

РЕШЕНИЕ

№ 117

гр. Бургас, 19.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на седми декември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Павел Ал. Ханджиев

Членове: Илияна Т. Балтова
Десислава Д. Щерева

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова
като разгледа докладваното от Илияна Т. Балтова Въззивно търговско дело
№ 20232001000242 по описа за 2023 година

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

С Решение № 246 от 31.07.2023 г., постановено по т.д. № 379/ 2022 г. по описа на Окръжен съд Бургас, са отхвърлени предявените от С. "М", ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. София 1000, район Об., ул. „Б.“ № 17, ет.4, представлявано от Я. Д. К., В. К. П., Ст. Ал. М. и Ив. Н. Д. – заедно и поотделно, с адрес за връчване: гр. София, бул. „Ал. М.“ № 51, вх.5, ет.7, ап.15 - Адвокатско съдружие „Фр. Л. С.“, чрез адв. Пл. П.-И., против „Сп.“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. Бургас, ул. „П.“ № 39, ет. 4, представлявано от Ст. И. Кр. – управител, искове с правно основание чл.95а вр. чл.95 ЗАПСП, за осъждане на ответника да заплати на ищеца сумата от 6500 лв., представляваща обезщетение за претърпени вреди /под формата на пропуснати ползи/, поради нарушаване правата на авторите-членове на сродните дружества за колективно управление на права, представлявани на територията на Република България от ищеца, върху всеки един от обектите по чл.3 ал.1 ЗАПСП, включен във всяка песен, а именно: по 500 лв. за музиката и 500 лв. за текста, свързан с музиката в тези песни, като за първите девет музикални произведения исковата претенция е само по 500 лв. за музиката на всяко от тях, а за № 10 и

№ 11 от описаните произведения – по 500 лв. за музика и още 500 лв. за текст, както следва:

1. STAY AWHILE /СТЕЙ АУАЙЛ/ - CHAN HALL FEAT. TONY CHADDOCK, JR. /ЧАН ХОЛ ФИЙТ. ТОНИ ЧАДЪК ДЖУНИЪР/ - исковата претенция е само за музика: Композитор: CRADDOCK JR TONY J /КРАДЪК ДЖУНИЪР ТОНИ ДЖИ/, член на американското дружество BMI, представляван от М., Композитор: HALL WILLIAM CHANNING /ХОЛ УИЛИАМ ЧАНИНГ/, член на американското дружество BMI, представляван от М.;

2. PIECE OF CAKE /ПИЙС ЪФ КЕЙК/ - CHRIS STANDRING /КРИС СТАНДРИНК/ - исковата претенция е само за музика: Композитор: STANDRING CHRISTIAN CECIL /СТАНДРИНК КРИСТИАН СЕСИЛ/, член на американското дружество BMI, представляван от М.;

3. THE WHISTLER /ДЪ УИСЛЪР/ - FOURPLAY /ФОРПЛЕЙ/ - исковата претенция е само за музика: Композитор: MASON JR HARVEY W WILLIAM /МЕЙСЪН ДЖУНИЪР ХАРВИ УИЛИАМ/, член на американското дружество ASCAP, представляван от М.;

4. ON THE YARD /ОН ДЪ ЯРД/ - LASHAWN D. GRAY /ЛАШОН ДИ. ГРЕЙ/ - исковата претенция е само за музика: Композитор: GARY LASHAWN DARREN /ГАРИ ЛА ШОН ДАРЪН/, член на американското дружество ASCAP, представляван от М.;

5. GOT TO KEEP IT MOVING (EXTENDED VERSION) /ГОТ ТО КИЙП ИТ МУВИНГ (ЕКСТЕНДЕД ВЪРШЪН)/ - NICK COLIONNE /НИК КОЛИЪН/ - исковото претенция е само за музика: Композитор: PICKARD ROBERT DARRELL JR /ПИКАРД РОБЪРТ ДАРЪЛ ДЖУНИЪР/, член на американското дружество ASCAP, представляван от М.;

6. LIP SERVICE /ЛИП СЪРВИС/ - RICHARD ELLIOT /РИЧАРД ЕЛИЪТ/ - исковата претенция е само за музика: Композитор: BROWN PAUL RAYMOND /БРАУН ПОЛ РАЙМЪНД/, член на американското дружество BMI, представляван от М., Композитор: CARRUTHERS JEFFREY N /КАРУТЪРС ДЖЕФРИ ЕН/, член на американското дружество ASCAP, представляван от М., Композитор: ELLIOT RICHARD /ЕЛИЪТ РИЧАРД/, член на американското дружество BMI, представляван от М., Композитор: VALLY ROBERTO /ВАЛИ РОБЕРТО/, член на американското дружество

