

РЕШЕНИЕ

№ 447

гр. София, 27.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател: Анелия Цанова

Членове: Христо Лазаров
Николай Ст. Метанов

при участието на секретаря Невена Б. Георгиева
като разгледа докладваното от Николай Ст. Метанов Въззивно търговско дело № 20211001000524 по описа за 2021 година

Производството е по чл.258 и сл. ГПК.

Образувано е по **въззивна жалба вх. № 301666 от 14.12.2020г. по описа** **на Софийски градски съд на Е. Л., 131 3RD AVE APT B, Индия Атлантик, Флорида, САЩ, 32903, роден на ***** в САЩ, чрез адв. Д.Г.,** срещу Решение № 260363 от 16.11.2020г., постановено по т.д. № 276/2020г. по описа **на Софийски градски съд, търговско отделение, 20 състав, в частта, с която** са отхвърлени предявенията от Е. Л., роден на *****г. в САЩ, против „ТТВИ“ ЕООД, ЕИК 200685054, искове по чл.95, ал.1 ЗАПСП до предявения размер от 2 113,06лв. и иска по чл.86 ЗЗД до предявения размер от 247,23 лв.

Въззивникът твърди неправилност на обжалваното решение, по подробно изложени съображения, като с уточняваща молба от 22.06.2021г. по описа на **съда иска същото да бъде отменено, в частта, с която са отхвърлени исковите както следва:** - за пропуснати ползи - в частта над сумата от 592 лв. до пълния размер от 1 193,06 лв.;

- за претърпени загуби - в пълния размер от 420 лв.;

- за неимуществени вреди - в частта над сумата от 208 лв. до пълния размер от 500 лв.;

- за лихви за забава върху обезщетението за пропуснати ползи в размер **на -** в частта над сумата от 122,67 лв. до пълния размер от 247,23 лв., **и да бъде постановено решение, с което „ТТВИ“ ЕООД, ЕИК: 200685054, да бъде осъдено за**

сумата от 1 437,62 лв. представляваща:

- 601.06 лв. обезщетение за имуществени вреди, като разлика между претендираното обезщетение от 1 193,06 лв. и присъденото от СГС в размер на 592 лв.;

- 420 лв. претърпени загуби в пълния й размер, който СГС отхвърля изцяло;

- 292 лв. обезщетение за неимуществени вреди като разлика между претендираното обезщетение от 500 лв. и присъденото от СГС в размер на 208 лв.

- 124.56 лв. лихви за забава върху обезщетението за пропуснати ползи, като разлика между претенцията от 247,23 лв. и присъденото от СГС в размер на 122.67 лв.

В срока за отговор по чл.263, ал.1 ГПК „ТТВИ“ ЕООД, ЕИК 200685054 - ответник в производството, е представило отговор на въззивната жалба, в който поддържа становището за неоснователност и необоснованост на същата, по подробно изложени съображения, и претендира сторените в първоинстанционното и настоящето производство разноски.

Софийският апелативен съд, за да се произнесе, съобрази следното:

Е. Л., 131 3RD AVE APT B, Индия Атлантик, Флорида, САЩ, 32903, роден на ***** в САЩ, чрез адв. Д.Г., е предявил срещу „ТТВИ“ ЕООД, ЕИК 200685054, кумулативно обективно съединени иски с правно основание чл.95, ал.1, вр. с „б. 99, ал.1 и ал.3 ЗАПСП, вр. с чл.71 КМЧП, и чл. 86 ЗЗД, с които претендира обезщетение за имуществени /загуби и пропуснати ползи/ и неимуществени вреди, като последица от неправомерно използване с комерсиална цел на авторска снимка на ищеца в периода 19.01.2018г. до 02.08.2019г. – „Хармонията на Япония, както следва:

- пропуснатата полза изразяваща се възнаграждение във възнаграждение, което би получил при използването на фотографията при примерно развитие на отношенията с ответника в размер на 1 193,06лв.;

- загуба - 420лв. – адвокатски услуги за квалифициране на нарушението, изготвяне на покани и обезпечаване на нотариално доказателство за нарушението, с цел извънсъдебни преговори;

- неимуществени вреди- психически болки, страдания, стрес и дискомфорт 1 000лв., от които претендира 500лв.,

или общо претендирано обезщетение по чл. 95 ЗАПСП в размер на 2 113,06лв. и лихва за забава за периода от 19.01.2018г. до 03.02.2020г. върху сумата от 1193,06лв. в размер на 247,23лв.

