

РЕШЕНИЕ

№ 395

гр. София, 10.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 15-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на четиринадесети март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Даниела Дончева

Членове: Красимир Маринов
Капка Павлова

при участието на секретаря Нина Ш. Вьонг Методиева
като разгледа докладваното от Красимир Маринов Въззивно търговско дело
№ 20221001000073 по описа за 2022 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 258-273 ГПК.

Образувано е по жалби, както следва:

1) Въззивна жалба вх. на СГС № 335650/08.07.2021 г., подадена от Н. Т. чрез адвокат Д.Г. срещу решение № 260988/18.06.2021 г., постановено по търг. дело № 916/2020 г. по описа на Софийски градски съд в частта му, с която са отхвърлени като неоснователни предявените от жалбоподателя срещу „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД искове, както следва: по чл. 95, ал. 1 ЗАПСП за горницата над 500 лева до 1 822.53 лева и за периода 17.07.2019 г. до 04.03.2020 г.; за сумата от 420 лева - имуществени вреди за претърпени загуби от разноски за адвокатска помощ и нотариални такси и за сумата от 500 лева - частичен иск от иск в заявен пълен размер от 1 000 лева за неимуществени вреди; както и иска по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за горницата над 38.89 лева до претендирания размер от 155.88 лева и за периода от 13.03.2020 г. до 09.04.2020 г.

Жалбоподателят счита решението в обжалваната му част за неправилно поради нарушение на материалния закон и необоснованост.

Излага съображения в подкрепа на твърденията си, че: 1) били налице достатъчно доказателства, че снимката била използвана в периода 16.07.2019 - 04.03.2020 г., а дори и в по-продължителен период; 2) нотариалният препис от линка на нарушението, извършен на 04.03.2020 г., било допустимо, относимо и необходимо доказателство, поради което изключването му от доказателствения материал по делото от първоинстанционния съд било необосновано, а освен това, се ползвало с доказателствената сила на официален документ; 3) неправилни били изводите

на съда относно приложимото право и релевантния размер на вредите; 4) сайтът на ответника бил онлайн магазин; 5) обезщетението за претърпени загуби под формата на заплатено адвокатско възнаграждение за доброволно уреждане на спора било пряка и непосредствена последица от нарушението, поради което се дължало на ищеца и 6) авторът следвало да бъде обезщетен във връзка с претърпените неимуществени вреди по повод нерегламентираното използване на снимките му.

Поради това, жалбоподателят моли апелативния съд да отмени решението в обжалваната му част и постанови ново, с което уважи изцяло исковите претенции като осъди ответника да заплати на ищеца сумата от 2 359.52 лв., от която 1 322.53 лв. - обезщетение за имуществени вреди, като разлика между претендираното обезщетение от 1 822.53 лв. и присъденото от СГС в размер на 500 лв.; 420 лв. - претърпени загуби в пълния й размер, който СГС отхвърля изцяло; 500 лв. - обезщетение за неимуществени вреди пълния й размер, който СГС отхвърля изцяло; 116.99 лв. лихви за забава върху обезщетението за пропуснати ползи, като разлика между претенцията от 155.88 лв. и присъденото от СГС в размер на 38.89 лв. Претендира и присъждане на разноски.

В двуседмичния срок по чл. 263, ал. 1 ГПК насрещната страна „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД чрез адвокат Е. К.-П. е подала отговор, с който оспорва въззивната жалба и моли въззивния съд да я остави без уважение като неоснователна и потвърди решението в обжалваната му част. Претендира присъждане на разноски.

2) Въззивна жалба вх. на СГС № 341603/03.08.2021 г., подадена от „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД чрез адвокат Е. К.-П. срещу решение № 260988/18.06.2021 г., постановено по търг. дело № 916/2020 г. по описа на Софийски градски съд в частта му, с която е уважен иска на ищеца Н. Т. по чл. 95, ал. 1 ЗАПСП за сумата от 500 лева, представляваща обезщетение за имуществени вреди за пропуснати ползи от неполучено лицензионно възнаграждение поради нарушаване правата му като автор на фотография „Планинска панорама“, а ответникът „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД е осъден да заплати тази сума, заедно със законната лихва върху сумата в размер на 38.89 лева и разноски в размер на 258.13 лева.

Жалбоподателят счита решението в обжалваната му част за неправилно поради допуснати процесуални нарушения, нарушения на материалния закон и необоснованост.

Излага съображения в подкрепа на твърденията си за неправилност и неоснователност на изводите на съда, че: 1) ищецът бил автор на процесната снимка; 2) процесната снимка била обект на авторското право; 3) било ирелевантно за нарушаването на авторското право от къде била свалена снимката - дали от сайта на ищеца или от друг източник в интернет; 4) не било налице изключението по чл. 24, ал. 1, т. 7 ЗАПСП; 5) не било налице изключението по чл. 24, ал. 1, т. 9 ЗАПСП и 6) обезщетението не следвало да е в определения от съда размер.

Поради това, жалбоподателят моли апелативния съд да отмени решението в обжалваната му част и постанови ново, с което да отхвърли изцяло исковите на Н. Т. като неоснователни и недоказани.

В двуседмичния срок по чл. 263, ал. 1 ГПК насрещната страна Н. Т. чрез адвокат Д.Г. е подала отговор, с който оспорва въззивната жалба и моли въззивния съд да я остави без уважение като неоснователна и потвърди решението в обжалваната му част. Претендира присъждане на разноски.

