

РЕШЕНИЕ

№ 55

гр. София, 26.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 6-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на осми декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Иван Иванов

Членове: Зорница Хайдукова
Валентин Бойкинов

при участието на секретаря Таня Ж. Петрова Вълчева
като разгледа докладваното от Валентин Бойкинов Въззивно търговско дело
№ 20211001000922 по описа за 2021 година

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

С Решение № 260552 от 07.04.2021г., постановено по търг. дело 7/2020 г., Софийски градски съд, Търговско отделение, 12 състав е осъдил „Караджъ Турс Интернешънъл”ООД да заплати на Е. Л., гражданин на САЩ на основание чл.95, ал.1 от ЗАПСП сумата от 1000 лева, представляваща обезщетение за имуществени вреди за пропуснати ползи от неполучено лицензионно възнаграждение поради нарушаване на правата на ищеца като автор на фотография „Отвъд Ватикана” и фотографията „Извисяващи се мечти”/по 500 лева за всяка от фотографиите/, както и лихва за забава по чл.86, от ЗЗД общо в размер на 195,15 лева, ведно със законната лихва върху главницата от предявяването на исковата молба до окончателното изплащане на сумата, както и сумата 840 лева, представляваща извънсъдебни разноски за адвокатско възнаграждение, ведно със законната лихва от предявяването на исковата молба до окончателното изплащане на сумата, като е отхвърлил предявения иск за имуществени вреди за пропуснати ползи за разликата до пълния предявен размер като неоснователен, както и предявения иск за неимуществени вреди изцяло като неоснователен.

Срещу така постановеното решение е подадена въззивна жалба от Е. Л., с която се обжалва първоинстанционното решение в неговата отхвърлителна част, с която са отхвърлени исковете по чл.95 от ЗАПСП, както следва : относно обезщетението за пропуснати ползи за частта над 1000 лева до пълния размер на претенцията от 4 245,84 лева; относно акцесорната претенция за лихви над 195,15 лева до пълния предявен размер от

809,62 лева и относно обезщетението за неимуществени вреди в пълния оставащ размер от 500 лева. Твърди се, че решението на съда в обжалваната част е неправилно и незаконосъобразно поради съображения, които са подробно изложени във въззивната жалба. Иска се неговата отмяна и вместо него да се постанови друго, с което предявените обективно съединени искове с правно основание чл. 95 от ЗАПСП да бъдат уважени, така както са предявени.

Извършена е размяна на книгата съгласно изискванията на чл.263, ал.1 ГПК, като по делото въззиваемата страна „Караджъ Турс Интернешънъл”ООД е депозирала отговор на въззивната жалба, с който се заявява становище за неоснователността на въззивната жалба по съображения изложени в отговора.

Срещу решението в осъдителната част в срока по чл. 259 ГПК е постъпила и въззивна жалба от „Караджъ Турс Интернешънъл”ООД, с която се иска отмяна на решението в осъдителната му част, като се твърди, че решението в обжалваната му част е неправилно по съображения изложени в жалбата.

По насрещната въззивна жалба на „Караджъ Турс Интернешънъл”ООД е подаден отговор от въззиваемия ищец Е. Л., чрез процесуалния му представител адв. Д.Г., с който се възразява против жалбата и се иска постановяване на решение за потвърждаването на обжалваното решение в осъдителната му част.

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 :

Въззивните жалби и на двете страни са процесуално допустими – същите са подадена в срока по чл. 259, ал. 1 от ГПК, изхождат от легитимирани страни, имащи право и интерес от обжалване, насочени са срещу валиден и допустим съдебен акт, подлежащ на обжалване.

За установено от фактическа страна, настоящият състав намира следното:

Видно от представеното с исковата молба и прието като доказателство извлечение от интернет сайтове (<https://blamethemonkey.com> и <https://web.500px.com>) се установява, че ищецът Е. Л., роден и живущ в САЩ е публикувал процесните две фотографии, като там той твърди да е техен автор.

Между страните няма спор, а и се установява, че ответникът „Караджъ Турс Интернешънъл”ООД е туроператор и турагент, регистриран с Лиценз за извършване на туристическа агентска дейност No 5394, използващ сайтовете <http://superdeal.bg/> <https://www.karacitors.bg/> във връзка със своята търговска дейност, където е предлагал предлагал екскурзии до Дубай и Рим, в различни формати, които се провеждали периодично и се рекламирали на сайтовете.

