

РЕШЕНИЕ

№ 29

гр. София , 20.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 6-ТИ ТЪРГОВСКИ в публично заседание
на осемнадесети ноември, през две хиляди и двадесета година в следния
състав:

| | |
|--------------|--|
| Председател: | Иван Иванов |
| Членове: | Зорница Хайдукова Валентин Бойкинов |

като разгледа докладваното от Валентин Бойкинов Въззивно търговско дело
№ 20201001002471 по описа за 2020 година

Производството е по реда на чл.258 и сл. от ГПК.

С Решение № 1256 от 26.08.2020г., постановено по търг. дело 92/2020 г., Софийски градски съд, Търговско отделение, 5 състав са отхвърлени предявените от Т. П. А. срещу „Телеграф Медиа“ЕООД обективно съединени иски с правно основание чл. 95 ЗАПСП, за сумата от 733.46 лв. – обезщетение за имуществени вреди, изразяващи се в пропуснати ползи, сумата от 320 лв. – обезщетение за имуществени вреди, изразяващи се в извършени разходи с цел извънсъдебно разрешаване на спора, а именно заплатени адвокатско възнаграждение и нотариална такса, както и за сумата от 1000 лв. – обезщетение за неимуществени вреди, изразяващи се в причинени раздразнение и стрес от постоянната кражба на труда на ищеца, както и исковите с правно основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД за начисленото върху главницата от 733.46 лв. обезщетение за забава за периода 21.07.2019г. – 14.01.2020г. в размер на сумата от 36.27 лв. и начисленото върху главницата от 1000 лв. обезщетение за забава за периода от 23.10.2019г. до 14.10.2020г. в размер на сумата от 23.33 лв.

Срещу така постановеното решение е подадена въззивна жалба от Т. П. А., с която се обжалва първоинстанционното решение, като неправилно с искане да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което предявеният иск да бъде уважен, с присъждане на разноски, по съображения подробно изложени в жалбата.

Извършена е размяна на книгата съгласно изискванията на чл.263, ал.1 ГПК, като по

делото въззиваемата страна „Телеграф Медиа“ЕООД е депозирала отговор на въззивната жалба, с който се заявява становище за неоснователността на въззивната жалба по съображения изложени в отговора.

Софийски апелативен съд, намира, че въззивната жалба като подадена в законоустановения срок и срещу подлежащ на инстанционен контрол съдебен акт, е процесуално допустима. След като прецени доводите на страните и събраните по делото доказателства, съобразно изискванията на чл.235 от ГПК във вр. с чл.269 от ГПК, приема за установено следното от фактическа и правна страна :

Въззивната жалба е процесуално допустима – същата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 от ГПК, изхожда от легитимирани страни, имащи право и интерес от обжалване, насочена е срещу валиден и допустим съдебен акт, подлежащ на обжалване.

Производството пред първоинстанционния съд е образувано по искова молба на Т. П. А. с твърдения, че е професионален фотограф, специализиран в портретна предметна и интериорна фотография. По повод дейността си бил ангажиран от покойният музикант М. С., познат като „Б. Б.“. През април 2019 г. ищецът заснел групата „****“ с цел конкретна снимка да служи като обложка за нов албум на групата и изпратил цялата фотосесия на групата. Част от снимките били публикувани на Фейсбук страницата на С., като там техен автор бил посочен ищецът. На 21.07.2019 г. Б. Б. починал, поради което започнало нерегламентирано използване на конкретната снимка. Ищецът открил, че ответникът „Телеграф Медиа“ ЕООД използва без разрешение в търговската си дейност негови снимки. Така на 23.10.2019 г. на сайта https://www.*** била използвана процесната снимка (снимка на Б. Б., свирещ на китара), както и че тя била използвана за визуализиране на новината „Почина Б. Б.“ от 21.07.2019 г. Ищецът изготвил нотариален препис от електронния документ, свидетелстващ за нарушението. Посоченото използване се установявало и чрез архиватора “Wayback Machine”. Сочил, че процесната снимка е използвана не само без разрешение, но и без да бъде посочен нейният автор. Твърди се, че по този начин ответникът нарушил правата на ищеца по чл. 18, ал. 1 р. ал. 2, т. 1-3 и чл. 19 ЗАПСП, както и правото му по чл. 15, ал. 1, т. 4 ЗАПСП, поради което му дължал обезщетение. По отношение на претърпените вреди от посоченото противоправно поведение на ответника ищецът сочи на първо място, че пропуснал да реализира ползите, изразяващи се във възнаграждението, което му се дължи за творчеството и труда му, които оценява на сумата от 733.46 лева, съобразно критериите на световния дистрибутор на фотографии “Getty Images” за дигитална реклама на уебсайт при същите размери на фотографията за шест месеца.

