

РЕШЕНИЕ

№ 848

гр. София, 08.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на двадесет и осми март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Бистра Николова

Членове: Тодор Тодоров
Милен Василев

при участието на секретаря Невена Б. Г.а
като разгледа докладваното от Тодор Тодоров Въззивно гражданско дело № 20221000500495 по описа за 2022 година

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

С решение № 332 от 09.12.2021г., постановено по търг. дело № 1743/2020г. на Софийски градски съд, VI-23 състав, ТО, е признан за установено на основание чл. 95б, ал. 1, т. 1 от ЗАПСП, по иск на Я. Й. Г., ЕГН: *****, със съд. Адресат адв. З., гр. **, ул. „***“ № 3, срещу „Банкер БГ“ ООД, ЕИК: 204334088, със седалище и адрес на управление гр. София, бул. „Черни връх“ № 25А, ет. 5, нарушението от „Банкер БГ“ ООД на авторското право на Я. Й. Г. върху фотографията озаглавена „Winter dream“, с възпроизвеждането ѝ за онагледяване на статията „Някой се подготвя да превземе Боровец“, публикувана в брой 5 (1387-Година XXVI) 14-20 февруари 2020г. на вестник „Банкер“, осъдил е „Банкер БГ“ ООД, да заплати на Я. Й. Г. сумата от 1 500 лева (хиляда и петстотин лева) обезщетение за нарушението, на основание чл. 95, ал. 1 от ЗАПСП, със законната лихва за забава от 14.09.2020г. до окончателното плащане на сумата, на основание чл. 86, ал. 1 от ЗЗД, постановил е на основание чл. 95б, ал. 1, т. 6 от ЗАПСП, разгласяване за сметка на „Банкер БГ“ ООД на решението на съда (диспозитив) в уважената част от исковете във вестник „Дневник“ и вестник „24 часа“ и Българската национална телевизия в часови пояс от 8.00 часа до 12.00 часа. Със същото решение са отхвърлени предявените от Я. Й. Г. срещу „Банкер БГ“ ООД искове по чл. 95, ал. 1 от ЗАПСП и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД в останалата част – за сума над размера от 1 500 лева до претендираните 2 000 лева, със законната лихва за забава от 14.09.2020г. до окончателното плащане, както и искът с правно основание чл. 95б,

ал. 1, т. 2 от ЗАПСП - за преустановяване неправомерно използване на фотографията, озаглавена „Winter dream“, от „Банкер БГ“ ООД.

Срещу решението, в частта му, в която исковете, предявени от Я. Й. Г. са уважени е постъпила въззивна жалба вх.№ 35831/31.12.2021г. от „Банкер“ БГ ООД чрез адв. С.. Излага съображения, че с публикуването на процесната фотография не е осъществен фактическия състав на деликтната отговорност, уреден в ЗАПСП, доколкото не е налице противоправно поведение от страна на ответника и вреди, които да бъдат поправени, както и причинно-следствената им връзка с процесната фотография. Твърди се, фотографията е взета от официалния уеб сайт на курорта „Боровец“ - <https://www.borovets.bg/>, при липса на обозначено авторство. Сочи, че по делото е установено и доказано, че авторът на кадъра е предоставил правото на използването му за неопределен период от време за рекламни и маркетингови цели при условията на бартер срещу предоставяне на услуги в хотел „Рила Боровец“ АД при писмена уговорка с представители на последния. Оспорва извода на първоинстанционния съд за наличието на неимуществени вреди, претърпени в резултат използването на процесната фотография. Сочи, че изданието е свалило фотографията незабавно от своята интернет страница, поради което е невъзможно неправомерното ѝ използване да продължава. Застъпва теза, че процесната фотография не представлява произведение на изкуството, а се касае за случаен кадър без полагане на специални усилия и използване на професионална техника. Моли съдът да отмени атакуваното решение, а в условията на алтернативност да редуцира обещетението за вреди до 150 лева. Претендира разноски.

Недоволен от постановеното решение е останал ищецът в първоинстанционното производство Я. Й. Г., който го обжалва в отхвърлителната част, с оплаквания за незаконосъобразност. Твърди, че първоинстанционният съд не е отчел степента на преживян стрес и психологическа травма, в резултат на нарушението при определяне на размера на обещетението за неимуществени вреди. Излага съображения, че справедливото обещетение за нарушено авторско право има и санкциониращ ефект, с цел да се предотврати потворно извършване на нарушение. Застъпва теза, че неотнормирано е знанието на ответника дали процесната фотография е обект на авторско право и сродните му права, тъй като противоправното деяние представлява проявление на деликта, а отговорността на нарушителя се реализира по реда на чл.95 ЗАПСП и общия принцип, залегнал в разпоредбата на чл. 45 ЗЗД намира приложения към нея. Поддържа, че претендираното обезщетение за заплатено адвокатско възнаграждение за доброволно уреждане на спора е пряка и непосредствена последица от процесното нарушение, тъй като извънсъдебната помощ е необходима, доколкото след същата нарушението е преустановено и е направен опит за доброволно уреждане на спора и предотвратяване на бъдещи разноски за двете страни. Моли въззивната инстанция да отмени частично решението като уважи изцяло предявените иски претенции.

