

# РЕШЕНИЕ

№ 1475

гр. София, 22.12.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ТО VI-10**, в публично заседание на осми ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Цвета Желязкова

при участието на секретаря Анелия Й. Груева  
като разгледа докладваното от Цвета Желязкова Търговско дело № 20221100900212 по описа за 2022 година

Производството е образувано по искова молба на Г. К. срещу „К.“ АД.

Предявен е иск по чл. 95 във вр. чл. 95б, ал. 1, т. 1, от ЗАПСП за установяване на нарушенията на ответника на авторското право на ищеца върху заснета от него фотография, създадена на 18.03.2019 г., иск по чл. 95б, ал. 1, т. 2 ЗАПСП за преустановяване на неправомерното използване на авторския труд, създаден от ищеца, иск с правно основание чл. 95б, ал. 1, т. 3 ЗАПСП за изтегляне на всички непродадени екземпляри от вестник „Г.“, бр. 47 (29.09.2021г., - 05.10.2021 г.), включително от местата на които се съхраняват броеве като архив, както и иск по чл. 95б, ал.1,т. 6 за разгласяване за сметка на нарушителя на диспозитива на решението на съда в два всекидневника и в определен от съда часови пояс на телевизионна организация с национално покритие, и както и иск по чл. 95, ал.1 от ЗАПСП – за присъждане на частично обезщетение за имуществени вреди в размер на 2 500 лева, от общата претенция в размер на 9 000 лева, имуществени вреди, включващи претърпени загуби, разноски по създаване на фотографията, включително самолетни билети, визи, пребиваване на мястото, където е изготвена фотографията, разноските за доброволното уреждане на отношенията, както и за разноските, свързани с преводите на документи, представени в настоящето производство и съответно пропуснатите ползи от получаване на адвокатски хонорар – възнаграждение от използване на посочената фотография, ведно със законна лихва, считано от деня на завеждане на исковата молба до окончателното изплащане на сумата. Претендира неимуществени вреди, които да се определят от съда по справедливост на основание чл. 52 ЗЗД.

Ищецът Г. И. К. твърди, че е автор на фотография, създадена на 18.03.2019 г., в гр. Хадибо, остров Сокотра, Йемен, част от личен

фотографски проект със заглавие „Сокотра – невидимият остров“. Твърди, че създадените от него снимки неправомерно са използвани във вестник „Г.“, собственост на дружеството ответник за онагледяване на статията „Арабски страни готови на война заради райското кътче“, публикувана в бр. 47 (29.09.2021г., - 05.10.2021г.), рубриката „Тайни и загадки“, без авторско разрешение и в нарушаване на принципите на авторското право - без посочване на името на автора. Твърди, че не е предоставил имуществени права на дружеството ответник и не е получил съответното възнаграждение за труда си. В молба от 15.02.2022 г., твърди, че ответникът е получил снимките вероятно в някой от трите посочени в молбата интернет адреси. Сочи, че ответникът ползва произведенията неправомерно и към настоящия момент, тъй като статията във вестника е достигнала до неопределен брой адресати и копия от вестника се съдържат в Националната библиотека „Св. Св. Кирил и Методий“ в гр. София. Твърди, че в статията никъде не е упоменато името на автора, поради което се нарушават авторските права на ищеца.

След установеното неправомерно използване на авторския труд на ищеца, е изготвена и депозирана при Нотариус И.Д., рег.№ 039 НК, нотариална покана с рег. № 31812, том X, акт № 74 от 10.11.2021г., изпратена в последствие до дружеството - ответник, с която се заявява авторството върху снимките, иска се преустановяване на нарушението и се търси заплащане на дължимо обезщетение за непозволено използване на авторски труд. „К.“ АД не изразило никакво становище и не последвал отговор на нотариалната покана.

Твърди, че с действията си ответникът е нарушил правата на ищеца, произтичащи по ЗАПСП като автор на посочената фотография. Заявява, че не е получил никакво възнаграждение за творчеството и труда си. Твърди, че за да направи фотографията, ищецът е поставил живота си на опасност, като е пътувал във води, в които върлуват пирати, вложил е изключително много лични средства, свързани с подготовката на самото пътуване, престоя, използване на фотографска техника, която в последствие се амортизирала при всяко натискане на спусъка, отделил е лично време в наблюдение и обхождане на места, които са значими за творческото възприятие и са от интерес за фотографиране. Представя доказателства за пътуването си, в това число самолетни билети, виза и др. Твърди, че е направил разноски във връзка с опитите за извънсъдебно решение на спора, възлизащи в размер на 446 лева.

Сочи, че е понесъл неимуществени вреди, изразяващи се в психически болки и страдания, изразяващи се в психически дискомфорт, изразяващи се в раздразнение и стрес от използването на труда му и липсата на всякакво признание. Твърди, че изпитва недоверие за споделяне на създадени от него авторски фотографии с цел публичното им разгласяване, с което да провокира интерес към творчеството си. Сочи, че всички тези обстоятелства му пречат спокойно да изпълнява ангажиментите си по други възложени му задачи, концентрацията му е силно намалена. Разстроил се при нежеланието на ответното дружество да преговаря с него и да уредят възникналият между тях спор доброволно.

С оглед изложеното моли Съда да признае за установен факта на нарушението; за преустановяване на неправомерното използване на авторския труд, създаден от ищеца, за изтегляне на всички непродадени екземпляри от вестник „Г.“, бр. 47 (29.09.2021г., - 05.10.2021г.), включително от местата на които се съхраняват броеве като архив, както и се иска разгласяване за сметка на нарушителя на диспозитива на решението на съда в два всекидневника и в определен от съда часови пояс на телевизионна организация с национално покритие. Претендира се заплащане на имуществени и неимуществени вреди, в размер на 2 500 лева, от общата претенция в размер на 9 000 лева, като имуществените вреди включват претърпени загуби - разноски по създаване на фотографията, включително самолетни билети, визи, пребиваване на мястото, където е изготвена фотографията, разноските за доброволното уреждане на отношенията, както и за разноските, свързани с преводите на документи, представени в настоящето производство и съответно пропуснатите ползи от получаване на хонорар – възнаграждение от използване на посочената фотография, ведно със законна лихва, считано от деня на завеждане на исковата молба до окончателното изплащане на сумата. Претендира разноски.

