

# РЕШЕНИЕ

№ 58

гр. Пловдив, 16.02.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 3-ТИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ**, в публично заседание на седми февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Георги В. Чамбов

Членове: Радка Д. Чолакова  
Антония К. Роглева

при участието на секретаря Нели Б. Богданова  
като разгледа докладваното от Радка Д. Чолакова Въззивно търговско дело  
№ 20245001000007 по описа за 2024 година

намери следното:

Производство по реда на чл. 258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба от жалбоподателя С. М., ЕИК  
\*\*\*\*\*, представлявано от изпълнителния директор И. Д., действащ чрез  
процесуалния си представител адвокат Г. В., срещу постановеното решение  
№15 от 31.03.2023 г. по търг.дело №30/2022 г. на Окръжен съд Смолян.

С така посоченото решение са отхвърлени предявените иски при  
условията на обективно кумулативно съединяване срещу К. М. ООД, ЕИК  
\*\*\*\*\*, за заплащане на сумата в размер на общо 10 000 лв.,  
представляващи обезщетение за претърпени вреди /под формата на  
пропуснати ползи/, поради нарушаване на 05.02.2022 г. на правата на авторите  
– членове на сродните дружества за колективно управление на права,  
представлявани на територията на РБ от сдружението – ищец върху всеки от  
обектите по чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП, включен във всяка от 10 конкретно  
посочени песни – по 500 лв. за музиката и 500 лв. за текста, свързан с  
музиката на тези песни, ведно със законната лихва върху главницата, считано

от датата на предявяване на исковата молба до окончателното им изплащане, както и разноските по делото.

Жалбоподателят счита, че решението е неправилно, необосновано, постановено в противоречие с материалния закон и при съществени процесуални нарушения. Изложил е подробни съображения, че са налице достатъчно данни по делото за нарушения от страна на ответника на авторски права, за достоверността на програмата Ш. и възможността и да бъде използвана, за това, че не са разгледани подробно и съвкупно всички събрани доказателства. Моли да се отмени решението и се уважат предявените искове. Претендират се разноските за две инстанции.

Срещу въззивната жалба е постъпил отговор от К. М. ООД, чрез процесуалния представител адвокат И. З., с който се счита същата за неоснователна, като моли да се потвърди обжалваното решение.

Съдът, след като разгледа въззивната жалба и събраните по делото доказателства, намери за установено следното:

Въззивната жалба е подадена на 30.05.2023 г. чрез куриер в двуседмичен срок от връчване на решението на 16.05.2023 г. Спазен е предвиденият в закона - чл.263,ал.1 от ГПК, срок за въззивно обжалване. Същата не е просрочена, изхожда от надлежно лице и е срещу подлежащ на въззивно обжалване валиден съдебен акт. Ето защо, следва да бъде разгледана по същество.

С исковата молба са предявени десет иска при условията на обективно кумулативно съединяване по реда на чл. 95в, ал. 1, във вр. с чл. 95, ал. 1, във вр. с чл. 95а, т. 1 и чл. 95б, ал. 1, т. 6 от ЗАПСП от С. М. срещу К. М. ООД, с които се иска присъждане на обезщетение за нарушени авторски права и разгласяване за сметка на ответника диспозитива на съдебното решение в два всекидневника в определен часови пояс на телевизионна организация с национално покритие.

Предмет на тези искове са следните песни:

1. \*\* \*\*\*\* /\*\* \*\*\*\*/ - \*\*\*\*\* & \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* & \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\* /\*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*/  
Композитор \*\*\*\*\* /\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*/, член на швейцарското  
дружество \*\*\*\*\*, представлявано от М.; Композитор \*\*\*\*\*







Ищецът посочва, че е регистрирано сдружение по ЗЮЛНЦ и организация за колективно управление на авторски права по ЗАПСП. Твърди, че 05.02.2022 г. в управлявания от ответното дружество Л. б. - К. К., находящ се в К. К., к.к. П., общ. Ч. са изпълнени публично посочените песни чрез озвучаване на запис. Така се е стигнало до публично използване на музикални произведения и свързаните с тях текстове /литературни произведения/ в търговски обект на ответника без надлежно отстъпване за този вид използване авторски права.