Всяка от страните изразява становище за неоснователност на жалбата на насрещната страна.

След преценка на събраните по делото доказателства, съдът приема за установено

следното:

Производството пред Софийски градски съд е образувано по искова молба от Я.Й. Г. с правно основание чл. 95, чл. 95 б, ал.1, т.1, т.2 и т.6 ЗАПСП и чл. 86 ЗЗД против Банкер БГ“ ООД за заплащане на общата сума от 2000 лева, представляваща обещетение за вреди от нарушено авторско право върху fotografiaята озаглавена „Winter dream“, възпроизвеждането ѝ за онагледяване на статията „Някой се подготвя да превземе Боровец“, публикувана в брой 5 (1387-Година XXVI) 14-20 февруари 2020г. на вестник „Банкеръ“, ведно със законната лихва, считано от датата на предявяване на исковата молба- 14.09.2020г.

По делото не се спори, че в брой 5 (1387-Година XXVI) 14-20 февруари 2020г. на вестник „Банкеръ“, на първа страница, е била публикувана разследващата статия „Някой се подготвя да превземе Боровец“, с големи букви на заглавието, и подзаглавието „В курорта снегът е кът, но апетитите са много“. Статията е била онагледена с голяма цветна нощна снимка от курорта „Боровец“, изобразяваща осветената писта „Мартинови бараки“ в курорта, скиори и постройките около пистата. (л. 12). Безспорно е и обстоятелството, че процесната fotografia е била създадена през 2015г. и озаглавена „Winter dream “ от ищеца- Я. Й. Г..

Ответното дружество нито излага твърдения, нито ангажира доказателства, че то или друго лице, различно от ищеца, притежава авторските права върху процесната fotografia.

По делото е представено експертно заключение на Ц. Т., като в същото и в последващо о.с.з е дадено становище, че авторските права принадлежат на ищеца. Посочено е също, че пазарната цена за публикуване на ползване на fotografiaята възлиза на 200 лева.

На л. 117 е приложена справка за тиража и реализацията на вестник „Банкеръ“, брой 5 (1387-Година XXVI) 14-20 февруари 2020г., съгласно която от продажбата няма реализирана печалба. Представено е и заключение на д-р А., специалист психиатрия и съдебна психиатрия към ДКЦ „Св. Марина“ ЕООД, съгласно което е дадена оценка на психичното състояние на ищеца в резултат на реакцията му, свързана с публикацията на неговата fotografia във вестник „Банкеръ“. Посочено е, че авторът е преживял емоционален стрес, провокирал първоначални симптоми на остра реакция на стрес, продължили като разстройство в адаптацията с тревожно-страхов синдром.

По делото са събрани и гласни доказателства- показанията на св. Р. и св. В.. Свиделят Р. е заявил, че именно той е уводмил ищеца за публикацията във вестник „Банкеръ“. Според показанията на св. В., fotografiaята е свалена от официалния сайт на „Боровец“ АД. Същата разяснява, че директорът на редакцията е предложил да заплати възнаграждение на ищеца за публикуваната снимка, но той е отказал да приеме хонорара.

Софийски градски съд е приел, въз основа на събрания доказателствен материал по делото, че е налице нарушение на авторските права на ищеца, като е изложил съображения, че именно той е автор на фотографското произведение и, че същото е използвано без неговото знание от ответното дружество. Първоинстанционният съд е счел, че на ищеца се дължи обещетение за вреди в размер на 1500 лева. Приел е, че към датата на предявяване на

исквата молба не е установява неправомерно използване на снимката и е отхвърлил искът с правно основание чл. 95 б, ал.1, т.2 ЗАПСП.

