

РЕШЕНИЕ

№ 741

гр. София, 24.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 13-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на единадесети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Христо Лазаров

Членове: Женя Димитрова
Н.лай Ст. Метанов

при участието на секретаря Красимира Г. Георгиева
като разгледа докладваното от Женя Димитрова Въззивно търговско дело № 20221001000387 по описа за 2022 година

Производството е по чл. 258 и сл. ГПК. Образувано е по въззивна жалба на „ТЕМПОРА ТРАВЪЛ“ ЕООД, с ЕИК – 131248525, със седалище и адрес на управление в гр. София, р-н „Красна поляна“, ж.к. „Разсадника“, бл. 65, вх. А, ет. 11, ап. 40, представлявано от управителя Д. О. Н., срещу решение № 260161 от 02.03.2022г. по т. д. № 707/2021г. по описа на Софийски градски съд, ТО, VI-17 състав, В ЧАСТТА, с която е осъдено да заплати на Н. Т., гражданин на ФР Германия, роден на *****г., с адрес в Германия, гр. ***, ул. „****“ № **, както следва: на осн. чл. 95 от Закона за авторското право и сродните му права сумата от 2 744, 01 лв. /две хиляди седемстотин четиридесет и четири лева и една стотинка/, представляваща частично предявен иск от общата сума в размер на 3 244, 01 лв. /три хиляди двеста четиридесет и четири лева и една стотинка/ - обезщетение за претърпени имуществени и неимуществени вреди, които са причинени от нарушение на авторското право върху фотографско произведение, именувано „Град на контрасти“, което е публично показано без съгласието на автора, ведно със законната лихва върху главницата от 20.04.2021 г. до окончателното ѝ изплащане, както и на осн. чл. 86, ал. 1 ЗЗД сумата от 385, 68

лв. /триста осемдесет и пет лева и шестдесет и осем стотинки/, представляваща обезщетение в размер на законната лихва за забава, начислено за периода от 05.02.2020 г. до 07.04.2021 г., както и на осн. чл. 78 ГПК, да заплати сумата от 925,66 лв. /деветстотин двадесет и пет лева и шестдесет и шест стотинки/ - съдебно-деловодни разноски.

В частта, с която искът за обезщетение за забава е отхвърлен за разликата над сумата от 385,68 лева до предявения размер от 1179,92 лева и за периода от 08.07.2016 година до 04.02.2020 година решението не е обжалвано и е влязло в сила.

Твърди се във въззивната жалба, че решението е неправилно и необосновано. Оспорва се легитимацията и правосубектността на лицето, подало исковата молба, тъй като ищцовата страна следва да докаже по безспорен начин съществуването на лицето Н. Т., както и факта, че същият има авторски права върху процесната снимка. Поради изложеното счита, че предявените искове са недопустими, тъй като са предявени от лице с недоказана процесуална легитимация и следователно няма доказан правен интерес от водене на настоящия правен спор. На следващо място оспорва легитимацията на ищеца като автор на процесната снимка, която без доказана обосновка е озаглавена „Град на контрасти“ и е обективизирана в исковата молба чрез разпечатки от съдържанието на интернет линкове, които сами по себе си не представляват писмени доказателства по смисъла на ГПК. Липсва доказано съдържание на определен интернет сайт, липсва доказана собственост върху определен уеб домейн, липсва и доказано авторско право върху снимката. Поради това липсва и доказан правен интерес от завеждане на делото, което е абсолютна отрицателна процесуална предпоставка за отхвърляне на иска като процесуално недопустим. Оспорва се във въззивната жалба възникването на авторски права върху снимката за лицето Н. Т., тъй като процесната снимка е налична на стотици уебсайтове и онлайн платформи, като на тях никъде не се посочва конкретен автор като носител на авторски права. Видно от приложените към отговора на исковата молба писмени доказателства, процесните снимки са били налични за свободно копиране и възпроизвеждане по електронен път без индикация на техния автор в рамките на датата, за която се твърди, че същата е била ползвана за първи път от ответника – 21.04.2018г. на множество, подробно посочени сайтове. Въззивникът счита, че това фотографско произведение не е

създадено чрез използване на специални технически средства. Неправилен е изводът на първоинстанционният съд, че е подбрана снимачната точка и ракурси, както и че при неговото създаване фотографът е вложил своята конкретна визия за изображението, като е използвал всички изразни средства за изграждане на художествена фотография. Счита, че посоченото от съда не намира опора в назначената съдебно-оценителна експертиза. Създаването на процесната фотография не е станало в резултат на творческата дейност на конкретно физическо лице и следователно не представлява обект на авторско право съгласно чл. 3, ал. 1, т. 7 ЗАПСП. Изложени са подробни правни изводи защо процесната фотография не представлява обект на закрила по смисъла на ЗАПСП. Въззивникът се позовава и на европейското законодателство, като посочва, че в повечето европейски законодателства е възприето, че пейзажните фотографии, заснети в градска среда не са обект на авторско право. Авторите на панорамните снимки в градска среда всъщност в повечето случаи снимат чужди произведения на изкуството и архитектурата, които са изложени публично, но са самостоятелни признати обекти на авторско право. Произведенията на градския синтез (архитектурните) и тези на изящните изкуства, които са изложени постоянно в градската среда, могат да бъдат използвани без съгласието на автора им, но само ако това става без механично контактно копиране (фотографията е точно такъв способ), за информационни цели. Т.е. според въззивника, снимайки сграда, фотографът не създава ново авторско произведение, а даже извършва нарушение. При фотографиране на архитектурни произведения и такива на изящното изкуство, експонирани публично, не възниква право или оригинално авторско произведение на пейзажната фотография. Претендирането на авторско възнаграждение за „произведение на панорамната градска фотография“, при факта, че тя е създадена при незаконно копиране на чуждо произведение, с уговорката, че това може да стане без съгласието на автора само с некомерсиални цели, е правен абсурд според въззивника. Посочено е във въззивната жалба, че искът за неимуществени вреди е неоснователен и недоказан, липсват представени фактури, болнични листове или други подобни документи, които да обосноват претендираното психично разстройство и изпитани емоционални сътресения, поради което счита, че искът за неимуществени вреди следва да бъде отхвърлен изцяло като неоснователен. По отношение на иска за заплащане на обезщетение за имуществени вреди, счита, че от събраните по

