

Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У
БЕОГРАДУ
Гж4 159/17
19.10.2018. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија: Весне Матковић, председника већа, Тање Шобат и Александре Ђорђевић, чланова већа, у парници тужиље АА, коју заступа пуномоћник адвокат АБ, против туженог "ББ", кога заступа пуномоћник адвокат АБ1, ради утврђења и др., одлучујући о жалбама странака изјављеним против пресуде Вишег суда у Београду П4. 46/16 од 18.09.2017. године, у седници већа одржаној дана 19.10.2018. године, донео је

ПРЕСУДУ

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Вишег суда у Београду П4. 46/16 од 18.09.2017. године у делу става четвртог изреке, утолико што се усваја тужбени захтев тужиље АА и обавезује тужени "ББ" ДОО да тужиљи на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора, јавним саопштавањем ауторског дела тужиље – фотографије "ВВ" дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа "АА" у сред среде "Афера", без назначења имена или псеудонима аутора, исплати износ од 30.000,00 динара са законском затезном каматом која тече почев од 18.09.2017. године као дана доношења првостепене пресуде па до исплате, а све у року од 15 дана од дана пријема преписа пресуде, под претњом извршења.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Вишег суда у Београду П4. 46/16 од 18.09.2017. године у делу става шестог изреке, утолико што се усваја тужбени захтев тужиље АА и обавезује тужени "ББ" ДОО да тужиљи на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора, јавним саопштавањем ауторског дела тужиље – фотографије "ВВ" дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа "АА" у сред среде "Афера", у непотпуној форми, исплати износ од 30.000,00 динара са законском затезном каматом која тече почев од 18.09.2017. године као дана доношења првостепене пресуде па до исплате, а све у року од 15 дана од дана пријема преписа пресуде, под претњом принудног извршења.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Вишег суда у Београду П4. 46/16 од 18.09.2017. године у делу става осмог изреке, утолико што се усваја тужбени захтев тужиље АА и обавезује тужени “ББ” ДОО да тужили на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора, јавним саопштавањем ауторског дела тужиље – фотографије “ВВ1” дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа "АА" у сред среде “Афера”, без назначења имена или псеудонима аутора, исплати износ од 30.000,00 динара са законском затезном каматом која тече почев од 18.09.2017. године као дана доношења првостепене пресуде па до исплате, а све у року од 15 дана од дана пријема преписа пресуде, под претњом принудног извршења.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Вишег суда у Београду П4. 46/16 од 18.09.2017. године у делу става десетог изреке, утолико што се усваја тужбени захтев тужиље АА и обавезује тужени “ББ” ДОО да тужили на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора, јавним саопштавањем ауторског дела тужиље – фотографије “ВВ1” дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа "АА" у сред среде “Афера”, у непотпуној форми, исплати износ од 30.000,00 динара са законском затезном каматом која тече почев од 18.09.2017. године као дана доношења првостепене пресуде па до исплате, а све у року од 15 дана од дана пријема преписа пресуде, под претњом принудног извршења.

ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба тужиље и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Вишег суда у Београду П4. 46/16 од 18.09.2017. године у ставу другом изреке, преосталом делу става четвртог изреке, преосталом делу става шестог изреке, преосталом делу става осмог изреке, преосталом делу става десетог изреке, као и у ставовима дванаестом и тринаестом изреке.

ОДБИЈА СЕ као неоснована жалба туженог и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Вишег суда у Београду П4. 46/16 од 18.09.2017. године у ставовима првом, трећем, петом, седмом, деветом и једанаестом изреке.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ одлука о трошковима поступка садржана у ставу четрнаестом изреке пресуде Вишег суда у Београду П4. 46/16 од 18.09.2017. године, тако што се обавезује тужени да плати тужили на име трошкова првостепеног поступка износ од 68.000,00 динара, у року од 15 дана од дана достављања преписа пресуде, под претњом принудног извршења.

ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужени да плати тужили на име трошкова другостепеног поступка износ од 36.400,00 динара, у року од 15 дана од дана пријема преписа пресуде, под претњом извршења.