Не е спорно, а и се установява от заключението на приетата и неоспорена от страните съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещото лице Г. Р., че ищецът е публикувал

фотографиите в професионални интернет фотографски платформи, като част от своето портфолио, където той е обозначен като автор, като най-ранният момент съгласно СТЕ е 23.05.2013 г. и 16.05.2015 г., което е осъществено на посочения от вещото лице сайт. Експертът е посочил, че само по „RAW“(сурови) файловете, съдържащи пълната информация от оригиналната снимка, е възможно да се установи дали един кадър е оригинален или не и на тази база заключава, че авторството на процесните фотографии е на ищеца тъй като в него се намират оригиналните метаданни.

От заключението на вещото лице се установява, че за установяване на нарушението са използвани Архиваторът „Wayback Machine" и специализиран софтуер за откриване на неправомерно ползване на авторски фотографии „PHOTO CLAIM“. По същността си, съгласно експерта, архиваторът „Wayback Machine" представлява дигитална библиотека, в която за изминал период от време може да бъде видяно как е изглеждал определен интернет сайт. Той запазва само страници, които са достъпни за интернет потребителите. Не се архивират страници, за които е необходимо въвеждане на парола за достъп. Съгласно изявлението на вещото лице Р. в о.с.з на 02.10.2020 г., Уеб-архиваторът може да се смята надежден технически метод за установяване периода на нарушенията. Съгласно експерта „PHOTO CLAIM“ е уеб базирана платформа, която се ползва предимно от фотографи. Служи за откриване на неправомерно ползване на снимки, като работи по следния начин: попълва се формуляр за регистрация; избира се извадка от няколко снимки; след тяхното получаване платформата започва да ги наблюдава за онлайн търговски употреби. Двете програми не извършват проверка на нарушаващите сайтове нито постоянно, нито на някакъв постоянен период. При установени две дати на налично съдържание, в промеждутъчния период е възможно снимките да се качат и свалят.

От заключението на изслушаната в производството пред първоинстанционния съд съдебно-техническа/оценителна/ експертиза, изготвена от вещото лице И. П. установил, че възнаграждението, което ищецът би получил за предоставяне на лиценз за използване на всяка от процесните две снимки по начин, по който се твърди в исковата молба, според сравнителните цени, срещу които фотографии, в т.ч. американски, предоставят ползването на своите възнаграждения, което е изчислено на база „Royalty free“ лиценз е 12 лв. на снимки или общо 24 лв. Състоянието на икономиката на Р България според вещото лице не оказва влияние върху размера на възнаграждението. Вещото лице е посочило, че доставчиците на съдържание(фотографии) качват свои произведения – фотографии и видеоклипове на „сток“ сайтове и след одобрението им от администратора на съответния сайт, те стават достъпни за разглеждане и сваляне срещу заплащане. Отразило е най-популярните от тях, като е изложило, че цените са за 1 бр. или за различни пакети (5- 9 000 бр.)при условията на месечен, тримесечен или годишен абонамент. Доставчиците на съдържание могат да качват фотографииите си на всеки имидж или партньорски сайт, като националността на сайта е без значение. От значение е единствено големината и популярността на сайта сред потребителите, съответстващо на по-големия бр.обем авторско съдържание, т.е. на броя на доставчиците. В експертизата е отразена средната цена, при отчитане на конкретните

параметри на фотографиите, вкл. резолюция, формата и TIF.

От допълнителната съдебно-оценителна експертиза се установява, че в сток имидж сайтовете се предлагат два типа лицензи „Royalty free” лиценз и Right managed/RM/ лиценз. Вещото лице обяснява, че преобладаващата част от съдържанието в сток имидж сайтовете се предлага под формата на „Royalty free” лиценз, като в това отношение и Gettyimages.com не прави изключение. На сайта му е посочено, че мнозинството от предлаганите в Gettyimages.com фотографии, видео и музикални видеоклипове са под „Royalty free” лиценз и това е най-обичайният лиценз, който се предлага. На интернет страницата на доставчика има информация относно съдържанието и обхвата на закупеното под „Royalty free” съдържание, както и сферите на типа използване, за което е подходящ : „голямо разнообразие от проекти, включително реклама, уебсайтове, блогове, презентации, видео продукции, подкасти и др...лицензът позволява да се използва съдържанието колкото пъти иска потребителя, за където иска и за колкото време иска.”