Твърди се също така, че ищецът претърпял загуби в общ размер на 320 лева, изразяващи се заплатени адвокатски услуги при опитите за доброволно уреждане на въпроса с ответника в размер на 300 лева, както и за обезпечение на доказателства чрез нотариус в размер на 20 лева. Ищецът претърпял и неимуществени вреди – приел тежко

поредната кражба на труда му. Почувствал се унижен и подценен. Необходимостта постоянно да следи в Интернет дали някой не краде труда му го натоварвала психически и не му позволявала да се почувства като творец и артист. Ищецът оценява неимуществените си вреди, представляващи психически болки, страдания, стрес и дискомфорт на 1000 лева. Ищецът на два пъти опитал да уреди спора с ответника по доброволен път, но не постигнал резултат. Въз основа на изложеното, претендира ответникът да бъде осъден да му заплати обезщетение в общ размер на 2 053.46 лева. Претендира и обезщетение за забава в размер на 36.27 лева върху дължимото обезщетение за пропуснати ползи в размер на 733.46 лева, считано от 21.07.2019 г. до 14.01.2020 г., както и 23.33 лева обезщетение за забава върху обезщетението за неимуществени вреди, считано от 23.10.2019 г. (когато узнал за нарушението) до 14.10.2020 г.

Ответникът „Телеграф Медиа“ ЕООД е депозирал отговор на исковата молба, с който оспорва исковете. Сочи, че процесната снимка придружавала новината за смъртта на М. С.– Б. Б. в официалната Фейсбук страница и интернет страница на Z-Rock на 21.07.2019 г. В този първоизточник на информацията фотографията не била обозначена като обект на авторски права. Новината за кончината на музиканта била водеща тема във всички медии. Снимката не била обект на авторско право, тъй като била поднесена като новина в електронното издание на в. Монитор. Използването на снимковия материал представлявало новина по смисъла на чл. 4, т. 4 от ЗАПСП. В конкретния случай обществото било информирано за смъртта на виден български музикант. Освен това, съгласно чл. 24.т. 6 от ЗАПСП, без съгласието на носителя на авторското право и без заплащане на възнаграждение било допустимо възпроизвеждане на фотографски произведения, свързани с актуално събитие. Ответникът поддържа още, че в случая не били налице предпоставките на отговорността за непозволено увреждане, каквато отговорност била тази по чл. 95 ЗАПСП. Авторът на статията се позовал на радио Z-Rock, а използваната фотография била разпространена публично като част от новина, обект на журналистическо отразяване и в други публични медии. Авторът на статията обективно нямало как да знае, че фотографията, която публикувал, е обект на авторско право, след като в първоизточника на информацията никъде не било споменато авторството върху снимката поради това и липсвало противоправно и виновно поведение от страна на автора на статията. Поддържа също така, че претендираното от ищеца обезщетение е прекомерно, още повече, че фотографията била използвана еднократно. Поради така изложените съображения е поискал предявените обективно съединени искове да бъдат отхвърлени.

За установено от фактическа страна, настоящият състав намира следното:

Видно от представената по делото и приета като доказателство интернет извадка от сайта на „Монитор.бг“, чието съдържание е удостоверено с нотариална заверка от 07.11.2019г. на нотариус Е. Б., и от която е видно вписано заглавие „Почина Б. Б.“ с поместена в публикацията снимка на същия. Видна е и датата на поместване на новината – 21.07.2019г.

По делото е представен и е приет като доказателство договор за правна защита и съдействие от 08.11.2019г., сключен между ищеца Т. А. и АД“Г. и Г.“, с предмет на договора – оказване на правна помощ във връзка със засечено нарушение на авторски права на клиента чрез URL; откриване на нарушителя; правна квалификация на нарушението; преговори, представителство и подготовка за сключване на споразумение за доброволно уреждане на спора във връзка с увреждане авторските права на клиента. В договора е предвидено възнаграждение за услугите от 300 лв., като е обективизирано волеизявление, че е платено към момента на сключването на договора, служещ за разписка.