Ответникът „К.“ АД оспорва исковете, като неоснователни по основание и размер. Счита, че не е налице правопораждащ юридически състав, обуславящ заплащане на претендираното обезщетение. Не оспорва обстоятелството, че е издател на вестник „Г.“, бр. 47 (29.09.2021 г. - 05.10.2021г.), в която е публикувана статията със заглавие „Арабски страни готови на война заради райското кътче“. Ответникът твърди, че процесната фотография не е създадена от ищеца, не е обект на защита по ЗАПСП и ответното дружество не е използвало същата в нарушение на ЗАПСП, както и твърди, че снимката в процесната статия е свалена от посочения електронен адрес в молбата от 13.05.2022 година. Твърди, че снимката няма художествен характер, не носи белезите на произведение на изкуството, не е оригинална и не носи идейно съдържание, а отразява заснет на случаен принцип градски пейзаж. Сочи се, че е свободно достъпна онлайн. Твърди, че и преди и след публикуване на статията, ищецът не е установил авторско право върху снимката. Сочи, че ищецът е изпратил нотариална покана до ответника, но в нея липсват доказателства за личността на лицето създало фотографското изображение. Именно поради липсата на категорични данни относно автора на снимката, ответникът не е взел становище по отправеното искане. Твърди, че с използването на изображението в конкретната статия не е ограничило възможностите за възпроизвеждането ѝ за нуждите на трети лица, като в този смисъл оспорва твърдението на ищеца, че същият пропуска ползи от неизплатен авторски хонорар за възпроизвеждане на създаденото от него произведение. Оспорва твърдението на ищеца за претърпени неимуществени вреди, като твърди, че ищецът е професионален фоторепортер, който е запознат с възможностите за споделяне на авторски труд в интернет пространството. Твърди, че ищецът не е претърпял вреди, в размер на 2 500 лева, като сочи, че същата е бомбастична, многократно надхвърляща стойността, която би могъл да договори автора на снимката за еднократното и използване. Навежда твърдения, че издателя на онлайн изданието „Дневник“

и на вестник „Капитал“ – дружество „И.“ АД е използвало услугите на фоторепортера Г. И. К., като на същия е възложено създаване или използване на фотографско произведение – фотографски проект „Сокотра невидимият остров“.

**Съдът като обсъди представените по делото доказателства и доводите на страните, приема за установено следното от фактическа страна:**

За безспорно е прието по делото, че ответникът К. АД е издател на вестник „Г.“, бр. 47 (29.09.2021 г. - 05.10.2021 г.), в която е публикувана статията със заглавие „Арабски страни готови на война заради райското кътче“, рубриката „Тайни и загадки“. Към тази статия е публикувана и снимка

По делото е изслушан като свидетел Д. К., който заявява, че е работил като журналист във в. „Г.“, като през 2021 г. е напуснал. Същият заяви, че сам е търсил и пускал лично снимките, тъй като това било негово задължение като редактор във вестника. Помни статията със заглавие „Остров С. – невидимият остров“, рубрика „Тайни и загадки“. Сочи, че лично е намерил снимката е в Гугъл чрез търсачка. Не предполагал, че снимката е на български фотограф, че същият е бил там и я е заснел. Твърди, че на самата търсачка, не е било посочено кой е автор на снимката. Не бил проследил кой е автор на въпросната снимка, а я използвал, без да цитира автора.

Като свидетел по делото е разпитана и Р.Х. – партньор на Г. И.. Сочи че заедно с ищеца е пътувала до гр. Хадибо, остров Сокотра, Йемен през 2019 година. Заяви, че за заснемането на снимките с ищеца са положили безкрайно много усилия, защото отишли във военна зона, пътували с малко корабче три дни в Арабско море, където има сомалийски пирати, с риск за живота си. Самото място било много трудно достъпно. Свидетелката присъствала на заснемането на снимките, като сочи, че снимката е направена след като двамата с ищеца са заснели репортаж за българска телевизия. Помни къде била направена снимката – в столицата на остров С., в град. Хадибо, и какво точно изобразява снимката – снимка на улицата, в която едно дете излиза от улицата с колело, завива, има трафик на хора. Преди пътуването не били подписали договор с телевизия ВТВ, а едва след завръщането си в България продали правата за филма. След връщане, снимките, които са били заснели, били публикувани във вестник „Капитал“ като част от статия, както и във вестник „Дневник“ с тяхно разрешение и съгласие. Свидетелката сочи, че след като ищецът разбрал за неправомерното използване на снимките във вестник Г., веднага ги разпознал и поискал да потърси правата си. Дълго време бил безкрайно разстроен, ядосан. Бил е напрегнат, ядосан и притеснен. Бил раздразнителен в къщи. Притеснявал се и за разходите, с които може да е свързано защита на правата му като автор.

По делото са представени и писмени доказателства с оглед установява пътуването до остров Сокотра – самолетни билети (Дубай-Салала, и Кайро-Истамбул), документи, свързани с издаване на виза за Оман и и входна виза

Йемен, нощувка (стр. 24 по делото, стр. 31-38 по делото), фактура за заплатени разноси за превод на документите на чужд език.