Сочи се в експертизата, че „Royalty free” лиценз се закупува посредством еднократно заплащане при първоначалното сваляне на посочената в сайта цена, която зависи от големината на файла, възнаграждение за следващо използване/роялти/ не се дължи. Предоставеното с този лиценз право е неизключително, непрехвърляемо, неограничено по територия и време и се отнася до неограничено възпроизвеждане на лицензираното съдържание в печатни материали, на дигитален или какъвто и да е друг носител, както и тяхното разпространение.

За разлика от него закупеното под формата на Right managed/RM/ лиценз, ограничено до конкретно договорени вид използване, средство, период от време, тираж, разположение, размер и съдържание на територията, като по начало правата се договарят индивидуално с всеки отделен потребител. По правило закупените под Right managed/RM/ лиценз са ексклузивни. Вещото лице пояснява, че по принцип потребителите на този тип лиценз са малко тъй като по-голямата част от правата, които включва се съдържат и в „Royalty free” лиценз, за което се плаща по-ниска цена на ползването и поради това последният е по-достъпен и предпочитан от страна на потребителите. Ето защо и според вещото лице „Royalty free” следва да се счита за масов, стандартен лиценз, докато този по Right managed/RM/ е приложим при научни публикации, литературни произведения, статии и др./обяснения на вещото лице при разпита му в с.з. от 6.11.2020г. Пак там, според вещото лице характерът на процесното твърдяно използване бил, че съответства на такова за каквото е необходимо предоставяното на „Royalty free” лиценз, а не разширеното използване за което на ответникът евентуално да му е бил необходимо предоставянето на лицензионни права по Right managed/RM.

От изслушаната в производството пред въззивната инстанция нова съдебно-оценителна експертиза, изготвена от вещото лице В.П. се установява, че стойността на възнаграждението, което ищецът би получил от предоставяне на лиценз за ползване на всяка от двете фотографии по начина, по който се твърди в исковата молба, съгласно приложената като доказателство таблица MFM- Mittelstandsgemeinschaft Foto Marketing/ Осреднени цени

за продажба на фотографии/, следва да възлиза на 3637, 95 лева за всяка.

Съответно стойността на възнаграждението, което ищецът би получил за ползването на процесните фотографии по начина, по който се твърди в исковата молба, съгласно калкулатора на Gettyimages.com при при Right managed/RM лиценз е 2367 лева, а при липсата на посочен автор следва да се овъзмезди с надбавка от 100 %, което означава 4734 лева обезщетение за двете фотографии.

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

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

Както правилно е разяснил и първостепенният съд, за да бъдат уважен предявеният иск с правно основание чл. 95, ал. 1 вр. с чл.95в, ал. 1 от ЗАПСП, следва да са налице следните предпоставки: 1) да съществува обект на авторско право, подлежащ на закрила по смисъла на чл. 3 от ЗАПСП; 2) ищецът да е носител на авторското право- обект на закрила; 3) да е налице нарушение от страна на ответника на авторското право, чиято закрила търси ищецът; 4) вреди, възникнали от извършеното нарушение за автора на произведението, които да са в причинна връзка с нарушението и 5) да се установи размера на обезщетението.

В настоящия случай съдът приема за доказано, че от събраните по делото писмени доказателства- извлечение от сайта на ищеца и от заключението на вещото СТЕ, което е изследвало като сравнителен материал метаданните на процесното произведение, се доказва, че ищецът е автор на процесните фотографии „Отвъд Ватикана” и фотографията „Извисяващи се мечти”.

Въззивният съд намира, че доколкото тези метаданни се намират в държане на ищеца и че самият той се манифестира като автор на фотографиите в интернет сайта си, не е опровергана презумпцията на чл.6, ал.1 от ЗАПСП, съгласно която до доказване на противното за автор се смята лицето, чието име е посочено по обичайния за това начин върху произведението, което лице в настоящия случай следва да се смята, че е ищецът.

Процесните снимки представляват годеен обект на авторското право, като съдът се позовава на разпоредбата на чл. 3, ал.1 от ЗАПСП, съгласно която под творческа дейност следва да се счита всяка проява на интелектуално усилие/ самостоятелна мисъл/ на автора, като не е необходимо задължително това усилие да е с някакъв научен или художествен принос.