Видно от представеното по делото писмо, адресирано чрез адв. Г. до „Телеграф Медия“ЕООД, била е отправена писмена покана за доброволно плащане на претендираните от ищеца суми за причинените му имуществени и неимуществени вреди – предмет на предявените в настоящото производство искове и възлизащи, съответно на 500 лв. – пропуснати ползи, 320 лв. – разноски за адвокатско възнаграждение и 500 лв. – обезщетение за неимуществени вреди. За удостоверяване получаването на пратката от адресата по делото е представено известие за доставяне, подписано от получателя на 09.12.2019г.

При така установената фактическа обстановка съдът намира следното от правна страна :

Обжалваното решение е валидно и допустимо, но е неправилно поради следните съображения :

Предявеният иск е с правно основание Чл.95,ал.1,т.1 от Закона за авторското право и сродните му права за установяване факта на нарушението на притежаваното от ищеца авторско право, както и за осъждане на ответника да заплати обезщетение за претърпените от ищеца вреди- имуществени и неимуществени, вследствие на увреждането.

Първата предпоставка за уважаване на предявения иск е доказване на обстоятелствата, от които произтича активната легитимация на ищеца. Ищецът твърди, че черпи тези свои права по силата на това, че е автор на фотография на покойния музикант М. С., която е част от цялостна фотосесия и която е следвало да послужи като обложка за новия албум на групата „****“, за което обстоятелство по начало между страните спор няма. То се установява и от представените по делото и приети като доказателства копие от изглед на снимката на фейсбук страницата на М. С., в която изрично като неин автор е посочен ищецът. Авторството се установява и от представената пред първата инстанция обложка на албума на „****“, където същата снимка е публикувана с изрично отбелязване, че автор на всички снимки е Т. А./ на л.75 и л.76/. Следователно, доколкото с отговора на исковата молба не се оспорва авторството на ищеца/а единствено се твърди, че процесната фотография не е обект на авторското право по см. на чл.4, т.4 от ЗАПСП/, а от друга страна, тъй като името на ищеца е изписано до снимковия материал, то следва да се счита на осн. чл.6 от ЗАПСП, че не е опровергана произтичащата от закона презумпция, че той е автор на

фотографското произведение.

Съгласно цитираната разпоредба се прогласява законовата презумпция, че до доказване на противното за автор на произведението се счита лицето, чието име или друг идентифициращ знак са посочени под обичайния за това начин върху оригинала на произведението или копия от него и тъй като в случая името ѝ е изписано точно под заглавието на фотографията, то той следва да се счита за автор на произведението по см. на чл. 3, ал.1, т.7 от ЗАПСП и като такъв е единственото лице, което е оправомощено да разрешава неговото използване от други лица, вкл. и от ответника.

Същото така безспорно е и че процесната фотография спада в категорията „фотографски произведения“ и спада под закрилата на чл.3, ал.1, т.7 от ЗАПСП като обект на авторското право.

Установените по делото факти сочат и на осъществяване на нарушение на авторското право върху процесното фотографско произведение от страна на ответника, издател на вестник „Монитор“, с оглед публикуването му на два пъти на интернет страницата на изданието, което е безспорно удостоверено видно от представения по делото и приет като доказателство нотариално заверен препис на електронен документ от 07.11.2019г. Касае се до неразрешено от носителя на изключителното право за използването им – ищецът, като автор на произведението, възпроизвеждане на произведението и разпространяването му сред неограничен брой лица съгласно дефинитивните норми на пар. 2, т. т. 3 и 4 от ДР на ЗАПСП, без заплащане на възнаграждение за това, за което вина носят служителите на ответника, издаващи вестниците с използваното фотографско произведение съгласно презумпцията за виновност. С оглед установеното от фактическа страна следва да се приеме, че за ищеца – носител на изключителното право за използване на произведението са настъпили имуществени вреди от неразрешеното му използване – пропуснати ползи от непредоставянето на правата за използването му, намиращи се в причинна връзка с нарушенията.