Във връзка с изискани документи от И. АД, на 02.08.2022 г. по делото са представени трудов договор за Г. К., видно от който от 26.03.2007 г. Г. К. е изпълнявал длъжността „фоторедактор“. Според чл. 16 от трудовия договор, в задълженията на служителя не се включва създаване на публицистични произведения, които могат да бъдат обект на авторски права по смисъла на ЗАПСП. Съгласно чл. 23 от договора, служителя е длъжен незабавно да уведомява работодателя за създаването на обекти, на интелектуалната собственост, като се задължава да съдейства на работодателя, дори и след прекратяване на трудовия договор в случай на спорове във връзка с правата върху обектите на интелектуалната собственост, когато такива права са станали предмет на договор за откупуване на право на ползване върху тях със съдоговорители Работодателя и Служителя.

С анекс 4/01.02.2011 г. към трудовия договор от 2007 г. между Г. К. и И. АД е постигнато съгласие за изменение на чл. 16 от трудовия договор, като страните са се договорили, че в рамките на задълженията на служителя по трудовия договор влиза създаването на произведения на фотографското изкуство, предназначени за публикуване в изданията на работодателя. Страните са се договорили, че работодателят придобива **неизключителното право да ползва произведенията, създадени в рамките на трудовите задължения на служителя**, в обичайната си дейност, а именно публикуване на произведенията в периодичните печатни и електронни издания на работодателя. Служителят запазва авторството върху произведенията на фотографското изкуство, но разрешава на работодателя, по своя преценка да не изписва името на служителя и да не го посочва като автор при публикуване на съответното произведение.

По делото са представени договори за отстъпване на използване на авторско произведение за периода 01.02.2019 г. – 23.12.2019 г., като към всеки договор има приложение, в което са описани относно кои точно видеосъдържания и произведение на фотографското изкуство, публикувани от ползвателя в периодичните му издания, авторът (Г. К.) отстъпва на ползвателя (И. АД) **изключителното право на ползване на авторските произведения, създадени от автора в съответния период, по опис**. Посочено е, че ползвателят, в качеството си на работодател на автора, е придобил неизключителното право да ползва произведенията, създадени в рамка на трудовите задължения на автора, в обичайната си дейност – публикуване на произведенията в периодичните издания на ползвателя. Съгласно чл. 3 от договорите за отстъпване на право на ползване на авторско произведение авторът отстъпва на ползвателя **изключителното право на използване на произведенията и се отказва с договора от правата си по чл. 59, ал.2 от ЗАПСП**. Посочено е, че всичко уговорено важи и за произведенията, създадени от автора извън предмета на трудовото му правоотношение и описани в приложение 2 към договора.

По делото е изготвено и прието заключение на СТЕ от вещото лице Д. С..

Вещото лице С. сочи, че Exif е съкращение от английски на Exchangeable image file format – „Обменяем файлов формат за изображения“. Всеки фото файл, заснет с относително нова фотокамера, пази в себе си метаданни, наречени exif метаданни, които дават допълнителна информация относно точно време на заснемане, устройство, с което се заснема, ако е настроено - геолокация и име на притежател на устройството, техническите параметри на заснемане. Вещото лице е констатирало, че разглежданият файл с наименование GSH\_2409-1.JPG е с големина 11 МБ. При копирането е приел датата, на която е копиран на компютъра, от който извършвам проверката, а именно 05.10.2022 година. При проверка на EXIF данните от файла с няколко вида софтуер - ApoloOne, Exif Info и др. тъй като някои от тях дават по-подробна информация за различните видове метаданни, вещото лице С. е установила, че процесната фотография е направена с професионален фотоапарат NIKON Z 6 със сериен номер 6002368, предоставен ѝ от ищеца за целите на експертизата. Датата на създаване на изображението е 18.03.2019 г., 16:22:15 часа. Вещото лице е направило съпоставка и с други фотографии, заснети същия ден на същото място, със същия фотоапарат, предоставени ѝ от ищеца. Установило е, че exif метаданните за тях са аналогични, като устройството, с което са заснети кадрите, е същото като устройството, с което е заснета процесната фотография. Установено е, че снимката е с резолюция 6048 x 4024 на 300 dpi, като такава резолюция не се ползва никъде в медиите и онлайн поради големия обем на файловете и ограничения обем на сървърите и интернет доставчиците. Поради това вещото лице сочи, че снимка, с такава резолюция може да притежава лице, което или я е заснело, или я е закупило в оригинал.

По делото е представена справка от ответника, че брой 47/2021 г. на вестник Г. е издаден в тираж 27170 екземпляра, бракът на този тираж е 43,64 %. Цената на един брой е 1,90 лева.

**Въз основа на така установената фактическа обстановка, Съдът прави следните правни изводи:**

Предявени са обективно кумулативно съединени искове по чл. 95, ал. 1 от ЗАПСП. За основателност на претенцията следва да са налице следните предпоставки:

1. ищецът е автор на процесната фотография;
2. тази фотография да представлява обект на закрила по смисъла на чл.3 от ЗАПСП;
3. да е налице нарушение на авторското право на ищеца, извършено от ответника по посочения начин, вкл. и субективно отношение на извършителя;
4. причинени на ищеца в резултат на нарушението вреди, които да са в пряка причинна връзка с него.

Съгласно чл. 3, ал. 1, т. 7 от ЗАПСП, обект на авторското право са

фотографски произведения и произведения, създадени по начин, аналогичен на фотографския.

Според чл. 5, изр. първо от ЗАПСП, автор е физическото лице, в резултат на чиято творческа дейност е създадено произведение.

В настоящия случай първото възражение на ответника е свързано с авторството на ищеца Г. К. относно процесната фотография.

С оглед приетата по делото, неоспорена от ответника съдебно-компютърна експертиза, Съдът намира, че по делото се доказва при условията на пълно, главно доказване, че ищецът е автор на процесната фотография, създадена от него на 18.03.2019 година, публикувана със съгласието на ищеца на няколко сайта, вкл. и на <https://lens2lens.org/project/socotra-the-invisible-island/>.