Също така съдът приема за безспорно установено и доказано от приетото и неоспорено от страните заключение на вещото лице СТЕ, че процесната фотография, за която ищецът е предоставил суровия файл, е идентична с фотографията от домейн адреса, използван от ответника, т.е факта на нарушението на авторското право от страна на ответника.

Ответникът при условията на обратно доказване не е доказал, че използването на фотографията да е станало със съгласието на ищеца и при посочване на авторските му права, поради което е формирал извода си, че е налице нарушение на авторските права на ищеца по чл.18, ал.2, т.1, т.1,2 и 6 и чл. 15, ал.1, т.4 от ЗАПСП във връзка с възпроизвеждане на фотографията, разпространението ѝ сред неограничен кръг от лица, публичното ѝ показване и липсата на обозначаване на ищеца като неин автор.

Неоснователни са доводите във въззивната жалба, че процесните фотографии са били налични за свободно ползване/сваляне на множество сайтове, тъй като за това е меродавно като носител на авторското право да е разрешавал такова ползване, което не се установява по делото да е било налице. Дори фотографията преди това е да била публикувана на друг уебсайт без ограничителна мярка, забраняваща нейното изтегляне от интернет, и с разрешението на притежателя на авторското право, е налице възпроизвеждане (публично разгласяване), като за да обоснове този извод първоинстанционният съд правилно се е позовал на решение на Съда на ЕС по дело C-161/17 по дело Land Nordrhein-Westfalen срещу Dirk Renckhoff, в какъвто смисъл и следва да се тълкува нормата на закона. Без значение е дали фотографията е била с „воден знак“ или не, като законодателят не предвижда такова изискване като предпоставка за защита на авторското право. Както правилно е изяснил и първостепенният съд незнанието, като субективно отношение, не се явява елемент от фактическия състав на нарушението по чл.95 ЗАПСП. Тъй като използването на обекта на авторското право изисква съгласие, липсата на такова винаги води до нарушение.

Предвид изложеното по-горе, настоящият съдебен състав намира, че по делото е доказано по безспорен начин, че ответникът е нарушил авторското право на ищеца върху фотографското произведение, поради което и следва да се приеме, че за последния – носител на изключителното право за използване на произведението са настъпили имуществени вреди от неразрешеното му използване, които в конкретния случай са формулирани от ищеца по следния начин – пропуснати ползи от непредоставянето на правата за използването му, намиращи се в причинна връзка с нарушенията; преки вреди, представляващи разходи под формата на заплатено адвокатско възнаграждение при провеждане на преговори между страните за доброволно уреждане на спора – за преустановяване факта на нарушението и за заплащане на обезщетение, както и за неимуществени вреди- претърпени болки и страдания от неправомерното използване на авторското произведение.

По иска за имуществени вреди, представляващи пропуснати ползи от непредоставянето на правата за използването на фотографското произведение в случай, че между страните беше сключен лицензионен договор, настоящият съдебен състав намира следното :

Съгласно нормата на чл. 95, ал.2 от ЗАПСП вредите трябва да са пряка и непосредствена последица от нарушението. В настоящия случай твърденията от ищеца вреди са с имуществен характер- пропуснати ползи и претърпени загуби и отговарят на

посоченото изискване. Съгласно нормата на чл.35 ЗАПСП произведението се използва само след предварителното съгласие на автора, като отношенията се уреждат със сключването на договор по чл. 36 от ЗАПСП. В настоящия случай такова съгласие безспорно липсва и следователно за ищеца като автор на произведението е налице вреда с характер на пропуснатата полза от неполученото възнаграждение за ползване на произведението. В този смисъл на ищеца се дължи обезщетение за нарушеното му право да получи възнаграждение за ползването на произведението в размер на възможното лизингово възнаграждение. Вредите се съизмерват със стойността, която авторът би получил за произведението си, на която той го предлага и би го реализирал въз основа на договора.

Настоящият съдебен състав принципно споделя като правилни критериите представени от ищеца за определяне на обезщетението за претърпените имуществени вреди изразяващи се в пропуснати ползи.