ОДБАЦУЈЕ СЕ као недозвољена жалба тужиље изјављена против ставова првог, трећег, петог, седмог и деветог изреке пресуде Вишег суда у Београду П4. 46/16 од 18.09.2017. године.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду П4. 46/16 од 18.09.2017. године, ставом **првим**

изреке, утврђује се да је тужени повредио ауторска права тужиоца тако што је у штампаном издању листа "АА" у сред среде "Афера" дана 16.12.2015. године фотографије "ЦЦ" и "ВВ1" саопштио без означања имена и псеудонима тужиље као аутора и у непотпуној форми. Ставом **другим** изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље у делу којим је тражила да се утврди да је тужени повредио ауторско право тужиље тако што је у штампаном издању листа "АА" у сред среде "Афера" дана 16.12.2015. године неовлашћено јавно саопштио ауторско дело тужиље – фотографије "ВВ" и "ВВ1". Ставом **трећим** изреке, делимично је усвојен тужбени захтев тужиље и обавезан тужени да јој на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора, јавним саопштавањем ауторског дела тужиоца фотографије "ВВ" дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа "АА" без назначења имена или псеудонима аутора исплати износ од 10.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 18.09.2017. године па до коначне исплате. Ставом **четвртим** изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље у делу којим је тражила да се обавезе тужени да јој на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора, јавним саопштавањем ауторског дела тужиоца – фотографије "ВВ" дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа "АА" без назначења имена или псеудонима аутора, поред износа досуђеног ставом трећим изреке пресуде исплати износ од још 40.000,00 динара са законском затезном каматом почев од дана пресуђења па до коначне исплате. Ставом **петим** изреке, делимично је усвојен тужбени захтев тужиље и обавезан тужени да јој на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора, јавним саопштавањем ауторског дела тужиље – фотографије "ВВ" дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа "АА" у непотпуној форми исплати износ од 10.000,00 динара са законском затезном каматом почев од дана пресуђења па до коначне исплате. Ставом **шестим** изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље у делу којим је тражила да се обавезе тужени да јој на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора, јавним саопштавањем ауторског дела тужиље – фотографије "ВВ" дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа "АА" у непотпуној форми поред износа досуђеног ставом петим изреке пресуде исплати износ од још 40.000,00 динара са законском затезном каматом почев од дана пресуђења па до коначне исплате. Ставом **седмим** изреке, делимично је усвојен тужбени захтев тужиље и обавезан тужени да јој на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора, јавним саопштавањем ауторског дела тужиље – фотографије "ВВ1" дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа "АА" без назначења имена или псеудонима аутора, исплати износ од 10.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 18.09.2017. године па до коначне исплате. Ставом **осмим** изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље у делу којим је тражила да се обавезе тужени да јој на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора, јавним саопштавањем ауторског дела тужиље – фотографије "ВВ1" дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа "АА" без назначења имена или псеудонима аутора, поред износа досуђеног ставом седмим изреке пресуде исплати износ од још 40.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од дана пресуђења па до коначне исплате. Ставом **деветим** изреке, делимично је усвојен тужбени захтев тужиље и обавезан тужени да јој на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора, јавним саопштавањем ауторског дела тужиље – фотографије "ВВ1" дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа "АА" у непотпуној форми, исплати износ од 10.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од 18.09.2017. године па до коначне исплате. Ставом **десетим** изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље у делу којим

је тражила да се обавезе тужени да јој на име накнаде неимовинске штете због повреде моралних права аутора, јавним саопштавањем ауторског дела тужиље – фотографије “ВВ1” дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа “АА” у непотпуној форми, поред износа досуђеног ставом деветим изреке пресуде, исплати износ од још 40.000,00 динара, са законском затезном каматом почев од дана пресуђења па до коначне исплате. Ставом **једанаестим** изреке, обавезан је тужени да одмах престане са сваком даљом повредом права тужиље јавним саопштавањем ауторских дела тужиље “ВВ1” и “ВВ”, без назначења имена аутора или псеудонима и у непотпуној форми, као и да уништи све примерке ових фотографија у фото архиви у року од 15 дана од дана достављања преписа пресуде, под претњом принудног извршења. Ставом **дванаестим** изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље, којим је тражила да се обавезе тужени да јој на име накнаде имовинске штете због повреде ауторског права, јер је дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа “АА” неовлашћено јавно саопштио ауторско дело тужиље - фотографију “ВВ” исплати износ од 7.500,00 динара са законском каматом почев од дана пресуђења па до коначне исплате. Ставом **тринаестим** изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиље којим је тражила да се обавезе тужени да јој на име накнаде имовинске штете због повреде ауторског права, јер је дана 16.12.2015. године у штампаном издању листа “АА” неовлашћено јавно саопштио ауторско дело тужиље - фотографију “ВВ1” исплати износ од 7.500,00 динара са законском каматом почев од дана пресуђења па до коначне исплате. Ставом **четрнаестим** изреке, обавезан је тужени да тужиљи накнади трошкове парничног поступка у износу од 49.000,00 динара.