За да бъдат уважени иски по чл. 95, ал.1 и чл. 95 б, ал.1, т.1 ЗАПСП е необходимо да бъде установено, че ищецът е автор на произведение, което е обект на закрила по реда на ЗАПСП и че ответникът е използвал това произведение. От цялостната защитна позиция на ответника е видно, че фотографията е взета като илюстрация от официалния уебсайт на курорта „Боровец“ - https.***, без обозначено авторство, но с ясното съзнание, че снимката е чужда и издателството не притежава права на ползване, отстъпено по надлежния ред. Доколкото фактът, че ищецът не е дал разрешение за използване на процесната фотография е отрицателен, доказателствената тежест се размества и ответното дружество, следва да докаже, че е получил такова. По делото не се доказва да е сключен договор за използване на произведението, съгласно който авторът- Я. Й. Г. да е отстъпил на ползвателя изключителното или неизключителното право да използва създаденото от него произведение при определени условия и срещу възнаграждение.

След преценка на събрания по делото доказателствен материал, съдът намира, че първата предпоставка за уважаване на предявените обективно съединени иски, а именно- фотографията да е защитим обект на авторското право, е налице. Съгласно разпоредбата на чл. 3, ал.1 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, като: фотографски произведения и произведения, създадени по начин, аналогичен на фотографски. Според чл.2 авторското право върху произведения на литературата, изкуството и науката възниква за автора със създаването на произведението. Пейзажната фотография „Winter dream” се отличава с художествен характер и е проява на творческата дейност на нейния автор, който е вложил креативност при използването на технически похвати. Горното обосновава извод, че нейния автор е носител на предвидените в закона абсолютни неимуществени и имуществени права, посочени в ЗАПСП.

Процесната фотография е била използвана от ответното дружество, при извършване не неговата търговска дейност, а именно- издаване и разпространение на вестник „Банкеръ“. Съдът намира, че е осъществен фактическият състав по чл. 18, ал. 2, т. 1 и § 2, т. 3 ЗАПСП – възпроизвеждане на произведението и по чл. 18, ал. 2, т. 6 ЗАПСП – публично показване на произведение, създадено по фотографски начин, последното от които е релевантно само, когато е извършено по начин, даващ възможност произведението да бъде възприето от неограничен брой лица /чл. 18, ал. 3 ЗАПСП/. Публикуването на фотографията на първа страница на вестника на ответника покрива тези форми на използване, тъй като безспорно представлява публично показване на произведенията на неограничен кръг лица. Същият е публикувал без разрешение на първа страница на печатно седмично издание бр. 5 (1387 1387-Година XXVI) 14-20 февруари 2020г. на вестник „Б анкеръ“, разпространявано в цялата страна, процесната фотография, която е показана на множество лица, и то без да се обозначи ищецът за автор, който при правомерно договаряне би имал право да получи

възнаграждение. Горното обосновава извод за противоправност на поведението на ответника, което е лишило ищеца от възможността да получи възнаграждение и да увеличи своето имущество – т. е. последният е понесъл имуществена вреда.

Нормата на чл. 95 ЗАПСП регламентира, че обезщетение се дължи за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението. При определяне размера на обезщетението съдът взема предвид и всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснатите ползи и неимуществените вреди, както и приходите, реализирани от нарушителя вследствие на нарушението. Съдът съобрази и обстоятелството, че според приложената справка по делото за тиража и реализацията на вестник „Банкеръ“, брой 5 (1387-Година XXVI) 14-20 февруари 2020г., дружеството издател няма реализиран приход от публикацията на процесната фотография. По изложените съображения стойността на авторското правно на фотографията не може бъде изчислен съобразно приходния подход, тъй като няма осчетоводени приходи.

Необозначаването на името на ищеца при възпроизвеждане на произведението сочи на липса на признание и на negliжиране на неговия труд и творчески постижения, което води до накърняване на представата на ищеца за собствената му ценност като творец. Фактът на ползването на фотографията без негово съгласие и без заплащане на лицензионно възнаграждение логично води до негодувание и възмущение, т. е. налице са негативни емоционални преживявания на ищеца, видно от от представеното по делото лекарско заключение. Съгласно разпоредбата на чл. 95а, ал. 1, т. 1 ЗАПСП, когато искът е установен по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер, ищецът може да иска като обезщетение от 500 лв. до 100 000 лв., като конкретният размер се определя по преценка на съда при условията на чл. 95, ал. 3 и 4. Съобразно нормата на чл. 95, ал. 3 ЗАПСП при определяне размера на обезщетението съдът взема предвид и всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснатите ползи и неимуществените вреди, както и приходите, реализирани от нарушителя вследствие на нарушението, а съгласно ал. 4 съдът определя справедливо обезщетение, което трябва да въздейства възпиращо и предупредително на нарушителя и на останалите членове на обществото. Гореизложеното обосновава извода, че визирият минимален размер на обезщетението от 500 лева е приложим във всички хипотези на присъждане на обезщетение за неимуществени вреди – както в случаите, когато искът е установен по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер, така и в хипотезите на установяване на по-малък размер на вредите. Същевременно, от съдържанието на чл. 95а, ал. 1, т. 1 ЗАПСП ясно следва, че волята на законодателя е определянето на минимален задължителен размер на обезщетението за всяко отделно нарушение, освен ако ищецът е доказал по-големи реално претърпени имуществени вреди. По настоящото дело ищецът не е проведе доказване, че е претърпял по- големи вреди от законовия минимум по чл. 95а, ал. 1, т. 1 ЗАПСП, както и че е извършено последващо неправомерно използване на авторския му труд, поради което той има право само на този минимум за доказаното нарушение в размер на 500 лв., заедно със законната лихва от подаване на исковата молба, а именно- 14.09.2020г. до окончателното изплащане. Отделно