Този извод следва от обстоятелството, че ищецът съхранява оригинала на негативите на фотографията, респ. на т.нар „суров“ компютърен файл, съдържащ авторския фотографски материал. Няма възражения и данни, че ищецът неправомерно да държи „суровия“ файл. Ответникът не е противопоставил на ищеца собствени права, доколкото не твърди да е страна по сключен с друг автор договор по чл. 36 от ЗАПСП.

Неоснователен е доводът, че доколкото произведение е създадено в рамките на съществуващо трудово правоотношение между ищеца и трето лице – дружеството И. АД, то ищецът не е носител на имуществени и неимуществени права.

Установява се, че по време на създаване на процесната фотография, ищецът е работил по трудово правоотношение с третото лице И. АД, както и че в трудовите му задължения се включва създаване на произведения на фотографското изкуство (анекс 4).

Съгласно чл. 41, ал. 1 от ЗАПСП авторското право върху произведение, създадено в рамките на трудово или служебно правоотношение, принадлежи на автора, освен ако в закона не е предвидено друго. Според ал. 2 работодателят има изключително право без разрешение на автора и без заплащане на възнаграждение, доколкото в трудовия договор не е уговорено друго, да използва така създаденото произведение за свои цели, като това право се упражнява по начин и до степен, съответстващи на обичайната му дейност. По аргументите в решение № 45 от 09.07.2020 г. по т. д. № 1437/2019 г., ТК, I ТО на ВКС, тези права на работодателя **не погасяват авторското право на автора**. Използването на произведението е имуществено право, произтичащо от авторството върху произведение, и е уредено в разпоредбата на чл. 18, ал. 1 ЗАПСП като изключително право на автора, а съответно в алинея 2 на нормата е направено неизчерпателно изброяване на действия, които биха представлявали използване на произведението. Авторското право съдържа и неимуществени права на автора, посочени в чл. 15 ЗАПСП, част от които са неотчуждими - чл. 16, изр.1 ЗАПСП. Неотчуждимите неимуществени права на автора са по т. 2 на, ал. 1 на чл. 15 - да иска признаване на неговото авторство върху произведението и по т. 4 на ал. 1, на чл. 15 - да иска името му, псевдонима му или друг идентифициращ го

авторски знак да бъдат обозначаваани по съответния начин при всяко използване на произведението. Съдържанието на имуществените и неимуществените авторски права налага извод, че с договор за създаване на произведение по поръчка ( което следва да важи и за създаване на произведения в рамките на трудово правоотношение) се прехвърля на поръчващия имущественото право на използване на произведението, без за действията на поръчващия да е необходимо разрешение от автора, **но неимуществените права по чл. 15, ал. 1, т. 2 и т. 4 ЗАПСП остават притежание на автора на произведението.** Тези права са непрехвърлими, съгласно чл. 16 от ЗАПСП.

Следователно, доводът на ответника, че ищецът не е активно материално легитимиран да предявява иски за защита на неимуществените си права като автор по чл. 15, ал.1, т.2 и 4 от ЗАПСП е неоснователен по твърдения.

Относно имуществените права, доводът също е неоснователен.

Макар и ищецът да се намира в трудово правоотношение с трето лице И. АД, което включва и създаване на произведения на фотографията, в конкретния случай, с оглед документите, представени от третото лице, се установява, че процесната фотография е създадена извън предмета на трудовия договор, и е личен проект на автора. Не се установява ищецът като автор да е отстъпил на работодателя си или на друго трето лице (вкл. и телевизия БТВ) изключителното право да ползва процесната фотография, по силата на допълнителен договор, което се установява за други, създадени през 2019 г. произведения фотографски произведения. В анекс 4 към трудовия договор е предвидено, че И. АД придобива като работодател **неизключителното** право да ползва създадените от ищеца като служител фотографски произведения, т.е налице е изключението на чл. 41, ал.2, изр.1 от ЗАПСП. Следователно, дори и да се приеме, че процесната фотография е създадена в рамките на трудовото правоотношение с трето лице от ищеца, същият остава носител на имуществените си права като автор, т. е на правото да разрешава ползването на произведението му и да получава възнаграждение за това, и може да търси защитата им от всяко трето лице, което ги нарушава, аргумент от чл. 36, ал.3 от ЗАПСП.

Следващият спорен въпрос е дали тази фотография, представляваща снимка, отразяваща живота на хората в гр. Хабибо, Йемен, намиращ се на остров С., е обект на авторското право по смисъла на чл. 3 от ЗАПСП.

Съгласно изричната разпоредба на чл. 3, ал.1 от ЗАПСП обект на авторското право е всяко произведение на литературата, изкуството и науката, което е резултат на творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма, и безспорно фотографските произведения и произведения, създадени по начин, аналогичен на фотографския попадат в тази категория.

Съгласно член 6 от Директива 2006/116 /ЕО на Европейския парламент и Съвета от 12 декември 2006 година за срока за закрила на авторското право и някои сродни права, фотографии, които са оригинални, в смисъл че са



собствено авторско интелектуално произведение, се закрилят в съответствие с член 1, като никакви други критерии не се прилагат за определяне на тяхната пригодност за закрила.

Основното изискване е да се установи, дали се касае за произведение, което е резултат на творческа дейност и дали не е налице механично контактено копиране, при което се изключва наличието на т.нар творчески елемент.

Съгласно правната теория (така Г. С., „Авторско право и сродните му права в България“, Сиби 2013 г., стр. 34 и сл.) „творческа дейност“ по смисъла на ЗАПСП има когато авторът е положил някакво интелектуално усилие (проявил е самостоятелна мисъл). Не е необходимо това усилие да се изразява в някакъв научен принос, нито произведението да има определени художествени или научни достойнства. Както е посочил авторът „.....Законът охранява еднакво и гениалните, и бездарните, и полезните, и никому ненужните произведения.....“. Важното е да има „отпечатък“ от автора, т.е да се касае за продукт, създаден в резултат на определено интелектуално усилие, отразяващо авторското виждане.