Против наведене пресуде, странке су благовремено изјавиле жалбе и то тужиља побијајући је у целости (како то изричито наводи у жалби) из свих законом прописаних жалбених разлога, а тужени побијајући је у ставовима првом, трећем, петом, седмом, деветом, једанаестом и четрнаестом изреке, такође из свих законом прописаних жалбених разлога. Тужиља је трошкове другостепеног поступка опредељено тражила.

Испитујући правилност првостепене пресуде у смислу одредбе члана 386 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС” бр.72/2011, са каснијим изменама и допунама), другостепени суд је нашао да је жалба тужиље делимично основана, а да је жалба туженог неоснована.

У спроведеном поступку, првостепени суд није починио ниједну од битних повреда одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачке 1 до 3, 5, 7 и 9 ЗПП, на које другостепени суд пази по службеној дужности, ни ону из тачке 12 истог става на коју се неосновано указује изјављеним жалбама, јер пресуда садржи јасне и непротивуречне разлоге о свим битним чињеницама.

Према утврђеном чињеничном стању, тужиља је по професији фотограф и од 2006. године ради у “АА1”, као фотограф. Тужиља је аутор фотографије “ВВ” коју је она направила – фотографисала 10.01.2012. године као и фотографије “ВВ1” коју је фотографисала – настала је 30.10.2015. године. На фотографији из 2012. године је директор ВВ1 у црвеном џемперу, а на фотографији која је настала 2015. године је у сакоу. Обе фотографије тужиља је фотографисала током трајања радног односа, по налогу послодавца, наменски, као запослена у тој медиској кући, и то фотографисала је директора компаније како би се те фотографије објавиле у дневном листу “АА2”, па су

и објављене у том листу 2012. године, односно 2015. године, при чему их ова издавачка кућа повремено и даље користи објављујући их у својим издањима. Тужени, који је издавач "АА" дана 16.12.2015. године објавио је ове фотографије у издању број 97 и то фотографију "ВВ" на насловној страни, у горњем десном углу, при чему је фотографију исекао на начин да се не види у каквом је простору фотографија снимана, и тако што се фотографисаном ВВ не виде панталоне, док је фотографију "ВВ1" објавио на седмој страни при чему је исечена, а у нивоу груди фотографисаног ВВ налазе се слова "Човек који је АВ рекао не, али је бискупу рекао да – ВВ". Ни на једној од фотографија, тужилца није означена као аутор ових фотографија, дакле тужени није назначио њено име или псеудоним. Тужилцу нико није контактирао пре објављивања ових фотографија, тако да се није сагласила да оне буду објављене у овом недељнику.