делото гласни доказателства и от приетите експертизи се установява, че процесната снимка е публикувана за свободно използване и без огласяване на нейния автор на множество сайтове. По делото не е бил доказан и твърденият от ищеца период на достъп и ползване на снимката, доколкото от СТЕ е установено, че двата софтуера дават информация за моментното състояние на сайт или фотография, а не за период от време. Със събраните по делото доказателства се доказва ползване на снимката временно – докато трае рекламна кампания на сайта на ответното дружество. Снимката е използвана единствено в информационен материал с илюстративна цел. Счита също, че при определяне размера на обезщетението съдът следва да вземе предвид всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснатите ползи и неимуществените вреди, както и приходите, реализирани от нарушителя вследствие на нарушението. Съгласно експертизата ответното дружество не е реализирало никакви приходи при осъществяване на туроператорска дейност във връзка с използване на процесната снимка. В случай, че съдът приеме, че е налице основателност на иска, счита, че присъденото обезщетение следва да е в размер на 60лв. съгласно изслушаната експертиза, поради което оспорва начина на изчисляване на претендираното обезщетение. Моли съда да постанови решение, с което да отмени решението на първоинстанционният съд, в обжалваната му част и вместо него постанови друго, с което отхвърли предявените иски и присъди направените съдебно-деловодни разноски.

Въззиваемата страна Н. Т. е депозирал отговор в законоустановения срок, в който моли решението да бъде потвърдено.

Твърди, че Н. Т. е автор на процесната фотография, което следва от уредената в чл. 6 ЗАПСП презумпция за авторство. Публикуването на фотографията е в професионалното му портфолио, в което ясно е обозначено, че всички публикувани снимки са негови авторски произведения. В авторския сайт на въззиваемия са посочени технически подробности за фотоапарата, с който е заснета процесната снимка. Тези обстоятелства са потвърдени и от назначената по делото експертиза, за което са изложени подробни аргументи чрез препратки към нея. Авторът не е изразил по какъвто и да е начин волята и съгласието си произведението му да се използва от трети лица. Използването на снимката е било без съгласието на автора и без посочване на неговото име и източник. С тези действия са нарушени както имуществените, така и неимуществените права на въззиваемия по смисъла на ЗАПСП. Счита,

че процесната фотография е защитим обект на авторско право, като излага подробни правни доводи по отношение на това твърдение. Посочва, че възражението на въззивника по отношение на свободното ползване, базирано на „свободен лиценз от всеки“, е неоснователно, което личи и от свидетелските показания на свидетеля К.. Възражението на въззивника, че е налице хипотеза на свободно ползване по чл. 24, ал. 1, т. 7 ЗАПСП също смята за безпредметно. Тази разпоредба урежда т.нар. „свобода на панорамата“ и по никакъв начин не ограничава възникването на авторски права върху произведения, създадени в резултат на свободното използване. Точно обратното – според чл. 9 ЗАПСП върху производни произведения възникват самостоятелни права за новия автор, независимо от целта, с която са създадени. Всяка снимка, която е резултат от творческа дейност, е валиден обект на авторско право. Според чл. 23 ЗАПСП свободно ползване на произведения е допустимо само в случаите, изрично посочени в закона, при условие, че не се пречи на нормалното използване на произведенията и не се увреждат законните интереси на носителя на правото. С нормата на чл. 24 ЗАПСП са изброени случаите, при които законодателят е определил за допустимо свободно използване на произведение без съгласието на носителя на авторското право и без да се дължи заплащане на възнаграждение. Доказателствената тежест за въведеното от въззивника възражение е за него и той следва да установи наличието на въведените от тази разпоредба предпоставки. Посочено е в отговора на въззивната жалба, че в този смисъл не са събрани достатъчно доказателства, които да установяват наличието на хипотезата по чл. 24 ЗАПСП, като са изложени подробни съображения за тези обстоятелства. Въззиваемият намира възражението, че обезщетението за пропуснати ползи следва да се съизмерва с изследваните от вещото лице средни цени, които стандартно се получават от автори на фотографски произведения на територията на Република България, за необосновано. Вредите под формата на пропуснати ползи следва да се съизмерват със стойността, която авторът би получил за произведението си, на която той го предлага и би го реализирал въз основа на правомерно развитие на правоотношението, т.е. въз основа на договор с ответното дружество т.е. релевантни следва да са пазарните цени на пазара на увреденото лице. Освен това въззиваемият разполага и със собствена тарифа, въз основа на която и вещото лице е дало своето заключение. По отношение на правото на автора да