Именно поради това и механичното контактено копиране, доколкото изключва наличието на този интелектуален, творчески, в най-широк смисъл елемент, не може да доведе до създаване на нов обект на авторското право.

В конкретния случай, като преценява представената фотография, Съдът намира, че същата носи всички белези на произведение, резултат на творческата дейност на нейния автор – ищеца по делото Г. К. чрез способите на фотографията, и е обект, годен за закрила от авторско право, още повече, че тя е била използвана в търговската дейност на ответното дружество.

По аргументите, изложени и в решение № 130 от 09.03.2021 г. по т. д. № 48/2021 г. на АС – София, в случая също е без значение дали в процесната фотография са означени авторът и източникът (вкл. воден знак), каквото изискване липсва в действащия ЗАПСП. Оригиналността на едно фотографско произведение не отпада от това, че всеки може да заснеме същия пейзаж в същата перспектива, нито че това е правено многократно от различни лица, включително и свободно. При фотографските произведения оригинален е всеки заснет кадър в определен момент чрез определено устройство, с определени технически характеристики. Ако същата сцена е заснета от друго лице, то така заснетото също е оригинално - то нито е заснето в абсолютно същия момент, нито е със същото устройство, нито със същите характеристики, нито пък е напълно същия кадър (винаги има поне някакви малки разлики в експозицията или перспективата). Дори при заснемане на еднакви сцени, пейзажи, събития, и пр. от различни лица за всеки създател на конкретната фотография възникват авторските права върху нея, без да може да се противопостави на авторските права на друг фотограф върху създадена от него друга фотография на същата сцена (така цитираното решение на САС).

В този мисъл е и практиката на СЕС относно критериите, на които следва да отговаря определен обект/продукт, за да се ползва с закрила по

смисъла на чл. 2-5 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22. 05. 2001 г. относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество. Както е посочено и в решения на СЕС по дела C-5/08 и C-833/18 „произведение“, срещу възпроизвеждането, публичното разгласяване и публичното разпространение на което без разрешение авторите са защитени съобразно цитираните норми на правото на Съюза, се състои от два елемента. На първо място - наличието на оригинален обект, който е собствено интелектуално творение на неговия автор, и от друга страна, изисква това творение да е обективизирано (така и определение 486/09.09.2022 г. на ВКС по т. дело 1078/2021 година).

Както е посочено и в решение по дело C-145/10, дадено интелектуално творение е собствено авторско интелектуално творение, когато то отразява личността на автора, т.е. ако авторът е могъл да изрази своите творчески способности при реализирането на произведението, като е направил свободен и творчески избор. Това следва да бъде установено във всеки конкретен случай.

В конкретната хипотеза, Съдът намира, че се установява, че авторът Г. К., чрез процесната фотография, вкл. и избора да я направи на конкретно място, време, включващо конкретни лица, отразява своя поглед към живота в конкретен град, в конкретен географски район.

Както е посочено и в заключение на генералния адвокат Trstenjak представено на 12 април 2011 г. по Дело C-145/10 по аргумент от член 6, второ изречение от Директива 93/98 (Директива 2006/116) не се изискват определени художествени качества или новост на фотографията, като са ирелевантни целта на оформлението, както и вложените труд и разходи.

Следователно, установиха се първите два елемента от фактическия състав на исковите претенции.

По делото се доказва и твърдяното нарушение на авторското право на ищеца под формата на публикуване на процесната фотография, създадена от ищеца, в печатното издание на ответника, като не е посочено името на автора и не е поискано разрешение за публикуване на снимката, не е заплатено и възнаграждение за това ползване.

Относно субективния елемент на нарушението, Съдът намира следното:

В практиката на ВКС (така решение № 139/28.01.2016 г. по т.д. № 1711/2014 г. по описа на ВКС, Т.К., II ТО), е прието, че нарушението на авторското право и сродните му права представлява проявление на непозволеното увреждане, а отговорността на нарушителя по чл. 94, ал.1 от ЗАПСП (сега чл. 95, ал. 1) има характер на деликтна отговорност и в този смисъл общият принцип на чл. 45 от ЗЗД намира приложение в областта на авторското право и сродните му права.

С въвеждането на чл. 95б от ЗАПСП (ДВ, бр. 99/2005 г.), настоящ текст на чл. 95г, е регламентирана възможността гражданската отговорност за нарушаването на авторските или сродните им права, да се търси от юридически лица или еднолични търговци, ако нарушението е извършено

виновно от физическите лица, които ги представляват, съответно от техни служители или от лица, наети от тях, като вината се предполага до доказване на противното.

Вината в гражданското право не е субективното отношение на дееца към деянието и неговите последици, а се изразява в неполагане на дължимата грижа според един абстрактен модел - поведението на определена категория лица с оглед естеството на дейността и условията за извършването ѝ (напр. добрия стопанин, добрия работник, добрия търговец и др.). Поради това при гражданските деликти е релевантна и вина под формата на небрежност, защото гражданската отговорност се обуславя от неполагането на дължимата грижа.

При нарушения на авторското право небрежно действа това лице, което използва чрез формите по чл. 18 ЗАПСП произведение, което е обект на авторското право, като не е положило дължимата грижа, за да се осведоми за това кой е авторът на произведението, както и да получи предварително съгласие от него да го използва. За оборване на презумцията по чл. 95г, изр. 2 от ЗАПСП ответникът трябва да представи доказателства, от които да е видно, че той не е могъл да знае, че извършва действия, с които нарушава чуждо авторско право, като тази невъзможност се дължи на наличието на външна обективна причина за това, а не е в резултата на неполагане на дължимата от него грижа да провери кой е носителя на авторското право върху конкретно произведение, както и дали е получил предварително писмено съгласие от автора да използва това произведение.