Неоснователни са възраженията на въззиваемия ответник, че в случая сме изправени пред допустимо свободно използване на фотографските произведения с оглед позоваването му на разпространяване на снимките от трети лица публично в интернет. Случаите на свободно, без разрешението на автора или носителя на изключителното право за използване на обекти на авторското право са лимитативно посочени в закона с оглед ненакърняване на гарантираните на автора правомощия. В ЗАПСП са уредени две групи на допустимо свободно използване на произведения. Първата обхваща случаите на свободно използване без заплащане на възнаграждение /чл. 24/, а втората – на свободно използване, но със заплащане на компенсационно възнаграждение/чл. 25/. Установеното от фактическа страна не може да обоснове извод за допустимо свободно ползване на процесната фотография по цитираните норми, в частност по чл. 24, ал. 1, т. 6 ЗАПСП съобразно твърдяните от ищеца факти. Последната цитирана норма предвижда, че без съгласието на автора и заплащане на

възнаграждение е допустимо възпроизвеждането на произведения за отразяване на актуални събития от средствата за масова информация да става само в ограничен обем, оправдан от целите на информацията и при посочване на източника и името на автора. С оглед липсата на позоваване на източника и името на автора на процесната снимка в случая е изключено допустимото ѝ свободно използване. Освен това възпроизвеждане на обекта на авторското право не е било в ограничен обем, оправдан от целите на информацията. Съгласно установеното по делото се касае до двукратно използване на фотографските произведения в електронното издание на в-к“Монитор“. В случая не се касае до новина, която не е обект на авторско право по смисъла на чл. 4, т. 4 ЗАПСП, а до възпроизвеждане и разгласяване на фотографски произведения, които са обект на авторскоправна защита.

Предвид изложеното по-горе настоящият съдебен състав намира, че по делото е доказано по безспорен начин, че ответникът „Телеграф Медиа“ЕООД е нарушил авторските права на ищеца върху фотографското произведение по отношение на което ищецът упражнява авторските права. Ответникът не ангажира доказателства, че за това използване по смисъла на чл.18, ал.2, т.1 и т.2 от ЗАПСП ищецът е дал съгласие, поради което съдът приема, че е налице нарушение на авторските права на ищеца в качеството му на носител на правата върху процесното фотографско произведение. Отговорността на ответника „Телеграф Медиа“АД следва да бъде ангажирана и на основание чл. 49 от ЗЗД в качеството му на възложител на работа.

По изложените по-горе съображения предявеният от ищцовото дружество осъдителен иск с правно основание Чл.94, ал.1 от ЗАПСП се явява основателен. Съгласно разпоредбата на Чл.94а от ЗАПСП когато искът е установен по основание, както е в настоящия случай, при определяне размера на обезщетението съдът взема предвид и всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснати ползи и неимуществени вреди, като отчита и приходите, реализирани от нарушителя, като с ал.4на същата норма се предвижда съдът да следва да определи справедливо обезщетение, което да въздейства възпиращо и предупредително на нарушителя и на останалите членове на обществото. Затова с нормата на чл. 94а от ЗАПСП е предвидено, че когато искът е установен по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер, ищецът има правото да претендира от съда обезщетение в размер между 500 лева до 100 000 лева, което се определя от съда при условията на чл.94, ал.3 и ал.4 от ЗАПСП или равностойността на предмета на нарушението по цени на дребно на правомерно възпроизведени екземпляри.

Твърдените от ищеца и доказани вреди, намиращи се в пряка причинна връзка с нарушението на ответника, са пропуснатите ползи от неполученото от него възнаграждение при използване на фотографията, което би му се дължало на осн. чл.19 от ЗАПСП за извършените разходи по заснемането на фотографията, за разходи във връзка с опитите му извънсъдебно да защити авторското си право.

При съблюдаване на нормите на чл.94 и чл.94а от ЗАПСП за определяне размера на

дължимото се на ищеца справедливо обезщетение за последните вреди следва да се съобрази обстоятелството, че от една страна в България няма информация за пазарните цени в бранша, поради което и се използва за база за оценка осреднените цени на световния дистрибутор на фотографии „Getty Images“ за дигитална реклама на търговски уебсайт при същите размери на фотографията и срок до шест месеца като оценката там възлиза на 375 евро или 733,46 лева в левовата ѝ равностойност. При това положение сумата на пропуснатата полза, на която има право ищецът възлиза на 733,46 лева и съответства на цените за възможно най-близката до нас държава в този сайт- Албания.