Описаните по горе автори и композитори са членове на съответните организации за колективно управление на авторски права, които ищцовото сдружение представлява на територията на РБ и отстъпва правата им за използване на музика на техните произведения.

С използването на 05.02.2022 г. от ответното дружество на звукозаписи за описаните произведения, без да е имало отстъпване авторски права, се е стигнало до нарушение на чл. 18, ал. 2, т. 3 от ЗАПСП, с което са причинени вреди, представляващи пропуснати ползи, тъй като носителите на права са лишени от възнаграждение за своя творчески труд с използването на процесните песни. Ползвателите следва да имат сключени писмени договори по чл.58 от ЗАПСП за предварително отстъпване авторски права със съответните правоносители или чрез организация за колективно управление, която управлява съответната категория права в държавата, в която се осъществява използването.

Претендира за всяка песен, а именно: по 500 лв. за музиката и 500 лв. за текста, свързан с музиката, като моли ответника да бъде осъден да заплати тези суми, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на предявяване на иска - 31.05.2022 г. до окончателното изплащане на сумата, както и направените по делото разноски и също така ответникът да бъде осъден да разгласи за своя сметка диспозитива на съдебното решение в два всекидневника и в определен от съда часови пояс на телевизионна организация с национално покритие.

Ответникът е подал отговор срещу исковата молба, с който я оспорва. Възражава срещу твърденията на ищеца, че на цитираната дата е озвучавал обекта Л. б., находящ се в К. К., с процесните произведения. Посочва, че не е извършил твърдяното деяние от ищеца, че Л. б.ът не е озвучаван с

процесните песни, поради което и не е имало необходимост да бъдат отстъпвани права за тях, че няма нарушение на авторски права. Счита, че никога не са констатирани от контролните органи на МК нарушения на ЗАПСП и, че не са налагани глоби или имуществени санкции. Моли да се отхвърли исковата претенция, като неоснователна, вкл. изложил е становище за неоснователност и на евентуалното искане по т.6 за разгласяване диспозитива на решението.

В допълнителната искова молба ищецът поддържа исковата си молба. Обосновава в какво се изразява поведението на ответника. Посочва, че използването на песните е нарушение, тъй като съобразно чл.19 от ЗАПСП възнаграждение на права се дължи, както за всеки вид използване, така и за всяко поредно използване, а при липса на отстъпени права за ползване се нарушава чл.18,ал.2,т.3,предл.2 от ЗАПСП и се причинява вреда, като формата на вина на ответното дружество в случая е небрежност, тъй като е допуснало неполагане на дължимата грижа и отговорно законосъобразно поведение, с оглед естеството на дейността и условията на извършването и.

В допълнителния отговор ответникът поддържа отговора и възраженията, че не е налице публично изпълнение чрез използване на запис и озвучаване, като посочва, че липсата на договор по чл.58 от ЗАПСП за предварително отстъпени авторски права със съответните приносители, сам по себе си не означава, че има нарушение на авторски права.

По делото няма спор, но и е надлежно установено, че ищецът е вписана организация в регистъра, воден от МК, по чл. 40г от ЗАПСП за колективно управление на авторски права, като съгласно чл. 40, ал. 5 от ЗАПСП може да отстъпва на ползвател само права в рамките на категориите права, начините на използване и видовете обекти на закрила, установени в удостоверение. Установява се, че посочените композитори и автори на текстовете на процесните музикални произведения /песни/ са носители на авторските права върху тях, че тези композитори и автори са членове на съответните организации за колективно управление на авторски права – американското дружество \*\*\*\*\*, американското дружество \*\*\*, американското дружество \*\*\*\*\*, английското дружество \*\*\*, швейцарското дружество \*\*\*\*\*, италианското дружество \*\*\*\*\*, норвежкото дружество \*\*\*\*\*, шведското дружество \*\*\*\*\*, канадското дружество \*\*\*\*\*, холандското дружество \*\*\*\*\* и

австралийското дружество \*\*\*\*, с които ищецът има сключени договори за взаимно представителство, по силата на които ги представлява на територията на Б..