На основу овако утврђеног чињеничног стања примењујући одредбе чланова 2 став 1 и 2, 9 став 1, став 3 и став 4, члан 15, члан 16 став 1, члан 17, члан 30, члан 98 став 1 и 2, члан 102 став 1 и 2, члан 205 став 1 Закона о ауторским и сродним правима ("Службени гласник РС" број 104/2009 са каснијим изменама и допунама) те члан 200 Закона о облигационим односима, а чију садржину (свих наведених законских одредби) је цитирао у образложењу првостепене пресуде, првостепени суд је одлучио као у изреци. Ово због тога што је тужени у штампаном издању листа који издаје "АА" и то у броју 97 дана 16.12.2015. године наведене фотографије чији је аутор тужилца, без назначења да је она аутор тих фотографија, и објављујући их у непотпуној форми, односно измењене, исечене у великој мери, јер се не види простор у којем се налази фотографисани ВВ, повредио ауторска морална права тужилца, због чега је одговоран да тужилци накнади причињену неимовинску штету. Полазећи од критеријума прописаних у одредби члана 200 Закона о облигационим односима, првостепени суд је нашао да тужилци припада накнада за оба вида повреде њених моралних права и то због саопштавања ауторског дела без назначења имена аутора или псеудонима, за шта јој припада по 10.000,00 динара за објављивање фотографије "ВВ" и фотографије "ВВ1", а за повреду моралних права аутора јавним саопштавањем дела у измењеној форми у износу од по 10.000,00 динара за саопштавање ових фотографија. Приликом одмеравања наведених новчаних износа првостепени суд је имао у виду чињеницу да је тужилца професионални фотограф, да је једну фотографисала 2012. године а другу 2015. године, да су искоришћене од стране туженог као илустрација за текст уз који су објављене, да су у великој мери скраћене, изопштене из простора, при чему на досуђене износе накнаде неимовинске штете је досуђена и законска затезна камата од пресуђења, јер се висина накнаде одређује према ценама у време пресуђења. За вишак је тужбени захтев одбио као неоснован и то за оба вида накнаде неимовинске штете за обе фотографије за износ од по још 40.000,00 динара, налазећи да досуђивање и ових новчаних износа није у складу са природом и друштвеном сврхом правичне накнаде и циљу коме служи. Тужбени захтев за накнаду материјалне штете првостепени суд је одбио као неоснован, налазећи да тужилца нема активну легитимацију да тражи утврђење повреде због неовлашћеног јавног саопштавања ауторског дела као и накнаду материјалне штете, јер је она као професионални фотограф у радном односу у "АА1" те фотографије начинила по налогу свог послодавца, у оквиру своје радне обавезе, која се састојала у томе да фотографише директора компаније у којој ради, а како би се фотографије приказале уз интервју који је ово лице дало, због чега је тужилин послодавац носилац искључивих имовинских права на искоришћавање ове две тужилине фотографије, и може да одлучи да ли ће дати или не сагласност за јавно

саопштавање ових фотографија од стране других лица, а у оквиру делатности којом се бави, издавање новина у којима се пласирају разне информације и уз текст објављују и фотографије. Имајући у виду одредбу члана 98 Закона о ауторским и сродним правима, послодавац као искључиви носилац имовинских права има то право на искоришћавање дела у року од пет година од завршетка дела, а како је једна фотографија сачињена 2012. године, а друга 2015. године то до 16.12.2015. године када је тужени у свом недељнику саопштио ове фотографије није протекао рок од пет година од завршетка дела, тако да тужила није активно легитимисана да постави захтев за утврђење неовлашћеног јавног саопштавања ауторског дела – предметних фотографија, већ право да захтева утврђење повреде која се састоји у неовлашћеном јавном саопштавању ових фотографија и право на накнаду имовинске штете, има послодавац тужиле.

Правилно је првостепени суд поступио када је одлучио као у ставовима првом, другом, трећем, петом, седмом, деветом, једанаестом, дванаестом и тринаестом изреке првостепене пресуде, дајући за своју одлуку правилне и јасне разлоге које у целисти прихвата и другостепени суд и који жалбеним наводима ничим нису доведени у сумњу.

Најпре, супротно жалбеним наводима тужиле, управо из чињеничног стања које је првостепени суд утврдио током трајања првостепеног поступка правилно је закључио да тужили не припада право да тражи да се утврди да је њено ауторско право повређено неовлашћеним јавним саопштавањем њеног ауторског дела и последично право да тражи накнаду имовинске штете, јер је првостепени суд на утврђено чињенично стање, а то је чињеница да је тужила спорне фотографије направила по налогу свог послодавца као запослена у "АА1" поступајући у оквиру своје радне обавезе, правилно применио одредбу члана 98 Закона о ауторским и сродним правима. Није првостепени суд, супротно жалбеним наводима, пропустио да утврди да ли је тужила са својим послодавцем уговорила дужи или краћи рок од пет година, нити је суд требало на сопствену иницијативу да прибави исправе као што је уговор о раду или уговор о ауторском делу од тужилиног послодавца, јер сходно одредби члана 228 ЗПП, странка дужна да изнесе чињенице и предложи доказе на којима заснива свој захтев или којим оспорава наводе и доказе противника, у складу са овим законом, док сходно одредби члана 231 став 2 истог закона, странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није другачије прописано, из којих законских одредби јасно произилази да је тужила била дужна да докаже да она са својим послодавцем има закључен уговор који другачије регулише њена имовинска права за искоришћавање спорних фотографија. Суд не изводи по службеној дужности доказе, осим уколико је у питању располагање странака које је у супротности са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима (члан 3 став 3 ЗПП). Супротно жалбеним наводима туженог, првостепени суд је образлагао висину накнаде неимовинске штете коју је досудио тужили, као што је јасно образложио и на који начин су фотографије измењене.

