

# РЕШЕНИЕ

гр.София, .....г.

СОФИЙСКИЯТ ГРАДСКИ СЪД, ТО, VI - 12 състав в публичното заседание на 30.03.2018 г. в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: [REDACTED]

при участието на секретаря....., като взе предвид докладваното от съдия [REDACTED] гр.д.№ 1432 по описа за 2017 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Предявени са първоначални отрицателни установителни искове с правно основание чл.124, ал.1 ГПК и насрещни осъдителни искове с правно основание чл.95, ал.1 ЗАПСП

Ищецът по първоначалния иск твърди, че е притежател на домейна [REDACTED], в който притежава страница само с текст на български език. Сочи, че 16.02.2017 г. е получил писмо от адвокат Филип Бикел в качеството му на пълномощник на Нико Тринкхаус, с което ответникът е отправил претенция за нарушение на авторските му права върху създадено от него фотографско произведение, посредством публикуване на страницата на фотографията "Верона от замъка Сан Пиетро", снимана в гр. Верона. Тъй като не е извършил нарушение на твърдяното авторско право, моли да се установи, че не дължи сумите: 630 евро, представляваща пропуснати ползи за нарушаване на авторското право, претърпени загуби в размер на разходи за правна помощ 632,20 евро с ДДС, 113,05 евро с ДДС - разноски за обезпечаване на доказателства.

Не оспорва ответникът да е носител на авторско право върху фотографията, но твърди, че снимката не е публично показвана на интернет-страницата на [REDACTED] Д, тъй като макар тя действително да се е намира във файловия сървър, който обслужва интернет-страницата, е била в папка, която е достъпна само за администраторите на страницата - служители на третото лице [REDACTED]. След като снимката е недостъпна чрез потребителски интерфейс и няма възможност да се възприеме от трети лица, то обективно не е осъществено нарушението публично показване на тази снимка.

Ответникът оспорва иска. Предявява насрещен иск за заплащане на сумите 630 евро, представляваща пропуснати ползи за нарушаване на авторското право, претърпени загуби в размер на разходи за правна помощ 632,20 евро с ДДС, 113,05 евро с ДДС - разноски за обезпечаване на доказателства.

Твърди, че през есента на 2011-та е създал снимката "Верона от замъка Сан Пиетро", снимана в гр. Верона. Фотографията е била разгласена на 6-ти февруари 2014-та на сайта за професионални фотографии, [REDACTED].

Ищецът е използвал фотографията „Верона от замъка Сан Пиетро“, собственост на Ответника, чрез публикуването ѝ на сайта си [REDACTED]. Фотографията е публикувана в раздел „Екскурзии с автобус“, предлагани от Ищеца и е била достъпна на следните URL адреси: [REDACTED]

Тъй като не е давал съгласие за използване на фотографията, то е налице нарушаване на авторското му право, обуславящо интереса му от предявяване на насрещните осъдителни иски.

**Съдът, като взе предвид становищата на страните и след като обсъди събраните по делото доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:**

Съгласно изявлението на ищеца - ответник по насрещния иск, осъществено чрез процесуалния му представител адв.Ненов в о.с.з. на 30.03.2018 г., той е признал релевантните за спора факти: наличие на авторско право на ответника върху процесната фотография „Верона от замъка Сан Пиетро“; фотографията се е намирала на интернет адресите следните URL адреси:

[REDACTED] и  
[REDACTED] Не е налице дадено съгласие за това.

Фактическата страна на спора между страните се концентрира върху това дали фотографията е била "публикувана", т.е. публично достъпна за потребителите. Твърденията на ищеца са, че тя не е била достъпна чрез обикновена навигация посредством потребителски интернет браузер и потребителите не са могли да я видят, като за последното е било необходимо въвеждане на точния URL адрес. Вещото лице е използвало специализиран софтуеър за търсене, изискващ специални знания. Снимката е била намерена на посочените два архивни URL адреса, без валидни оферти към нея и не е използвана и не е била достъпна за потребителите.