3) Частна жалба вх. на СГС № 363596/17.11.2021 г., подадена от „Софема Авиейшън

Сървисис“ ЕООД чрез адвокат Е. К.-П. срещу определение № 264894/18.10.2021 г., постановено по търг. дело № 916/2020 г. по описа на Софийски градски съд, с което е оставено без уважение искането на частния жалбоподател по чл. 248 ГПК, съдържащо се във въззивната му жалба за изменение на постановеното по делото решение в частта му за разноските.

„Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД счита определението за неправилно, тъй като изричното записване в договора за правна помощ, че сумата е платена, било достатъчно доказателство за направените разноски, така както било достатъчно доказателство представянето на договора за правна защита и съдействие, в който било уговорено плащане в брой – договорът бил представен по делото в оригинал и изрично било подчертано, че сумата била платена.

Поради това, моли апелативния съд да отмени обжалваното определение и постанови ново, с което да уважи искането на дружеството по чл. 248 ГПК.

Н. Т. чрез адвокат Д.Г. от САК е подал отговор, с който оспорва частната жалба като неоснователна и моли апелативния съд да потвърди обжалваното определение като правилно и законосъобразно.

В хода на устните състезания пред въззивния съд Н. Т. чрез адвокат Г. поддържа въззивната си, съответно оспорва въззивната жалба и частна жалба на „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД. Претендира присъждане на разноски.

От своя страна, „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД чрез адвокат К. поддържа въззивната си и частна жалба, съответно оспорва въззивната жалба на Н. Т.. Претендира присъждане на разноски.

Впоследствие, в предоставения им от въззивния съд срок, страните са представили писмени защиты.

Софийският апелативен съд, след като се запозна с доводите на страните и доказателствата по делото, намира всяка една от жалбите за редовна и процесуално допустима – депозирана е в законоустановения срок от надлежна страна, имаща правен интерес от обжалване и срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, а разглеждайки ги по същество намира следното от фактическа и правна страна:

Производството пред Софийски градски съд е образувано по предявени иски от Н. Т. срещу „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД с правно основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСП и чл. 86, ал. 1 ЗЗД.

Ищецът твърди, че бил автор на фотография „Планинска панорама“, която била снимана в гр. София, България, и разгласена в авторския сайт на ищеца www.sumfinity.com. На 01.03.2020 г. с помощта на специализирания софтуер Photo Claim (www.photoclaim.com) открива, че ответното дружество „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД използва в търговската си дейност без негово съгласие или разрешение авторската му фотография „Планинска панорама“ на сайта на ответника - <https://sassofia.com>. Фотографията била използвана за визуализиране на офертата за обучение „Въведение за одит на качеството на EASA за начинаещи - 15-17 юли“. С помощта на приложението Wayback установил, че фотографията била достъпна на сайта още към 16.07.2019 г. и към 04.03.2020 г. фигурирала на сайта, т.е. използвана била и в периода между 16.07.2019 г. и 04.03.2020 г., над шест месеца. Ответникът използвал фотографията без съгласието на ищеца, като не отбелязал кой бил авторът на фотографията и какъв бил източникът, откъдето я придобил. Ищецът не можел да посочи кой точно служител, изпълнител, пълномощник, мандатар или гестор

извършил публикуването на фотографията, но фотографията била използвана от ответника в неговия сайт, поради което се позовава на презумпцията на чл. 95г ЗАПСП. Ответникът бил поканен да разрешат спора доброволно, но ищецът не получил отговор.

Въз основа на тези твърдения, ищецът счита, че ответникът нарушил правата му по чл. 18, ал. 1 вр. ал. 2, т. 1-3 и 6 и чл. 19 ЗАПСП, както и правото му да иска да бъде отбелязван по подходящ начин като автор на произведението - чл. 15, ал. 1, т. 4 ЗАПСП. Бил лишен от правото си да получи възнаграждение за творчеството и труда си, като по този начин пропуснал да увеличи имуществото си чрез получаване на лицензионно възнаграждение срещу предоставяне правото на ползване на процесната фотография, т.е. пропуснати ползи. Ищецът бил гражданин на Германия и практикувал професията си на територията на тази страна, като средните цени, срещу които немските фотографи предоставяли ползването на своите произведения се обобщавали и систематизирали в ежегодния сборник на „BVPA - Bundesverband Professioneller Bildanbieter“ („Съюз на професионалните търговци на фотографии“) – „Bildhonorare“, като съгласно таблицата в сборника – „MFM - Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing“ („Осреднени цени за продажба на фотографии“) за процесната фотография ищецът твърди вреди от пропуснати ползи в размер на 930 евро или 1 822.53 лева. Тази сума претендира като сбор от осреднените цени за онлайн употреба до 1 година, онлайн магазин и липса на посочване на източника. Също така, ищецът твърди, че направил разноски за адвокатска помощ и нотариални такси в опит да намери извънсъдебно решение на спора, т.е. претърпени загуби в общ размер на 420 лева, от които 400 лева - адвокатско възнаграждение за използвани адвокатски услуги и 20 лева - за обезпечение на доказателствата чрез нотариус. Понесъл и неимуществени вреди, изразяващи се в раздразнение и стрес от постоянната кражба Н. Т. да му и липсата на всякакво признание. Неимуществените вреди възлизали на 1 000 лева, от които претендира частично 500 лева в настоящото производство. Посочва и това, че от момента на извършване на нарушението - 16.07.2019 г. до 18.05.2020 г. ответникът не обезщетил ищеца за нанесените вреди от незаконно ползване на фотографията му в размер на 1 822.53 лева, поради което дължал и законната лихва за забава за този период, възлизаща на 155.88 лева.

