуществени вреди, поради нарушаване правата на ищеца като автор на фотография „Планинска панорама“, използвана без негово съгласие и без посочване на ищеца като автор от ответника „Луксиммо“ ООД на интернет сайт на ответника - <https://www.luximmo.bg> в периода от 16.12.2019 г. до 10.04.2020 г. , **като вместо него в тази му част постановява:**

**Осъжда** „Луксиммо“ ООД, гр. София, район „Лозенец“, ул. „Якубица“ № 19, ет. 1, С ЕИК:203012586 **да заплати** на Н. Т., роден на \*\*\* г., гражданин на Федерална република Германия, с адрес: гр. \*\*\* \*\*\*, ул. „\*\*\*\*“ № \*\*\* на основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСП, както следва: сумата от **400 лв.** (четиристотин лева) - обезщетение за имуществени вреди за претърпени загуби от разноски за адвокатска помощ и сумата от **500 лв.** (петстотин лева) – обезщетение за неимуществени вреди, поради нарушаване правата на ищеца като автор на фотография „Планинска панорама“, използвана без негово съгласие и без посочване на ищеца като автор от ответника „Луксиммо“ ООД на интернет сайт на ответника - <https://www.luximmo.bg> в периода от 16.12.2019 г. до 10.04.2020 г.

**Потвърждава** решение № 260990/18.06.2021 г., постановено по търг. дело № 1080/2020 г. по описа на Софийски градски съд **в останалата му част.**

**Осъжда** „Луксиммо“ ООД, гр. София, район „Лозенец“, ул. „Якубица“ № 19, ет. 1, С ЕИК:203012586 **да заплати** на Н. Т., роден на \*\*\* г., гражданин на Федерална република Германия, с адрес: гр. \*\*\* \*\*\*, ул. „\*\*\*\*“ № \*\*\* , както следва: сумата от **756.25 лв.** (седемстотин петдесет и шест лева и двадесет и пет стотинки), представляваща направени разноски в първоинстанционното производство и сумата от **802.58 лв.** (осемстотин и два лева и петдесет и осем стотинки), представляваща направени разноски във въззивното производство.

**Осъжда** Н. Т., роден на \*\*\* г., гражданин на Федерална република Германия, с адрес: гр. \*\*\* \*\*\*, ул. „\*\*\*\*“ № \*\*\* **да заплати** на „Луксиммо“ ООД, гр. София, район „Лозенец“, ул. „Якубица“ № 19, ет. 1, С ЕИК:203012586, както следва: сумата от **145.07 лв.** (сто четиридесет и пет лева и седем стотинки), представляваща направени разноски в първоинстанционното производство и сумата от 653.46 лв. (шестстотин петдесет и три лева и четиридесет и шест стотинки), представляваща направени разноски във въззивното производство.

**Връща делото** на Софийски градски съд за произнасяне по искането на „Луксиммо“ ООД по чл. 402 ГПК, съдържащо се в насрещната въззивна жалба вх. на СГС № 343370/12.08.2021 г., за отмяна на обезпечението на бъдещ иск, допуснато с определение № 6763 от 12.05.2020 г. по гр. д. № 3862/2020 г. по описа на СГС, поради отпадане на причината, поради която е било допуснато, както и да бъде обезсилена издадената обезпечителна заповед от 13.05.2020 г.

Настоящото решение **не подлежи** на обжалване.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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