получи обезщетение за загубите, които е понесъл под формата на разноски за обезпечаване на доказателствата и правна помощ в извънсъдебната фаза, счита, че законово основание е налице в разпоредбата на чл. 95, ал. 2 ЗАПСП, според който обезщетение се дължи за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението. Изложени са подробни доводи по отношение на обстоятелството, че разходите за нотариално удостоверяване и адвокатско възнаграждение за извънсъдебна помощ представляват всъщност причинно-следствената връзка между нарушението и претърпяната загуба. В този смисъл е и практиката на САС, според която извънсъдебните разходи за доброволно уреждане на спора са пряка и непосредствена последица от увреждането. Посочена е и европейска практика в тази насока. По отношение на искането за обезщетяване на неимуществени вреди, въззиваемият признава, че не е извършено пълно и главно доказване, но счита, че такова по принцип е невъзможно, тъй като вредите се определят по справедливост. В резултат на нарушението ищецът е преживял негативни емоции от факта, че създаденото произведение е използвано, без да бъде зачетено авторското му право. Съгласно практиката на съда, при нарушено неимуществено право на автора, свързано с непризнаване на неговия труд по чл. 15, ал. 1, т. 4 ЗАПСП, дори и без представени доказателства за вреди, обезщетение се дължи в размер на 1000 лв. на осн. чл. 95а и чл. 95, ал. 3 и ал. 4 ЗАПСП. Счита, че обезщетение в размер на 500лв. е справедливо. Моли да му бъдат присъдени разноски по делото.

Съдът по предмета на спора съобрази следното:

Предявени са обективно съединени иски с правно основание чл. 95 ЗАПСП и чл. 86, ал. 1 ЗЗД.

Ищецът Н. Т. твърди, че е професионален фотограф и автор на уебсайта за професионални фотографии „Sumfinity”, на който публикува направените от него авторски снимки. Посочва, че е създал снимка, наименувана „Град на контрасти“, заснета в Букурещ, Румъния, която е разгласена през месец април 2013 г. в неговата страница в албума „Bucharest”, като той е посочен като автор на публикацията. Ищецът твърди, че ответникът „ТЕМПОРА ТРАВЪЛ” ЕООД е туроператор и турагент, регистриран за извършване на туроператорска дейност, като в качеството си на туроператор предлага екскурзии до Румъния, които се рекламират на сайта

на дружеството. На 21-ви април, 2018 година ищецът установява използването на снимката си за визуализиране на оферта за предлагана екскурзия „България и Румъния – очаровайте се“, без да има дадено съгласие за това от автора. Нарушението е заснето на 21.04.2018 година, а на 11.02.2020 година е извършен нотариален препис от електронния документ, свидетелстващ за нарушението. Чрез интернет архиватор се установява, че фотографията е използвана от ответника още на 8-ми юли, 2016-та година, поради което периодът на използване е 8-ми юли, 2016-11.02.2020 година. При използване на снимката ответното дружество никъде не е посочило кой е нейният автор и какъв е източникът, от където я е придобило, а ищецът под никаква форма не е давал съгласието си снимката да бъде използвана от ответното дружество. Ищецът посочва, че в резултат от описаното деяние са му причинени вреди, изразяващи се в пропускане на възможността да увеличи имуществото си с дължимото възнаграждение за ползване на авторското произведение, които са в размер на 1 824, 01 лв., както и в направени разходи за извънсъдебна защита на нарушеното му авторско право за заплащане на възнаграждение за ангажиране на адвокат и за заплащане на нотариални такси в размер на 420 лв. Твърди, че е претърпял и неимуществени вреди под формата на изпитан стрес, дискомфорт и психически страдания, за които му се следва обезщетение в размер на 1 000 лв. Поради изложеното моли, съдът да осъди ответното дружество да му заплати сумата от 2 744, 01 лв., представляваща частичен иск за сумата от 3 244, 01 лв. - обезщетение за претърпени имуществени и неимуществени вреди в резултат на нарушението, както и сумата от 879, 08 лв., представляваща обезщетение за забава в размер на законната лихва за забавено плащане на част от обезщетението за вреди в размер на 1 824, 01 лв., начислено за периода от 08.07.2016 г. до 07.04.2021 г., както и сумата от 300, 84 лв., представляваща обезщетение за забава в размер на законната лихва за забавено плащане на част от обезщетението за вреди в размер на 1 000 лв., начислено за периода от 21.04.2018 г. до 07.04.2021 г. Претендира присъждане на направените в производството разноски.

Ответното дружество „ТЕМПОРА ТРАВЪЛ“ ЕООД е депозирало отговор в законоустановения срок, в който излага, че ищецът не е легитимирана страна в производството, поради което искът е недопустим. По отношение на основателността на предявените искове счита, че не е

възникнало авторско право, тъй като снимката е налична на стотици уеб сайтове и онлайн платформи, в които не е посочен конкретен автор. Посочва, че през периода, в който е правил реклама на предлагана от него екскурзия, а именно през април 2018 г., процесната снимка е била достъпна за свободно ползване и възпроизвеждане по електронен път в редица интернет страници, като при публикацията ѝ в тях не е направено обозначение за нейния автор. Заявява, че ползва само такива снимки, които са публикувани в интернет страници с изображения СС0, което е лицензиран протокол за снимки, които могат да бъдат сваляни, променяни и използвани безплатно, т.е. без необход.ст от заплащане на лицензии за авторски права, каквато е и процесната снимка. Твърди, че с публикуването на снимката в своя страница в интернет авторът я е направил достъпна за широк кръг от хора и с това е дал разрешение да бъде използвана. Счита, че снимката е била използвана от ответното дружество само временно и инцидентно в хода на определени рекламни кампании в интернет. Посочва, че не е доказана продължителността на ползване на процесната снимка, а от използването на фотографията ответното дружество не е реализирало никакви приходи от продажба на конкретната екскурзия, още по-малко пък има счетоводна печалба, което означава, че на осн. чл. 95, ал. 3 ЗАПСП обезщетение не се дължи, дори и да се окаже, че ответното дружество е използвало снимката неправомерно. Счита претендираното обезщетение за необосновано високо по размер, тъй като не кореспондира с пазара на фотографски услуги в България, както и не съответства на доказан период на използване от страна на ответното дружество. Твърди, че липсва причинно – следствена връзка деянието и настъпилите вреди, тъй като процесната фотография е подлежала на свободно разпространение за период от време, предхождащ твърдяното нарушение. Не е осъществен фактическият състав на деликтната отговорност по ЗАПСП. Алтернативно счита, че е налице хипотезата на разпоредбата на чл. 24, ал. 1, т. 1 ЗАПСП. Оспорва твърдението, че поставянето на снимката на посочения уебсайт представлява надлежен и надежден начин на публикуване или „разгласяване“, от което за третите лица биха могли да се породят задължения за узнаване и за спазване на авторското право върху въпросните произведения. При липса на надлежно публикуване в съответствие с чл.3, ал.3 от Конвенцията за закрила на литературните и художествени произведения е спорно дали ищецът е носител на право на защита, както и дали е налице