По тези твърдения и доводи, ищецът претендира да бъде осъден ответника да му заплати сумата от 2 242.53 лева, представляваща обезщетение за причинените му имуществени вреди (от които 1 822.53 лева - за пропуснати ползи от неполучено лицензионно възнаграждение и 420 лева - за претърпени загуби от разноски за адвокатска помощ и нотариални такси, поради нарушаване на правата на ищеца като автор на фотография „Планинска панорама“, която ответникът без негово съгласие и без посочване на ищеца като автор качил и направил достъпна за неограничен брой потребители на интернет сайт <https://sassofia.com> в периода от 16.07.2019 г. до 04.03.2020 г., сумата от 500 лева - частичен иск от иск в заявен пълен размер от 1 000 лева, представляваща обезщетение за причинените му неимуществени вреди от нарушението в периода от 16.07.2019 г. до 04.03.2020 г., и сумата от 155.88 лева - законна лихва върху сумата от 1 822.53 лева за периода от 16.07.2019 г. до 18.05.2020 г., както и законната лихва върху обезщетението от датата на подаване на исковата молба (21.05.2020 г.) до окончателното му плащане.

Ответното дружество „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД е подало отговор на исковата молба, в който оспорва предявените искове като недопустими и неоснователни по основание и размер.

Ответникът оспорва, че ищецът бил автор на процесната фотография, която била широко

достъпна в интернет сайтове, както и в сайта на ищеца и неговия фейсбук профил, без обозначителен знак за авторството ѝ. Самият ищец направил fotografia общодостъпна на неограничен кръг хора и разрешил нейното свободно ползване. Сайтът <https://photoclaim.com> бил създаден от самия ищец, което оказвало влияние върху неговите твърдения.

Оспорва твърдението на ищеца, че процесната fotografia била обект на авторско право съгласно чл. 3. ал. 1 ЗАПСП. Същата представлявала пейзажна снимка, заснета в градска среда и не се установявало да била резултат на творческа дейност.

Оспорва наличието на нарушение на авторското право, което да било извършено от ответника. Оспорва процесната fotografia да била същата като тази, използвана в сайта на ответника, тъй като ответното дружество имало практика да закупува пакети от снимки за дейността си. Оспорва fotografia да била свалена от сайта на ищеца.

Оспорва твърдението на ищеца, че fotografia била на сайта на ответното дружество от 16.07.2019 г. до 04.03.2020 г., тъй като следвайки инструкциите на ищеца за работа с webarchive, били направени автоматични моментни архивни копия на сайта www.sassofia.com. Н. Т. конкретни дати през 2019 г. - 04.03.2019 г., 02.04.2019 г. и на 07.06.2019 г., т.е. преди процесния период.

Възразява, че в случая било налице изключение по чл. 24, ал. 1, т. 7 ЗАПСП, че без съгласието на носителя на авторското право и без заплащане на възнаграждение било допустимо използването на fotografia, която била изложена от самия ищец в интернет пространството, т.е. на общодостъпно място, а и ответникът ползвал същата с информационна цел - да информира за мястото на обучението, и с учебна цел.

Сочи, че с подобна на процесната fotografia било представено организирано от ответното дружество обучение „EASA Quality assurance auditing Introduction for beginners - 15-17 юли 2019“, за да се обозначи мястото на провеждане на обучението в гр. София.

Възразява, че в случая било налице изключение по чл. 24, ал. 1, т. 9 ЗАПСП, че без съгласието на носителя на авторското право и без заплащане на възнаграждение било допустимо възпроизвеждането на вече публикуваната и общодостъпна fotografia и самата fotografia не била обект на търговска дейност, тъй като обстоятелството, че някой видял снимката, не означавало, че били реализирани приходи от нея, т.е. че същата била обект на търговска дейност.

Сочи, че обучението не било проведено, не били реализирани продажби на пакети и не били реализирани приходи от същото.

Оспорва наличието на вреди, които да били пряка и непосредствена последица от нарушението, тъй като такова не било налице. Поради това не се дължало и търсеното обезщетение. Оспорва размера на претендираното от ищеца обезщетение. Възразява, че доколкото твърдяното нарушение било извършено в Република България, то не можело да се приложат осреднени цени за Германия. Ако се установило нарушението, при изчисляване на обезщетението би следвало да се приложи Тарифата на съюза на българските художници, националната асоциация за дизайн и реклама, създателите на видеопродукция, сдружение анимация към СБДФ, асоциация на рекламните фотографии, национален съюз по дизайн, в която на стр. 32, т. 13 били определени цени в максимален размер от 840 лева за пейзажна fotografia, увеличена с всички възможни коефициенти за електронна обработка, а в случая нямало данни за каквато и да било обработка на процесната fotografia.

Оспорва, че ищецът добавил и обезщетение за онлайн магазин, тъй като сайтът на ответното

дружество не бил онлайн магазин, нито процесната фотография била продавана онлайн чрез този сайт.

Оспорва претенцията на ищеца за присъждане на неимуществени вреди, тъй като ищецът не представял доказателства, че изживял твърдените психически болки, страдания, стрес и дискомфорт.