Съгласно приетата СТЕ в нейната компютърна част, която съдът кредитира като компетентно изготвена, експертизата е изготвена въз основа на е-базиран софтуеър "[REDACTED]". Той представлява дигитална библиотека, като за изминал период може да бъде видяно как е изглеждал определен интернет сайт. Съгласно поясненията дадени в съдебно заседание на 30.03.2018 г. програмата на определен, произволен период прави автоматични моментни архиви на сайтовете. Те



представяват дигитални снимки отразяващи техните изображения в минал момент. Вещото лице е представило разпечатки на визуалните образи на сайта [REDACTED] към 31.12.2016 г. и 14.02.2017 г., които съдържат снимката. Съгласно заключението снимката е била достъпна за потребителите, които влизат в менюто "Екскурзии с автобус". URL е възможно да бъде хванат от машината, а същевременно потребителите да не са могли да достигнат до него, тъй като няма оферта, т.е. да се стоял скрит, резервен докато дойде оферта, но когато е била качена снимката тя е била свободно достъпна. Това мотивира съда да приеме, че за периода 31.12.2016 г. и 14.02.2017 г. снимката се е намирала на посочената интернет страница и е била достъпна за потребителите.

По делото са представени извадки от електронна платформа "Plaghunter" и скрииншотове. Тези електронни документи са били оспорени, като в хода на процеса тяхното съществуване не е установено.

По отношение на удостоверенията от [REDACTED], доколкото се касае за частни свидетелстващи документи изходящи от трето лице, то отразеното в тях следва да се установи в хода на процеса с допустимите доказателствени средства.

**При така установената фактическа обстановка съдът намери от правна страна следното:**

Компетентността на настоящия съд произтича от нормата чл.7, т.2 от Регламент (ЕС) № 1215/2012 г.

Тъй като твърдяното нарушение е било извършено след 11.01.2009 г., приложение намира Регламент (ЕО) № 864/2007 г.(Рим II). Съгласно чл.8, ал.1 приложимо е правото за страната(а не "в страната", съгласно бълг. превод, в какъвто е смисъл е теорията "Деликтът в МЧП", Б.Мусева), за която се търси закрила, т.е. правото на страната, в която се твърди да е станало нарушението. В случая това е българското право, при обхвата по чл.15 от Рим II. По отношение на титуляра на правата, доколкото той не се определя от Регламента, приложение намира МЧП на сезирания съд – чл.71 и сл. КМЧП.

Съгласно нормата на чл.95, ал.1 ЗАПСП, който наруши авторско право, дължи обезщетение на носителя на правото, за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението. При определяне размера на обезщетението съдът взема предвид и всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснатите ползи и неимуществените вреди, както и приходите, реализирани от нарушителя вследствие на нарушението. Следователно предпоставките порждащи право на обезщетение са : наличие на нарушение, в случая чрез противоправно действие - ищецът по първоначалния иск да е упражнил авторски права на ответника, без съгласие на последния, който в следствие на това е



претърпял имуществени вреди с характер на пропусната полза и претърпяна загуба, като вината се предполага(чл.95г ЗАПСП).

Авторското право на ответника-ищец по насрещния иск върху фотографията възниква в държавата, в която е създадено, чиито закони определят правопораждащите, правопрекратяващите и правоизменящите го факти, както и обема и съдържанието на правото. Закрилата на авторското право в друга държава се основава на международни договори, по силата на които, на принципа на взаимност, е налице приравняване на местните и чуждестранните носители на права, т.е. последните се предоставя национален режим.

Ищецът е чуждестранно физическо лице, което търси защита на авторско си право върху произведение, което твърди да е неправомерно ползвано в България. Следователно относно това носител ли е ищецът на право на защита в България и налице ли е нарушение от страна на ответника на авторски права, приложение следва да намери Конвенция за закрила на литературните и художествени произведения (Бернска конвенция), ратифицирана от България в Парижката й редакция от 1971 г. с Указ на Държ.съвет на НРБ № 1389/29.VI.1974 г. (Д.в. бр. 53/ 6.VII.1974 г.) във връзка с Женевската конвенция от 1971 г., в чиито предметен обхват попадат фотографските произведения. В случая тези предпоставки не следва да се обсъждат, тъй като между страните в настоящото производство не се спори относно наличието на авторско право на ответника върху фотографията „Верона от замъка Сан Пиетро“.

В съответствие с нормата на чл. 18, ал.1 от ЗАПСП авторът има изключителното право да използва, посредством действията по ал.2, създаденото от него произведение и да разрешава използването му от други лица. Следователно всяко упражняване на право от трето лице, без съгласие на автора, се явява нарушение на авторското право, с изключение на изрично нормативно определените случаи.

Съгласно § 2, т.2 от ДР на ЗАПСП "публикуване на произведение" е довеждането на произведението до знанието на неограничен кръг лица посредством възпроизвеждане и разпространение на екземпляри от него, включително като звукозаписи или записи на филми или други аудио-визуални произведения, в достатъчно количество в зависимост от естеството на произведението. В т.3 законът е дефинирал проявните форми на публикуването, една от които е "възпроизвеждане на произведение" - прякото или непрякото размножаване в един или повече екземпляри на произведението или на част от него, по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма, постоянна или временна, включително запаметяването му под цифрова форма в електронен носител.