нарушение от страна на дружеството. Оспорва твърдението, че чрез цитираните софтуери надлежно се удостоверява използването на фотографията. По отношение на претенцията за неимуществени вреди, твърди, че е неоснователна и недоказана. Ищецът не е представил доказателства, че наистина е изживял описаните душевни неудобства. Поради изложеното моли предявеният иск да бъде отхвърлен като недопустим, неоснователен и недоказан, както по основание, така и по размер. Претендира присъждане на направените в производството разноски.

Съдът, след съвкупна преценка на представените по делото доказателства приема за установено следното от фактическа и правна страна:

По делото е представено копие от страница в интернет сайт „Whois-identity for everyone”, съдържаща информация за това, че сайтът www.sumfinitly.com е регистриран на 26.01.2013 година от ищеца Н. Т., а хостингът е предоставен от датското дружество „Ascio technologies inc”, както и копие от заглавни страници на сайта www.sumfinitly.com, съдържащо представяне на ищеца като фотограф и портфолио от снимки, копие от страница от сайта, съдържаща публикувана фотография „Град на контрасти“, заснета в Букурещ, копие от страници от интернет сайта www.temporatravel.com, на който е посочено, че сайтът е собственост на ответника „Темпора травъл“ ООД, както и оферта за предлагана екскурзия „България и Румъния – очаровайте се“, онагледена с фотография, която е процесната, копия от страници от архиватор “Wayback machine”, данни за цената, на която ищецът предлага фотографиите си, както и извадка от първа страница и указателя на съдържанието на Bildhonorare.

От представения договор за правна защита и съдействие е видно, че е заплатена сумата от 400 лева-адвокатско възнаграждение с цел откриване на нарушителя, правна квалификация на нарушението и обезпечаване на доказателствата, преговори, представителство и подготовка на сключване на споразумение за доброволно уреждане на спора, както и сметка по чл.89 от ЗННД с доказателство за извършено плащане в размер на 124,80 лева.

От заключението по назначената СТЕ с в.л.И.Д., което съдът кредитира като обективно и компетентно дадено се установява, че процесната снимка е направена на 19.04.2013 година, като за първи път се появява на сайта на ищеца на 12.08.2014 година, както и присъства на сайта на 24.10.2021

година като е идентична с тази от датата 12.08.2014 година. Снимката е присъществувала на сайта на ответното дружество в 9 архива, като за първи път се появява на 08.07.2016 година, а последно на 28.02.2020 година. Процесната фотография присъествува и на други уебсайтове, като в част от тях Н. Т. е посочен като автор с авторски права. Част от сайтовете са на туристически агенции, като може да се свали свободно, но в сайтовете не е указано, че е публикувана за свободно използване.

От заключението по назначената съдебно-оценителна експертиза с в.л. В.П., което съдът кредитира като обективно и компетентно дадено се установява, че фотографията има художествена стойност, уникалност и авторски почерк, като стойността на лицензионните права за временно, комерсиално и неексклузивно ползване е 60 лева. Ако се приеме, че следва да се приложи цената, срещу която немските фотографии предоставят ползването на своите произведения лицензията би се оценила на 930 евро или 1818,92 лева. Ако се ползва тарифата на ищеца обезщетението ще възлезе на 5408 лева.

Гореустановената фактическа обстановка обуславя следните правни изводи:

Предявен е иск с правно основание чл.95, ал.1 ЗАПСП за заплащане на обезщетение за вреди, причинени от извършени от ответника твърдяни нарушения на авторско право на ищеца спрямо фотографско произведение, наименовано „Град на контрасти“. Ищецът претендира заплащане на 400 лева обезщетение за заплатено адвокатско възнаграждение, 20 лева за нотариална такса, 500 лева, частично от 1000 лева обезщетение за неимуществени вреди и сумата от 1824,01 лева, пропуснати ползи.

Както е изяснено в практиката на ВКС по чл.290 ГПК, макар и незадължителна /Решение по т.д.769/2011 година по описа на ВКС, ТК, II т.о./ предмет на иска по чл.95, ал.1 ЗАПСП е обезщетението, което нарушителят следва да заплати на носителя на авторското право, за да репарира негативните последици от нарушението, т.е. дължи се едно обезщетение, а отделните неблагоприятни последици са част от обстоятелствата, които се взимат предвид при определяне размера на обезщетението.