Ответникът посочи, че е взел процесната фотография от сайт на БТВ, където не бил посочен авторът ѝ. Дори и тези твърдения да бяха доказани, което не е направено по делото, от обстоятелството, че не се твърди и доказва, че служители на ответното дружество са осъществили контакт с представители на БТВ, за да установят на кое лице принадлежат имуществените авторски права върху фотографията, следва, че е налице небрежност. Дължимата грижа в случая е изисквала ответникът да извърши проверка във всички възможни източници, кой е автор на фотографията и да получи съгласие за нейното използване в своята търговска дейност.

Дори и да се приеме, че фотографията е взета от посочения сайт, отново ответникът (съответно неговите служители) не са посочили източника.

Следва да се отбележи, че ответникът не твърди и не доказва, че телевизия БТВ е придобила **изключителните** права за ползване на процесната фотография, като дори и в този случай непрехвърлимите неимуществени права на автора отново биха били накърнени от ответника.

В допълнение, не се твърди и не се установява по делото и наличието на някое от обстоятелствата по чл. 23 и чл. 24 от ЗАПСП за свободно ползване без заплащане на възнаграждение.

По изложените съображения, Съдът приема, че неимущественото право по чл. 15 ал. 1, т. 2 и т. 4 ЗАПСП, както и имущественото право на автора по чл. 18 ал. 2, т. 1 във вр. с чл. 19 ЗАПСП са нарушени от ответника с акта на използването чрез публикуване на фотографията в бр. 47/2021 г. на вестник

Г.. Касае се до неразрешено от носителя на авторското право – физическо лице „използване“ на произведението по смисъла на чл. 18, ал. 2, т. 1 ЗАПСП – „възпроизвеждане“ на фотографията по смисъла на съгласно § 2, т. 3 от ДР на ЗАПСП.

С оглед установяването на извършеното от ответника нарушение на авторските права на ищеца, следва да се разгледат предпоставките за обезщетяване на вредите от нарушените авторски права.

По отношение на претендираното обезщетение приложение намират разпоредбите на чл. 95 и чл. 95а от ЗАПСП, съгласно които този, който наруши авторско право, сродно на него право или друго право по този закон, дължи обезщетение на носителя на правото. Съдържанието на самото обезщетение е определено в чл. 95, ал. 2 от ЗАПСП и включва всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението.

Съгласно решение № 106/11.07.2012 г. по т.д. № 769/2011 г. по описа на ВКС, Т.К., II Т.О за извършено нарушение за защитено авторско право се дължи обезщетение, като се касае за един иск, а отделните претърпени вреди (имуществени и неимуществени) са от значение за определяне на размера на обезщетението.

В случая се търси отговорност от ответното дружество, като без значение е действието на конкретно физическо лице.

Размерът на обезщетението по чл. 95 от ЗАПСП зависи от действителните вреди, които във всеки конкретен случай се установяват, като се вземат предвид характерът на нарушението на ЗАПСП, степента на увреждане на съответния интелектуален продукт и резултат, степента на вината, последиците от това нарушение и други обстоятелства, като не може да надхвърля претендирания размер по исковата молба. Определеното от съда обезщетение за нарушаване на авторското право следва да обезщетява автора с оглед степента на нарушението и вредите съгласно чл. 95, ал. 3 от ЗАПСП.

Определеното от съда обезщетение има и възпираща и предупредителна функция спрямо нарушителя и на останалите членове на обществото, т.е. превантивна функция по чл. 95, ал. 4 от ЗАПСП.

В съответствие с този принцип, справедливото обезщетяване на вредите изисква да се определи точен паричен еквивалент на неправомерното ползване на авторските права на ищеца по делото и за неимуствените вреди от нарушението, като обезщетението не следва да надхвърля претендирания размер по искова молба.

Ищецът претендира присъждане обезщетение за вреди в размер на 2 500 лева, от общата претенция в размер на 9 000 лева - имуществени и неимуществени вреди, включващи претърпени загуби, разноски по създаване на фотографията, включително самолетни билети, визи, пребиваване на мястото, където е изготвена фотографията, разноските за доброволното уреждане на отношенията, пропуснатите ползи от получаване на възнаграждение за ползване на фотографията, за обезщетяване на претърпените неимуществени вреди – разочарование, недоволство от използване на авторско произведение без разрешение и пр.

При изчисляване на обезщетението по чл. 95 от ЗАПСП съдът следва да образи и дадената конкретизация относно размера и вида на претърпените вреди.

Относно претенцията за имуществени вреди – претърпени загуби под формата на разходите, свързани със създаването на фотографията, по принцип такива не се дължат по следните съображения:

Съобразно нормата на чл. 95, ал. 2 от ЗАПСП вредите трябва да са пряка и непосредствена последица от нарушението.

Посочените разходи не представляват претърпяна в резултат на процесното нарушение загуба, защото не са такива, които обичайно и необходимо настъпват при подобен род нарушение, а са направени преди нарушението, не са свързани със същото и с конкретно поведение на ответника. Поради това и така направените разходи не подлежат на обезщетяване на това основание.

Не подлежат на обезщетяване разноските за нотариална покана и за адвокатско възнаграждение, което се твърди, че е платено на адвокат във връзка с изготвянето ѝ (относно адвокатското възнаграждение за тази фаза на отношенията между страните не са представени писмени доказателства) за доброволно уреждане на претенцията, претендирани като част от имуществените вреди, доколкото не са неизбежна и пряка последица от деянието на ответника. Направен е индивидуален избор за ищеца как да организира извънсъдебната защита на правата си. Не се касае за вреди, които са настъпили непосредствено от деянието на ответника – нарушение на авторските права на ищеца, а са опосредени от допълнителен правопораждащ факт – избор на адвокат, заплащане на адвокатско възнаграждение в избран изцяло по преценка на ищеца размер (разсъжденията са по принцип, тъй като не се доказва и такива разходи – в размер на 400 лева, да са извършени), решение да бъде изпратена нотариална покана.