ASCAP, представляван от М.;

7. MY WORLD /МАЙ УЪРЛД/ - KOOL&KLEAN / КУУЛ ЕНД КЛИЙН/ - исковата претенция е само за музика: Композитор: KLASHTORNI KONSTANTIN /КЛАЩОРНИ КОНСТАНТИН/, член на американското дружество ASCAP, представляван от М.;

8. A PART OF IT ALL /Ъ ПАРТ ЪФ ИТ ОЛ/ - KEN NAVARRO /КЕН НАВАРО/ - исковата претенция е само за музика: Композитор: NAVARRO KENNETH MICHAEL /НАВАРО КЕНЕТ МАЙКЪЛ/, член на американското дружество ASCAP, представляван от М.;

9. DAYDREAMS /ДЕЙДРИЙМС/ - RANDY SCOTT FEAT. CINDY BRADLEY /РАНДИ СКОТ ФИЙТ. СИНДИ БРАДЛИ/ - исковата претенция е само за музика: Композитор: SCOTT JAMES /СКОТ ДЖЕЙМС/, член на американското дружество ASCAP, представляван от М.;

10. FEELS GOOD /ФИЙЛС ГУУД/ - JIM ADKINS /ДЖИМ АДКИНС/ - исковата претенция е за музика и текст/литературно произведение/: Композитор и автор на текста: ADKINS JIM / АДКИНС ДЖИМ/, член на американското дружество BMI, представляван от М.;

11. RISE! /РАЙЗ!/ - BEN TANKARD FEAT. MARION MEADOWS /БЕН ТАНКАРД ФИЙТ. МЕРИЪН МЕДОУЗ/ - исковата претенция е за музика и текст/литературно произведение/: Композитор и автор на текста: ALPERT RANDY C /АЛПЪРТ РАНДИ СИ/, член на американското дружество ASCAP, представляван от М., Композитор и автор на текста: ARMER ANDY W /АРМЪР АНДИ/, член на американското дружество ASCAP, представляван от М.,

ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на иска до окончателното ѝ изплащане.

Със същото решение е отхвърлен иска на С. "М" против „Сп.“ ЕООД, с правно основание чл.95б, ал.1, т.6 ЗАПСП, за осъждане на ответника да разгласи за своя сметка диспозитива на постановеното съдебно решение в два всекидневника и в определен от съда часови пояс на телевизионна организация с национално покритие. Макар да е формирал мотиви по така предявения иск, съдът е пропуснал да се произнесе с диспозитив по претенцията.

Присъдени са разноски.

Срещу така постановеното решение е постъпила въззивна жалба от С. "М", в която се поддържа, че същото е неправилно, необосновано, постановено в противоречие с материалния закон и при съществени процесуални нарушения. Въвежда се искане за отмяна на решението и уважаване на предявените искове.

Поддържа се, че извършеното от ответното дружество нарушение на авторското право, а именно: публичното изпълнение на горепосочените музикални произведения, чрез озвучаване на стопанисвания от него обект, е доказано от събраните по делото доказателства. Показанията на сътрудника на въззивника – свидетеля Св. К., очевидец на нарушението, се квалифицират като пълни, ясни, последователни и безпротиворечиви. Заявява се, че посредством използване на мобилното приложение „Ш.“ („Shazam“), свидетелят е идентифицирал използването на процесните музикални произведения на 19.07.2022 г., около 12 ч., в стопанисвания и управляван от ответника ресторант „Д. М.“, находящ се в гр.С., ул. „М.“ № 42, при което, незабавно след разпознаване на всяка песен, е изпращал до служебната поща на С. "М" електронни писма, съдържащи автоматично генерирано съобщение от посоченото приложение, с линк към процесните песни и посочване на конкретния час на посещението в търговския обект. Подчертава се, че генерирането на тези електронни писма, съвпадането на часовете на изпращане на имейла от сътрудника – свидетел по делото и получаването им от служебната поща на въззивника, както и разпознаването на песните от приложението „Ш.“, се потвърждава от заключението на съдебно-техническата експертиза на вещото лице Щ. П., изпълнена пред първата инстанция.

Изразява се становище, че в ЗАПСП не е предвиден изрично начин за установяване на извършено нарушение на авторските права, а съдебната практика приема приложението „Ш.“ като средство за разпознаване на песни.

