

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 45

гр. Варна , 01.04.2021 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ в закрито заседание на първи април, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Диана В. Джамбазова

Членове: Маринела Г. Дончева
Мария К. Маринова

като разгледа докладваното от Маринела Г. Дончева Въззивно гражданско дело № 20213000500153 по описа за 2021 година

за да се произнесе, съобрази следното :

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

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

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

Изразено е несъгласие с извода на съда, че ищецът е притежател на авторско право върху фотографията, послужила при изготвянето на 9 билборда, поръчани от ответника. Неправилно съдът е приложил презумпцията, въведена с чл. 6, ал.1 от ЗАПСП, приемайки, че същата не е оборена от ответника. За да е приложима презумпцията, законът изисква името на автора да е посочено по обичайния начин върху оригинала на произведението, копия или екземпляри от него, или техните опаковки. Въззивникът счита, че при оспорване на авторството доказателствената тежест се носи не от оспорващия, а от ползващия се от законовата презумпция, защото по силата на чл. 154 ал.1 от ГПК тежестта за доказване на положителните факти лежи върху страната, която ги твърди. Наред с това, въззивникът изтъква, че самият ищец е твърдял авторство на фотографията, а е представил доказателства, че носител на авторските права е юридическото лице „Дръстър медия груп“ ЕООД, което изключва презумпцията по чл. 6 ал.1 от ЗАПСП. Надписът за запазени права на „Дръстър медия груп“ чрез законния си представител Г. П. М., се е появил на

сайта на „Портал Силистра“ в хода на процеса, защото на представената към исковата молба от самия ищец фотография от същия сайт такъв надпис липсва. Следователно към датата на изработване на колажа за билбордовете, както и към датата на предявяване на иска, върху процесната фотография не е бил поставен знак за запазени права, нито е било указано кой е авторът на фотографията. Пропускът на ищеца да защити авторството си е довел до възможността фотографията да се използва безпрепятствено във фейсбук страницата на хотел „Дръстър“, откъдето е била свалена от изпълнителя на колажа.

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

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

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

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

По изложените съображения въззивникът моли за отмяна на решението в обжалваните части и постановяване на друго, с което предявеният иск бъде отхвърлен. Претендира разноски за двете инстанции.

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

това е изрично посочено.

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

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

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

Въззивникът сочи, че съдът неправилно и в противоречие с действителното фактическо и правно положение е приел, че той като ищец не притежава имуществени авторски права върху произведението. До този извод съдът е стигнал поради неточна интерпретация на разпоредбата на чл. 179 ал.2 от Закона за културното наследство, приемайки, че липсата на договор с министъра на културата е пречка за упражняване на имуществените права на автора. В тази връзка се позовава на писмо от Министъра на културата, в което е изразено становище, че при създаването и ползването на изображения на културни ценности, личната нужда се характеризира с липса на предварително намерение за разпространение с цел печалба в момента на тяхното заснемане. Според становището на министъра договарянето или получаването на обезщетение за констатирано неразрешено използване на произведението, не представлява дейност с търговска цел. Последницата от неспазването на чл. 179 ал.2 от Закона за културното наследство е единствено понасяне на административно-наказателна отговорност от извършителя, без тя да рефлектира върху правото на автора да търси обезщетение за имуществени вреди.

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

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

Представил е и моли да се приемат като писмени доказателства писмо от Министъра на

културата до М. С. Н. изх.№ 94-00-1894 от 15.01.2021 год и интервю на зам.министъра на културата Т.Ч. от 13.11.2010 год- за сведение.

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

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

По доказателствените искания на въззивника Г. П. М. съдът намира следното:

Представеното писмо изх.№ 94-00-1894 от 15.01.2021 год от Министъра на културата до М. С. Н. е издадено след постановяване на решението, което се обжалва и поради това отговаря на формалния критерий по чл. 266 ал.2 т.1 от ГПК. Същото съдържа изразено становище и тълкуване на разпоредби от ЗАПСП, което не обвързва съда, но приемането му е допустимо, а значението му за спора ще бъде обсъдено по същество.

Не следва да се приема разпечатката с интервюто на зам.министъра на културата Т.Ч. от 13.11.2010 год - то не представлява доказателство по делото: не съдържа факти и обстоятелства от значение за правния спор.

Водим от горното съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА и прилага като доказателство доказателства писмо от Министъра на културата до М. С. Н. изх.№ 94-00-1894 от 15.01.2021 год.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането за приемане на разпечатка с интервюто на зам.министъра на културата Т.Ч. от 13.11.2010 год.

НАСРОЧВА делото за 26.05.2021 год от 9,00 часа, за когато да се призоват страните чрез процесуалните им представители.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____