Ищецът е основал исковите си на твърдения, че в периода 19.01.2018г. до 03.02.2020г. ответното дружество, което използва посочен в исковата молба сайт, е помещавало фотографията на ищеца, без негово съгласие, без да отбележи кой е авторът на използваната фотография е и какъв е източникът на придобиване. Подробно

е разяснил начина на установяване на нарушението, съответно какви вреди е претърпял от това, като е изложил съображения за установяване на размера на същите.

Ответникът „ТТВИ“ ЕООД, ЕИК 200685054, е оспорил предявените искиове, като твърди недопустимост поради липса на пасивна процесуална легитимация, съответно за неоснователност, по подробно изложени съображения.

В обжалваното решение първоинстанционният съд е приел предявените искиове за допустими, но разгледани по същество за частично основателни.

За неоснователно са е прието възражението относно надлежното образуване на процеса - исковата молба е подадена от пълномощник, легитимирал се с пълномощно, което от външна страна изхожда от ищеца. Оспорването на авторството на упълномощителната сделка е право само на упълномощителя. Процесуалната легитимация произтича от надлежните твърдения на ищеца, че ответникът е извършил действия, в причинна връзка с които са настъпили процесните вреди, което е достатъчно за конституирането на последния.

Налице предпоставките за привързване на спорното отношение към българското право, уредени в чл.71, ал.1 КМЧП и чл.99, ал.1, т.3 ЗАПСП, а предявените искиове са с правно основание чл.95, ал.1 ЗАПСП – за главницата, и чл.86 ЗЗД- за лихвите.

За основателността на иска по чл.95, ал.1 ЗАПСП ищецът установява, че е носител на авторско право върху фотографското изображение, използвано от ответника, и настъпилите в причинна връзка с това вреди. Размерът на които се определя по реда на чл.95, ал.3 и ал.4 ЗАПСП, а при липса на данни по реда на чл.95а ЗАПСП.

От анализа на събраните доказателства съдът е приел за доказано, че ищецът - лице, обозначено като автор на фотографията по обичаен за този вид произведения начин и държащо оригинала на произведението - е създал процесното произведение, и по българското право е носител на авторското право върху него. Този извод за важим и в настоящия случай, в който съгласно чл.99, ал.2 ЗАПСП носителството се определя според съответния чуждестранен закон - не се спори, че в закона по гражданството на ищеца създателят на произведението е носител на авторското право върху него.

Съгласно чл.3, ал.1, т.7 ЗАПСП фотографското произведение - ако е резултат от творческа дейност - е обект на авторско право. Процесната снимка възпроизвежда панорамен изглед към планински връх (на заден план) с фокус върху сграда с типична за будистки храм архитектура, заобиколена от разцъфнали дървета. Тази обективна действителност може да бъде възпроизведена фотографски по различни начини. Изборът на избрания начин и изпълнението при създаване на конкретна снимка е творческо усилие. И в двата случая е налице художествена форма предмет на закрила, поради което съдът е приел, че ищецът е автор на произведение, което е годен обект на авторското право.

Не са събрани данни ищецът да е предоставил на друго лице изключителното право да ползва произведението, поради което в случай на неразрешено ползване в патримониума на ищеца могат да настъпят неимуществени и имуществени вреди.

От заключението на СТЕ съдът е приел, че ответникът е използвал процесната снимка, като е възпроизвел същата в електронната среда, в която осъществява своята дейност като телевизионен оператор - решение на СЕМ № 243/07.07.2009г.

Няма спор, че ищецът не е дал изрично и конклюдентно съгласие на ответника за използване на снимката. Видно от приетите писмени доказателства, фотографията е разпространена от автора в интернет, по начин, който изключва свободното ѝ ползване - то е ограничено технически, а също и чрез използване на знака, предвиден в § 1, ал.1 ДР ЗАПСП - латинската буква „С“, заградена в кръгче. Възпроизвеждането на снимката в сайт, извършено от автора, не е конклюдентно съгласие, тъй като той има и правото да разпространи сред неограничен брой лица произведението си (чл.18, ал.2, т.2 ЗАПСП). Осигуряването от автора на достъп на неограничен брой лица до произведението означава единствено предоставяне право на тези лица да възприемат произведението и да го ползват за лична цел по смисъла на чл.25, ал.1, т.2 ЗАПСП, но не и да го разпространяват. Не е налице и изключение по чл.24 и чл.25 ЗАПСП за използване на произведението без съгласие на автора му, поради което съдът е приел, че авторското право на ищеца е нарушено от ответника, който е използвал фотографското му произведение без да получи съгласие и без да го обозначи като автор.