Няма спор, че ответникът стопанисва Л. б. в К. К., находящ се в к. к. П., както и че на 05.02.2022 г. в 10:16:36 ч. са продадени, съответно закупени безалкохолна напитка и кафе еспreso, за което е издаден фискален бон.

Не е спорно обстоятелството, че към 05.02.2022 г. ответникът не е имал сключен договор по чл.58 от ЗАПСП за ползването на процесните песни.

Спори се, дали в посочения ден и час, когато е издаден фискалният бон, процесните песни са звучали в Л. б.а на К. К. и има ли нарушение на авторски права, обуславящо присъждането на обезщетение по чл.95 от ЗАПСП.

Съгласно посочената разпоредба, който наруши авторско право, сродно на него право или друго право по този закон, дължи обезщетение на носителя на правото или на лицето, на което той е отстъпил изключително право за използване. Обезщетение се дължи 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. Обезщетението следва да е справедливо тъй като трябва да въздейства възпиращо и предупредително на нарушителя и на останалите членове на обществото. Съгласно чл.95а, ал.1, когато искът е установен по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер, ищецът може да иска обезщетение от 500 лв. до 100 000 лв., като конкретният размер се определя от съда при условията на предходната алинея.

Отговорността по реда на чл. 95, ал. 1 от ЗАПСП включва наличието на следния фактически състав, състоящ се от няколко кумулативни елемента: деяние – използване на чуждо произведение, противоправност на това деяние – използването да е без дадено надлежно предварително съгласие на автора на произведението, вина на нарушителя, вреда в патримониума на носителя на правото и причинна връзка между нарушението и вредата. В тази връзка са представени електронни писма, касов бон, изслушани са свидетели, както и е назначена съдебно-компютърна експертиза.



Разпитан като свидетел на страната на ищеца е Ч. В. П., негов сътрудник повече от 15 години, работещ с посреднически договор. Видно от показанията му, той е посредник между ищеца и ползвателите на музика на територията на страната, които са всички търговски обекти. Описва в какво се изразява работата му – посещение на търговски обект с цел установяване дали звучи музика, разговори с управителя или комуникация за водене на преговори за лицензиране на търговския обект, за да може да се преотстъпят правата, които представлява М., т.е. да се сключи договор. Посочва, че в изпълнение на задълженията си е посетил на 05.02.2022 г. Л. б.а в хотел К., к.к.П., като още с влизането си чул музика. Обектът бил озвучен с чуждестранна музика, като музиката звучала от няколко тонколони, разположени в ъглите на обекта. Престоял около 45 мин., като през цялото време звучала музика от радио В.. През това време си поръчал напитки. Докато ги изпие, идентифицирал музикалните произведения. След това взел касовата си бележка и напуснал обекта. Посочва, че в телефона му било инсталирано музикалното приложение Ш., което идентифицира 100% всяка песен и съответния изпълнител. Идентифицирал песните в Л. б.а с посоченото приложение, след това го проверил в Ю., тъй като приложението прехвърля директно към Ю. и човек спокойно може да види дали песните ги има там, да види клипа и да се увери, че изпълнителят, който звучи в момента, и песента, която изпълнява, са тези, които наистина звучат. Т.е. да направи проверка. Посочва, че при идентификацията на всяка песен имало практика да изпраща от неговия имейл на служебния имейл всяка песен, информация къде се намира в момента, като М. правила съответни проверки дали авторите на песните се представляват от сдружението, след което изготвяла официално уведомително писмо до управителя на съответния търговски обект, че следва да лицензира обекта си и за целта да сключи договор с М.. Той спазил тази установена практика и в този случай, като посочва личния си имейл, инсталиран на неговия телефон. След напускането на обекта архивирал установеното от проверката, като отново го изпратил на ищеца. При използването на интернет, се възползвал от своите лични мобилни данни, а не от Уай-фи на обекта. Описва местонахождението на Л. б.а.