Сочи се, че сътрудникът на С. "М" не е служител по трудово правоотношение, а на граждански договор, той извършва фактически посещения на обекти и по отношение на него не съществува лична заинтересованост, която да е повлияла на показанията му. Данните, събрани посредством разпита му, се потвърждават и от представения касов бон, издаден от обекта за консумираните от сътрудника напитки, при извършване

на посещението му.

Във въззивната жалба се изтъква, че показанията на свидетеля, разпитан по делото по искане на ответника, са лаконични и неконкретни; изразява се съмнение относно тяхната достоверност.

Навеждат се аргументи, че ответникът не е доказал наличието на разрешение за ползването на процесните музикални произведения от каталога на въззивника, допуснато е нарушение на авторското право, изразяващо се в накърняване правата на авторите на текста, респективно музиката на всяко едно от музикалните произведения, описани в исковата молба, ползване от дружеството – въззиваем, без да разполага с отстъпени му права да използва процесните произведения, а именно договор, в който са уговорени условията за използването им.

В допълнение се сочи, че е установено наличието на вреди, настъпили в резултат на допуснатото нарушение на авторските права, изразяващи се в пропуснатото лицензионно възнаграждение. Излагат се съображения, че музиката и текста на всяко произведение са отделни части на произведението, ползващи се с отделна защита, поради което за всяка част се дължи отделно обезщетение. Изтъква се, че същото следва да бъде определено по преценка на съда, в законово предвидените граници на чл.95а, ал.1, т.1 ЗАПСП, като в конкретния случай се претендира сумата от 500 лв. за всяко нарушение.

Претендират се разноски.

Въвежда се искане за намаляване адвокатското възнаграждение на насрещната страна, поради прекомерност, до минимума, предвиден в Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

В срока по чл.263 ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба от „Сп.“ ЕООД, в който се поддържа, че същата е неоснователна, а обжалваното с нея решение – валидно, допустимо и правилно. Настоява се за отхвърляне на жалбата и потвърждаване на съдебния акт.

Застъпва се позиция за наличието на личен и финансов интерес на свидетеля К., предвид сключения между него и въззивника граждански договор за сътрудничество срещу заплащане. Соци се, че тъй като свидетелят е изгубил мобилния си телефон, с който е осъществил констатациите си за нарушения, вещото лице не е успяло да установи доколко, кога и къде е била

извършена твърдяната проверка, нито дали мобилното приложение действително е разпознало процесните песни. Акцентираща се на обстоятелството, че свидетелят К. не е посочил правилното местоположение на ресторанта, който твърди, че е проверявал.

По отношение приложението „Ш.“ в отговора се повдигат възражения, че същото генерира резултат в рамките на секунди и много често са налице грешки при разпознаването. При позоваване на заключението на вещото лице се сочи, че мобилното приложение не генерира локация, при разпознаването на песента, а тя е била добавена и изписана от изпращача – сътрудник на граждански договор при въззивника.

Изтъква се, че показанията на свидетеля Д. относно звучаща на процесната дата в заведението фонова инструментална музика, без вокални изпълнения, кореспондират с представения по делото валидно сключен договор за публично изпълнение на музика от 01.06.2021 г. с „Р.“ ЕООД, ЕИК *****, за възпроизвеждане на авторска фонова музика, както и сертификат за публично изпълнение от същата дата.

Поддържа се, че при евентуалното уважаване на претенциите, обезщетението следва да се присъди в минимален размер, без да се разграничава за музика и текст.

Претендират се разноси.

Въззивната жалба е подадена в преклузивния срок, от легитимирана да обжалва страна, срещу акт, подлежащ на обжалване и отговаря на изискванията на правната норма за редовност. Следователно, същата е допустима за разглеждане по същество.

При извършената служебна проверка, съгласно правомощията по чл.269 ГПК, Апелативен съд Бургас констатира, че постановеното първоинстанционно решение е валидно и допустимо.

Като взе предвид изложените в жалбата съображения, доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства и съобрази закона, съдът приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Пренесен за разглеждане пред настоящата инстанция е спорът по предявени пред първоинстанционния съд искове на „М.“ СНЦ против „Сп.“ ЕООД, за присъждане на обезщетение на основание чл. 95а ЗАПСП, за вреди, произлезли от нарушаване правата на автори – членове на сродни дружества

за колективно управление на права, както и осъждане на ответника да разгласи по реда на чл. 95б, ал. 1, т. 6 ЗАПСП диспозитива на съдебното решение. Въззивникът е поддържал, че има качеството на лице по чл. 95в ЗАПСП, че в заведението на ответника са били възпроизведени музикални произведения с автори и композитори – членове на организации за колективно управление на права, които сдружението представлява на територията на България, както и че възпроизвеждането е осъществено без отстъпени права за ползване на тези произведения. Осъществено било нарушение на нормата на чл. 18, ал. 2, т. 3 ЗАПСП, което е причинило вреди на правоносителя, доколкото е бил лишен от възнаграждение за своя творчески труд. Поискано било обезщетение в размер на общо 6500 лв.