от горното, размерът на обезщетението отговаря и на изискването на Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 г. относно упражняването на права върху интелектуалната собственост, съответно тълкуването по решение С - 367/15 на СЕС - при присъждане на обезщетение да се търси поне.ата действителна щета, като обезщетението не е наказателно, а основано на обективен критерий.

Неоснователна е претенцията на ищеца за присъждане на сторените разноски за доброволно уреждане на спора, а именно- адвокатски хонорар и такса за нотариална покана. Същите не са предвидени в европейското законодателство като подлежащи на присъждане, поради което претенцията на ищеца за заплащане на адвокатско възнаграждение и нотариални такси в тази част също следва да бъде отхвърлена, като неоснователна.

За неоснователен настоящият състав намира иска с правно основание чл. 95 б, ал.1, т.2 ЗАПСП. Съгласно цитираната разпоредба когато произведение, обекти по чл. 72 или бази данни по глава единадесета "а" се използват в нарушение на разпоредбите на този закон, носителят на правото или лицето, на което той е отстъпил изключително право за използване, може да иска по съдебен ред преустановяване на неправомерното използване или забрана за извършване на дейността, която ще съставлява неправомерно използване. По делото се установи, че към датата на подаване на исковата молба ответното дружество не използва процесната фотография.

Поради голеизложените съображения, въззивният съд достигна до различен извод по отношение на размера на общетение по предявения иск по реда на чл. 95, ал.1 ЗАПСП, което налага обжалваното решение в тази му част да бъде отменено.

По отношение на разноските, настоящият състав намира, че обжалваното решение следва да бъде отменено и в тази му част, като на негово място следва да бъде постановено друго, с което ищецът бъде осъден да заплати на ответника сторените от последния съдебни разноски съобразно отхвърлената част на исковете, а именно 450 лева пред първата инстанция. С оглед изхода на делото, ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК сторените от последния съдебни разноски съответно на уважената част на иска, а именно: 230 лева през първата инстанция.

В останалата му част, като правилно и законосъобразно обжалваното решение следва да бъде потвърдено.

Така мотивиран, съдът:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ: решение № 332 от 09.12.2021г., постановено по търг. дело № 1743/2020г. на Софийски градски съд, VI-23 състав, ТО, с което на основание чл. 95, ал. 3 ЗАПСП Банкер БГ“ ООД, ЕИК: 204334088, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „Черни връх“ № 25 А, ет.5, да заплати на Я. Й. Г., ЕГН: *****, със съдебен адресат адв. В.З., ул. „***“ № 3, в частта за сумата над 500 (петстотин) лева до присъдените 1500 (хиляда и

петстотин) лева, както и в частта му за разноските и вместо това ПОСТАНОВЯВА:

ОСЪЖДА: Я. Й. Г., ЕГН: *****, със съдебен адресат адв. В.З., ул. „***“ № 3 да заплати на Банкер БГ“ ООД, ЕИК: 204334088, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „Черни връх“ № 25 А, ет.5, на основание чл. 78, ал. 3 ГПК сумата от 450 лева, представляваща разноски през Софийски градски съд.

ОСЪЖДА: Банкер БГ“ ООД, ЕИК: 204334088, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „Черни връх“ № 25 А, ет.5, да заплати на Я. Й. Г., ЕГН: *****, със съдебен адресат адв. В.З., ул. „***“ № 3, на основание чл. 78, ал. 1 ГПК сумата от 230 лева, представляваща разноски през Софийски градски съд.

ОСЪЖДА: Я. Й. Г., ЕГН: *****, със съдебен адресат адв. В.З., ул. „***“ № 3, да заплати на Банкер БГ“ ООД, ЕИК: 204334088, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „Черни връх“ № 25 А, ет.5, на основание чл. 78, ал. 3 ГПК сумата от 680 представляваща разноски през Апелативен съд- София.

ПОТВЪРЖДАВА решението в останала му част.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____