Спорно е претърпял ли е ищецът вреди в причинна връзка с процесното нарушение и ако да - какъв е справедливият размер за тяхното обезщетяване.

Съгласно чл.71 КМЧП съдържанието на авторското право се урежда от българския закон, а съдържанието на едно право включва и последиците от неговото нарушаване, т.е. за обема на дължимото обезщетение е приложим българският закон.

Съгласно чл.95, ал.2 ЗАПСП обезщетение се дължи за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението. Според съдебната практика искът за обезщетяване на вредите е един, независимо от различните компонентни, които формират неговия размер - неимуществени, имуществени, превантивен размер и т.н., и при определяне на справедливия размер на обезщетението съдът вземе предвид всички данни относно последиците на деликта за автора, за нарушителя и относно необходимата степен на превантивно въздействие.

Според чл.95, ал.3 ЗАПСП справедливият размер следва да включва обезщетение за пропуснатите от автора ползи. От събраните доказателства относно публично обявената дейност на ищеца като фотограф съдът е приел, че същият би реализирал процесната фотография по търговски начин и поради това пропуснатата от него полза се изразява в неполучено лицензионно възнаграждение. Дори да се приеме, че не е доказано сигурното възмездно предоставяне на правото да се ползва произведението от друго, за ищеца отново е възникнало вземане за обезщетение, определимо на същата база, тъй като съдът е длъжен да отчете въздействието на нарушението за патримониума на нарушителя (арг. чл.94, ал.3, пр.поел. ЗАПСП), т.е. да отчете сумата, спестена от ответника като разход за осигуряване на правомерно ползване на същото произведение.

Независимо от гражданството на ищеца и соченото от него обичайно място на полагане на труда, съдът е приел, че размерът на пропуснатата полза трябва да се определи според обичайния размер на лицензионното възнаграждение, договоряно в държавата, в която се търси закрила - обезщетението е компенсаторно и недоставената облага се съизмерява с пазара, на който би се реализирало благо.

За установяване на средния размер на лицензионно възнаграждение са изслушани и приети основно и допълнително заключение на СОЕ. Съгласно основното заключение следва да се използват изходни данни относно немския пазар, които да бъдат коригирани с разликата в ценовите равнища в двете държави за съответната година, като вещото лице сочи като среден пазарен размер на лицензионното възнаграждение сумата от 592лв. При разпита в о.с.з. експертът сочи, че използваният от него индекс на покупателна способност изравнява разликите в цените и се доближава максимално до обстоятелствата на процесния случай.

В допълнителното заключение е посочена средна цена, определена от Асоциацията на професионалните фотографи (АСП), като данните за нея са базирани на тарифни планове, изготвени от търговско дружество („Булфото“ ЕООД), и хонорари, получавани от фотографи, които са членове на АСП. При изслушването в о.с.з. вещото лице потвърждава, че даденият в основното заключение размер е по-коректно определен за пазарните условия в страната. Съдът е кредитирал този извод, като правилен и поради обстоятелството, че допълнителното изследване е непредставително с оглед базирането му на данни, предоставени само от един търговски субект - „Булфото“ ЕООД, и е приел, че като обезщетение за претърпяна загуба следва да се присъди сумата от 592 лв.

Ищецът претендира и разходи за извънсъдебна защита - нотариални такси за изготвяне на нотариално заверени преписи на документи и адвокатско възнаграждение. Съдът е приел, че тези разходи не са в пряка причинна връзка с извършеното от ответника нарушение и не подлежат на обезщетяване. Нотариалното заверяване на документи, които да послужат като доказателство в бъдещ процес, е само възможност, но не задължение за бъдещия ищец, като процесуалният закон позволява доказването на фактите, за които са съставени преписите, да се извърши и по друг начин. Разходите за нотариално удостоверяване са извършени на риск на ищеца и не могат да бъдат възложени в тежест на ответника. Това важи и за заплащането на адвокатско възнаграждение за консултиране преди завеждане на делото. Отделното възмездяване на този разход наред с разхода за адвокатско възнаграждение в процеса, би довело до двойно обезщетяване, тъй като видно от представения договор за правна помощ, въз основа на който се претендират съдебни разходи, адвокатът е поел задължение за „подготовка“ за завеждане на делото, което включва извършване на действия по проучване на правната рамка и установяване на делинквентата, за каквито разходи се претендира и извънсъдебното възнаграждение.