Пропуснатата полза представлява това увеличение към имуществото, което страната би получила при нормалното развитие на нещата. В конкретния случай при обичайното развитие на нещата, в случай, че нарушение нямаше и ответникът беше закупил правото да използва фотографиите, то обичайно, прехвърлителят на правото би съобразил пазара, където предлага други свои произведения, като релевантни следва да се считат пазарните цени на пазара на увреденото лице, а не тези на пазара на увреждащия, както неправилно е приел първоинстанционният съд. Аргументът на съда, че посочените в MFM-Mittelstandsgemeinschaft Foto Marketing/ Осреднени цени за продажба на фотографии/, представляваща тарифа за средните цени, на които немските автори продават продукцията си, са неприложими, защото се отнасяли за Германия, а фотографията е използвана в България, респ., че тези които са оценени по калкулатора на Gettyimages.com, тъй като са приложими за пазара на САЩ, е необоснован и не се споделя от настоящия съдебен състав. Това е така, защото пропуснатите ползи са благо, което ищецът като автор на произведението би получил, ако правоотношението с ответника, който е нарушител на авторските му права върху произведението се бе развило законосъобразно и се беше стигнало до сключването на лицензионен договор. А обичайно е договорът да се сключва при цената която предлага продавача, а не купувача, освен ако в хода на договарянето страните не се споразумеят за друго. Затова и обезщетението за пропуснатите ползи следва да бъде равностойността, цената, по която ищецът би продал, а не цената, на която би купил ответника.

Хипотетично, лицензионен договор за предоставяне на ползването би се сключил при условия приемливи за автора на произведението, а не непременно за ползвателя, защото без съгласие на автора, вкл. по отношение и на цената до предоставяне на ползване не би се стигнало въобще. Съответно за релевантни следва да се считат пазарните цени, на пазара на увреденото лице, а не тези на пазара на увреждащия, както е приел първоинстанционният съд. Така възприетият от съда подход освен друго не дължи и сметка за спецификите и особеностите на съвременния глобален интернет пазар при който по начало цените не са съобразени със спецификите на пазара в една конкретна държава или дадена географска

област, а с цялостното глобално търсене и предлагане в целия свят, особено при така наречените „сток сайтове”, чрез които се осъществява глобална интернет търговия, както е констатирало и вещото лице П.. Прилагането на такъв подход би довело и до по-благоприятно третиране на нарушителя, който въпреки, че авторът не е му давал съгласието си, е ползвал произведението за собствени пазарни нужди и цели, извличайки облаги от това ползване и то с ясното съзнание, че прави това спестявайки си заплащането на определен разход, който иначе би го дължал ако се беше стигнало до сключването на лицензионен договор при поставените от автора на произведението условия.

Отговорността по чл. 95, ал. 1 ЗАПСП представлява особен вид деликтна отговорност, която има обективен характер, при който няма никакво значение дали нарушителят е знаел или не за чуждите права върху произведението. Следователно ответникът в качеството на нарушител на авторското право дължи на ищеца обезщетение за понесените от него вреди, които са в пряка връзка с процесното нарушение, независимо от факта дали е съзнавал, че ищецът е носител на авторските права върху произведението.

Ответникът е публикувал без разрешение процесните фотографии на своя сайт, които са показани на множество лица, и то без да се обозначи ищецът за автор, който при правомерно договаряне би имал право да получи възнаграждение. От противоправното поведение на ответника ищецът е лишен от възможността да получи възнаграждение и да увеличи своето имущество, от което следва, че е понесъл имуществена вреда, изразяваща се в пропуснатата полза.

По отношение размера на дължимото обезщетение за пропуснати ползи настоящият съдебен състав намира, че са неоснователни доводите във въззивната жалба на Е. Л., че то следва да бъде определимо на база средните цени, срещу които немските фотографии предоставят ползването на своите произведения, обобщени в ежегодния сборник MFM-Mittelstandsgemeinschaft Foto Marketing/ Осреднени цени за продажба на фотографии, издаван от най-влиятелната съсловна организация и най-авторитетен източник за пазарните цени в бранша във ФР Германия- MFM таблица. На първо място, по делото не се ангажираха доказателства, че ищецът, който е американски гражданин, изобщо е член на такава съсловна организация на немските фотографии, за да се приеме, че тази тарифа евентуално би била приложима и за него при определяне на минимални или средни цени и то само при условие, че членството в тази организация поставя изисквания за спазване на определени ценови граници с оглед постигане избягване на дъмпингови цени и нелоялно договаряне от страна на членовете на тази съсловна организация. На следващо място, за да могат да бъдат приети тези цени за средни пазарни при определяне на дължимото обезщетение е необходимо поне ищецът да е извършвал дейност на немския пазар, а по делото не се представени никакви доказателства в тази насока, вкл. че ищецът е продал и едно фотографско произведение на подобна цена. Предвид изложеното съдът намира, че ищецът не е доказал, че обезщетението следва да бъде определимо съобразно тарифата на конкретната професионална организация- асоциацията на немските фотографии и поради това са и правилни изводите на първоинстанционния съд за неприложимостта на тази