Настоящият въззивен съдебен състав на Апелативен съд – София намира, че така предявените в условията на кумулативно обективно съединяване осъдителни искове с правно основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСП и чл. 86, ал. 1 ЗЗД са процесуално допустими и правилно са били разгледани по същество от първоинстанционния съд, с оглед на което обжалваното решение се явява допустимо, а относно законосъобразността му по същество на спора, на основание чл. 269 ГПК, въззивният съд извърши преценка в рамките на наведените с въззивната и насрещната въззивна жалба доводи, конкретно посочени по-горе, при което намира следното от фактическа и правна страна:

От представените и приети по делото като доказателства извлечения от интернет сайт www.sumfimity.com и интернет сайт <https://sassofia.com>, за които не е спорно, че първият е притежание на ищеца, а вторият – на ответника, се установява, че в интернет сайта на ищеца, представляващ професионално представяне на фотографа Н. Т., се съдържа и процесната фотография „Планинска панорама“, София, България, която се съдържа и в интернет сайта на ответника, използвана към оферта за обучение „Въведение за одит на качеството на EASA за начинаещи - 15-17 юли“.

По делото е представен и приет като доказателство нотариално заверен препис от електронен документ, за който не е спорно, че е от сайта на ответника, съдържащ и процесната фотография, с дата на нотариалното удостоверяване – 04.03.2020 г.

С покана за доброволно изпълнение и писмо (л. 72-77), изпратени от ищеца до ответника по електронна поща на 31.03.2020 г., ответното дружество е поканено да заплати на ищеца сумата от 2 478.20 лева за нарушението на авторските му права върху фотографията за нарушение, започнало на 04.07.2019 г. Ответникът е уведомен, че при доброволно заплащане настоящият ищец ще се откаже от претенцията за неимуществени вреди от 1 000 лева и ще се дължат единствено 1 478.20 лева – имуществени вреди. С напомнителни писма, изпратени до ответника по електронна поща на 15.04.2020 г. ищецът е предоставил на ответника допълнителен срок за плащане на обезщетението.

По делото са представени и приети като доказателства стандартни общи условия за използването на снимки в различните медийни сфери; разпечатки от интернет сайтове, в които се вижда процесната снимка; извадка от сайта www.photoclaim.com; фактура за закупуване на стандартен лиценз с 350 тегления на месец, издадена от “Shutterstock” Inc. на 27.03.2013 г., и фактура за Dreamstime.com Stock Photo абонамент (750 изображения на месец), издадена на ответника от "Dreamstime" LLC на 28.10.2015 г.

Ответникът е представил кореспонденция по електронна поща относно обучението, от която е видно, че курсът не е потвърден за провеждане; справка за издадени фактури за м. юли 2019 г. и извадка на Раздел 7 от Тарифата на Съюза на българските художници, Националната асоциация за дизайн и реклама, създателите на видеопродукция, сдружение Анимация към СБФД, Асоциация на рекламните фотографии, Национален съвет по дизайн.

По делото е изслушано, неоспорено от страните и прието заключение на съдебно-техническата експертиза на вещото лице Н. Х., съгласно което фотографията, предоставена от ищеца в електронен вид, посредством RAW файл (суровия файл) е идентична с фотографията от сайта на ищеца и фотографията от домейн адреса, използван от ответника <https://sassofia.com>. Съгласно извадката от общодостъпен публичен регистър за архив на интернет съдържанието в световен мащаб, са налице данни (архив) към 16.07.2019 г. в домейн на ответника, снимката е използвана от ответника на 16.07.2019 г. Съгласно приложената таблица от ищеца - осреднени цени за продажба на фотографии, за онлайн употреба до една година в подстраница на главния домейн е 310 евро или 606.30 лева, а за пропуснатата информация за източника на снимката увеличението е 100 % и става 620 евро или 1 212.61 лева. Авторството не е видно и изрично посочено в сайта на ответника при използване на фотографията, а в метаданните от 16.07.2019 г. е вписан авторът N. Т.. Процесната фотография е достъпна и в други интернет сайтове към периода на изготвяне на заключението, не е посочен автор на снимката в тези сайтове. Информация за авторство на снимката не е предложена на пръв поглед в основната информация на сайта на ищеца. Технологично на база правеното изследване на вече несъществуващ линк (от архивна база данни), в това число и посоченото разпространение в интернет света на процесната фотография към датата на заключението (242 адреса - възможности за сваляне на фотографията) е технологично невъзможно да се посочи точно от къде е бил източника и в частност дали това е сайт <https://sassofia.com>. Съгласно Тарифата на Съюза на българските художници, Националната асоциация за дизайн и реклама, създателитне на видеопродукция, сдружение Анимация към СБФД, Асоциация на рекламните фотографи, Национален съвет по дизайн за процесния период, възнаграждението на автора за процесната пейзажна фотография с включени коефициенти за техническа и стилистична обработка, чрез използван софтуерен продукт "Adobe Photoshop Lightroom" е до 840 лева.

По делото е изслушано, неоспорено от страните и прието допълнително заключение на съдебно-техническата експертиза на вещото лице Н. Х., съгласно което стойността на възнаграждението, което ищецът би получил за използване на процесната фотография за период на използване: 16.07.2019 г. - 04.03.2020 г. и по начина - чрез поставянето ѝ в информационната статия в уебсайт, изчислено по средни справедливи пазарни цени в България с включена стилистична обработка, е 250 лева без ДДС.

По делото са събрани и гласни доказателства – като свидетели са разпитани К. П. и И. В..