Съгласно чл.95, ал.3 ЗАПСП в размера на обезщетението се включват и и неимуществени вреди, а според ал.4 на същата разпоредба обезщетението следва да въздейства и превантивно на останалите членове на обществото.

Не са налице доказателства за размера на обезщетението за претърпените от ищеца неимуществени вреди, но тяхното настъпване не може да се изключи - непосредственото на личността на автора при използване на негово произведение е от естество да причини неимуществена вреда по принцип, като засяга правото на признание като основно неимуществено право на автора. При условията на чл.95а ЗАПСП съдът е приел, че и при липса на данни за размера на претърпените вреди следва към обезщетението за имуществени вреди да се присъди и такова за неимуществени, като общият размер на обезщетението за всички вреди е в размер на 800 лв., до който размер искът следва да бъде уважен и отхвърлен за разликата до 2 113,06 лв.

Ищецът претендира заплащане на лихва за забава върху обезщетението за пропуснатата полза за периода 19.01.2018г. - 03.02.2020г. От заключението на СТЕ се установява, че към сочената начална дата изображението е било използвано от ответника. Тъй като за изпадане в забава не е необходима покана (нарушението има характер на деликтно), то към тази дата ответникът е изпаднал в забава. За периода 19.01.2018г. - 03.02.2020г. размерът на дължимата лихва върху обезщетението от 592 лв. възлиза на 122,67 лв., до която сума съдът е приел, че следва да бъде уважен искът.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, прие за установено следното от фактическа страна:

Страните не спорят по фактите установени от първоинстанционния съд в обжалваното решение, а по направените от съда правни изводи, въз основа на анализа на събраните по делото доказателства, поради което относно правилно установената фактическа обстановка по правния спор между страните настоящата съдебна инстанция препраща към мотивите на първоинстанционния съд, на основание чл.272 ГПК.

Във въззивното производство не са представени и приети нови доказателства, които да водят до промяна на установената от първоинстанционния съд фактическа обстановка.

Софийският апелативен съд, в изпълнение на правомощията си по чл.269 ГПК, след като извърши служебна проверка за валидност и допустимост на обжалваното решение, обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, съобразно посочените от жалбоподателя основания за неправилност на първоинстанционния акт, прие следното:

По въззивната жалба:

Въззивната жалба е допустима - подадена е в срок по чл.259, ал.1 ГПК от легитимирана страна в процеса, имаща правен интерес от обжалване, и е насочена срещу подлежащ на обжалване съдебен акт.

Първоинстанционното решение, като постановено от законен съдебен състав, в изискващата се от закона писмена форма, в рамките на правораздавателни правомощия на съда и съобразено с твърденията на ищеца в исковата му молба относно обстоятелствата, на които се основава иска, и търсената с иска защита, е валидно и допустимо.

Настоящият състав на съда споделя изводите на първоинстанционния съд за неоснователност на предявеният иск по чл. 95, ал.1 ЗАПСП в размер над 1 200лв., а за иска по чл. 86, ал.1 ЗЗД в размер над 122,67лв., и на основание чл.272 ГПК препраща към мотивите на обжалваното решение.

Разгледана по същество, въззивната жалба е частично основателна.

Предвид възраженията във въззивната жалба следва да се има в предвид следното:

За да бъде уважен предявен иск на основание чл.95, ал.1 ЗАПСП, е необходимо да са налице следните предпоставки: 1/ да съществува обект на авторско право, подлежащ на закрила по смисъла на чл.3 ЗАПСП; 2/ ищецът да е носител на авторското право или да му е отстъпено изключително право за използване на произведение - обект на закрила; 3/ срокът на закрила на авторското право да не е изтекъл; 4/ ответникът да използва или да е използвал неправомерно произведението - обект на авторско право или отстъпеното на ищеца изключително право на използване на произведението, с което е причинил на ищеца вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението.

В случая решение № 260363 от 16.11.2020г., постановено по т.д. № 276/2020г. по описа на Софийски градски съд, търговско отделение, 20 състав, не е обжалвано в частта, в която предявените иски са уважени, и е задължително за съдилищата, на основание чл.296, т.2 ГПК и чл.297 ГПК, поради което не е необходимо да бъдат излагани мотиви за наличието на правопораждащите факти на спорното субективно материално право по чл. 95, ал.1 ЗАПСП, които се ползват със сила на пресъдено нещо.

Единственият спорен момент във въззивното производство е размера на дължимото обезщетение по чл.95, ал.1 ЗАПСП, съответно за дължимото обезщетение по чл. 86 ЗЗД.