На следващо място, съдът отчита по делото да са доказани и вреди- заплатени разходи от ищеца във връзка с установяване на нарушението и предприетите действия за защита на правата му- разходи за нотариус и адвокат в общ размер на 320 лева, което е видно от представените по делото и приети като доказателства договор за правна помощ от който е видно, че е заплатено договореното адвокатско възнаграждение в размер на 300 лева и 20 лева, заплатени нотариални такси във връзка с нотариалното удостоверяване нарушението на авторското право на ищеца/ документи представени на л. 15 и 16 от делото/. Представени са и доказателства, че възложените от ищеца дейности по договора за правна помощ с предмет „откриване на нарушителя, обезпечаване на доказателствата и опит за постигане на извънсъдебно споразумение“ са извършени видно от представената по делото електронна комуникация между упълномощения от ищеца адвокат и ответникът. Предвид изложеното съдът намира, че справедливият и действително доказан размер на обезщетението за имуществени вреди/реално претърпени загуби и пропуснати ползи/ е съответен на заявления от ищеца с исковата молба, поради което и искът по чл.94 от ЗАПСП за имуществени вреди следва да бъде уважен в пълния претендиран размер от 1053,46 лева.

Ответникът е в забавя за изпълнение на задължението си за заплащане на дължимото обезщетение към ищеца по чл.94 ЗАПСП за сочения с исковата молба периода от 21.07.2019г./датата на първата публикация, която представлява момента на настъпване на увреждането/ до датата на предявяване на исковата молба на 14.01.2020г., предвид което и дължи обезщетение за забавата си в размера по чл.86, ал.1 ЗЗД, като исковата претенция се явява основателна за пълния ѝ предявен размер от 36, 27 лева.

Предвид гореизложените мотиви на съда и несъвпадането им с изводите на първата инстанция обжалваното решение в горната част ще следва да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което иска за имуществени вреди и по чл.86 от ЗЗД да бъдат уважени за пълните им предявени размери.

С оглед липсата а каквито и да било ангажирани доказателства за претърпени от ищеца неимуществени вреди- негативни изживявания от накърненото му право на автор над фотографското произведение и незачитане на правата му от ответника, предявеният иск за неимуществени вреди следва да бъде отхвърлен като недоказан. С оглед акцесорния характер на претенцията по чл.86 от ЗЗД и с оглед изхода на спора по главния иск, като

неоснователен следва да бъде отхвърлен и иска за обезщетение за забавено плащане. Решението в тази му част, поради съвпадане в крайните изводи на двете съдебни инстанции, следва да бъде потвърдено като правилно.

Воден от горното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 1256/26.08.2020г. по търг. дело № 92/2020 г. по описа на Софийски градски съд, ТО, 5 състав, в частта му, с която са отхвърлени предявените от Т. П. А. срещу „Телеграф Медиа“ЕООД иски с правно основание чл.95 ЗАПСП за претърпени имуществени вреди в общ размер на 1053, 46 лева и иска с правно основание чл.86, ал.1 ЗЗД за сумата от 36,27 лева, като **ВМЕСТО** него **ПОСТАНОВЯВА:**

ОСЪЖДА „Телеграф Медиа“ЕООД, ЕИК 130446187, със седалище и адрес на управление гр.София, район Оборище, ул.“Екзарх Йосиф“№111 да заплати на Т. П. А., ЕГН *****, със съдебен адрес гр.София, ул.“Цар Иван Шишман“№3А, ет.1 на осн. чл.95 ЗАПСП сумата 1053, 46 лева, представляваща обезщетение за имуществени вреди, изразяващи се в пропуснати ползи в размер на 733, 46 лева, както и обезщетение за имуществени вреди, изразяващи се в извършени разходи с цел извънсъдебно разрешаване на спора в размер на 320 лева, както и на осн. чл.86, ал.1 от ЗЗД сумата 36,27 лева, представляваща обезщетение за забавено плащане за периода от 21.07.2019г. до 14.01.2020г.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 1256/26.08.2020от г. по търг. дело № 92/2020 г. по описа на Софийски градски съд, ТО, 5 състав в останалата обжалвана част.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____