В настоящия случай съдът намира, че в хода на съдебното дирене ищецът е възпроизвел, по смисъла на посочената законова дефиниция, фотографията - запаметил я е на електронен носител и тя е била достъпна



до потребителите на интернет сайта му, която форма на използване по см. на чл.18, ал.1 вр. ал.2 от ЗАПСП е изключително право на автора, като за осъществяването му от трети лица е необходимо съгласие, каквото не е било дадено.

Неоснователно е възражението, че адресът не е можел да бъде достигнат от потребителите без специалната програма използвана от ВЛ, тъй като не е имал оферта. Наистина URL адресът е можел да стои скрит като резервен, докато дойде оферта, но от момента на поставянето на снимката на сайта, тя е била достъпна за потребителите, в какъвто смисъл са многократните разяснения дадени от ВЛ в съдебно заседание на 30.03.2018 г.

Съдът намира, че за наличието на нарушение е без значение дали снимката е била свързана с конкретна предоставяна услуга. Този факт може да е относим към определяне на размера на обезщетението, но не и към наличието на нарушение.

Съобразно нормата на чл.95, ал.2 вредите трябва да са пряка и непосредствена последица от нарушението.

Твърдяните от ищеца вреди са с имуществен характер - пропуснати ползи и претърпени загуби, отговарят на посоченото изискване. Съгласно нормата на чл. 35 произведението се използва само след предварителното съгласие на автора, като отношенията се уреждат с договор по чл.36 ЗАПСП. В настоящия случай съгласие липсва и следователно за автора е налице вреда с характер на пропусната полза от неполученото възнаграждение за ползване на произведението. Релевантни са вредите настъпили на територията на Р.България. Те се съизмерват със стойността, която авторът би получил за произведението си, на която той го предлага и би го реализирал въз основа на договора. Съгласно експертното заключение то е в размер на 630 евро или 1232 лв., което отговаря на критериите по чл.95, ал.3 и 4 ЗАПСП.

Ищецът по насрещният иск е претърпял вреди в следствие на предприетите от него действия по защита на правата си - направил е разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 632,20 евро и за обезпечаване на доказателства - 113,05 евро. , които са в пряка причинно следствена връзка с нарушението, попадат в приложното поле на чл.95 и следователно подлежат на обезвреда. Това налага извода за основателност на иска.

В тежест на ищеца - ответник по насрещния иск следва да се възложат направените от насрещната страна разноски: 150 лв. ДТ; 1000 лв. за експертиза; 1 388 лв. адв. възнаграждение.

Съдът намира за неоснователно възражението за прекомерност на адвокатското възнаграждение, предвид фактическата и правна сложност на делото(ответникът е извършил признание на част от фактите едва след изслушването на комплексната съдебна експертиза). Извън това защита е

осъществявана срещу първоначалния иск и по насрещните осъдителни иски.

Воден от горното, Софийски градски съд

## Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ предявения от [REDACTED] ООД, ЕИК [REDACTED], гр.София, ул. [REDACTED], чрез адв. Т.Ненов срещу Нико Тринкхус, Берлин, ФР Германия ул."Флиеперщрасе"№27, роден на 28.01.1988 г., чрез адв.Д.Господинов - САК гр.София, ул."Цар Шишман"№3, ет.1, иск по чл.124, ал.1 ГПК, за недължимост на сумите : 1236,50лв. пропуснати ползи, както и 1 457,60 лв. претърпяни загуби от неправомерно използване на фотографията "Верона от замъка Сан Пиетро".

ОСЪЖДА [REDACTED] ООД, ЕИК [REDACTED], гр.София, [REDACTED] чрез адв. Т.Ненов, да заплати на Нико Тринкхус, Берлин, ФР Германия ул."Флиеперщрасе"№27, роден на 28.01.1988 г., чрез адв.Д.Господинов - САК гр.София, ул."Цар Шишман"№3, ет.1 на осн. чл.95, ал.1 от ЗАПСП следните суми: 1236,50лв. пропуснати ползи, както и 1 457,60 лв. претърпяни загуби от неправомерно използване на фотографията "Верона от замъка Сан Пиетро", ведно със законна лихва от 27.10.2017 г., както 2538 лв. разноски

Решението подлежи на обжалване пред САС в двуседмичен срок от връчването му.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