Предвид гражданството на ищеца и разпоредбите на чл.13, ал.1 и чл.71 КМЧП българският съд е компетентен по предявените иски, като възникването, съдържанието, прехвърлянето и прекратяването на авторското право и на правата, сродни на авторското, се уреждат от правото на Република България, т.е. размера на дължимите обезщетения следва да бъде определен по реда на чл.95, ал.1 – 4 ЗАПСП и чл. 86 ЗЗД.

Съгласно Решение № 106 от 11.07.2012 г. на ВКС по т.д.№ 769/2011г., II т. о., ТК, предмет на иска по чл.95, ал.1 ЗАПСП е обезщетението, което нарушителят следва да заплати на носителя на правото, за да репарира негативните последици от нарушението. Обезщетението включва всички вреди, пряка и непосредствена последица от нарушението. Какво е действителното изражение на вредите, респ. какъв е техният характер - имуществен или неимуществен, е въпрос от значение за доказването на иска и за преценката на обстоятелствата по чл.94, ал. 3 ЗАПСП, в зависимост от които съдът формира становището си за справедливия размер на обезщетението, който следва да се присъди на увредения носител на нарушеното право.

Ищецът е претендирал обезщетение в общ размер от 2 113,06лв., от които:

пропуснати ползи в размер на 1 193,06лв. - лицензионно възнаграждение срещу предоставяне на правото на ползване на процесната фотография; загуби - 420лв. за адвокатски услуги, необходими за квалифициране на нарушението, изготвяне на покани и извънсъдебни преговори; 500 лв. – неимуществени вреди.

За установяване на размера на лицензионното възнаграждение по делото са приети заключение по съдебно - оценителна експертиза, представено по делото на 14.09.2020г., и допълнително заключение по съдебно-оценителна експертиза, представено на 20.10.2020г. Според първото, размерът на лицензионното възнаграждение, определен на база пазарни цени в Република България, което би се дължало на сходна с процесната фотография при условия на ползване сходни с тези, които се твърдят от ищеца е 592лв., а според второто, съгласно предоставените от АПФ данни пазарната цена за отстъпване на правото на ползване на процесната фотография е 300лв. При съобразяване на горното, правилно и законосъобразно първоинстанционният съд е кредитирал заключението на съдебно – оценителната експертиза, представено по делото на 14.09.2020г., като обосновано и правилно, и е определил пропуснатите ползи в размер на 592 лв., който извод се споделя и от настоящият състав на съда.

За установяване на размера на претърпяните загуби в размер на 420лв. ищецът е представил: сметка № 22381 от 06.08.2019г. издадена от Нотариус Е. Б. по чл.89 от ЗННД за заплатена сума в размер на 296.40лв. – за препис смет от оригинал – 19бр.; договор № 18 за правна защита и съдействие от 01.08.2019г./л.136/, съгласно който ищецът е заплатил на адвокатско дружество „Г. и Г.“ сумата от 400 лв. за откриване на нарушителя, правна квалификация на нарушението, обезпечаване на доказателства и преговори.

От съдържанието на представената сметка № 22381 от 06.08.2019г. не може да се направи извод, че извършената услуга, съответно заплатената сумата, е свързана по някакъв начин процесното нарушение на авторските права на ищеца. Липсва каквато и да е индивидуализация на извършените от нотариуса действия извън посоченото, поради което не може да се приеме, че заплатената сума по тази сметка съставлява вреда, която е пряка и непосредствена последица от нарушението, съгласно изискването на чл.95, ал.2 ЗАПСП, която следва да бъде съобразена при определяне размера на дължимото обезщетение. Предвид изложеното възраженията за неправилност на решението за тези вреди са неоснователни, а крайните изводи на първоинстанционният съд за недължимост на заплатените суми за нотариални удостоверявания правилни.

За извънсъдебни разходи за оказана от адвокат правна помощ за откриване на нарушителя, правна квалификация на нарушението, обезпечаване на доказателства и преговори, са представени доказателства за заплащане на възнаграждение в размер на 400лв. Не се спори, а и от съдържанието на представения договор правна защита и съдействие, е видно, че правната помощ е предоставена във връзка с процесното нарушение на авторските права на ищеца, т.е. налице е намаляване на имуществото на ищеца със сумата от 400лв., което е пряка и непосредствена последица от нарушението, поради което заплатената сума следва да бъде възстановена от ответника, като част от размера на дължимото