тарифа в конкретния случай.

Въззивният съд намира обаче за правилна тезата на ищеца, че обезщетението следва да бъде определимо съобразно калкулатора Gettyimages.com, приложим за пазара на САЩ. Както се посочи по-горе в мотивите при нормално протичане на отношенията между страните, при което ако ответникът беше пожелал да си закупи правото да използва процесните фотографии, той щеше да стори това при цените, на които прехвърлителят на правото предлага други свои произведения на американския пазар, като е въпрос на индивидуално договаряне дали авторът ще се съгласи да продаде фотографията на български потребител при цена по-ниска от пазарната за САЩ. Хипотетично, той може да откаже да продаде на най-изгодната за нарушителя цена и често пъти поради тази причина често се стига до нарушения аналогични на процесното. Именно заради това следва да се държи сметка на действителните отношения между страните, които са деликтни, а не договорни. Да се приеме обратния подход- вредите да бъдат определени съобразно цените, които са най-тясно свързани с увреждащия, а не се с увреденото лице, означава да се толерира именно поведението на деликвента, който за да си спести извършването на определени разходи, които е счел за себе си да са финансово неоправдани и ненужни, като вместо това нарушителят е предпочел възможно най-целесъобразното от негова гледна точка поведение- просто да си изтегли фотографията от интернет и да я използва за собствени търговски цели- за реклама на предлагания от него туристически продукт без да заплаща нищо на действителния автор на произведението, който и да е той.

Въззивният съд намира, че при определяне на действителния и справедлив размер на обезщетението за пропуснати ползи следва да бъде взето предвид възнаграждението, което авторът би получил в случай, че беше предоставил правата си при условията на „Royalty free” лиценз. Както е обяснило вещото лице П. в заключението си пред първата инстанция, преобладаващата част от съдържанието на сток имидж сайтовете, какъвто е и процесният Gettyimages.com, се предлага под формата на този лиценз, който позволява на потребителя макар и да не е придобил ексклузивни права върху закупения продукт- фотографско или музикално произведение, да го използва свободно и многократно за целта която му е необходима, без да изплаща отделно възнаграждение за последващото използване.

Именно заради това според вещото лице съдържанието и обхвата на закупеното под формата на „Royalty free съдържание, е изключително подходящо и намира масово приложение в редица отрасли и проекти като реклама, изработването на уебсайтове, блогове, презентации, видео продукции и пр., при които за целта на ползването не е необходимо потребителят непременно да е придобил правата на ексклузивитет, които по начало са характерни за типа използване под формата на Right managed/RM/ лиценз, който именно и поради това е по-скъп и който с оглед пълния обем на придобити права ще е приложим, както е посочило и вещото лице, преимуществено при научни публикации, литературни произведения, статии и др., след създаването на които самият потребител може да претендира да са възникнали за него определени авторски права.

В настоящия случай с оглед целта на ползването на двете фотографии от страна на

ответника- за реклама на туроператорската му дейност, тя отговаря на характера на целта и ползването при „Royalty free” лиценз и което отговаря на нормалното и обичайно ползване и ако ответникът беше предпочел да уреди отношенията си с автора по нормалния, обичаен начин на ползване, чрез сключване на лицензионен договор, обичайно щеше да стори това именно чрез придобиването на този лиценз, който и да не му дава ексклузивни права, му дава възможност спокойно и безпрепятствено да го ползва за неограничен период. Уговорянето на лиценз с такъв обхват на ползване се явява обичайно за средния тип потребител на който отговаря и ответникът, тъй като съответства най-пълно на целта на ползването и поради това за него този тип лиценз би бил по-изгоден, вместо това да закупи правата за ползване на фотографиите при по-скъпия и ненужен за него Right managed/RM/ лиценз, за който съдържанието на отстъпените авторски права далеч надвишава действителните му нужди.