Този извод на Съда не противоречи на решение C-367/2015 на СЕС, постановяващо да се вземат предвид извършените разноски от притежателя на правата – разходи за идентифициране и проучване и пр., тъй като националното законодателство съдържа процесуален ред за възстановяване на сумите, гарантиращ, че те са необходими, по причина на ответника и ще обезщетят ищеца, а не са произволни. Опитите за доброволно уреждане на спора, за което се твърди, че е платено възнаграждение на адвокат от ищеца, са по негова преценка и според националното законодателство не обуславят допустимост на исковото производство.

Този извод на настоящата съдебна инстанция не се променя и от приетото от СЕС по дело C-559/20, съгласно което член 14 от Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост, трябва да се тълкува в смисъл, че разходите, които притежателят на права върху интелектуална собственост е направил, за да бъде представляван от адвокат,

който да осигури спазването на тези права по извънсъдебен път, като например разходите за отправяне на предупреждение, попадат в обхвата на понятието „други разходи“ по смисъла на тази разпоредба. Този отговор е даден във връзка със съществуващи и проведени задължителни процедури по извънсъдебно предупреждение в запитващата юрисдикция, които определят допустимостта, съответно разпределянето на разноските на окончателното производство.

Съществуващата национална уредба у нас също предвижда възможност за събиране на доказателства преди процеса – процедурата по чл. 207 от ГПК, и съществуват изрични правила за разпределение на разноските в тези производства.

Отправянето обаче на извънсъдебно предложение за уреждане на спора при съществуващата у нас правна уредба (ЗАПСП и ГПК) не предвижда възможност за обезщетяване на разноските в това производство, доколкото не е обвързано със съдебното разглеждане на претенцията по чл. 95 от ЗАПСП и не обуславя нито допустимостта на съдебното производство, нито разпределението на разноските в същото.

В чл. 13 от Директива 2004/48/ЕО също са очертани критериите, от които решаващият съдебен орган следва да се ръководи при определяне на обезщетението в резултат на нарушаване на права на интелектуалната собственост. Основната цел е определеното обезщетение да е основано на действителните вреди, понесени от притежателя на правата обезщетение в резултат на нарушението. Поради това и съдебните органи следва да вземат предвид всички приложими аспекти, като например отрицателните икономически последствия, включително пропуснатата печалба, които увредената страна е понесла, цялата несправедливо получена печалба от нарушителя, а когато е уместно, елементи, които са различни от стопанските фактори, като например моралната щета, причинена на притежателя на правото поради нарушението. Като алтернатива на посоченото обезщетение, е посочено, че може да се определи и еднократна сума въз основа на следните елементи: най-малкото размера на лицензионните и авторските възнаграждения и хонорари, които биха били дължими, в случаи че нарушителят е поискал официално разрешение да ползва въпросното право върху интелектуална собственост.

Поради това настоящата съдебна инстанция намира, че следва да определи обезщетение за ищеца като вземе предвид от една страна разходите по създаване на конкретната снимка, които следва да служат за ориентир за определяне на имуществените вреди, заедно и с другите данни, напр. приходите от използването на същата, данните за реализирани приходи от ищеца при прехвърляне на авторски права върху други негови фотографски произведения.

По делото се установи, че от конкретния брой на вестник „Г.“ са реализирани 15 313 броя (изчислени на базата на представената от ответника информация, неоспорена от ищеца). Реализирания приход от този тираж е 29 094,73 лева. Няма данни за печалбата от конкретния брой.

С оглед съвкупен анализ на фактическата обстановка, като се вземе предвид, че се касае за уникална фотография, послужила да илюстрира статия, публикувана в издание на ответника, с относително голям разпространен тираж, отнасяща се до отдалечен, непознат район, с ограничен достъп, макар и да не се установява реализирането на приход от конкретния тираж, както и като се съобрази относителната цена, при която ищецът е прехвърлил изключителните права за ползване на собствените си фотографии на третото лице – работодател, в периода на ползване на процесната фотография от ответника (с цена между 20 лев и 60 лева на фотография) (март – април 2019 г. – представените договори за ползване на авторско произведение), но и като се отчете, че тези фотографии са свързани с отразени събития в страната, а не на подобна уникална дестинация, както и че, ответникът е отказал доброволно уреждане на отношенията между страните, и естествените чувства на безсилие, пренебрежение, неудовлетвореност, които съпътстват всеки автор при неразрешено ползване на създадено със значителни усилия, труд, време, авторско произведение (в тази връзка съдът кредитира показанията на свидетелката Р.Х., като отчита и връзката ѝ с ищеца при спазване на изискването на чл. 172 от ГПК, но съобразява и, че е нормално най – близките на един човек да са най-наясно с душевните му преживявания), Съдът намира, че справедливото обезщетение за имуществените и неимуществените вреди възлиза на 2000 лева.

Този размер отразява както действително претърпените вреди, така и би имал въздействащо и препятстващо влияние върху ответника.

Присъденото обезщетение е и в границите по чл. 95а от ЗАПСП, дължимо, дори ако няма данни за размера на искове.

До пълния размер на 2500 лева искът следва да се отхвърли като недоказан.

Основателен е и акцесорният иск по чл. 95б, ал. 1, т. 6 от ЗАПСП на ищеца - да бъде постановено разгласяване за сметка на ответника на диспозитива на решението в уважената част от исквете във два национални всекидневника, както и телевизия с национално покритие.

Относно исквете по чл. 95б, ал.1, т.2 и т. 3 от ЗАПСП за преустановяване на неправомерното използване и за изземване и унищожаване на неправомерно възпроизведените екземпляри от произведението, същите следва да бъдат отхвърлени.

Авторското произведение на ищеца е публикувано в бр. 47/2021 г. на вестник Г., издание на ответното дружество.