Съгласно чл. 95в ЗАПСП, организациите за колективно управление на права и професионалните защитни организации на правоносителите могат да предявяват иски по чл. 95, 95а и 95б ЗАПСП по повод на права, които са им поверени за управление, съответно за защита, като в този случай чл. 26, ал. 4 ГПК не се прилага. Пред първата инстанция е представена разпечатка от електронен документ от сайта на Министерство на културата, от която се установява, че чуждестранните организации за колективно управление на права, в които членуват носителите на авторски права върху произведенията, изброени в исковата молба, са сключили договори за представителство със сдружението-ищец, като съобщения за договорите са оповестени, както на сайта на Министерство на културата, така и на сайта на сдружението. Ето защо „М.“ СНЦ е активно легитимирано да предяви настоящите иски.

Разпоредбата на чл.95, ал.1 ЗАПСП предоставя възможност на титуляра на авторско право върху едно произведение да претендира обезщетение за нарушението на това право от всяко лице, което неправомерно – без отстъпване право на ползване от автора или лицето, на което последният е отстъпил изключително право на ползване, осъществява някоя от хипотезите на използване на авторско право – чл.18 ЗАПСП. Съгласно чл.19 ЗАПСП, авторът има право на възнаграждение за всеки вид използване на произведението, като това негово право се отличава с изключителност – чл.18, ал.1 от същия закон, и преотстъпването му на други лица следва да се извърши с изрично разпореждане, освен ако законът не предвижда друго. Обезщетението, предвидено за нарушение на авторското

право обхваща, по разума на чл.95, ал.2-ал.4, обезвреда за всички преки и непосредствени вреди от нарушението, като следва, при определянето му, да се вземат предвид и всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснатите ползи и неимуществените вреди, приходите, реализирани от нарушителя в резултат на нарушението, а определеният от съда по справедливост размер следва да послужи възпиращо и предупредително на нарушителя и на останалите членове на общността. Съгласно чл.95а ЗАПСП, когато искът е установен по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер, ищецът може да претендира обезщетение, в порядъка от петстотин до сто хиляди лева, като конкретният размер се определя по преценка на съда, при вземане предвид условията на предходните текстове и приходите, получени вследствие на нарушението.

За да е основателен искът за присъждане на обезщетение следва да се установи нарушение на закриляни от специалния ЗАПСП права, каквото е налице във всички случаи, при които обектът на авторски и сродни права се използва без съгласие на правопритежателя и без законът да допуска използването независимо от волята на последния. (В този смисъл, например, Решение № 106/11.07.2012 г. по т.д. № 769/2011 г. на ВКС)

По делото не се спори, че музикалните произведения, изброени в исковата молба, са обект на защита по закона – чл. 3, ал. 1, т. 2 ЗАПСП. От представеното по делото пред първоинстанционния съд Удостоверение № 108-2595/ 3.04.2023 г. става ясно, че при проверка в поддържаните от Международната конфедерация на дружествата на композитори и автори международните бази данни, достъпни само за членове на конфедерацията – дружества за колективно управление на авторски права на територията на различни държави, каквото е въззивното сдружение, са установени авторите на текста и музиката на визираните в исковата молба произведения, които съответстват на сочените от въззивника. Към удостоверението са представени разпечатки от базите данни.

За доказване на нарушение на авторското право законът не предвижда особена процедура и следователно доказването следва да се осъществи по общите правила на ГПК за доказателствата, доказателствените средства и доказателствената тежест.

Правното твърдение в настоящия процес на сдружението –

въззивник е че на 19.07.2022 г. негов сътрудник на граждански договор Св. К. е посетил управляваното от дружеството – въззиваемо заведение за обществено хранене ресторант „Д. М.“ в гр. С., на ул. „М.“ № 42, при което е установил, че в заведението се възпроизвеждат публично изброените в исковата молба единадесет музикални произведения.

Представен е касов бон за консумация на храна и напитки в ресторант „Д. М.“ гр. С., издаден на 19.07.2022 г. Разпитан като свидетел по делото сътрудникът на въззивника К. е заявил, че на горепосочената дата, по обяд, е посетил заведението, с цел извършване на проверка. Депозира показания, че обектът е бил озвучен с озвучителна система, като, след поръчката си, е започнал да засича съдържанието на излъчването с приложение в мобилния си телефон, наименовано „Ш.“. Сочи, че при установяване на съдържанието, е изпращал имейл до „М.“ СНЦ от електронната си поща. Потвърждава, че наличният по делото касов бон удостоверява неговата консумация на въпросната дата.