Свидетелката К. П., твърди, че е работила като маркетинг специалист в ответното дружество в периода от м. януари 2018 г. до м. октомври 2019 г., като е отговаряла за разпространяването на обученията и всички маркетинг материали, статии, нюзлетъри и съдържание на уебсайта, който промотира обученията. Използвала тази снимка в работата си за обучение, което щяло да се проведе в гр. София, и същата не е свалена от сайта на ищеца, тъй като не влизали във фотографски сайтове. Въпросното обучение "Въведение за начинаещи в одит-качеството" не се е провело, защото не се събрали достатъчно кандидати, които да имат интерес към него. Практиката им била да търсят на Гугъл изображения. Казва, че е завършила специалност "Графичен дизайн" в професионална гимназия и има фотографско обучение, поради което когато се търси в Гугъл изображения, повечето са широко разпространени панорамни снимки, които изглеждат като заснети с телефон, без особена техника, с невисока художествена стойност, която тя като графичен дизайнер може да прецени и съответно да провери дали има някакви лицензни към определена снимка или не.

Свидетелят И. В. твърди, че работи в ответното дружество от 2011 г., като от началото на 2020 г. е оперативен директор. Казва, че в работата си използват снимки и изображения от акаунти на определени фирми, които са платформи, които доставят такива - плащат си за снимки в Shutterstock, Freepick и други. По принцип използването на снимки, които да се свалят от интернет, е изключено в една от процедурите, които имат в маркетинг отдела, но се случва да се използва някоя снимка, която обаче задължително се проверява дали е с авторски права, дали е защитена, кой я направил, откъде и в повечето случаи преценяват да се среща на повече места. Знае за процесната снимка, като служителът П. е пуснала търсачка в интернет и са излезли множество уебсайтове. Обучението, за което е ползвана процесната снимка, не се е състояло, тъй като за него имало само един кандидат и не са имали приходи от това обучение.

При така установената фактическа обстановка, настоящият съдебен състав приема от правна страна следното:

Предявеният иск е с правно основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСП. Макар ищецът да е германски гражданин правоотношението по нерегламентирано ползване на процесното изображение и съответно възникването на правото на обезщетяване на вредите от това се е развило на територията на Република България и по аргумент от чл. 71, ал. 1 КМЧП следва да се приложи българското право.

В тази връзка е необходимо да се посочи, че съгласно чл. 3, ал. 1, т. 7 ЗАПСП фотографските произведения попадат сред тези, които се ползват със закрила по този закон. От приетите по делото експертизи е видно, че процесната фотография е направена по начин, който е обусловен от творческа дейност на нейния автор. Притежаването на RAW файла (суровия файл) на същата от ищеца и разгласяването ѝ на личния му сайт наред с направените от вещото лице констатации водят до извода, че именно той е неин автор.

Доказано е от събраните по делото писмени доказателства и от приетото заключение на съдебно-техническата експертиза, и това, че процесната фотография е идентична с фотографията от домейн адреса, използван от ответника <https://sassofia.com>, както и че съгласно изследвания от вещото лице общодостъпен публичен регистър за архив на интернет съдържанието в световен мащаб, фотографията е използвана в домейна на ответника на 16.07.2019 г., т.е. началото на процесния период. Използването на фотографията за процесното обучение на ответника се установява и от свидетелските показания на водените от ответника свидетели, които са служители на ответника (бивш и настоящ служител), и чиито показания настоящият съдебен състав кредитира като непротиворечиви и кореспондиращи с останалите събрани по делото доказателства.

Тъй като към този момент ответното дружество извършва търговска дейност и рекламира такава, то посоченият обект на авторското право не е ползван за лични нужди. Съдът счита, че не може да бъде възприета тезата на ответника, че фотографията е ползвана само с информационна цел. Дейността, която същият извършва безспорно е търговска такава и всяка информация, свързана с тази дейност не попада в хипотезата на чл. 24, ал. 1, т. 7 ЗАПСП. Неоснователно е и възражението на ответника, че е налице изключението по чл. 24, ал. 1, т. 9 ЗАПСП, тъй като същото отново е свързано с възпроизвеждане на произведението с учебна цел или нетърговска цел, а в случая фотографията е използвана в търговската дейност на ответника. Относно установяването на самото нарушение е без значение дали ответникът е реализирал приходи от фотографията, а това е от значение само за определяне на размера на обезщетението касателно

нарушението.

Следва да се отбележи, че по делото се доказва, че процесната фотография е била на сайта на ответника само на 16.07.2019 г., но не и през останалия процесен период от 17.07.2019 г. до 04.03.2020 г. Достигайки до същия извод, първоинстанционният съд е изложил подробни и обосновани мотиви, които напълно се споделят от въззивния съд, поради което не е нужно преповтарянето им, а на основание чл. 272 ГПК настоящият съдебен състав препраща към тях.

Предвид гореизложеното, следва да се приемат за доказани твърденията, изложени в исковата молба за авторството на процесната фотография и времето и мястото на нейното разгласяване от ищеца и ползването ѝ от ответника на 16.07.2019 г. Безспорно последният е осъществил хипотезата на „възпроизвеждане на произведение“ по смисъла на чл. 18, ал. 2, т. 1, вр. § 2, т. 3 от ДР на ЗАПСП като възпроизвеждането е извършено на цифров носител. По делото не е установено това да е станало по установения в закона ред - с разрешение на нейния автор. Представените от ответника фактури за закупуване на снимки от интернет-сайтове са от 27.03.2013 г. и от 28.10.2015 г., като доколкото нарушението е извършено през 2019 г., то с оглед големия времеви интервал тези фактури от преди четири и повече години не могат да се приемат за относими към спора.