Ето защо и цена за нормално, обичайно използване, следователно и средна пазарна цена за определяне на дължимото обезщетение, следва да се разбира тази, която е съответна на цената за придобиване на „Royalty free” лиценз, в какъвто смисъл са и изводите на вещото лице П., чието заключение настоящият съдебен състав изцяло кредитира като компетентно и изключително професионално изготвено в тази му част.

В този ред на мисли и при съблюдаване на нормите на чл. 95 и чл. 95 а ЗАПСП и за определяне на размера на дължимото се на ищеца справедливо обезщетение за последните вреди съдът съобразява събраното по делото заключение по СОЕ, във варианта му от допълнително заключение на вещото лице П./на л.403 от делото/, при което вещото лице е изчислило, че ако срещу избраното съдържание в Gettyimages.com се посочат относимите към процесното използване параметри/ при „Royalty free” лиценз/ се установява, че цената за покупка на лиценз за една фотография е 50 евро. При това положение цената за закупуване на лиценз за две снимки, ако бяха закупени от Gettyimages.com поотделно/по различно време/ ще възлиза на 195,58 лева. Съдът кредитира допълнителното заключение на вещото лице П., като същевременно не кредитира заключението на събраната в хода на въззивното производство СОЕ на вещото лице В.П., тъй като изчисленията му се основават на цена за ползване под формата на Right managed/RM/ лиценз и на MFM-Mittelstandsgemeinschaft Foto Marketing, които както се изясни вече не намират приложение в настоящия случай.

По изложените съображения настоящият съдебен състав намира, че ищецът е доказал, че е претърпял вреди единствено до размера от 195,58 лева.

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 в случай, че беше сключен договор за лицензионно възнаграждение на двете фотографии и са в посочения по-горе доказан размер.

Неоснователни са твърденията на въззивника ответник Караджъ Турс, че за определяне размера на дължимото се на ищеца справедливо обезщетение за претърпените вреди следва да се съобрази единствено стойността на лицензионното възнаграждение, определимо според него съобразно заключението на вещото лице П., като въззивният съд намира, че неговият действителен размер е само един от критериите за определяне на обезщетението по справедливост, вкл. и когато обезщетението е определимо и при условията на чл. 95а от ЗАПСП.

Според 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 според, ал. 4 съдът определя справедливо обезщетение, което трябва да въздейства възпиращо и предупредително на нарушителя и на останалите членове на обществото. Тълкувайки систематично и телеологично трите разпоредби въззивният съд намира, че визирият минимален размер на обезщетението от 500 лв. е приложим не само, когато искът е установен по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер, но и когато има данни за неговия размер и той е по-малък. Няма законова логика при липса на данни размерът да е минимум 500 лв., а при наличие на такива, какъвто е и именно процесния случай- да е по-малък. До този извод води и разпоредбата на чл. 95, ал. 4 ЗАПСП, от която следва, че това обезщетение няма само репарационен характер, но и санкционен и превантивен такъв. Същевременно, от съдържанието на чл. 95а, ал. 1, т. 1 ЗАПСП ясно следва, че волята на законодателя е размерът на тази санкция да бъде минимум 500 лв. По тази причина ирелевантни се явяват съображенията на ответника, че установените вреди от процесните нарушения са в по-малък размер, доколкото този размер е относим само частично към размера на определеното обезщетение, но не и към изрично признатите санкционни и превантивни функции по чл. 93, ал. 4 ЗАПСП.

Стойността на лицензионното възнаграждение, което би било дължимо на автора при обичайно развитие на отношенията му с нарушителя ако между тях беше сключен лицензионен договор представлява само един от критериите за определяне на обезщетението по справедливост и при условията на чл. 95а от ЗАПСП, съгласно която норма взема предвид и всички обстоятелства, свързани с нарушението и предполагаемите вреди на автора на произведението. Ето защо и противно на доводите на ответника няма основание за намаляване на дължимото обезщетение под минимума от 500 лева за всяко

нарушение само до размера на установеното от вещото лице минимално лицензионно възнаграждение.