Разпитана като свидетел на страната на ответника е В. Б. Н.. От показанията и се установява, че е от гр.В. и е често посещаваща к.к.П. и хотел

К., тъй като условията са много добри. На 05.02.2022 г. била на семейна почивка там, като си спомняла посочената дата. Свързвала е с рождения ден на следващия ден на една жена от компанията и поради тази причина се били събрали в Л. б.а след закуска, за да обсъдят изненадата, която приготвяли за нея. Описва местонахождението на Л. б.а и разположението му спрямо другите обекти – рецепция, мебели, етажи. Посочва, че на посочената дата от 10 до към 11 часа били само те в Л. б.а. Барманът обслужвал само тяхната компания. Не звучала никаква музика. Нямаło тонколони, мястото е много малко. Не е чувала музика в хотела.

Представени са касов бон от Л. б.а и извадки от кореспонденция по електронна поща, от които е видно, че на 05.02.2022 г. в часовете от 10.16 ч. до 10.44 ч. са изпратени десет имейла от електронен адрес \*\*\*\*\* до електронен адрес \*\*\*\*\* , като всяко съобщение съдържа наименование на една от процесните песни и добавка хотел К., П., а в две от тях е отразено и \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*.

От назначената съдебно компютърна експертиза се установява, че десетте файла с разширение E\*\* представляват електронни писма, адресирани до електронната пощенска кутия \*\*\*\*\* и изпратени от електронен адрес \*\*\*\*\* на 05.02.2022 г. в периода от 10.15 ч. до 10.43 ч., като тези електронни писма не са подписани с квалифициран електронен подпис /КЕП/. Генерирани са автоматично от функцията за споделяне на приложението S., вкл.основният текст, като във всяко едно писмо е дописано „хотел К., П.“. Установява се, че не се съдържа информация за конкретния IP адрес, от който са изпратени писмата, както за конкретния доставчик на интернет услугата, който е използван при изпращането, въз основа на изследване на пълните хедъри на изследваните имейли.

Вещото лице е обяснило какво представляват мейл хедърите – електронни полета, в които се съдържа системна информация за писмото, като подател, получател, тема, дата на съобщение и др., като същите се добавят автоматично към писмото от имейл клиента на подателя и от всеки мейл сървър, през който то е преминало, преди да достигне до получателя. При направеното изследване се установява, че писмата са преминали през няколко сървъра, намиращи се на територията на гр.С., а след това са

преминали пред мейл сървъра на Google, тъй като са изпратени от Gmail електронна поща. Вещото лице е посочило пълното съдържание на хедърите на електронните писма, записани върху флаш паметта, предоставена от М..

Изследвана е и WiFi мрежата на хотел К., като е установено, че има две налични мрежи, свободни за свързване, които след свързване препращат към сайта на хотела с полета за въвеждане на потребителско име и парола.

Изследван е и мобилният телефон на свидетеля П., описани са неговите функции, вкл. възможността за активиране на функцията местонахождение, както и са посочени инсталираните приложения - приложението за електронна поща Gmail и приложението S., като вещото лице е обяснило какво представлява това приложение /безплатен междуплатформен проект за разпознаване чрез метаданни на музикални звукозаписи, използва вградения микрофон на мобилния телефон, за да запише във вид на бутофореи запис фрагмент от музика, която се възпроизвежда в близост, след това програмата сравнява фрагмента с централна база данни, ако сравнението е успешно, дава информация за звукозаписа/. Посочило е и, че S., освен разпознаване на звукозаписа, има вградена функция за споделяне на музикалния звукозапис – чрез имейл се генерира автоматично електронно писмо с предмет, като потребителят само трябва да въведе ръчно адреса на получателя. Също така има вградена функционалност да съхранява резултатите от извършените чрез него търсения. Така в таблица №3 от заключението са посочени извършените разпознавания на процесните музикални произведения от изследвания телефон, ведно с часовете, когато е станало това. Констатираното разминаване в часовете на изпращане на имейлите се дължи на системните часовници на различните компютри, през които са преминавали писмата и които не са били синхронизирани помежду си, не са били точни, което е разяснено в устните обяснения на вещото лице. Установява се, че приложението обаче няма функционалност да събира и съхранява информация за източника на интернет свързаност по време на използването му, нито пък може да различава източника на звук, използван по време на разпознаването. Според вещото лице приложението S. е доста точно, но са възможни и грешки, затова е добре да се прави двойно засичане през 30 секунди или разпознаване и чрез друго приложение, като се има предвид и обстоятелството, че програмата не може да различава източника на звук – от радио, от уредба, от тонколони и т.н.

