

Решение

№ 547

гр. София, 06.03.2019 г.

СОФИЙСКИ АПЕЛАТИВЕН СЪД, 6 СЪСТАВ, на шести февруари две хиляди и деветнадесета година в публично заседание, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ИВАН ИВАНОВ

ЧЛЕНОВЕ: ЗОРНИЦА ХАЙДУКОВА

В. БОЙКИНОВ

Секретар Ирена Милкова,

като разгледа докладваното от съдия Хайдукова т.д. № 5913 по описа за 2018 год. и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е въззивна жалба на ищеца Н. Т. и насрещна въззивна жалба на ответника [фирма] срещу решение № 1451/10.07.2018г. по т.д. 1026/2017г. по описа на Софийски градски съд, ТО, VI – 11 с-в.

Ищецът, Н. Т., обжалва решение № 1451 от 10.07.2018г. по т.д. 1026/2017г. по описа на Софийски градски съд, ТО, VI – 11 с-в, в частта, с която са отхвърлени предявените от него искове по чл. 94 ЗАПСП за горницата над присъдените размери от 150 евро до пълния претендиран размер от 880 лв. – обезщетение за нарушение на авторското му право върху фотография „М. на П.“, и за горницата над присъдения размер от 310 евро до пълния претендиран размер от 1820 лв. – обезщетение за нарушение на авторското му право над фотография „Д. на П.“. Жалбоподателят поддържа решението в обжалваната му част да е неправилно предвид постановяването му при допуснати съществени процесуални нарушения, при нарушение на материалния закон и с оглед неговата необоснованост – липсата на изложени ясни мотиви и несъответствие със събрания по делото доказателствен материал. Излага решението да е основано, съобразно изложените в същото мотиви, на извършени от

съда служебни проверки, за което страните не са били уведомени, и от които съдът е извел основателност на възражения на ответника, каквито ответникът не е заявявал по делото. Поддържа последното да е в грубо нарушение на принципа за състезателно начало в гражданския процес като нито ответникът е твърдял, нито по делото са събрани доказателства ищецът да е предоставил на своя сайт процесните фотографии за свободно ползване от трети лица. Оспорва като неправилни и противни на закона изложените от първоинстанционният съд мотиви, че доколкото при служебна справка установил снимката да е достъпна на други интернет сайтове, от които може да бъде свалена, то ответникът не следва да дължи обезщетение за използването и, без да посочи името на автора, след като в последните сайтове то също не е упоменато. Поддържа задължение на всяко лице да е преди да използва обекти на авторското право да събере информация за автора и да уреди отношенията си с последния във връзка с използването. Излага определеният размер на дължимото на ищеца обезщетение да е необоснован, като съдът е посочил размер на обезщетението за нарушението без ясни мотиви и без да се обоснове със събраните по делото С. и писмени доказателства. По изложените доводи моли за отмяна на решението в обжалваната му част и за постановяване на друго, с което исковете да бъдат уважени в пълния предявен размер. Претендира присъждане на разноски. В ход на устни състезания пред въззивния съд прави искане за присъждане на законни лихви върху главниците.

Ответникът, [фирма], обжалва решение № 1451 от 10.07.2018г. по т.д. 1026/2017г. по описа на Софийски градски съд, ТО, VI – 11 с-в, в частта му, с която са уважени предявените от Н. Т. искове по чл. 94 ЗАПСП за сумата 150 евро – обезщетение за нарушение на авторското му право върху фотография „М. на П.“, и за сумата от 310 евро, погрешно записана в диспозитива на съдебния акт като 450 евро, – обезщетение за нарушение на авторското му право над фотография „Д. на П.“. Жалбоподателят поддържа обжалваното решение да е недопустимо предвид постановяването му по нередовна искова молба, подадена от пълномощник, който не е надлежно упълномощен от ищеца. При условията на евентуалност поддържа решението, в обжалваната му част, да е неправилно предвид постановяването му при допуснати процесуални нарушения, нарушения на материалния закон и с оглед неговата необоснованост. Излага решението да е постановено в нарушение на нормата на чл. 24, ал. 1, т. 7 ЗАПСП, според която пейзажните снимки, заснети в градска среда не са обекти на авторско право. Поддържа на последното основание и ищецът, дори да се приеме, че е автор на снимките да няма право на възнаграждение за използването им. Излага съдът да е извършили неправилна преценка на събраните по делото доказателства, като е приел по делото да се установява ищецът да е автор на процесните фотографии, без да обсъди заявените от ответника оспорвания, както и констатираните при огледа, извършен от страните и съда обстоятелства, че върху RAW файловете на фотографиите не е отбелязан техния