На следващо място, както е видно от заключението на вещото лице П., възнаграждението платимо от доставчиците на съдържание/т. нар. „стоксайтове, между, които е и електронната платформа Gettyimages.com/ зависи не само от вида на лицензията /стандартна, разширена/, но и от големината на пакета. Обичайното предлагане в тези сток сайтове е на пакет от фотографии, при което едновременно се постига по изгодна цена за потребителя, но и за автора на произведението, който по този начин достига продажби на повече свои фотографски произведения. Като пример вещото лице сочи случай при който ищецът е извършвал в същия сток сайт продажби на пакет от 28 фотографии, представляващи изгледи на залез от различни градове по света, при цена в размер на 19 евро. Ето защо и съдът намира, че посочената от вещото лице цена е само примерна, като определящо значение за действителната цена на която авторът би продал фотографското си произведение ще имат други фактори, вкл. и дали фотографията се продава в пакет с други фотографии, както и големината на пакета. А това от своя страна представлява допълнителен аргумент за приложението на чл.95а от ЗАПСП и размерът на дължимото обезщетение да бъде определено по справедливост, като се вземат предвид и всички обстоятелства, свързани с нарушението и действителните пропуснати вследствие на нарушението, които в случая не могат да бъдат точно установими.

Обезщетението е определимо точно при условията на чл.95а, ал.1, т.1 от ЗАПСП и е в размер на сумата от 1 000 лева, представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди/под формата на пропуснати ползи/ поради нарушаване на правата на автора върху всяка от двете процесни фотографии. Решението на първата инстанция като правилно в крайните му изводи следва да бъде потвърдено в тази му част.

По претенцията за претърпени имуществени вреди, представляващи разходи под формата на заплатено адвокатско възнаграждение при провеждане на преговори между страните за доброволно уреждане на спора, въззивният съд намира следното :

В нормата на чл. 95, ал. 2 ЗАПСП е предвидено, че обезщетение се дължи за всички вреди, които се явяват пряка и непосредствена последица от нарушението. Такава вреда се явяват и извършените от ищеца разноски в опит да защити нарушеното му право, като негов е изборът по какъв начина да бъде упражнена - по съдебен ред или чрез доброволно уреждане на възникналия спор. Правото на обезщетение за претърпяна загуба в случая се равнява на заплатеното адвокатско възнаграждение за предоставена защита при опит за извънсъдебно уреждане на спора.

За удостоверяване извършените разноски за осъществяване на представителство чрез адвокат за разрешаване спора между страните преди сезирането на съда, по делото са ангажирани доказателства, че са направени разноски в размер на 840 лева. При това положение, основателен се явява искът за обезщетение в размер на разноските за уреждане на спора с ответното дружество във връзка с нарушеното авторско право на ищеца, поради което обжалваното решение като правилно следва да бъде потвърдено и в тази му част.

По претенцията за неимуществени вреди въззивният съд намира следното :

По отношение на иска за обезщетяване на поддържани от ищеца, като претърпени неимуществени вреди в размер на сумата от 500 лв., представляващи преживени негативни емоции от страна на увреденото лице, въззивният съд намира, че същият е недоказан в своето основание. Неимуществените вреди, като преживени болки и страдания, които въпреки че са част от душевния мир на всеки човек, подлежат на доказване, като всяка една вреда, като настъпването им не може да се основава на предположения, както счита ищецът. В конкретния случай, ищецът се е ограничил единствено до това да твърди да е преживял такива вреди, но не е ангажирал в производството пред първоинстанционния съд никакви доказателства в подкрепа на тези си твърдения, поради това и вреда от подобно естество не може да се възприеме да се е осъществила в правната му сфера, респективно за него да е възникнало право да получи обезщетение за подобно увреждане. Изложеното налага цялостно отхвърляне на тази претенция, поради което и решението на СГС и в тази му част следва да бъде потвърдено като правилно.

Поради съвпадането на крайните изводи на въззивния съд с тези на първостепенния съд по отношение на предявените иски въззивните жалби и на двете страни следва да бъдат оставени без уважение, като неоснователни, а обжалваното с тях решение-потвърдено.

Воден от горното, Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 260552 от 07.04.2021г., постановено по търг. дело № 7/2020 г., Софийски градски съд, Търговско отделение, 12 състав, като правилно.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____