Авторското право, чиято защита се търси, е възникнало в полза на физическо лице, което е гражданин на Германия, като действието, с което

това право е нарушено, се твърди да е извършено на територията на Република България. С оглед на това съдът първо трябва да се произнесе по въпроса кое е приложимото материално право. Авторското право възниква в пределите на държавата, в която е създадено, като възникването, прекратяването и обемът на това право се регламентират съгласно законите на тази държава. В тази насока е и разпоредбата на чл. 99, ал. 2 ЗАПСП, в която е предвидено, че когато този закон се прилага за произведения, създадени от граждани на чужди държави, или за произведения, които са били публикувани за пръв път в чужбина, носителят на авторското право се определя по съответния чуждестранен закон. Тогава, когато се търси защита на авторско право, което е нарушено на територията на държава, различна от тази, в пределите на която то е възникнало, приложение намират междудържавни споразумения на многостранна основа.

Съгласно чл.8 от Регламент /ЕО/ 864/2007 година на Европейския парламент и на Съвета относно приложимото право към извън договорни задължения /“Рим II”/ е посочено, че правото, приложимо към извъндоговорни задължения, произтичащи от нарушаване на права върху обекти на интелектуална собственост е правото на държавата, в която се търси закрилата на тези права; в случай на извъндоговорни отношения, произтичащи от нарушаване на единното общностно право върху обекти на интелектуалната собственост, приложимото право за всеки неуреден от съответен акт на Общността въпрос е правото на държавата, в която е извършено нарушението, поради което приложимо е българското право.

Спорните въпроси, които подлежат на доказване от ищеца са: дали процесната фотография е годен обект на авторското право; дали ищецът е автор на същата, налице ли е нарушение и за какъв период от време, налице ли са вреди от това нарушение и какъв е техният размер.

В чл. 3, ал. 1 ЗАПСП е предвидено, че обект на авторско 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 каквато и да е обективна форма. В нормата е направено изброяване на видовете произведения, които представляват обект на защита от ЗАПСП, сред които в чл. 3, ал. 1, т. 7 ЗАПСП са посочени и фотографските произведения и произведенията, създадени по начин, аналогичен на фотографския.

При тълкуване на посочените правни норми се налага изводът, че фотографските произведения са обект на закрила тогава, когато отговарят на посоченото в чл. 3, ал. 1 ЗАПСП условие, а именно да са резултат от творческата дейност на определено физическо лице. Това становище е застъпено и в Директива 2006/116, съгласно която, за да получат закрила и да са оригинални, фотографиите следва да са собствено авторско интелектуално произведение. По отношение на изискването за творческа дейност при фотографиите, СЕС е имал възможност да тълкува разпоредбите на цитираната Директива, като се е произнесъл, че фотографията представлява собствено авторско интелектуално творение, когато авторът е могъл да изрази своите творчески способности при реализирането на произведението, като е направил свободно творчески избор. СЕС дава възможност такъв избор да бъде направен чрез избор на фона на снимката или осветлението, разполагането в кадър, ъгъла на снимане или още създадената атмосфера. Дори при проявяването на снимката авторът може да избере между различни съществуващи техники или ако е необход. да използва софтуер. Следователно всяко едно от тези действия, ако е особено и отразява личността на фотографа, би направило снимката художествена, с необходимия творчески елемент и следователно тя би попаднала в защитените обекти на авторското право. С оглед на това и предвид неговите характеристики трябва да се приеме, че едно фотографско произведение, което представлява произведение на изкуството, е създадено в резултат на творческата дейност на едно физическо лице, когато за неговото създаване е извършена дейност по подбиране на обект за фотографиране, по определяне на композиционен сюжет, по подбиране на снимачна точка, ракурси, осветление и тоналност и възпроизвеждане на тази композиция на носител чрез използване на специализирана техника, поради което следва да се приеме, че процесната фотография е годен обект на авторско право, извод който се подкрепя и от направените от вещото лице В. П. изводи.

В чл. 5 ЗАПСП е предвидено, че авторът на едно произведение, което се ползва със закрила, е физическото лице, в резултат, на чиято творческа дейност то е създадено, като е установена оборима презумпция, съгласно която 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. Презумпцията не ограничава начините на доказване, респективно на опровергаването с всички допустими доказателствени средства. От приетата в производството съдебно-техническа експертиза /СТЕ/, която е изготвена от вещо лице - специалист в областта на компютърните и информационните технологии, се установява, че процесното фотографско произведение е публикувано за първи път на 12.08.2014г. в интернет страница <https://sumfinity.com> под наименованието „Град на контрастите“, Букурещ, Румъния. От заключението на изготвената СТЕ се установява и обстоятелството, че цитираната интернет страница представя авторски фотографии на лицето Н. Т., които са групирани по заснетите обекти, намиращи се в градове в различни държави и които са представени с кратко описание на обектите на съответната фотография. Следователно процесната фотография е публикувана на Интернет сайта на ищеца, в който ясно е означено неговото авторство, поради което е обозначена по обичайния начин относно нейното авторство и е достатъчно за прилагането на оборимата презумпция в полза на ищеца.

Оборването на тази презумпция е поставено в доказателствена тежест на ответника в производството, който следва да установи в условията на пълно и главно доказване, че друго, конкретно посочено физическо лице, е автор на процесното произведение, каквито доказателства не са представени.