автор. Поддържа недоказан по делото да е останал и фактът, че фотоапаратът, с който са направени процесните фотографии, принадлежи на ищеца. Оспорва като необосновани и изводите на съда, че процесните фотографии са произведения на изкуството и са художествени, като за последното сочи да не са събрани доказателства. Поддържа снимките на обществени места да не са ползвани от ответника с комерсиален ефект, като излага същите и да не са се намирали на началната страница на сайта на ответника, а да са били налични в блога му. Излага да не е осъществен и специалният състав по чл. 95 ЗАПСП, който за разлика от нормата на чл. 45 ЗЗД предвижда знание у ответника, че ползваните фотографии, принадлежат на ищеца, и в този смисъл умисъл при използването им в нарушение правата на ищеца. Поддържа да не се установява и конкретен туристически продукт на ответника да е рекламиран чрез използването на фотографиите на ищеца и в този смисъл за ответника да е налице конкретен положителен финансов ефект от използването им. Излага и мотивите на обжалвания съдебен акт да са неясни и да не обосновават защо се присъжда обезщетение на ищеца, както и защо обезщетението е в присъдения от съда размер. По изложените доводи моли за отмяна на решението в обжалваните от него части и постановяване на друго, с което исковете да бъдат отхвърлени като неоснователни. Претендира присъждане на разноски по делото.

Двете страни депозират писмени отговори, с които оспорват като неоснователна въззивната жалба на насрещната страна.

Предвид нормата на чл. 269 ГПК въззивната инстанция дължи проверка за валидността на решението, за неговата допустимост, в обжалваната част, а за правилността му единствено на въведените в жалбата основания и при съблюдаване правилното приложение на относимите императивни материалноправни норми.

При изпълнение правомощията си по чл. 269 ГПК настоящият въззивен състав намира обжалваното решение за валидно.

Решението е допустимо като постановено по допустимо предявени искове по чл. 95 ЗАПСП (стар чл. 94 ЗАПСП) от лице претендиращо да е притежател на авторски права срещу лице, за което са изложени твърдения да нарушава същите. Противно оплакванията на ответника по въззивната му жалба по делото неколкократно са представяни писмени пълномощни за подписалият като пълномощник на ищеца исковата молба адвокат Г. – чл. 34 ГПК, вкл. със заверка на подписа на упълномощителя, извършена от завеждащия Българската консулска служба в [населено място], като по заявеното оспорване верността на удостоверителния запис по консулската заверка, тежестта за доказване е за оспорилият верността ответник. Доказателства за неверност на удостоверения от консулската служба в кръга на правомощията на служителя запис за принадлежност на подписа на упълномощителя и ищец Н. Т., не са събрани по делото, предвид на което и съдът

зачита последния удостоверителен запис на основание чл. 179 ГПК като верен, както и приема представеното на лист 203 – л. 204 от делото пред СГС пълномощно за истински документ, а исковата молба за редовна, отговаряща на изискванията на чл. 128, т. 1 ГПК.

Досежно правилността на решението при съобразяване наведените от страните с въззивните им жалби доводи и при съблюдаване правилното приложение на императивните материално-правни норми, съдът приема следното:

С депозираната по делото искова молба ищецът е изложил твърдения да е автор на два броя художествена фотография – „М. на П.“ и „Д. на П.“, които ответникът без негово съгласие и без да го посочи като автор чрез свои служители е качил и направил достъпен за неограничен брой потребители на интернет платформата [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****). Фотографията „М. на П.“ е използвана в периода 07.12.2015г. до 18.03.2016г. като е качена на горния сайт в статия „\*\*\*\*\*“ и е била достъпна за потребители, посещаващи страницата на ответника, а фотографията „Д. на П.“ е качена на сайта на ответника и достъпна в статия „Б. от С. и Р.“ от потребители на сайта в периода 03.03.2016г. – 10.03.2017г. За последното нарушаване на авторските му права ищецът предявява две претенции по чл. 95 ЗАПСП за присъждане на обезщетение в размер на сумата 880 лв. за нарушаване на правата му над фотография „М. на П.“ и 1820 лв. за нарушаване на правата му над „Д. на П.“.

