

РЕШЕНИЕ

№ 74

гр. Бургас, 24.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

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

Председател: Павел Ал. Ханджиев

Членове: Десислава Д. Щерева
Янко Н. Новаков

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова
като разгледа докладваното от Десислава Д. Щерева Въззивно търговско дело № 20232001000133 по описа за 2023 година

Производството по делото е образувано по въззивна жалба от Сдружение „М.“, ЕИК *****, чрез адв.Г. В., против решение № 63/07.03.2023 г., постановено по т. д. № 193/ 2022 г. по описа на Окръжен съд – Бургас, с което са отхвърлени исковете на Сдружение „М.“, ЕИК *****, представлявано от изпълнителния си директор Ив. Н. Д., против „П.“ ООД, ЕИК *****, представлявано от управителите Й. У. и В. Д., за заплащане на сумата от 4000 лв. – обезщетение за претърпени вреди от нарушаване на 05.02.2022 г. в ресторант „Н. у. х.“ в хотел „П.“ в П. на правата на авторите, членове на сродни дружества за колективно управление на права, представлявани на територията на Република България от Сдружение „М.“, по 500 лв. за музиката и по 500 лв. за текста на всяка от следните песни :

1.L. it go (Т. Д.) /л. и, г, (Т. Д.)/ - G. с. & N. /Г. с. а. Н./ с композитори и автори на текста : D. N. M. /Д. Н. М./ - член на австралийското дружество А.; R. S. M. P. /Р. С. М. П./ - член на английското дружество Р.; и G. K. J.s /Г. К. Дж./ - член на английското дружество Р..

2.S. (C. R. remix) /С, (ремикс на Ч. Р.)/ - L. G. & C. & C. /Л. Г., Ч. и С./ с композитори и автори на текста L. E. J. /Л. Е. И,с/ - член на испанското дружество S.; G. L. /Г. Л./ - член на италианското дружество S.; и C. P. J. P. /С, П. Ж. П./ - член на испанското дружество S..

3.B. (extended mix) /Б. (екстендед микс)/ - В. /Б./ с композитор и автор на текста J. L. /Д. Л./ - член на английското дружество Р..

4.S. it b. (Mousse t's feel love mix) /С. ит бек (Мус т'с фийл лав микс)/ - Moloko

/М./ с композитори и автори на текста В. М.Е.. /Бр. М. Е./ - член на английското дружество Р. и М. Р. М. /М. Р. М. - член на английското дружество Р.;

ведно със законната лихва върху главниците от предявяването на иска на 30.05.2022г. до окончателното им изплащане и за осъждане на ответника „П.“ ООД да разгласи за своя сметка диспозитива на съдебно решение в два всекидневника и в телевизионна организация с национално покритие.

Решението се обжалва като недопустимо, неправилно, необосновано, постановено в противоречие с материалния закон и при съществени процесуални нарушения.

Въззивникът обосновава недопустимостта на обжалвания съдебен акт с направено искане от негова страна за постановяване на неприсъствено решение и отсъствието на произнасяне от съда по това искане до края на съдебното дирене и устните състезания. Поддържа се, че при постановяване на решение по общия ред, въпреки направено искане по чл.238 от ГПК и наличие на предпоставки по чл.239 ал.2 от ГПК, първоинстанционното решение е недопустимо и следва да бъде обезсилено, а делото – върнато за разглеждане от етапа произнасяне по искането за постановяване на неприсъствено решение.

Във въззивната жалба се твърди, че извършеното от ответника нарушение на авторското право е доказано от събраните по делото доказателства. Показанията на сътрудника на въззивника – св.Ч. П. били конкретни, ясни и безпротиворечиви. Посредством използване на мобилното приложение „Шазам“ („Shazam“) той идентифицирал изпълнението на процесните музикални произведения на 05.02.2022 г. в стопанисвания и управляван от ответника обект ресторант „Н. у. х.“, находящ се в хотел „П.“, к.к. „П.“, при което незабавно изпратил електронни писма, съдържащи автоматично генерирано съобщение от посоченото приложение с линк към процесните песни. Въззивникът сочи, че в ЗАВПСП не е предвиден изрично начин за установяване на извършено нарушение на авторските права, а съдебната практика приема приложението „Шазам“ като средство за разпознаване на песни. Поддържа се, че показанията на свидетелите - сътрудниците на сдружението – следва да бъдат ценени от съда, тъй като те не са служители по трудово правоотношение и личният им интерес не е обвързан с установяването или не на нарушение.