Касае се за периодично издание, като по делото се установи, че реализираните броеве от същото са били върнати на издателя и унищожени още през 04.2021 година, т.е в момента в търговската мрежа не се доказва да се намират други екземпляри от този брой.

Към настоящия момент няма нито твърдения, нито данни ответникът да продължава да разпространява това печатно издание, съответно да ползва и произведението, собственост на ищеца.

Депозирането на един брой от печатното издание по реда на Закона за задължителното депозиране на печатни и други произведения - брой 47/2021 г. на вестник Г., сочи на извод за разпространение на произведението, предмет на иска, доколкото същото е публикувано в този брой.

Същевременно, Съдът намира, че да се разпорежи да се из земе този брой от Националната библиотека, противоречи на целта на ЗЗДПДП (да бъдат съхранени определените видове издания като част от националното културно наследство), би довело до накърняване правата на други лица – автори, чиито авторски произведения са възпроизведени в посоченото периодично издание, без да защитава в допълнителна степен авторските права на ищеца.

Основното възпиращо ново извършване на нарушение действие в конкретния случай ще се постигне чрез определеното обезщетение по аргумент от чл. 95, ал. 4 от ЗАПСП и уваженият иск по чл.95б, ал.1, т.6 от ЗАПСП.

Относно разноските:

С оглед този изход на делото, на ищеца се дължат разноски съобразно уважението искове, като съдът съобразява направените разноски за кой от исковете се отнасят. Следва напълно да бъдат възстановени разноските във връзка с уважението изцяло искове – по чл. 95б, ал.1, т.1 от ЗАПСП и по 95б, ал.1, т.6 от ЗАПСП, пропорционално – за частично уважения иск по чл. 95б, ал.1, т.2 от ЗАПСП и без уважение следва да бъде оставено искането за присъждане на разноски по отхвърлените искове.

С оглед действителната правна и фактическа и правна сложност на делото, предявените 5 обективно кумулативно съединени иска, проведените съдебни заседания, неоснователно е възражението от ответника за прекомерност на адвокатското възнаграждение на ищеца.

На ищеца се дължат разноски в размер на 280 лева – за заплатена държавна такса, 700 лева – за СТЕ, 139,30 лева – за превод на документи на български език и 500 лева – възнаграждение за адвокат.

Водим от горното и на основание чл. 235 от ГПК,

## **РЕШИ:**

**ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО**, на основание чл. 95б, ал. 1, т. 1 ЗАПСП, по иск, предявен от Г. И. К., ЕГН \*\*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\* 3, адв. В. З., срещу „К.“ АД, ЕИК 2\*\*\*\*, че „К.“ АД, ЕИК 2\*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, бул. \*\*\*\*, адв. Д. П., е използвал без позволения и съгласието на Г. И. К., ЕГН \*\*\*\*\* направена от него снимка на 18.03.2019 г., в гр. Хадибо, Йемен, част от личен фотографски проект със заглавие „Сокотра – невидимият остров“, чрез публикуване във



вестник „Г.“, бр. 47 (29.09.2021 г. - 05.10.2021 г.), като част от статия със заглавие „Арабски страни готови на война заради райското кътче“, рубриката „Тайни и загадки“, с което е допуснала нарушение на неимуществените права на Г. И. К. по чл. 15, ал.1, т. 1, т.2 и т.4. от ЗАПСП; и на имуществените му права по чл. 18, ал.1 във връзка с чл. 19 от ЗАПСП.

**ОСЪЖДА** на основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСП „К.“ АД, ЕИК 2\*\*\*\*, че „К.“ АД, ЕИК 2\*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, бул. \*\*\*\*, адв. Д. П. да заплати на Г. И. К., ЕГН \*\*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\* 3, адв. В. З., сумата от 2 000 лева (две хиляди лева) - обезщетение за имуществени и неимуществени вреди за нарушаване на авторските права на Г. И. К., ЕГН \*\*\*\*\* чрез използвал без позволение и съгласието на Г. И. К., ЕГН \*\*\*\*\* направена от него снимка на 18.03.2019 г., в гр. Хадибо, Йемен, част от личен фотографски проект със заглавие „Сокотра – невидимият остров“, чрез публикуване във вестник „Г.“, бр. 47 (29.09.2021 г. - 05.10.2021 г.), като част от статия със заглавие „Арабски страни готови на война заради райското кътче“, рубриката „Тайни и загадки“, заедно със законната лихва, считано от датата на предявяване на исковите – 01.02.2022 г., и на основание чл. 78 от ГПК разноси по делото в общ размер на 1 619,30 лева.

**ПОСТАНОВЯВА**, на основание чл. 95б, ал. 1, т. 6 от ЗАПСП, разгласяване за сметка на „К.“ АД, ЕИК 2\*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, бул. \*\*\*\*, адв. Д. П. на решението на съда в уважената част от исковите във вестник "Сега" и вестник "24 часа" и Българската национална телевизия – Канал 1 в часови пояс от 8.00 часа до 12.00 часа.

**ОТХВЪРЛЯ** предявените от Г. И. К., ЕГН \*\*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, ул. \*\*\*\* 3, адв. В. З., срещу „К.“ АД, ЕИК 2\*\*\*\* срещу „К.“ АД, ЕИК 2\*\*\*\*, съдебен адрес: гр. София, бул. \*\*\*\*, адв. Д. П. искове по чл. 95, ал. 1 от ЗАПСП в останалата част - за сума над размера от 2 000 лева до претендираните 2 500 лева, иск с правно основание чл. 95б, ал. 1, т. 2 от ЗАПСП - за преустановяване неправомерно използване на фотографията и иск с правно основание чл. 9б, ал.1, т.3 от ЗАПСПО за изземване на екземпляри от бр. 47/2021 г. на „Г.“.

Решението подлежи на обжалване пред Апелативен съд - гр. София в двуседмичен срок от съобщаването му на страните.

Съдия при Софийски градски съд: \_\_\_\_\_