Ответникът в указания му от съда срок е депозирал писмен отговор, с който е оспорил ищецът да е автор на процесните фотографии, оспорил е фотографиите да имат художествен характер, както и последните като пейзажни фотографии да не са обект на авторски права и ищецът на основание чл. 24, ал. 1, т. 7 ЗАПСП да няма право на възнаграждение за ползването им. Заявено е оспорване по делото се установяват предпоставките по предявените искове по чл. 95 ЗАПСП, включително вината на ответника – знанието, че снимките принадлежат на ищеца и умисъла да ги използва без неговото съгласие.

Предвид нормата на чл. 153 ГПК на доказване подлежат спорните факти от значение за решаване на делото и връзките между тях.

По първият спорен факт, дали ищецът е автор на процесните две фотографии, по делото са събрани писмени доказателства, копия на електронни страници, заключение на СЕ и е извършен оглед на RAW файлове от съда, страните и с участието на вещото лице по СЕ – д-р А. Н.. Видно от представена справка от платформата „\*\*\*\*\*“, собственик на домейн [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****) е ищецът Н. Т.. Видно от представените в хартиен препис заснемания на информация на последния ел. адрес, същият се ползва от ищеца и на сайта са изложени негови фотографии, включително процесните „М. на П.“ и „Д. на П.“, като изрично е посочен за автор Н. Т., с какъв фотоапарат и къде са направени фотографиите, както и дата на качване на сайта на

фотографиите, съответно на 31.10.2013г. и на 10.12.2013г. Предвид оспорването на ответника по делото са представени за оглед от страните, съда и вещото лице по допуснатата СЕ оригиналните два RAW файла на процесните фотографии. Предвид заключението на вещото лице по приетата СЕ, както и показанията на последния при разпита му от съда огледаните и представени от ищеца RAW файлове са оригиналните такива на процесните снимки, като в подробните данни към файла са записани номер и марка на фотоапарата, с който са заснети снимките, и времето на заснемането им – 19.04.2013г. Оригиначните фотографии на RAW файловете в следствие според вещото лице са претърпели обработка със специализирани програми, които са повишили качеството им.

При кредитиране на приетото по делото заключените по СЕ качените на сайт [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****) фотографии са идентични с процесните. Вещото лице в кръга на притежаваните от него специални знания е дало заключение двете процесни фотографии да са художествени в наложилите се в практиката смисъл, а именно, че притежават всички качества на професионални фотографски произведения предвид използваните изразни средства като основани елементи на композицията във всяка от фотографиите.

Съобразно нормата на чл. 3 ЗАПСП обект на авторско 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. Нормата съдържа и неизчерпателно изброяване на видове произведения, които покриват общата дефиниция на произведение по същата законова разпоредба, вкл. и фотографията.

Предвид нормата на чл. 5 от ЗАПСП автор е физическото лице, в резултатът на чиято творческа дейност е създадено произведението. С нормата на чл. 6 ЗАПСП е създадена оборима презумпция, че до доказване на противното, за автор на произведението се смята лицето, чието име или друг идентифициращ знак са посочени по обичайния за това начин върху оригинала на произведението, копия или екземпляри от него.

При кредитиране на гореобсъдените, събрани по делото доказателства, съдът приема по делото да се установява при първата публикация на фотографиите в сайт на ищеца [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****) за автор на същите да е посочен ищеца Н. Т., последният и притежава оригиналните RAW файлове на фотографиите, предвид на което и с оглед липсата на проведено доказване от ответника за оборване на презумпцията по чл. 6 ЗАПСП, съдът приема ищецът да е авторът и да се ползва с авторските права върху процесните фотографии.