обезщетение. Не могат да бъдат споделени изводите на първоинстанционният съд за недължимост на разносните за оказана правна помощ преди завеждане на делото, тъй като право на страната е да реши как ще организира защитата си. В случая са представени два договора за правна защита и съдействие – договор № 18 от 01.08.2019г./л.136/, с който е уговорено предоставянето на правна помощ без процесуално представителство за процесното нарушение, по който е заплатена сумата от 400лв., и договор № 25 от 01.02.2020г./л.171/, с който е уговорено представителство на клиента пред органите на съдебната власт, сключени в съответствие с разпоредбите на чл. 24 и сл. от Закона за адвокатурата. Договорите са с различен предмет, поради което не може да се приеме, че е налице искане за двойно обезщетяване, което да обоснове неоснователност на претенцията. Предвид изложеното изводите на първоинстанционният съд за недължимост на посочената сума са неправилни, поради което сумата от 400лв. следва да бъде присъдена на ищеца.

Не са представени доказателства за заплащане на сума над 400 лв. за оказана правна помощ извънсъдебно, поради което изводите на първоинстанционният съд за неоснователност на искането за претърпени загуби над този размер са правилни и законосъобразни.

За претърпените неимуществени вреди, претендирани в размер на 500лв., ищецът не е ангажирал доказателства, което е потвърдено и във въззивната жалба. Предвид изложеното, първоинстанционният съд, като е съобразил разпоредбите на чл.95, ал.3 и ал.4 ЗАПСП е приел, че настъпването на неимуществени вреди не може да бъде изключено - непосочване на личността на автора при използване на неговото произведение е от естество да причини неимуществена вреда, тъй като засяга правото на признание, като основно неимуществено право на автора, и при условията на чл. 95а ЗАПСП и определил същите в размер на 208лв., които краен извод се споделя от настоящият състав на съда.

Предвид изложеното, като съобрази цитираната практика на ВКС настоящият състав на съда приема, че размерът на дължимото обезщетение по чл. 95, ал.1 ЗАПСП следва да бъде определен в размер на 1 200лв. /592лв. за лицензионно възнаграждение; 400лв. – възнаграждение за извънсъдебна правна помощ; 208лв. – неимуществени вреди/, като за разликата над този размер до претендираният размер от 2 113,06лв., или за сумата от 913,06лв. искът е неоснователен и недоказан.

Искът по чл.86, ал.1 ЗЗД е предявен за сумата от 247,23лв. – обезщетение за забава за изплащане на обезщетението за пропуснати ползи в размер на 1 193,06лв. за периода 19.01.2018г. до 03.02.2020г. Предвид изложеното по отношение на претенцията за пропуснати ползи в размер на 1 193,06лв., която настоящият състав на съда приема, че е основателна само за сумата от 592лв., както е приел и първоинстанционният съд, правилно и законосъобразно е определен размерът на дължимото обезщетение за забава в размер на 122,67лв.

Като съобрази горното и диспозитивното начало в гражданския процес, настоящият

състав на съда приема, че е неоснователно искането за присъждане на обезщетение за забава над този размер до претендирания размер от 247,23лв.

По въззивната жалба :

Неоснователни са възраженията за твърдяно противоречие с материалния закон и необоснованост.

Изложените съображения относно формирането на пропуснатите ползи под формата на лицензионно възнаграждение и тяхната конкретно стойност не могат да бъдат споделени. Както бе посочено по-горе, предвид гражданството на ищеца и разпоредбите на чл.13, ал.1 и чл.71 КМЧП при определяне на размера на дължимите обезщетения е приложимо правото на Република България. В подкрепа на този извод са и разпоредбите на чл. 8 от Регламент (ЕО) № 864/2007 на Европейския парламент и на Съвета относно приложимото право към извъндоговорни задължения („Рим II), в които изрично е определено, 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 интелектуална собственост, приложимото право за всеки неуреден от съответен акт на Общността въпрос е правото на държавата, в която е извършено нарушението ; правото, приложимо според настоящия член, не може да бъде отклонено чрез споразумение по член 14, като от изложеното следва извод, че в случая приложимо е правото на Република България.

Предвид уредбата по чл.8 Регламент (ЕО) № 864/2007 - „Рим II“ е неприложима разпоредбата на чл.105, ал.3 от КМЧП, обоснована с принципите на международното частно право, залегнали в чл.15-18 от Регламент (ЕО) № 864/2007 - „Рим II“, поради което възраженията в тази насока за неправилно приложение на закона са неоснователни.