По факта на нарушението, съдът намира следното:

Всяко едно използване на обект на авторското право от лице, различно от неговия титуляр, без съгласието на същия и без законът да допуска използването му независимо от неговата воля, представлява нарушение на това право. Легална дефиниция на термина използване на произведението, обект на авторско право, е дадена в чл. 18, ал. 2 ЗАПСП. Съгласно разпоредбата на чл. 18, ал. 2, т. 1 ЗАПСП това са действията по възпроизвеждане на произведението. Терминът възпроизвеждане е дефиниран в § 2, т. 3 от ДР на ЗАПСП като прякото или непрякото размножаване в един или повече екземпляри на произведението или на част от него, по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма, постоянна или временна, включително запаметяването му под цифрова форма в електронен носител. А съгласно чл. 18, ал. 2, т. 6 ЗАПСП това са и действията по публично показване на произведение на изобразителното изкуство и на произведение, създадено по

фотографски или аналогичен на него начин. В делото „Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening“, е разяснено какъв е смисълът на понятието "възпроизвеждане". СЕС тълкува термина "собствено интелектуално творение на автора" чрез критериите свободен творчески избор и индивидуален отпечатък, който автора оставя в произведението. Съдът приема, че възпроизвеждане е налице винаги при използване на обект, който е оригинален в смисъл, че притежава собствено интелектуално творение на автора.

От заключението на изготвената по делото СТЕ се установява, че процесната фотография „Град на контрастите“ е включена като част от съдържанието на интернет страницата <http://temporatravel.com> като част от колекция от няколко снимки. С това действие е извършено размножаване на това произведение чрез запаметяването му под цифрова форма на електронен носител, което представлява възпроизвеждане на произведението по смисъла на § 2, т. 3 от ДР на ЗАПСП и съответно използването му във формата, регламентирана в чл. 18, ал. 2, т. 1 ЗАПСП. Фактът, че процесното фотографско произведение присъства като част от съдържанието на посочената интернет страница, с което то става достъпно за неограничен кръг правни субекти, представлява и действие по неговото публично показване по смисъла на чл. 18, ал. 2, т. 6 ЗАПСП.

Съдът счита, че това използване се установява да е осъществено на осем дати в посочения в исковата молба период от 08.07.2016 г. до 11.02.2020 г. Този извод следва от извършената от вещото лице И. Д. проверка на данните в архивите на интернет страницата <http://temporatravel.com>, съхранявани в интернет, които факти са описани в заключението на приетата СТЕ. Констатирано е, че процесната фотография е присъствала на тази интернет страница в осем архива – за първи път тя е възпроизведена на тази страница на 08.07.2016г., след това на 13.09.2016г., на 24.10.2016г., на 05.05.2017г., на 05.05.2018г., на 25.08.2018г., на 18.02.2019г. и 20.07.2019г. (снимката присъства и в архива за 28.02.2020 г., но тази дата е извън спорния период, конкретизиран в исковата молба).

В тежест на ответника е да установи, че използването е извършено със съгласието на автора, но такива твърдения не са наведени. Не се установи и твърдяното от ответника дадено разрешение за свободно ползване на

фотографията. Фактът, че процесната снимка се намира публикувана и в други интернет страници, който е установен от вещото лице Д. в заключението на изготвената СТЕ, поради което възпроизвеждането може да е осъществено от ответника, чрез копиране от тези сайтове не променя извода за наличие на нарушение. С оглед изложеното съдът приема, че действията на служителите на ответното дружество по използването на описаното в исковата молба фотографско произведение, осъществено чрез възпроизвеждането му и публичното му показване на осем дати в периода от 08.07.2016 г. до 11.02.2020 г. в интернет страница [http:// temporatravel.com](http://temporatravel.com), следва да се квалифицира като нарушение на имущественото право по чл. 18 ЗАПСП, което е част от съдържанието на притежаваното от ищеца авторско право върху него.

В чл. 95г, изр. 2 ЗАПСП е установена оборима презумпция за наличие на вина при извършване на нарушение на авторското право, като доказателствената тежест за нейното оборване носи ответникът, като същият не е провел насрещно успешно доказване.

По делото не са представени и никакви доказателства от ответника за установяване на твърдението му, че фотографията „Град на контрастите“ е свалена от интернет страница, в която тя е публикувана с означение, че е достъпна за свободно ползване и възпроизвеждане. В заключението на изготвената СТЕ вещото лице Д. е посочило изрично, че в нито една от проверените от него интернет страници, в които е публикувана снимката на Н. Т., не е указано, че тя е предназначена за свободно използване за търговска употреба, без искане за заплащане на лиценз и без огласяване на нейния автор.

Следователно ползването е неправомерно и ответникът дължи обезщетение за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението, като при определяне на размера, съдът следва да установи дали описаните вреди са настъпили и дали те са в пряка причинна връзка с нарушението.

От представените в производството доказателства се установява, че ищецът е заплатил на Адвокатско дружество „Г. и Г.“ възнаграждение в размер на 400 лева за извършването на правни действия за откриване на нарушителя, за извършване на правна квалификация на нарушението на

авторските права на Н. Т., за обезпечаване на доказателства и за провеждане на преговори за доброволно уреждане на правния спор, поради което се установява причинно следствената връзка между нарушението и претърпените загуби и същите подлежат на обезщетяване. По делото липсват категорични доказателства за заплатена сума в размер на 20 лева, поради което не може да се направи извод за настъпването на тези вреди.

Що се отнася до неимуществените вреди нарушение като процесното причинява негативни психически изживявания, но не е установен техния обхват.

По обезщетението за вреди под формата на пропуснати ползи, съдът намира следното:

На съда е служебно известно образуваното ТР 3/2021 година относно това подлежат ли на доказване вредите при деликт, като до приключване на устните състезания не е постановено решение.