Предвид нормата на чл. 18 ЗАПСП авторът на произведението има изключителното право да използва създаденото от него произведение и да разрешава използването

му от други лица, като по силата на ал. 2, т.1 и т. 2 за използване се приемат и действията по възпроизвеждане на произведението и разпространението до неограничен брой лица на екземпляри от произведението, а съобразно т. 10 и предлагането по безжичен или кабелен път на достъп на неограничен брой лица до произведението или част от него, позволяващ достъпът да бъде осъществен от място и време, индивидуално избрани от всеки от тях.

По вече изложените мотиви на съда въведените с исковата молба твърдения са процесните фотографии да са използвани от ответника чрез качването им от служители при ответника в достъпната за всички потребители електронна страница на ответника [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****). Ответникът не оспорва да е собственик на последния домейн, като същото се установява и от събраните писмени доказателства – справка в рубрика „\*\*\*\*\*“ и от заключението на вещото лице по събраната СТЕ.

При кредитиране на заключението по СТЕ при извършени проверки от вещото лице на данните на домейна [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****) и на онлайн архивираща платформа „webarchive.org“ съдът приема по делото да се установява, че фотографията „М. на П.“ е добавена на сървърите на интернет платформата [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****) на 18.12.2014г. и същата е достъпна на последната страница и към датата на изготвяне на заключението по СТЕ – 30.11.2017г. Фотографията не е била видима и достъпна за потребители през целия период, като вещото лице е заявило, че с оглед наличната техническа информация не може да даде заключение с точност през кои периоди фотографията е била достъпна и видима за потребители на сайта и през кои не. Дало е заключение фотографията със сигурност е била видима и достъпна на сайта на ответника на дати 07.12.2015г., 26.12.2015г. и 05.04.2016г. Относно фотографията „Д. на П.“ вещото лице дава заключение да е била добавена и съответно премахната от сървърите на ответника и достъпна на интернет платформата [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****) за неопределен период от време, като със сигурност достъпна за потребителите на сайта е била на дати 03.03.2016г. и на 05.04.2016г. При разпита на вещото лице в о.с.з. вещото лице е дало обяснения фотографията „М. на П.“ към датата на извършена от него проверка да е била достъпна като част от информацията, дадена от ответника за различни туристически дестинации под формата на беседи за последните. По делото са представени и екранни снимки от изгледи на електронната страница на ответника [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****), заверени от нотариус за вярност на видимата информация от дата 06.03.2017г., видно от които и на последната дата двете процесни фотографии са били достъпни за потребители на интернет страницата.

Предвид горните събрани доказателства по делото безспорно се установява процесните фотографии, чийто автор е ищецът, да са качени и достъпни за неограничен брой потребители на интернет платформата на ответника [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****) от поддържащите сайта служители на ответника.

При въведени с исковата молба твърдения от ищеца да не е разрешавал на ответника да използва създадените от него произведения – фотографии, чрез качването им в използваната за търговски цели от ответника – продажба на туристически пакети, екскурзии и т.н., интернет платформа [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****), ответникът не ангажира никакви доказателства за наличието на правно основание, на което да е осъществил използването.

Въведеното от ответника възражение е ползването да е осъществено в хипотезата на чл. 24, ал. 1, т. 7 ЗАПСП без съгласието на носителя на авторското право и без за същото да се дължи възнаграждение, тъй като е налице уредената в последната норма хипотеза на свободно използване на произведението.

Предвид нормата на чл. 23 ЗАПСП свободно ползване на произведения е допустимо само в случаите, изрично посочени в закона, при условие, че не се пречи на нормалното използване на произведението и не се увреждат законните интереси на носителя на правото.

С нормата на чл. 24 ЗАПСП в петнадесет точки са изброени случаите, при които законодателят е определил за допустимо свободно ползване на произведение без съгласието на носителя на авторското произведение и без да се дължи заплащане на възнаграждение за ползването.