Не се спори, че в случая приложимо е българското право, като с исковата молба ищецът е посочил, че пропуснатите ползи за него се изразяват във възнаграждението, което би получил за използване на фотографиите си при правомерно развитие на отношенията с ответника, а именно – лицензионен договор с предмет процесната фотография и цел на употребата ѝ. При тези твърдения, правилно и законосъобразно първоинстанционният съд е определил размера на дължимото обезщетение за пропуснати ползи, при преценка на средните пазарни цени за ползването на подобна на процесната фотография в Република България, където ответното дружество осъществява търговската си дейност.

Развитите съображения във въззивната жалба, че размерът на пропуснатите ползи следва да бъде съобразен с цените по обичайното местопребиваване на увреденото лице не могат да бъдат споделени, поради което възраженията основани на тях са неоснователни. В исковата молба не е посочено обичайното местопребиваване на ищеца, което в случая не е нередовност на исковата молба, и се твърди, че ищецът е гражданин на САЩ, работи за

компания, която е тясно свързана с Германия, като във въззивната жалба е уточнено, че компанията е полска, но от това не става ясно, кое е обичайното му местопребиваване, което иска да бъде съобразено от съда - САЩ, Полша или Германия. В исковата молба се твърди, че сумата която ищецът претендира като пропуснатата полза е 1 193,06лв., както показват осреднените цени в Германия, а в уточняваща молба от 01.07.2020г., че ищецът е пожелал да се ползва немската тарифа, тъй като работи чрез услугите на немска компания управление на права, добре позната на българските съдилища, и се представят доказателства за пазарните цени приложими по местоживееене – САЩ, т.е. претенцията на ищеца в исковата молба е определена по осреднени цени в Германия, от което не следва, че това е обичайното местопребиваване на ищеца, съответно, че съдът трябва да съобрази това при определяне на обезщетението по чл. 95, ал.1 ЗАПСП, предвид задълженията му по чл.235, ал.2 ГПК.

Възраженията за срещу неправилно определяне на размера на претърпяните загуби са частично основателни до размера на сумата от 400 лв., съответно неоснователни за сумата над този размер, за което са изложени мотиви по - горе, които не се налага да бъдат преповтаряни.

Ищецът не е ангажирал доказателства за претърпените от него неимуществени вреди, което се потвърждава и във въззивната жалба, като въпреки това първоинстанционният съд е развил съображения за дължимо обезщетение, предвид характера на нарушението, и е определил такива по справедливост, при спазване на разпоредбата на чл.95, ал.3 и ал.4 ЗАПСП и чл. 95а ЗАПСП.

Няма опора в закона искането за присъждане на обезщетението за нарушение по чл.15, ал.1, т.4 ЗАПСП, на основание чл.95а и чл.95, ал.3 и 4 ЗАПСП в двоен размер – 1 000лв., поради което възражението в тази насока е неоснователно. Изложените съображения за възпитателната роля на съдебното решение по отношение на нарушителя и обществото като цяло, не обосновават различен извод от направения, тъй като в случая определеното обезщетение за нарушените авторски права на ищеца е в съответствие с разпоредбата на чл.95а, ал.1, т.1 ЗАПСП и отговаря на изискванията на чл.95, ал.4 ЗАПСП.

Неоснователно е възражението, че претендираното обезщетение в размер на 500лв. за неимуществени вреди следва да се присъди, независимо от размера на имуществените вреди, с оглед на това, че съда третира иска като отделен такъв, за който е събрана отделна държавна такса. Такова разбиране – размера на събраната държавна такса да бъде основание за уважаване на иска в определен размер, не може да бъде споделено, тъй като не намира опора в закона и е в разрез с основните начала на гражданския процес и справедливостта.

Предвид изложеното решение следва да бъде отменено, в частта, с която е отхвърлен като неоснователен иска с правно основание чл.95, ал.1 ЗАПСП на Е. Л., роден на ****г. в САЩ срещу „ТТВИ“ ЕООД, ЕИК 200685054, за сумата над

800 лв. до 1200 лв. или за сумата от 400лв., и вместо него следва да бъде постановено решение, с което „ТТВИ“ ЕООД, ЕИК 200685054, бъде осъдено да заплати на Е. Л., роден на *****г. в САЩ, на основание чл.95, ал.1 ЗАПСП, допълнително сумата от 400лв. /до общия размер на обезщетението от 1200 лв./, представляваща обезщетение за претърпени имуществени и неимуществени вреди от нарушаване на авторско право върху фотографско произведение (снимка, изобразяваща пейзаж с будистки храм и планински връх) чрез възпроизвеждането му без съгласие и без обозначаване на автора в електронно издание на адрес <https://tv.traveltv.bg>, като в останалата обжалвана част решението бъде потвърдено, като правилно и законосъобразно.