Поддържа се, че при разглеждането на делото първоинстанционният съд допуснал процесуално нарушение, тъй като не обсъдил подробно и съвкупно събраните доказателства, а именно: представеният касов бон и периодът на издаването му от обекта, показанията на св.П., представения отчет на сътрудника И. П., електронните документи.

Твърди се, че ответникът не е доказвал получаването на разрешение за ползването на процесните музикални произведения от каталога на ищеца,

от което следва, че той е допуснал нарушение на авторското право, изразяващо се в накърняване правата на авторите на текста и музиката.

Поддържа се, че е установено наличие на вреди под формата на пропуснати ползи, настъпили в резултат на допуснатото нарушение на авторските права, и причинната връзка между правонарушението и понесените вреди. Заявява се, че определянето на конкретния размер на обезщетението по преценка на съда следва да бъде в законово предвидените граници по чл.95а ал.1 т.1 от ЗАПСП и се дължи, както за нарушението правата на автора на музиката, така и за нарушение правата на автора на текста на музикалното произведение.

Моли се за обезсилване на решението като недопустимо и връщане на делото на първоинстанционния съд за произнасяне по искането за постановяване на неприсъствено решение, евентуално - за отмяна на обжалваното решение и уважаване на предявените искове.

В срока по чл. 263 ГПК ответната страна не е подала отговор на въззивната жалба.

Бургаският апелативен съд, като взе предвид изложените в жалбите съображения, доводите на страните, събраните по делото доказателства и прилагайки закона, приема следното:

С исковата си молба до Окръжен съд Бургас ищецът „М.“ претендира присъждане на обезщетение, определимо по реда на чл.95а от ЗАПСП за вреди, произлезли от нарушаване правата на авторите – членове на сродни дружества за колективно управление на права, както и осъждане на ответника „П.“ ООД да разгласи по реда на чл.95б ал.1 т.6 от ЗАПСП диспозитива на съдебното решение.

Ищецът е поддържал, че има качеството на ищец по чл.95 в от 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 РБългария, както и че възпроизвеждането е осъществено без отстъпени права за ползване на тези произведения. Поддържал е, че така е осъществено нарушение на нормата на чл.18 ал.2 т.3 от ЗАПСП, което е причинило вреди на правоносителя, доколкото е бил лишен от възнаграждение за своя творчески труд.

От ответника не е бил подаден отговор на исковата молба и негов представител не се е явил в съдебното заседание на 15.12.2022 год., когато представителят на ищеца е направил искане за постановяване на неприсъствено решение.

С протоколно определение от 15.12.2022 год. искането за неприсъствено решение е отхвърлено, с аргумент, че не може да бъде направен извод за наличие на предпоставката по чл.239 ал.1 т.2 от ГПК.

Производството е продължило по общия съдопроизводствен ред, със събиране на допуснатите доказателства и ангажиране на нови от ищеца и е постановено обжалваното решение, с което претенциите са отхвърлени. Съдът е приел, че ищецът е легитимиран да предявява от свое име искове за обезщетение при нарушение на правата на авторите, но такова не е било доказано със събраните доказателства.

Според чл.269 от ГПК, въззивният съд следи служебно за валидността на решението, за неговата допустимост - в обжалваната част, а за правилността – само на основанията, посочени в жалбата.

Въззивникът излага оплаквания за недопустимост на решението, които са неоснователни.

Когато ищецът упражни процесуалното си право по чл.238 от ГПК и поиска произнасяне на първоинстанционния съд с неприсъствено решение, са възможни две хипотези. В първата, ако съдът прецени, че са налице всички предпоставки по чл.239 ал.1 т.1 и т.2 от ГПК, ще се произнесе с неприсъствено решение, без да обсъжда по същество представените доказателства. Във втората хипотеза, ако съдът прецени, че не са налице горните предпоставки, следва да постанови определение по ал.3, с което продължава разглеждането на делото.