Ответникът се е позовал на разпоредбата на чл. 24, ал. 1, т. 7 ЗАПСП, която гласи, че е допустимо да се ползва без съгласието на автора и без да се дължи възнаграждение авторско произведение, когато се касае за използването на произведения, постоянно изложени на улици, площади и други обществени места, без механично контактно копиране, както и излъчването им по безжичен път или предаването им чрез кабел или друго техническо средство, ако това се извършва с информационна или друга нетърговска цел.

Доказателствената тежест за въведеното от ответника и ползващо го възражение, че е налице хипотеза на свободно ползване на авторската фотография на ищеца, и в този смисъл да установи гореочертаните предпоставки по чл. 24, ал. 1, т. 7 ЗАПСП, е за ответника. В последния смисъл е и практиката по решение 112 от 02.08.2017г. по т.д. 1771/2016г., ТК, I ТО на ВКС.

При гореочертаната доказателствена тежест за ответника, по делото не са събрани доказателства, които да установяват да е налице сочената от него или друга хипотеза от нормата на чл. 24 ЗАПСП, която да позволява използването на авторските фотографии на ищеца без негово съгласие и без да му се дължи възнаграждение, както и да е налице невъзможност ищецът да бъде посочен за автор на произведението.

Цитираната от ответника норма на чл. 24, ал.1, т. 7 ЗАПСП видно от диспозицията на законовата разпоредба урежда случаите на използването на произведения, постоянно изложени на улици, площади и други обществени места, ако това се извършва с информационна или друга нетърговска цел. Претенцията на ищеца е за нарушено негово авторско право не върху произведение, постоянно изложено на улица, площад или друго обществено място, а върху негови авторски фотографии, които са разгласени по смисъла на § 2, т. 1 от ДР на ЗАПСП на неговата интернет платформа [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****). Някоя от страните не твърди процесните произведения – авторски фотографии, да са постоянно изложени на улица, площад и т.н., предвид на което и само на последното основание възражението на ответника е неоснователно. Не съществува и норма в българския закон, която да определя фотографиите в градска среда като такива, които не могат да бъдат обект на авторски права, ако отговарят на общата дефиниция на чл. 3 ЗАПСП да са резултат на творческа дейност на автора. Такъв извод, противно на поддържаното от ответника, не може да бъде изведен и от нормата на чл. 24, ал. 1, т. 7 ЗАПСП, предвид пълната липса на каквото и да е покритие между диспозицията на последната норма и тезата на ответника. С последната разпоредба се приема за свободно използването на произведения, постоянно изложени на улици, площади и други обществени места, какъвто обект например би бил заснетия с процесната фотография М. на П. или сградата на Парламента, и които обекти на авторски права, като такива постоянно изложени на площади, могат да бъдат използвани по указания с нормата на чл. 24, ал. 1, т. 7 ЗАПСП начин. Уредбата на свободното ползване по горните мотиви на съда е изключение от общото правило за ползване на обекти на авторско право и по тази причина не може да бъде тълкувана разширително и не може да бъде пренасяна върху обекти, които не са изрично посочени в нормата на чл. 24 ЗАПСП, а именно върху процесните фотографии.

По горните мотиви на съда и доколкото по делото не се установи да е налице някоя от разрешените от закона хипотези на използване на процесното авторско произведение на ищеца от ответника при условията на чл. 24 ЗАПСП, без да се изисква неговото разрешение и без да му се дължи възнаграждение, съдът приема по делото да се установява твърдяното с исковата молба от ищеца нарушение на авторските му права от ответника във връзка с използването от последния на процесните фотографии без разрешението на ищеца – чл. 18 ЗАПСП.