Предвид на тези обстоятелства следва да се приеме, че е налице фактическия състав на чл. 95 ЗАПСП. Установени са авторството на процесното произведение и нарушаването на правата на автора. Ответното дружество е осъществило деликтно поведение и следва да понесе последиците от същото. След като отговорността е деликтна, то субсидиарно, доколкото в ЗАПСП не е предвидено друго, се прилагат общите правила на ЗЗД, включително и нормата на чл. 45, ал. 2 от същия закон, че вината се предполага. Доколкото ответната страна не е ангажирала доказателства, които да оборват тази презумпция, то следва да се приеме, че действията са извършени виновно.

По така изложените съображения, следва да се приеме, че искът е доказан по своето основание, а относно размера на претендираното обезщетение, настоящият съдебен състав намира следното:

Съгласно чл. 95, ал. 2 и 3 ЗАПСП обезщетение се дължи за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението като при определяне на размера му съдът взема предвид и всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснатите ползи и неимуществените вреди, както и приходите, реализирани от нарушителя вследствие на нарушението.

Съдът намира, че обезщетението по чл. 95 ЗАПСП е единно, но няма пречка съдът да посочи за кои вреди какъв размер се дължи и тогава сборът на всички суми ще представлява общото обезщетение. Ето защо макар обезщетението е претендирано разделно - по пера, то отново претенцията е обща.

При определяне на размера на обезщетението за пропуснати ползи следва да се съобрази пазарната цена, която ищецът би получил за лицензионно ползване на фотографиите в държавата по местоизвършване на нарушението. Макар ищецът да е гражданин на ФР Германия и да осъществява творческата си дейност именно там, цената, на която би продал правото да се ползва фотографията се определя от търсенето - каква стойност би се съгласил да заплати съответният потребител. След като дружеството, извършило нарушението не само има седалище в България, но и осъществява дейността на тази територия, то при определяне на евентуалното възнаграждение за лицензионно ползване следва да бъдат съобразени пазарните условия, конюнктура и цена на сходни произведения в България. Претендираните от ищеца надбавки, обосновани и изчислени на

основаната на тарифата по MFM таблица са неприложими в процесния случай, тъй като тарифата не е задължителна и служи на членовете на Федералната асоциация на немските професионални фотографи като ориентир за размера на възнаграждението при договаряне с германски клиенти за отстъпване права за ползване на фотографски изображения на територията на Германия. Съобразявайки така изложеното, както и всички други установени по делото обстоятелства, относими за определяне размера на обезщетението, включително санкционата и превантивната му функции, настоящият съдебен състав счита, че размерът на обезщетението за имуществени вреди за пропуснати ползи от неполучено лицензионно възнаграждение за използваната неправомерно от ответника фотография следва да бъде определено на минималния посочен в закона размер от 500 лева за използването ѝ само на 16.07.2019 г. Достигайки до същия извод, първоинстанционният съд е изложил подробни и обосновани мотиви, които напълно се споделят от въззивния съд, поради което не е нужно преповтарянето им, а на основание чл. 272 ГПК настоящият съдебен състав препраща към тях.

Поради това, на ищеца следва да бъде присъдено обезщетение в размер на 500 лева за обезщетяване на имуществените вреди за пропуснати ползи от неполучено лицензионно възнаграждение за използваната неправомерно от ответника фотография на 16.07.2019 г., както и да бъде уважена акцесорната претенция по чл. 86 ЗЗД за заплащане на сумата от 38.89 лева, представляваща законна лихва върху сумата от 500 лева за периода от 16.07.2019 г. до 12.03.2020 г. и за периода от 10.04.2020 г. до 18.05.2020 г., като исковата претенция за лихва над този размер и извън посочения период се явява неоснователна и следва да бъде отхвърлена. Следва и да се уважи искането за заплащане законната лихва върху сумата от 500 лева, считано от датата на подаване на исковата молба - 21.05.2020 г. до окончателното издължаване.

По отношение на претендираното обезщетение от 420 лева - за претърпени загуби от разноски за адвокатска помощ и нотариални такси, настоящият съдебен състав намира следното:

За да бъде уважена претенция за обезщетяване на имуществени вреди, настъпили в резултат на непозволено увреждане е необходимо да бъде доказана вредата – в случая, че разходите са направени действително и нейната причинна връзка с деликта. Вредата трябва да следва като непосредствена последица от установеното противоправно поведение като деянието трябва да е решаващо, вътрешно необходимо свързано с резултата.

В случая, предприемането на действия за доброволно уреждане на спора е логична и естествена стъпка от страна на ищеца. Ангажирането на адвокатска защита, макар да не е задължително, е оправдано предвид факта, че носителят на авторското право е гражданин на друга държава и е нормално да не е запознат с правната уредба в Република България. Освен това, по делото се установява, че действително са предприети такива действия от упълномощения адвокат и същите са били насочени към избягване на съдебния спор и постигане на резултат, който ще удовлетвори и двете страни. Налице са и доказателства, че разходът от 400 лева за заплатено адвокатско възнаграждение действително е направен. Този извод следва от записаното в договора за правна защита и съдействие, че същият служи за разписка за получаване на сумата.

Обезщетяването на тези вреди съответства на изискването на Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 29.04.2004г. относно упражняването на права върху интелектуална собственост и тълкуването на същата, дадено с решение C-367/15 на СЕС, а именно, че при присъждане на обезщетение следва да се търси понесената действителна щета, като обезщетението е основано на обективен критерий.

Съдът счита, че няма доказателства за направен разход за нотариална заверка в размер на 20 лв. Действително, по делото е представена сметка/фактура от 31.03.2020 г. за нотариални такси в размер на 124.80 лв. Няма данни обаче по какъв повод е начислена тази такса и дали сумата е заплатена, тъй като във фактурата е посочено, че плащането ще бъде направено с платежно нареждан, а такова не е представено по делото. На печата на нотариуса върху самото нотариално заверено копие от електронна страница не е записано в какъв размер е събраната такса.