Съдът намира, че следва да изгради своите изводи за наличието на фактическия състав на чл.95 от ЗАПСП въз основа на така събраните доказателства, които са относими към предмета на спора, събрани по предвидения процесуален ред и неоспорени от страните. Няма спор, че процесните музикални произведения са обект на закрила от посочения закон. Но първо, следва да се отговори на въпроса използвани ли са тези произведения от ответника в посочените ден и период, който въпрос представлява първия елемент от фактическият състав, уреждащ обезщетението при нарушение на авторски права. По делото са събрани противоположни свидетелски показания по този въпрос. Показанията на свидетеля Ч. П., сътрудник при ищеца, се различават от показанията на свидетелката В. Н., гост на хотела, относно това звучали ли са тези произведения в посоченото време. Тези показания следва да се съпоставят с останалите доказателства по делото, за да се прецени достоверността им съгласно чл.172 от ГПК.

Освен показанията на свидетеля П., ищецът е представил в подкрепа на твърденията си касов бон за консумиране на напитки в посочения ден и период, но само това не е достатъчно да се приеме, че свидетелят П. е бил по това време в Л. б.а на хотела, тъй като от това доказателство не може да се установи кое лице е извършило консумацията. Доколкото свидетелят е сътрудник при ищеца в продължителен период от време около 15 години и получава възнаграждение от него, от значение са и констатациите на съдебно компютърната експертиза, от които се установява липсата на активирана функция за местоположението на телефона, каквато функционалност има телефонът на свидетеля. Тази липса не позволява да се установи по несъмнен и безспорен начин, че разпознаването на музикалните произведения е извършено в Л. б.а на хотел К.. Не се установява и да е ползвана мрежата на хотела при изпращането на писмата, а и показанията на другия разпитан свидетел са категорични, че в посочения ден и час не е звучала музика в Л. б.а и също така не е видяла свидетеля П. там.

Действително, установява се, че свидетелят е извършил разпознаване на процесните музикални произведения чрез приложението S., но според вещото лице приложението не може да различава източника на звук, като са възможни и грешки. Посочва, че е добре да се прави двойно засичане през 30

секунди или разпознаване и чрез друго приложение. От показанията на свидетеля П. се установява, че е извършил втора проверка в У. на всяка една от песните, но това действие не представлява поредна идентификация, тъй като вече разпознатата чрез S. песен е предмет на търсене в У., а не на второ разпознаване.

С оглед гореизложеното и при така ангажираните доказателства от ищеца не се установява категорично, че на посоченото място и в посоченото време ответникът публично е използвал процесните музикални произведения. Не е налице първия от кумулативно дадените елементи на фактическия състав на чл.95 от ЗАПСП, което води до извод за неоснователност на исковите претенции. До този извод е достигнал и окръжният съд, поради което обжалваното негово решение следва да бъде потвърдено.

По разноските: на ответника следва да се присъдят разноските във въззивното производство съгласно приложен списък по чл.80 от ГПК, ведно с договор за правна помощ , служещ и като разписка, в размер на 1 300 лв.

Водим от гореизложеното, съдът

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** постановеното решение №15 от 31.03.2023 г. по търг.дело №30/2022 г. на Окръжен съд Смолян.

Осъжда С. М., ЕИК \*\*\*\*\*, да заплати на К. М. ООД, ЕИК \*\*\*\*\*, направените разноски във въззивното производство в размер на 1 300 лв.

Решението е неокончателно и подлежи на касационно обжалване с касационна жалба пред Върховен касационен съд в едномесечен срок от връчването му на страните.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_