Међутим, одлучујући о висини правичне новчане накнаде неимовинске штете која припада тужили због повреде њених моралних права као аутора, како због објављивања спорних фотографија без назначења имена односно псеудонима аутора, тако и у непотпуној форми, првостепени суд је одлучујући као у деловима ставова четвртог, шестог, осмог и десетог изреке, погрешно применио материјално право а на

правилну примену материјалног права другостепени суд пази по службеној дужности, а на исто се основано указује и жалбом тужиље.

Наиме, имајући у виду чињеницу да је тужиља фотограф по професији, и да јој је самим тим битно да буде и потписана као аутор фотографија, као и да исте не буду измењене, а спорне фотографије су извучене из позадине, из контекста у коме су снимљене, то у складу са одредбом члана 200 ЗОО тужиљи поред износа који су већ досуђени за ове видове неимовинске штете, припадају износи од по још 30.000,00 динара за сваку фотографију значи по 30.000,00 динара за фотографију “ВВ” и “ВВ1” због објављивања истих без назначења имена односно псеудонима аутора и по 30.000,00 динара за сваку од фотографија због саопштавања у непотпуној форми, јер по налажењу другостепеног суда са износима који су већ досуђени од по 10.000,00 динара и са сада досуђених по 30.000,00 динара, дакле по 40.000,00 динара укупно за сваку од наведених повреда за сваку од наведених фотографија, биће омогућено тужиљи да прибави себи одређена задовољства и тиме превазиђе претрпљену неимовинску штету због повреде својих права. Из тих разлога је првостепена пресуда морала бити делимично преиначена у ставовима четвртом, шестом, осмом и десетом изреке, при чему је на досуђене износе тужиљи досуђена и законска затезна камата почев од дана доношења првостепене пресуде, с обзиром да је висина накнаде која тужиљи припада утврђена према критеријумима важећим у време доношења првостепен пресуде. Већи износи од сада укупно досуђеног, супротно жалбеним наводима тужиље, јој не припадају, је би били неспојиви са сврхом накнаде овог вида нематеријалне штете.

Са изнетих разлога на основу одредбе члана 395 став 1 тачка 4 ЗПП одлучено је као у ставовима првом, другом, трећем и четвртом изреке, а на основу одредбе члана 390 истог закона, одлучено је као у ставовима петом и шестом изреке.

Због делимичног преиначења првостепене пресуде морала је бити преиначена и одлука о трошковима првостепеног поступка, а ово због тога што тужиљи поред износа трошкова првостепеног поступка који је првостепени суд правилно утврдио и обрачунао за трошкове заступања предузете од стране адвоката и правилно обрачунате према АТ у износу од укупно 42.000,00 динара, припада према висини износа са којим је сада успела са својим захтевом (износ од укупно 160.000,00 динара) на име таксе на тужбу и првостепену пресуду износ од по 13.000,00 динара, због чега је одлучено као у ставу седмом изреке, а на основу одредбе члана 165 ЗПП.

Према висини износа са којим је успела са жалбом (120.000,00 динара) тужиљи припадају трошкови другостепеног поступка, а исти се односе на састав жалбе у износу од 12.000,00 динара према АТ, те трошкове таксе на жалбу и другостепену одлуку у износу од по 12.200,00 динара по ТТ, због чега је и одлучено као у ставу осмом изреке, а на основу одредбе члана 165 ЗПП.

Како је ставовима првим, трећим, петим, седмим и деветим изреке првостепене пресуде, тужиља успела са својим тужбеним захтевом, то иста нема правни интерес за изјављивање жалбе у односу на ове ставове изреке првостепене пресуде, због чега је и одлучено као у ставу деветом изреке, а на основу одредбе члана 389 став 1 ЗПП у вези одредбе члана 378 став 3 истог закона.

Председник већа - судија,
Весна Матковић с.р.

За тачност отправака
управитељ писарнице
Јасмина Ђокић