Поради това, исковата претенция за заплащане на обезщетение за претърпени загуби следва да бъде уважено за сумата от 400 лева – заплатено адвокатско възнаграждение, а в останалата ѝ част следва да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана.

Относно исковата претенция за заплащане на обезщетение в размер на 500 лева - частичен иск от иск в заявен пълен размер от 1 000 лева за причинени на ищеца от ответника неимуществени вреди:

По делото не са ангажирани доказателства относно техния обем. Въпреки това съдът приема, че нарушението на авторските права на едно лице винаги причинява негативни психически изживявания, тъй като същото е лишено от признание на неговия труд и творчески постижения. Това води до негодувание и възмущение, че в резултат на неправомерно поведение същият е лишен не само от заплащане на възнаграждение, но и от признание като творец. Всичко това неизбежно води до негативни емоционални преживявания за ищеца. 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 обезщетение от петстотин до сто хиляди лева, като конкретният размер се определя по преценка на съда при условията на чл. 95, ал. 3 и 4, т.е. необходимо е да се вземат предвид всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснатите ползи и неимуществените вреди, както и приходите, реализирани от нарушителя вследствие на нарушението. Освен това, при определянето му следва да бъде отчетено и че то трябва да въздейства възпиращо и предупредително на нарушителя и на останалите членове на обществото.

С оглед на тези норми и изложените по-горе мотиви съдът намира, че тази искове претенция следва да бъде уважена като бъдат присъдени 500 лв. обезщетение за неимуществени вреди.

Следва да бъде уважена и акцесорната претенция по чл. 86 ЗЗД за заплащане на сумата от 70 лева, представляваща законна лихва върху главницата от 900 лева за периода от 16.07.2019 г. до 12.03.2020 г. и за периода от 10.04.2020 г. до 18.05.2020 г., като исковата претенция за лихва над този размер и извън посочения период се явява неоснователна и следва да бъде отхвърлена. Следва и да се уважи искането за заплащане законната лихва върху сумата от 900 лева, считано от датата на подаване на исковата молба - 21.05.2020 г. до окончателното издължаване.

Предвид всичко гореизложено, на основание чл. 271, ал. 1 ГПК, обжалваното решение следва да бъде отменено в частта му, с която са отхвърлени исковите претенции за сумата от 400 лева – обезщетение за имуществени вреди за претърпени загуби от разноски за адвокатска помощ и за сумата от 500 лева – обезщетение за неимуществени вреди, както и в частта му, с която са отхвърлени исковите претенции за заплащане на сумата от 70 лева, представляваща законна лихва върху главницата от 900 лева за периода от 16.07.2019 г. до 12.03.2020 г. и за периода от 10.04.2020 г. до 18.05.2020 г., както и за заплащане на законната лихва върху сумата от 900 лева, считано от датата на подаване на исковата молба - 21.05.2020 г. до окончателното издължаване, и вместо него постановено ново, с което се уважат тези искиви претенции в посочените размери и периоди.

В останалата му част, обжалваното решение следва бъде потвърдено.

С оглед частична отмяна на обжалваното решение, въззивният съд не дължи произнасяне по частната жалба на „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД срещу постановеното по реда на чл. 248 ГПК определение № 264894/18.10.2021 г., тъй като отговорността за разноските следва да бъде разпределена съобразно изхода на спора, както ще бъде сторено по-долу.

По разноските:

В първоинстанционното производство, съгласно представения списък на разноските по чл. 80 ГПК, ищецът претендира разноски в общ размер на 1 415.94 лева, от които 115.94 лева - държавна такса, 500 лева - депозит за вещо лице и 800 лева - адвокатско възнаграждение, което е посочено в договора за правна защита и съдействие от 25.04.2020 г. (лист 296-297 от делото) като платено в брой, поради което следва да се приеме, че са налице доказателства за плащането му съгласно задължителните указания в т. 1 от Тълкувателно решение от 06.11.2013 г. по тълк. дело № 6/2012 г. на ОСГТК на ВКС. Поради това и с оглед изхода на делото на ищеца следва да бъдат присъдени разноски в размер на сумата от 737.13 лв., изчислена съразмерно с уважената част на исковете (уважен иск общо за 1 508.89 лв. при претендиран общ размер от 2 898.41 лв.). Предвид изложеното, ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца, освен присъдените от първоинстанционния съд разноски в размер на 258.13 лв., в която му част обжалваното решение следва да бъде потвърдено, още и сумата от 479 лв.

От своя страна, съгласно представения списък на разноските по чл. 80 ГПК, ответникът претендира разноски в общ размер на 1 300 лева, от които 500 лева - депозит за вещо лице и 800 лева - адвокатско възнаграждение, което е посочено в договора за правна защита и съдействие от 30.07.2020 г. (лист 103 от делото) като платимо по банков път, като до приключване на съдебното дирене не са представени доказателства за плащането му, поради което същото не следва да се взема предвид при определяне на разноските на ответника. Поради това и с оглед изхода на спора, на ответника следва да бъдат присъдени разноски в размер на сумата от 239.70 лв., изчислена съразмерно с отхвърлената част на исковете (отхвърлен иск общо за 1 389.52 лв. при претендиран общ размер от 2 898.41 лв.). Поради това, обжалваното решение следва да бъде отменено в частта му, с която Н. Т. и осъден да заплати на „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД съдебни разноски за разликата над 239.70 лв.