И при договорната и при деликтната отговорност възниква задължение за покриване както на претърпените загуби, така и на пропуснатите ползи, като пропуснатите ползи обхващат всички имуществени предимства, които в момента на вредоносното събитие не съществуват в имуществото на пострадалото лице, но които биха влезли в състава на имуществото му ако не беше непозволеното увреждане, като пропуснатата полза е винаги конкретна величина и подлежи на доказване. Относно доказването на пропуснатата полза в теорията има две становища, като първото намира израз в теорията за сигурност на доказване, а второто съставлява теорията за доказване на вероятността, че е щяло да има печалба. В германското право е възприета изрично втората теория, поради което пропуснатата полза е печалбата, която пострадалият би очаквал ако деликтът не беше извършен, като подобно разрешение има и в италианското право. В българското право, тъй като пропуснатите ползи ги няма, те не са положителен факт и затова не са предмет на пряко доказване, а на доказване подлежат действително съществуващите факти, породили възможността за придобиване на доход, чието осуetyаване е резултат на деликта. Съдът намира, че поради необходимостта от постигане на симетричност при тълкуването и прилагането на сходни разпоредби следва по един и същи начин да се тълкуват установяването на вредите, както е прието в ТР 3/2012 година на ОСГТК на

ВКС, в което е прието, че пропуснатата полза представлява реална, а не хипотетична вреда, това предположение винаги трябва да се изгражда на доказана възможност за сигурно увеличаване на имущество и не може да почива на логическо допускане за закономерно настъпване на увеличаването“.

С решение 347/06.03.2018 г. по гр. д. № 34/2017 г. на ВКС, IV-то г.о., е даден положителен отговор на въпроса по чл.280, ал.1 ГПК, по който е допуснато касационно обжалване - подлежи ли на доказване настъпването на имуществена вреда в хипотезата на чл. 45 ЗЗД , съставляваща пропуснатата полза, както и нейният размер, или тя се предполага. Съставът на ВКС е приел, че ТР № 3/12.12.2012 г. по тълк. д. № 3/2012 г. на ОСГТК на ВКС е постановено във връзка с обезщетение за пропуснатата полза от неизпълнение на договорно задължение, но принципните му постановки, свързани с характера на вредата и начина на установяването □, са приложими във всички случаи на имуществено увреждане. Прието е също, че в конкретния случай в противоречие с ТР № 3/12.12.2012 г. съдът е присъдил обезщетение, квалифицирано като такова за причинени имуществени вреди по чл.49 ЗЗД, чийто размер е определил по предположение за евентуална наемна цена, а не въз основа на представени по делото доказателства за валидни наемни договори с трети лица.

За доказване на твърдените пропуснати ползи ищецът е представил извадки от страници с тарифи, които са частни документи и не могат да се противопоставят на оспорващия ги ответник, тъй като частните документи не притежават материална доказателствена сила относно фактите, стоящи извън обективизираното в тях волеизявление на техния автор, с изключение на случаите, при които те удостоверяват неизгодни за издателя им факти. Представената информация съставлява твърдение на лицето, че електронният документ е притежавал такова съдържание, но то удостоверява изгоден за него факт, който не е бил доказван с други доказателствени средства, а представените фактури за получено възнаграждение, касаят друг обект на авторското право.

Предвид изложеното, съдът намира, че обезщетението следва да се определи по преценка на съда, при условията на чл.95, ал.3 и ал.4 ЗАПСП като приема, че обезщетение в размер на 500 лева отговаря на целите на

закона, а именно да действа възпиращо и предупредително по отношение на нарушителя и на останалите членове на обществото.

Размерът на обезщетението е сумата от 900 лева, до който размер искът се явява основателен и следва да бъде уважен, а за горницата над 900 лева следва да бъде отхвърлен.

Задължението за заплащане на обезщетение, което възниква за нарушителя на авторското право към неговия носител, е парично, поради което и при допусната забава в неговото изпълнение той дължи на основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД обезщетение за забава в размер на законната лихва от деня на забавата. Това задължение произтича от извъндоговорен източник, а именно - непозволено увреждане. Ето защо приложение намира нормата на чл. 84, ал. 3 ЗЗД, в която е предвидено, че при задължение от непозволено увреждане длъжникът се смята в забава и без покана, т.е. той изпада в забава от деня на нарушението, което се установи, че е датата 08.07.2016 година. Същевременно, съдът констатира, че решението на първоинстанционният съд, с което искът е отхвърлен за разликата над 385,68 лева до пълния предявен размер от 1 179, 92 лв. и за периода от 08.07.2016 г. до 04.02.2020 г. не е обжалвано и е влязло в сила, поради което се е формирала сила на пресъдено нещо за периода на забава, за който се дължи обезщетение, а именно 05.02.2020 г. до 07.04.2021 г., поради което и обезщетението за забава следва да се изчисли върху сумата от 900 лева за този период, като след извършените изчисления същият е в размер на 107 лева, до който размер искът се явява основателен, а следва да бъде отхвърлен за разликата над този размер до сумата от 385,68 лева.

Поради частично съвпадане на правните изводи на двете инстанции решението на първоинстанционния съд следва да бъде отменено, в частта, с която „ТЕМПОРА ТРАВЪЛ“ ЕООД е осъдено да заплати на Н. Т. сумата за разликата над 900 /деветстотин/ лева до размера от 2 744, 01 лв. /две хиляди седемстотин четиридесет и четири лева и една стотинка/, представляваща частично предявен иск от общата сума в размер на 3 244, 01 лв. /три хиляди двеста четиридесет и четири лева и една стотинка/ - обезщетение за претърпени имуществени и неимуществени вреди, както и за разликата над 107 лева до 385,68 лева, обезщетение за забава за периода 05.02.2020 г. до 07.04.2021 г., като вместо него бъде постановено друго по съществото на

спора, с което исковете бъдат отхвърлени, а в останалата част потвърдено. Решението следва да бъде отменено и в частта за разноските.