В производството пред първостепенния съд е допусната и изпълнена съдебно – техническа експертиза от вещо лице компютърен специалист, което е установило, че на 19.07.2022 г. на електронната поща на въззивника са получени електронни писма от адреса на свидетеля К., автоматично генерирани от приложението „Ш.“. Текстът „Д. М.“, с адреса в гр. С., са били прибавени от изпращача.

Вещото лице не е извършило проверка в архива на приложението „Ш.“, инсталирано на мобилния телефон на свидетеля, тъй като телефонът не му е бил предоставен за проверка – по данни на свидетеля телефонният апарат е бил изгубен.

При така установеното от фактическа страна, настоящият състав намира, че нарушението не е доказано. Невъзможността да се извърши проверка в архива на приложението на устройството, с помощта на което въззивното сдружение твърди да е констатирало нарушението на авторските права, препятства възможността за провеждане на пълно главно доказване на обстоятелствата по установяване на неправомерното излъчване на произведенията. Показанията на свидетеля относно възприетите от него музикални произведения, звучащи в обекта на въззиваемия, остават изолирани и неподкрепени с доказателства, че свидетелят действително е бил

снабден с инсталирано на своя мобилен апарат приложение „Ш.“, с което именно е изпратил процесните електронни съобщения на сдружението.

Горното обосновава отхвърляне на предявения иск, поради отсъствие на първата материалноправна предпоставка за уважаването му, а именно – извършено неправомерно възпроизвеждане на създадено произведение без съгласието на правопритежателите и без законът да допуска използването, независимо от волята на последните.

Неоснователен, като функционално свързан с главния, е и предявеният иск, с правно основание чл.95б, ал.1, т.6 ЗАПСП, за разгласяване за сметка на нарушителя на диспозитива на решението на съда в два всекидневника и в определен от съда часови пояс на телевизионна организация с национално покритие.

Съвпадането на изводите на настоящата апелативна инстанция с тези на първостепенния съд обосновава потвърждаване на постановеното решение.

При този изход от делото, право на разноски има въззиваемата страна, на която следва да се присъдят сторените пред апелативната инстанция разноски, в размер на заплатеното адвокатско възнаграждение от **1140 лв.** Въведеното от въззивника възражение за прекомерност на заплатеното възнаграждение на адвоката на дружеството – въззиваем се преценява от настоящата инстанция като неоснователно. Пресметнат върху интереса от производството, по правилата на чл.7, ал.2, т.2 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, минималният размер на дължимото възнаграждение възлиза на 950 лв., поради което и преценявайки действителната фактическа и правна сложност на делото, настоящият състав намира, че платеното възнаграждение от 1140 лв. пред въззивната инстанция незначително се отклонява от този минимум и не следва да бъде намалявано. Следва да се отбележи, че преценката на решаващия съд по чл.78, ал.5 ГПК е дискреционна, а не обвързана.

След връщане на делото на първоинстанционния съд, той следва да отстрани допуснатата в диспозитива на решението очевидна фактическа грешка, поради пропуск да постанови диспозитив по предявения и разгледан иск, с правно основание чл.95б, ал.1, т.6 ЗАПСП.

Мотивиран от изложеното, Апелативен съд Бургас

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 246 от 31.07.2023 г., постановено по т.д. № 379/ 2022 г. на Окръжен съд Бургас.

ОСЪЖДА С. "М", ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. София 1000, район Об., ул. „Б.“ № 17, ет.4, представлявано от Я. Д. К., В. К. П., Ст. Ал. М. и Ив. Н. Д. – заедно и поотделно, с адрес за връчване: гр. София, бул. „Ал. М.“ № 51, вх.5, ет.7, ап.15 - Адвокатско съдружие „Фр. Л. С.“, чрез адв. Пл. П.-И., да заплати на „Сп.“ ЕООД, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. Бургас, ул. „П.“ № 39, ет. 4, представлявано от Ст. И. Кр. – управител, сумата от **1140 лв.** – съдебно – деловодни разноски пред настоящата инстанция.

УКАЗВА на първоинстанционния съд да отстрани допуснатата в диспозитива на решението очевидна фактическа грешка, изразяваща се в пропуск да се постанови диспозитив по предявения иск, с правно основание чл.95б, ал.1, т.6 ЗАПСП.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____