По разноските във въззивното производство:

Съгласно представения списък на разноските по чл. 80 ГПК, Н. Т. претендира разноски в общ размер на 1 047.19 лв., от които 47.19 лв. – държавна такса и 1 000 лв. – заплатено адвокатско възнаграждение. С оглед приложените по делото платежни нареждания за заплатена държавна такса и договор за правна защита и съдействие, следва да се приеме, че тези разноски са направени. Поради това и с оглед изхода на спора, „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД следва да бъде осъдено да заплати на въззивника Н. Т. сумата от 452.95 лв., изчислена съразмерно с уважената и отхвърлена част на всяка една от въззивните жалби.

От своя страна, съгласно представения списък на разноските по чл. 80 ГПК, „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД претендира разноски в размер на 675.78 лв., от които 25.78 лв. – държавни такси и 650 лв. - заплатено адвокатско възнаграждение, което е посочено в договора за правна защита и съдействие от 30.07.2020 г. (л. 31) като платимо по банков път, като до приключване на съдебното дирене не са представени доказателства за плащането му, поради което

същото не следва да се взема предвид при определяне на разноските на дружеството. Поради и с оглед изхода на спора, Н. Т. следва да бъде осъден да заплати на „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД сумата от 14.63 лв., изчислена съразмерно с уважената и отхвърлена част на всяка една от въззивните жалби.

Настоящото въззивно решение не подлежи на касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 3 ГПК и доколкото цената на иска е под 5 000 лв.

Водим от горното, настоящият съдебен състав на Апелативен съд – София

РЕШИ:

Отменя решение № 260988/18.06.2021 г., постановено по търг. дело № 916/2020 г. по описа на Софийски градски съд **в частта му**, с която са отхвърлени като неоснователни предявените от Н. Т., роден на ***** г., гражданин на Федерална република Германия, с адрес: гр. ***, ул. „****“ № ** срещу „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД, гр. София, район „Лозенец“, ул. „Банат“ № 3, ап. 11А, с ЕИК:200134528 искове, както следва: по чл. 95, ал. 1 ЗАПСП за заплащане на сумата от 400 лева – обезщетение за имуществени вреди за претърпени загуби от разноски за адвокатска помощ и за сумата от 500 лева – обезщетение за неимуществени вреди, поради нарушаване правата на ищеца като автор на фотография „Планинска панорама“, използвана без негово съгласие и без посочване на ищеца като автор от ответника „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД на интернет сайт на ответника - <https://sassofia.com> на 16.07.2019 г., както и са отхвърлени исканията по чл. 86 ЗЗД за заплащане на сумата от 70 лева, представляваща законна лихва върху главницата от 900 лева за периода от 16.07.2019 г. до 12.03.2020 г. и за периода от 10.04.2020 г. до 18.05.2020 г. и за заплащане на законната лихва върху сумата от 900 лева, считано от датата на подаване на исковата молба - 21.05.2020 г. до окончателното издължаване, както и в частта му, с която Н. Т. е осъден да заплати на „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД съдебни разноски за разликата над 239.70 лв., **като вместо него в тази му част постановява:**

Осъжда „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД, гр. София, район „Лозенец“, ул. „Банат“ № 3, ап. 11А, с ЕИК:200134528 **да заплати** на Н. Т., роден на ***** г., гражданин на Федерална република Германия, с адрес: гр. ***, ул. „****“ № ** на основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСП, както следва: сумата от **400 лв.** (четиристотин лева) - обезщетение за имуществени вреди за претърпени загуби от разноски за адвокатска помощ и сумата от **500 лв.** (петстотин лева) – обезщетение за неимуществени вреди, поради нарушаване правата на ищеца като автор на фотография „Планинска панорама“, използвана без негово съгласие и без посочване на ищеца като автор от ответника „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД на интернет сайт на ответника - <https://sassofia.com> на 16.07.2019 г., сумата от **70 лв.** (седемдесет лева), представляваща законна лихва върху главницата от 900 лева за периода от 16.07.2019 г. до 12.03.2020 г. и за периода от 10.04.2020 г. до 18.05.2020 г., както **и законната лихва** върху сумата от 900 лева, считано от датата на подаване на исковата молба - 21.05.2020 г. до окончателното издължаване.

Потвърждава решение № 260988/18.06.2021 г., постановено по търг. дело № 916/2020 г. по описа на Софийски градски съд **в останалата му част**.

Осъжда „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД, гр. София, район „Лозенец“, ул. „Банат“ № 3, ап. 11А, с ЕИК:200134528 **да заплати** на Н. Т., роден на ***** г., гражданин на Федерална република Германия, с адрес: гр. ***, ул. „****“ № **, както следва: сумата от **479 лв.**

(четиристотин седемдесет и девет лева), представляваща направени разноси в първоинстанционното производство и сумата от **452.95 лв.** (четиристотин петдесет и два лева и деветдесет и пет стотинки), представляваща направени разноси във въззивното производство.

Осъжда Н. Т., роден на ***** г., гражданин на Федерална република Германия, с адрес: гр. ***, ул. „****“ № ** **да заплати** на „Софема Авиейшън Сървисис“ ЕООД, гр. София, район „Лозенец“, ул. „Банат“ № 3, ап. 11А, с ЕИК:200134528 сумата от **14.63 лв.** (четиринадесет лева и шестдесет и три стотинки), представляваща направени разноси във въззивното производство.

Настоящото решение **не подлежи** на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____