Предвид нормата на чл. 15, ал. 1, т. 4 ЗАПСП авторът има право да иска името му, съответно псевдонима му или друг идентифициращ го авторски знак да бъдат обозначавани по съответния начин при всяко използване на произведението. Последното неимуществено авторско право на ищеца също е нарушено от ответника, като от събраните по делото доказателства се установява, че върху качените на сървъра на ответника и достъпни на интернет платформата му копия от авторските



фотографии на ищеца не е означен по никакъв начин авторът на произведенията. Законът не въвежда изключение за последното в хипотезата на неразрешено използване на произведението, а въведените изключения в хипотезите на свободно използване - ако последното е било фактически невъзможно, са неприложими по вече изложените мотиви на съда, че не е налице случай на свободно ползване на процесните фотографии. Независимо от последното следва да бъде добавено и че ответникът не е провел никакво доказване по делото на възражението си, като позоваването на нарушени авторски права на ищеца и от други субекти, чрез публикация на фотографиите на ищеца на сайтовете им, не сочи на обективна невъзможност на ответника да посочи на своя сайт кой е авторът на процесните фотографии. И напротив, от събраните писмени доказателства, извлечения от интернет платформата на ищеца [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****) и заключението по приетата СЕ по делото се установява, че при минимални усилия от ангажираните с работата по поддръжката и качването на информация на интернет платформата на ответника [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****) авторът на fotografiaята е можело да бъде установен и коректно посочен при използването от ответника на процесните произведения.

С нормата на чл. 95 ЗАПСП(стар чл. 94 ЗАПСП) е предвидено правото на автора на иск за обезщетение за всички търпени преки и непосредствени вреди от нарушението срещу лицето, нарушило авторските му права. С нормата на чл. 95 б ЗАПСП е предвидена възможността отговорност да се търси и от юридическо лице, чийто представител или работници и служители са извършили нарушението.

По предявените от ищеца Н. Т. искове по чл. 95, ал. 1 ЗАПСП(стар 94 ЗАПСП) срещу ответника [фирма], по вече изложените от съда мотиви, са налице цитираните предпоставки по чл. 95, вр. чл. 95 б ЗАПСП за ангажиране отговорността на ответника с оглед установеното нарушение на авторските права на ищеца от служители при ответника чрез използване на произведенията - процесните две фотографии „М. на П.“ и „Д. на П.“ чрез качването им на интернет платформата на ответника [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****) и предлагането по безжичен път на достъп до същите на неограничен брой лица, без разрешението на ищеца и без да посочи името на автора.

Не намират опора в закона доводите на ответника, че част от фактическия състав на нормата на чл. 95 ЗАПСП(нов чл. 94 ЗАПСП) е знанието на ответника кому принадлежат авторските права и умишленото нарушаване на последните. Законът не поставя изискване по отношение на психическото отношение на лицата, които без разрешение на автора използват негово произведение, обект на авторски права. Незнанието на закона – че ползваните фотографии са обект на авторски права, не са извинително обстоятелство, съобразно който и да е закон, както и не освобождава от отговорност ответника евентуалното незнание у неговите служители на факта кой е действителният автор на неправомерно използваните произведения. И напротив, законът дефинира като нарушение всяко използване на обект на авторското право

без изричното разрешение на автора му, което предполага последният да е известен на ползвателя и да е получил съгласието му, или в противен случай - при незнание, както твърди ответникът в процесния спор, да се въздържа от ползване без разрешение, защото по дефиницията на закона последното е непозволено.

Предвид нормата на чл. 95, ал. 3 ЗАПСП при определяне на размера на обезщетението съдът взема предвид и всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснати ползи и неимуществени вреди, като отчита и приходите, реализирани от нарушителя вследствие на нарушението, като с ал. 4 на 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. С нормата на чл. 95 а ЗАПСП е предвидено, когато искът е установен по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер, ищецът да има право да претендира от съда обезщетение в размер между 500 лв. до 100 000 лв., което се определя от съда при условията на чл. 95, ал. 3 и ал. 4 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 връзка с нарушението на ответника, са за пропуснати ползи от неполученото от него възнаграждение за използването на процесните фотографии, което възнаграждение при правомерно използване на фотографията би му се дължало на основание чл. 19 ЗАПСП, за извършени разходи по заснемане на фотографията, и за неимуществени вреди – негативни изживявания от накърняване на правото му на автор на произведението и незачитане на правата му от ответника при непосочването му като такъв.

