

РЕШЕНИЕ

№ 483

гр. София , 25.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ ТЪРГОВСКИ в публично заседание на втори април, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Теодора Кръстева
Членове:	Ивайло Младенов Светлин Михайлов

като разгледа докладваното от Теодора Кръстева Въззивно търговско дело № 20211001000198 по описа за 2021 година

Производството е по чл. 258 от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба от Н. Т., гражданин на Германия, чрез адв. Г., САК срещу решение № 260 017/ 07.10.2020 г. по т. д. № 17/ 2020 г. по описа на Окръжен съд – Враца, в частта, в която са отхвърлени предявените от въззивника срещу „Зеланос Реалти“ ООД иск по чл. 95 ЗАПСП за заплащане на сумата над 500 лв. до пълния предявен размер от 1232 лв., представляваща пропуснати ползи от ползването на фотографията „Малкия голям Краков“, иск за плащане на сумата от 300 лв. представляваща имуществена вреда под формата на разходи за заплатено адвокатско възнаграждение за извънсъдебна помощ, както и иск за мораторна лихва за периода от 03.03.2016 г. до 08.01.2019 г. за сумата над 144,75 лв. до пълния предявен размер от 156 лв.

С жалбата въззивникът излага доводи за недопустимост на решението. Мотивира се с доводи за допуснато от съда процесуално нарушение, предвид факта, че исковете не са разгледани по реда на чл. 624 ГПК в производство по Регламент /ЕО/ № 861/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли

2007 г. за създаване на европейска процедура по иски с малък материален интерес.

С решение № 405/ 20.12.2019 г. по гр. д. № 672/ 2019 г. Окръжен съд – Враца е обезсилил постановеното от Районен съд – Враца решение № 746/ 13.09.2019 г. по гр. д. № 749/ 2019 г. постановено в производство по чл. 624 ГПК с мотивите, че в хипотезата на иски с правно основание чл. 96 ЗАПСП, каквито са тези предмет на делото, Регламент № 861/ 2007 г. не се прилага. Решението, което в частта относно родовата подсъдност на спора има характер на определение, не е обжалвано пред ВКС и е влязло в сила. С това въпросът за родовата подсъдност на исковите е стабилизиран и независимо от правното становище на настоящият съдебен състав, то той не може да бъде пререшаван отново, поради което и възражението за недопустимост на атакуваното решение на тази плоскост, не следва да бъде разисквано.

Въззивникът твърди още, че решението е неправилно, поради противоречие с материалния закон и необоснованост.

Противопоставя се на мотивите на съда, че с качването в интернет на процесната фотография, ищецът е разрешил свободното ѝ ползване. Твърди, че авторът не е изразил по никакъв начин съгласието си съобразно чл. 35 ЗАПСП, производението му да се използва от трети лица, а доколкото била налице техническа възможност за сваляне на изображението от интернет, то това не можело да се приравни с даване на изрично съгласие.

Излага доводи, че процесната фотография била професионална, която се продавала на всеки, който желае да я ползва, като за целта уебсайта на който била поместена, давал възможност за закупуване на лиценз. Това ставало чрез два бутона, а именно, чрез „buy online license“ „buy print“, според желанието на клиента и налагало извода, че всеки посетител при полагане на минимални усилия, би могъл да открие как и при какви условия да стори това.

Поддържа, че ответникът е използвал фотографията за търговска цел, защото чрез нея е рекламирал по пряк или косвен начин туристически пакети и дестинации.

Настоява, при определяне размера на обезщетението да бъдат взети

предвид средните цени, на които немските фотографи, предоставят своите произведения – т. нар. MFM Таблицы, които давали представа за сумите, които авторът би получил, ако нарушителят е бил платил за използването на фотографията.

Навежда съображения, че обезщетението за претърпени загуби под формата на заплатено адвокатско възнаграждение за доброволно уреждане на спора е пряка и непосредствена последица от нарушението на ответника, поради което се дължи на ищеца.

Въззиваемата страна „Зеланос Реалти“ ООД оспорва жалбата и моли решението да бъде потвърдено.

Оспорва релевантността на сочените от въззивника „MFM Таблицы“ за определяне размера на обезщетението с доводите, че към тях липсва яснота, на каква база са формирани т. нар. средни цени, на които се предоставяли фотографията.

Твърди, че съдът правилно е отчел като адекватни при определяне на размера на обезщетението обстоятелствата, че в случая се касае за фотография, публикувана на подстраница на автора, а не на главна, че на една от страниците на които е използвана от въззиваемия е бил посочен автора на фотографията, както и източникът от където е придобита, факта на разпространение на фотографията до неограничен кръг лица, където била налична и до момента, както и това, че използването на фотографията от въззиваемия не е довело до реализиране на приходи от същия.