На осн. чл.78, ал.1 ГПК „ТЕМПОРА ТРАВЪЛ“ ЕООД следва да бъде осъдено да заплати на Н. Т. разноски в размер на 1102,20 лева, съразмерно на уважената част на иска, а Н. Т. следва да бъде осъден да заплати разноски в размер на 2158,90 лева, съразмерно на отхвърлената част на иска.

По изложените съображения Софийският апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 260161 от 02.03.2022г. по т. д. № 707/2021г. по описа на Софийски градски съд, ТО, VI-17 състав, В ЧАСТТА, с която „ТЕМПОРА ТРАВЪЛ“ ЕООД е осъдено да заплати на Н. Т., гражданин на ФР Германия, роден на *****, с адрес в Германия, гр. ***, ул. „***“ № **, както следва: на осн. чл. 95 от Закона за авторското право и сродните му права сумата за разликата над 900 /деветстотин/ лева до размера от 2 744, 01 лв. /две хиляди седемстотин четиридесет и четири лева и една стотинка/, представляваща частично предявен иск от общата сума в размер на 3 244, 01 лв. /три хиляди двеста четиридесет и четири лева и една стотинка/ - обезщетение за претърпени имуществени и неимуществени вреди, които са причинени от нарушение на авторското право върху фотографско произведение, именувано „Град на контрасти“, което е публично показано без съгласието на автора, ведно със законната лихва върху главницата от 20.04.2021 г. до окончателното ѝ изплащане, както и на осн. чл. 86, ал. 1 ЗЗД сумата за разликата над 107 /сто и седем/ лева до 385, 68 лв. /триста осемдесет и пет лева и шестдесет и осем стотинки/, представляваща обезщетение в размер на законната лихва за забава, начислено за периода от 05.02.2020 г. до 07.04.2021 г., както и на осн. чл. 78 ГПК, да заплати сумата от 925,66 лв. /деветстотин двадесет и пет лева и шестдесет и шест стотинки/ - съдебно-деловодни разноски, като вместо него ПОСТАНОВЯВА

ОТХВЪРЛЯ предявения от Н. Т., гражданин на ФР Германия, роден на *****, с адрес в Германия, гр. ***, ул. „***“ № ** срещу „ТЕМПОРА ТРАВЪЛ“ ЕООД, с ЕИК – 131248525, със седалище и адрес на управление в гр. София, р-н „Красна поляна“, ж.к. „Разсадника“, бл. 65, вх. А, ет. 11, ап. 40, представлявано от управителя Д. О. Н. иск за заплащане на сумата за

разликата над 900 /деветстотин/ лева до размера от 2 744, 01 лв. /две хиляди седемстотин четиридесет и четири лева и една стотинка/, представляваща частично предявен иск от общата сума в размер на 3 244, 01 лв. /три хиляди двеста четиридесет и четири лева и една стотинка/ - обезщетение за претърпени имуществени и неимуществени вреди, които са причинени от нарушение на авторското право върху фотографско произведение, именувано „Град на контрасти“, което е публично показано без съгласието на автора, ведно със законната лихва върху главницата от 20.04.2021 г. до окончателното ѝ изплащане, както и на осн. чл. 86, ал. 1 ЗЗД сумата за разликата над 107 /сто и седем/ лева до размера от 385, 68 лв. /триста осемдесет и пет лева и шестдесет и осем стотинки/, представляваща обезщетение в размер на законната лихва за забава, начислено за периода от 05.02.2020 г. до 07.04.2021 г., на осн. чл.95 ЗАПСП.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260161 от 02.03.2022г. по т. д. № 707/2021г. по описа на Софийски градски съд, ТО, VI-17 състав, В ЧАСТТА, с която „ТЕМПОРА ТРАВЪЛ“ ЕООД, с ЕИК – 131248525, със седалище и адрес на управление в гр. София, р-н „Красна поляна“, ж.к. „Разсадника“, бл. 65, вх. А, ет. 11, ап. 40, представлявано от управителя Д. О. Н. е осъдено да заплати на Н. Т., гражданин на ФР Германия, роден на *****г., с адрес в Германия, гр. ***, ул. „****“ № **, както следва: на осн. чл. 95 от Закона за авторското право и сродните му права сумата от 900 /деветстотин/ лева, представляваща частично предявен иск от общата сума в размер на 3 244, 01 лв. /три хиляди двеста четиридесет и четири лева и една стотинка/ - обезщетение за претърпени имуществени и неимуществени вреди, които са причинени от нарушение на авторското право върху фотографско произведение, именувано „Град на контрасти“, което е публично показано без съгласието на автора, ведно със законната лихва върху главницата от 20.04.2021 г. до окончателното ѝ изплащане, както и на осн. чл. 86, ал. 1 ЗЗД сумата от 107 /сто и седем/ лева, представляваща обезщетение в размер на законната лихва за забава, начислено за периода от 05.02.2020 г. до 07.04.2021 г., както и сумата от 1102,20 /хиляда сто и два лева и двадесет стотинки/, направени по делото разноски, на осн.чл.78, ал.1 ГПК.

ОСЪЖДА Н. Т., гражданин на ФР Германия, роден на *****г., с адрес в Германия, гр. ***, ул. „****“ № ** да заплати на „ТЕМПОРА ТРАВЪЛ“ ЕООД, с ЕИК – 131248525, със седалище и адрес на управление в

гр. София, р-н „Красна поляна“, ж.к. „Разсадника“, бл. 65, вх. А, ет. 11, ап. 40,
представявано от управителя Д. О. Н. сумата от 2158,90 лева, разноси,
съразмерно на отхвърлената част на иска.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____