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 СЕ, съобразно което средното възнаграждение за фотографията „М. на П.“ е 697 евро, а за фотографията „Д. на П.“ е 581 евро. Вещото лице е дало заключение, че не е от значение къде е използвана фотографията, по която причина не е дало цени за използване на фотографиите в България, а сумата, която може да получи авторът, и досежно процесните фотографии това да са горните суми. Вещото лице изрично е посочило в горните суми да не е включена компенсация за нарушеното неимуществено право на автора да бъде посочено неговото име за автор. Като приложения към експертизата и източник на информация за размер на дължими възнаграждения за ползване на фотографии и размери на обезщетения при нарушение на авторски права върху фотографии вещото лице е цитирало и посочило представените и от ищеца по делото ценови листи за сключване на договори от разстояние за онлайн употреба на фотографии, както и общи условия към същите с размер на неустойка, дължима, както за пропуснати ползи, така и за отказ да бъде посочен авторът на

фотографията, тарифа на дружество за управление и защита на авторски права „И. - арт“, както и част от заключение, дадено по друго дело.

При горните събрани по делото доказателства и данни съдът приема, че справедливият размер на обезщетението по чл. 95, ал. 1 ЗАПСП, определен при спазване на ал. 3 и ал. 4 на същата разпоредба, както и нормата на чл. 95 а ЗАПСП, предвид невъзможността вредите да бъдат точно определени, е в размерът по заключението на вещото лице по СЕ за нарушеното имуществено право на ищеца от ползване на фотографиите без негово съгласие, а в частта за нарушеното неимуществено право на автора да бъде обозначен като автор на фотографиите в размер на 1000 лв. за всяка от фотографиите. Последният размер, или за фотографията „М. на П.“ - 3363,21 лв., а за фотографията „Д. на П.“ - 2136,34 лв., съдът намира за справедлив и отговарящ, както на нарушението на основаните права на автора по чл. 18 ЗАПСП и чл. 15, ал. 1, т. 4 ЗАПСП и на събраните по делото доказателства за вредите на автора от нарушението, така и на застъпените в нормата на чл. 95, ал. 4 ЗАПСП принципи на справедливо обезщетяване на автора и възпиращо и предупредително въздействие на нарушителя и на останалите членове на обществото.

Ищецът е предявил претенциите си за суми в по-малък размер или за фотографията „М. на П.“ за сумата 880 лв., а за фотографията „Д. на П.“ за сумата 1820 лв., за които суми предвид установения в гражданския процес принцип на диспозитивното начало следва да бъдат уважени исковете по чл. 95 ЗАПСП.

Първоинстанционният съд с обжалваното решение е присъдил на ищеца суми в евро – валута, различна от претендираната от ищеца – в български лева, а и различна от платежната валута в страната, с което е нарушил императивната разпоредба на чл. 25, ал.2 ЗБНБ, съобразно която банкнотите и монетите, издадени от БНБ, са законно платежно средство и задължително се приемат за плащания в пълната им номинална стойност без ограничения. От тази законова разпоредба следват и двете основни функции на парите – като платежно средство и като универсална мярка за стойност. Със задължителната съдебна практика по ТР 4/2014г. на ОСГТК на ВКС е прието, че с нормата на чл. 25, ал. 2 ЗБНБ се въвежда принципът на номинализма, според който задължително се приемат за плащания в пълната им номинална стойност банкнотите и монетите, издадени от БНБ. Със същото решение е прието, че кредиторът - ищец не може едностранно да определя и да търси валута, различна от уговорената по сключен с ответника договор, и че в последната хипотеза е допустимо съдът независимо от нормата на чл. 25, ал. 2 ЗБНБ да присъди претендираната сума в чуждата валута, което е определено и като част от договорната свобода на страните. В процесния случай се претендира обезщетение на извъндоговорно основание - за нарушение на авторски права, което ищецът изрично е заявил да претендира в български лева срещу нарушител, регистрирано в България

търговско дружество, като в нарушение на процесуалния и материалния закон с първоинстанционното решение съдът е присъдил обезщетение в друга от претендираната и дължима валута, а именно в евро, и решението и в тази му част като неправилно следва да бъде отменено по жалбата на ответника.

По гореизложените мотиви обжалваното решение е изцяло неправилно и същото следва да бъде отменено, като съдът постанови друго, с което уважи предявените искове по чл. 95 ЗАПСП в пълния им предявен размер в претендираната от ищеца валута – лева.