В случая от първоинстанционния съд е извършена проверка за наличие на предпоставките за постановяване на неприсъствено решение и е постановено определение по чл.239 ал.3 от ГПК, с което искането е отхвърлено, тъй като не е била налична предпоставката по чл.239 ал.1 т.2 от ГПК – искът не е бил преценен като вероятно основателен. Дори и този извод на съда да е бил неправилен, въззивната инстанция не може да поправи нарушението, тъй като единствено в компетенциите на първоинстанционния съд е постановяването на неприсъствено решение, което не подлежи на контрол пред по-горестоящ съд (така решение №157/29.11.2010 год. по т.д. №262/2010 год. I т.о. ВКС). Отделно следва да се посочи, че към момента, в който е отправено искането за неприсъствено решение и до който е допустимо да бъде направено такова – първото съдебно заседание (решение №2/18.02.2020 год. по гр.д.№3334/19 год. IV гр.о. ВКС), за доказване факта на нарушението под формата на неразрешено излъчване на музикалните произведения в обекта на ответника, ищецът е представил единствено копие от касов бон от 05.02.2022 год., а останалите писмени доказателства са били представени в последното съдебно заседание. При такова процесуално поведение на ищеца преценката на съда за липсваща предпоставка по чл.239 ал.1 т.2 от ГПК е била основателна. Само когато първоинстанционният съд изобщо не се е произнесъл по искането за постановяване на неприсъствено решение, а е продължил разглеждането на делото и е постановил решение по общия ред, последното е процесуално недопустимо, понеже отправеното искане по чл.238 от ГПК за прилагане института на неприсъственото решение препятства произнасяне от съда с решение по общия ред – така цитираното

по-горе решение №157/29.11.2010 год. по т.д.№262/2010 год. I т.о. ВКС. В случая обаче подобно нарушение не е допуснато, напротив – искането е отхвърлено, ето защо решението е постановено при наличие на положителни предпоставки и при отсъствие на отрицателни процесуални предпоставки и е допустимо.

Според чл.95в от ЗАПСП, организациите за колективно управление на права и професионалните защитни организации на правоносителите предявяват иски по чл.95, 95а и 95б от с.з., по повод на права, които са им поверени за управление, съответно за защита, като в този случай чл.26 ал.4 от ГПК не се прилага.

От заключението на в.л.П., изпълнено след проверка в съдържанието на международните бази данни W.I.D. и I.P.I., се установява кои са носителите на авторски права, посочени едновременно като композитори и/или автори на музикалните произведения, подробно изброени в исковата молба, и кои са организациите за колективно управление на авторски права, в които членуват композиторите и авторите на текста. Установява се също, че чуждестранните организации за колективно управление на права, посочени в заключението, имат договори за представителство с „М..

От горното следва несъмнения извод, че „М.“ е носител на активна легитимация за предявяване на настоящите иски.

В чл.95 от ЗАПСП е регламентиран т.нар. иск за обезщетение, чрез който носителят на защитено от ЗАПСП авторско или сродно право може да се защити срещу нарушение на правата му, ако от нарушението са произлезли вреди. Основателността на иска предполага 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 – така решение №106/11.07.2012 год. по т.д.№769/2011 год. II т.о. ВКС.

За доказване на нарушение на авторското право специалният закон не предвижда особена процедура и следователно доказването се осъществява по общите правила на ГПК за доказателствата, доказателствените средства и доказателствената тежест.

При предявяване на исковата си молба ищецът не е представил всички доказателства, с които е разполагал, а е направил това в последното съдебно заседание, в което е представил отчет за посещение в обекта и възпроизведени на хартия имейли, изпратени от сътрудника след разпознаване на произведенията с приложението Shazam, мотивирайки се, че така подкрепя свидетелските показания, събрани в същото заседание. Писмените доказателства са били приети и обсъдени от първоинстанционния съд, въпреки преклудиранието им - страната е разполагала със същите още преди предявяването на иска и не може да се ползва от разпоредбата на чл.147 от ГПК, а след като ѝ е било отказано постановяване на неprisъствено

решение е могла да оттегли претенцията си, за да се предпази от неблагоприятно решение - решение №2/18.02.2020 год. по гр.д.№3334/19 год. IV гр.о. ВКС.

В обобщение въззивната инстанция намира за недоказан с допустимите от закона доказателства фактът, на който се основава исковата претенция – публично неразрешено използване на музикалните произведения в обекта на ответника на сочената дата. Неконкретните и опосредени възприятия на свидетеля и копието от касов бон не са достатъчни да се приеме доказаност на исковата претенция.

Въззивната жалба е неоснователна, а обжалваното решение е постановено в съответствие със закона и следва да бъде потвърдено.

Водим от изложеното Бургаският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 63/ 07.03.2023 г., постановено по т. д. № 193/ 2022 г. по описа на Бургаски окръжен съд

Решението не подлежи на касационно обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____