Поддържа становището, че извършването на разноси за ангажиране на правна помощ се възмездява само, ако разносните са сторени в съдебно производство и няма основание да се възмездяват такива, извършени единствено и само по волята на лицето, ползвало правната помощ.

Въззивната жалба е подадена срещу подлежащо на инстанционен контрол решение, в установения от закона срок, от легитимирана да обжалва страна, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Решението е валидно и допустимо.

За да постанови решението в обжалваната му част, първоинстанционният съд е изложил мотиви за установено от фактическа и правна страна, които САС напълно споделя и към които препраща, съгласно дадената му за това възможност по чл. 272 ГПК. По правилността на решението в тази част, съдът е обвързан от наведените с жалбата възражения, а те са неоснователни.

Предмета на спора пред въззивната инстанция, относно обезщетението за пропуснати ползи е ограничен до размера, дали то следва да бъде в рамките на определеното от първоинстанционния съд в размер на 500 лв. или възлиза на сумата поддържана от ищеца в размер на 1 232 лв.

Обезщетението е определено по реда на чл. 95а, ал. 1, т. 1 ЗАПСП, тъй като искът е установен по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер. В този случай, обезщетението се определя по преценка на съда в размер от 500 до 100 000 лв., отчитайки всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснатите ползи и неимуществени вреди, както и приходите реализирани от нарушителя вследствие на нарушението. Обезщетението трябва да е справедливо и да въздейства възпиращо и предупредително на нарушителя и останалите членове на обществото.

По делото няма ангажирани от ищеца доказателства, които могат да бъдат кредитирани надлежно за размера на обезщетението. Сочените от същия „МФМ Таблици“ не представляват официален документ, нито има други доказателства по делото, в подкрепа на тезата на ищеца, че именно те показват средните пазарни цени в рамките на които се движат възнагражденията за фотографии в Германия, а още по – малко е налице яснота, за начина по който са формирани.

Недоказан е и факта, че в уебсайта на който е публикувана фотографията, изрично са посочени варианти за закупуване на лиценз за ползването ѝ. От една страна, възражението се въвежда за първи път едва с въззивната жалба, тъй като видно от поддържаното пред първоинстанционния съд, още в хода на кореспонденцията с ответника, предхождаща образуването на делото, ищецът обвързва размера на обезщетението не с цени за закупуване на лиценза съобразно опциите за това от неговата уебстраница, а съобразно средните цени, срещу които немските фотографи предоставяли

ползването на своите произведения в ежегодния сборник BVPA – Bundesverband professioneller bildanbieter. От друга страна, след като се касае за електронни документи, при които представения хартиен носител, не дава израз за така изтъкваните от ищеца факти, то в негова тежест с оглед интереса от установяването на същите е било да представи документа на електронен носител и да поиска допускането на техническа експертиза във връзка с възпроизвеждането му, но това не е сторено.

Предвид изложеното, при липсата на данни за размера на обезщетението, съдът е длъжен да приложи правилото на чл. 95а ЗАПСП. Съобразявайки липсата на доказателства за реализирани от нарушителя приходи вследствие на нарушението, интензитета на същото – начина по който е използвана фотографията, в т. ч. и с препращане към автора, съвременното преустановяване на нарушението, съдът намира, че обезщетение в размер на 500 лв. е справедливо и едновременно с това, покрива целта да въздейства възпиращо и предупредително на останалите членове на обществото.

Обезщетение по чл. 95 ЗАПСП се дължи за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението. САС намира, че разноските за адвокат в хода на преговори с ответника не представляват пряка последица от нарушението, тъй като, преговорите не са налагали ангажирането на такъв, а това е изцяло по избор на ищеца.

По изложените съображения, решението в обжалваната му част е правилно и следва да бъде потвърдено.

По частната жалба от Н. Т. срещу определение № 260 227/ 10.12.2020 г. по гр. д. № 17/ 2020 г. по описа на Окръжен съд – Враца, с което е оставена без разглеждане молбата на страната, за изменение на решението в частта за разноските:

Еднозначно с разпоредбата на чл. 80 ГПК е казано, че списъка за разноски е абсолютна процесуална предпоставка за правото на страната да иска изменение на решението, в частта за разноските. В случая, такъв не е налице, поради което и като е оставил без разглеждане молбата от 06.11.2020 г., първоинстанционният съд е постановил правилен съдебен акт, който

следва да бъде потвърден.

По направените по делото разноси:

При този изход на спора, въззивникът следва да заплати сторените от въззиваемия разноси. Претендират се 300 лв. за адвокатско възнаграждение. Съобразно чл. 6 от представения договор за правна помощ и съдействие сключен на 04.12.2020 г., възнаграждението следва да бъде заплатено по банков път, но доказателства за това не са представени, поради което и разноси не следва да се присъждат.

Водим от горното, Софийският апелативен съд,

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260 017/ 07.10.2020 г. по т. д. № 17/ 2020 г. по описа на Окръжен съд – Враца в обжалваната му част.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____