За първи път в даден ход на устни състезания пред въззивния съд ищецът е заявил искане за присъждане на законни лихви върху претендираните суми по исковете по чл. 95 ЗАПСП, каквото искане липсва в сезиралата съда искова молба, не е заявено и пред първоинстанционният съд. Настоящият състав на съда при съобразяване на постановената по реда на чл. 290 ГПК съдебна практика по решение № 474 от 14.01.2013г. по гр.д. 1499/2011г. по описа на ВКС, ГК, IV ГО, решение № 316 от 15.01.2018г. по гр.д. 4787/2016г. по описа на ВКС, ГК, IV ГО, решение № 75 от 12.05.2014г. по гр.д. 733/2012г. по описа на ВКС, ГК, IV ГО, както и по определение № 376 от 02.07.2018г. по ч.т.д. 272/2018г. по описа на ВКС, ТК, II ТО на ВКС приема, че последното искане е преклудирано и не следва да бъде уважавано от въззивния съд. Съгласно чл. 214, ал. 2 ГПК, прибавянето на изтекли лихви след предявяване на иска не се смята за увеличение, поради което това искане може да бъде заявено и след сроковете по чл. 214, ал. 1 ГПК. Ищецът може да заяви искане за присъждане на изтекли след предявяване на иска във всеки един момент в хода на първоинстанционното производство по делото до приключване на съдебното дирене. След приключване на съдебното дирене, в устните състезания по делото страните излагат становището си по фактическите и правни доводи, въведени в хода на производството, без да могат да въвеждат нови искания, да изтъкват нови факти или да представят нови доказателства – чл. 147 ГПК, поради което искане за присъждане на изтекли лихви не може да бъде въведено нито с устните състезания, нито в писмена защита, представена в определен от съда подходящ срок при условията на чл. 149, ал. 3 ГПК, нито пък може да бъде заявено за първи път пред въззивния съд.

При този изход на спора право на разноски има ищецът. Доказва разноски пред СГС за сумата 1380 лв. /480 лв. за заплатено адв. възнаграждение и 900 лв. – за заплатени депозити за експертизи/, а пред САС за сумата 1050 лв. /заплатена държавна такса 50 лв. и заплатен адв. хонорар за пред въззивната инстанция 1000 лв./.

Мотивиран от горното, Софийски апелативен съд

**РЕШИ:**

ОТМЕНЯ изцяло решение № 1451/10.07.2018г. по т.д. 1026/2017г. по описа на Софийски градски съд, ТО, VI – 11 с-в, КАТО ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], с адрес [населено място], [улица], ет. 1, да заплати на Н. Т., с адрес Германия, [населено място] \*\*\*\*\*, [улица], на основание чл. 95 ЗАПСП (стар 94 ЗАПСП) сумата 880 лв. – обезщетение за причинени му имуществени и неимуществени вреди от неправомерното използване – без негово съгласие и без посочването му за автор, на авторското му произведение – фотография „М. на П.“, която ответникът без негово съгласие и без да го посочи като автор е качил и направил достъпна за неограничен брой потребители на интернет платформата [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****), чийто домейн е собственост на ответника, на дати 07.12.2015г., 26.12.2015г., 05.04.2016г., 06.03.2017г. и 30.11.2017г., и на основание чл. 95 ЗАПСП (стар 94 ЗАПСП) сумата 1820 лв. – обезщетение за причинени му имуществени и неимуществени вреди от неправомерното използване – без негово съгласие и без посочването му за автор, на авторското му произведение – фотография „Д. на П.“, която ответникът без негово съгласие и без да го посочи като автор е качил и направил достъпна за неограничен брой потребители на интернет платформата [www.\\*\\*\\*\\*\\*](http://www.*****), чийто домейн е собственост на ответника, на дати 03.03.2016г., 05.04.2016г. и 06.03.2017г., и на основание чл. 78, ал. 1 ГПК сумата 2 430 лв. - разноски по делото.

Решението не подлежи на касационно обжалване на основание чл. 280, ал. 3 ГПК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.