С оглед изхода на спора във въззивното производство на основание чл.78, ал.1 ГПК ответникът следва да заплати на ищеца направените разноски по производството за един адвокат в размер на сумата от 1 67,01лв., съразмерно с уважената част от иска, а на основание чл. 78, ал.3 ГПК ищецът следва да заплати ответника направените разноски по производството за един адвокат в размер на сумата от 938,14лв., съразмерно с отхвърлената част от иска.

По тези мотиви, и на основание чл.271, ал.1, предл.1 и 3 ГПК, и чл.272 ГПК, Софийският апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 260363 от 16.11.2020г., постановено по т.д.№276/2020г. по описа на Софийски градски съд, търговско отделение, 20 състав, **в частта**, с която е отхвърлен като неоснователен, предявеният иск с правно основание чл.95, ал.1 ЗАПСП от Е. Л., роден на *****г. в САЩ, срещу „ТТВИ“ ЕООД, ЕИК 200685054, **за разликата над 800 лв. до 1200 лв. или за сумата от 400 лв.** представляваща обезщетение за претърпени имуществени и неимуществени вреди от нарушаване на авторско право върху фотографско произведение (снимка, изобразяваща пейзаж с будистки храм и планински връх) чрез възпроизвеждането му без съгласие и без обозначаване на автора в електронно издание на адрес <https://tv.traveltv.bg>, **и вместо него ПОСТАНОВЯВА:**

ОСЪЖДА „ТТВИ“ ЕООД, ЕИК 200685054, да заплати на Е. Л., роден на *****г. в САЩ, допълнително сумата от 400лв. /четиристотин лева/ представляваща обезщетение за претърпени имуществени и неимуществени вреди от нарушаване на авторско право върху фотографско произведение (снимка, изобразяваща пейзаж с будистки храм и планински връх) чрез възпроизвеждането му без съгласие и без обозначаване на автора в електронно издание на адрес <https://tv.traveltv.bg>. **ПОТВЪРЖДАВА**

Решение № 260363 от 16.11.2020г., постановено по т.д.№276/2020г. по описа на Софийски градски съд, търговско отделение, 20 състав, **в частта, с която са отхвърлени като неоснователни**, предявените иски от Е. Л., роден на *****г. в САЩ, срещу „ТТВИ“ ЕООД, ЕИК 200685054, с правно основание **чл.95, ал. 1 ЗАПСП за сумата**

над 1200 лв. до предявения размер от 2 113,06 лв. или за сумата от 913,06лв., представляваща обезщетение за претърпени имуществени и неимуществени вреди от нарушаване на авторско право върху фотографско произведение (снимка, изобразяваща пейзаж с будистки храм и планински връх) чрез възпроизвеждането му без съгласие и без обозначаване на автора в електронно издание на адрес <https://tv.traveltv.bg>, и с правно основание чл.86 ЗЗД за сумата над 122,67лв. до предявения размер от 247,23лв. или за сумата от 124,56лв. - обезщетение за забава за изплащане на обезщетението за пропуснати ползи в размер на 1 193,06лв. за периода 19.01.2018г. до 03.02.2020г. **ОСЪЖДА** на основание чл.78, ал.1 ГПК „ТТВИ“ ЕООД, ЕИК 200685054, да заплати на Е. Л., 131 3RD AVE APT B, Индия Атлантик, Флорида, САЩ, 32903, роден на ***** в САЩ, направените разноси по въззивното производството за един адвокат в размер на сумата от 167,01лв. /сто шестдесет и седем лева и една стотинка/, съразмерно с уважената част от иска. **ОСЪЖДА** на основание чл.78, ал.3 ГПК Е. Л., 131 3RD AVE APT B, Индия Атлантик, Флорида, САЩ, 32903, роден на ***** в САЩ, да заплати на „ТТВИ“ ЕООД, ЕИК 200685054, направените разноси по въззивното производството за един адвокат в размер на сумата от 938,14лв. /девестотин тридесет и осем лева и четиринадесет стотинки/, съразмерно с отхвърлената част от иска. В останалата част Решение № 260363 от 16.11.2020г., постановено по т.д.№276/2020г. по описа на Софийски градски съд, търговско отделение, 20 състав, е влязло в сила, на основание чл.296, т.2 ГПК. Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____