

РЕШЕНИЕ

№ 498

гр. София, 18.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на двадесет и седми юни през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Величка Борилова

Членове: Зорница Гладилова
Мария Райкинска

при участието на секретаря Нина Ш. Въонг Методиева
като разгледа докладваното от Мария Райкинска Въззивно търговско дело № 20231001000285 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 258 - чл. 273 ГПК.

С решение № 171/07.02.2023 г. по т.д. № 105/2022 г. на СГС, VI-17 състав са отхвърлени предявените от сдружение „МУЗИКАУТОР“, БУЛСТАТ 831005050, със седалище гр. София, срещу "МОРЕНИ ТУР" ЕООД, ЕИК 202203873, със седалище и адрес на управление: гр. София, район Витоша, хотел „Морени“ - Природен парк „Витоша“, представлявано от Н. А. Б. - управител, искиове с правна квалификация чл. 95, ал. 1 вр. чл. 95а, ал. 1, т. 1 ЗАПСП, за заплащане на сума в размер на 500 (петстотин) лева, представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди от извършено нарушение на авторско право върху текста, както и сума в размер на 500 (петстотин) лева - обезщетение за претърпени имуществени вреди от извършено нарушение на авторско право върху музиката върху всяко едно от използваните на 16.10.2021 г. без разрешение в обект, стопанисван от ответника – лоби-бар на хотел „Морени“, МУЗИКАЛНИ ПРОИЗВЕДЕНИЯ: 1. DREAMS /ДРИЙМС/ - FLEETWOOD MAC /ФЛИЙТУД МАК/, композитор и автор на текста: NICKS STEPHANIE /Н. С./, член на американското дружество BMI; 2. COME UNDONE /КАМ АНДАН/ - DURAN DURAN /Д. Д./ композитор и автор на текста: LE BON SIMON JOHN CHARLES /Л. Б. С. Д. Ч./, член на английското дружество PRS, композитор и автор на текста: TAYLOR NIGEL JOHN /Т. Н. Д./, член на английското дружество PRS, композитор и автор на текста: RHODES NICK /Р. Н./, член на английското дружество PRS, композитор и автор на текста: CUCCURULLO WARREN /К. У./, член на американското дружество ASCAP; 3. ORDINARY WORLD /О. У./ - DURAN DURAN /Д. Д./, композитор и автор на текста: CUCCURULLO WARREN /К. У./, член на американското дружество ASCAP, композитор и автор на текста: LE BON SIMON JOHN CHARLES /Л. Б. С. Д.

Ч./, член на английското дружество PRS, композитор и автор на текста: RHODES NICK /Р. Н./, член на английското дружество PRS, композитор и автор на текста: TAYLOR NIGEL JOHN /Т. Н. Д./, член на английското дружество PRS; 4. SAVE TONIGHT /СЕЙВ ТУНАЙТ/ - EAGLE-EYE CHERRY /И. А. Ч./, 10 композитор и автор на текста: CHERRY EAGLE EYE LANOO /Ч. И.А. Л./, член на шведското дружество STIM; 5. ROCKET MAN /Р. М./ - ELTON JOHN /ЕЛТЪН ДЖОН/, композитор и автор на текста: JOHN ELTON /Д. Е./, член на английското дружество PRS, композитор и автор на текста: TAUPIN BERNARD J P /Т. Б. Д./, член на американското дружество ASCAP; 6. TEARS IN HEAVEN /ТИЪРС ИН ХЕВЪН/ - ERIC CLAPTON /ЕРИК КЛЕПТЪН/, композитор и автор на текста: CLAPTON ERIC PATRICK /К. Е. П./, член на английското дружество PRS, композитор и автор на текста: JENNINGS WILL /ДЖЕНИНГС УИЛ/, член на американското дружество BMI; 7. EVERYBODY WANTS TO RULE THE WORLD /ЕВРИБАДИ УОНТС ТУ РУЛ ДЪ УЪРЛД/ - TEARS FOR FEARS /ТИЪРС ФОР ФИЪРС/, композитор и автор на текста: HUGHES CHRISTOPHER MERRICK /Х. К. М./, член на английското дружество PRS, композитор и автор на текста: ORZABAL ROLAND /О. Р./, член на английското дружество PRS, композитор и автор на текста: STANLEY IAN /СТЕНЛИ ИАН/, член на английското дружество PRS; 8. MORE THAN WORDS /МОР ТЕН УОРДС/ - EXTREME /ЕКСТРИЙМ/, композитор: BETTENCOURT NUNO /Б. Н./ член на американското дружество BMI, автор на текста: CHERONE GARY FRANCIS /Ш. Г. Ф./ член на американското дружество ASCAP; 9. MANIAC /МАНИАК/ - MICHAEL SEMBELLO /МАЙКЪЛ СЕМБЕЛО/, композитор и автор на текста: MATKOSKY DENNIS JOSEPH /М. Д. Д. член на американското дружество ASCAP, композитор и автор на текста: SEMBELLO MICHAEL ANDREW /С. М. Е./ член на американското дружество BMI; 10. WAITING FOR A GIRL LIKE YOU /УЕЙТИНГ ФОР Ъ ГЪРЛ ЛАЙК Ю/ - FOREIGNER /ФОРИНЪР/, композитор и автор на текста: GRAMMATICO LOUIS /Г. Л./ член на американското дружество ASCAP, композитор и автор на текста: JONES MICHAEL /Д. М./ член на английското дружество PRS; 11. IRIS /АЙРИС/ - THE GOO GOO DOLLS /Д. Г. Г. Д./, композитор и автор на текста: RZEZNIK JOHN T /Р. Д. Т/ член на американското дружество ASCAP и 12. PATIENCE /ПЕЙШЪНС/ - GUNS N' ROSES /ГЪНС ЕН Р.ИС/, композитор и автор на текста: ADLER STEVEN /А. С./ член на американското дружество ASCAP, композитор и автор на текста: HUDSON SAUL /Х. С./ член на английското дружество PRS, композитор и автор на текста: MC KAGAN DUFF /М. Д./ член на английското дружество PRS, композитор и автор на текста: ROSE W /Р. У/, член на американското дружество SESAC, композитор и автор на текста: STRADLIN IZZY /С. И./ член на американското дружество ASCAP.

ОТХВЪРЛЕН е и предявения от сдружение „МУЗИКАУТОР“, БУЛСТАТ 831005050, със седалище гр. София, срещу "МОРЕНИ ТУР" ЕООД, ЕИК 202203873, със седалище и адрес на управление: гр. София, район Витоша, хотел „Морени“ - Природен парк „Витоша“, представлявано от Н. А. Б. - управител, иск с правна квалификация чл. 95б, ал. 1, т. 1 ЗАПСП за РАЗГЛАСЯВАНЕ на диспозитива на съдебното решение в два всекидневника и в определен часови пояс на телевизионна организация с национално покритие.

Ищецът Сдружение „Музыкаутор“ е депозирало въззивна жалба против първоинстанционното решение, с което го обжалва изцяло и моли решението да бъде отменено и исковете уважение. Жалбоподателят поддържа, че решението е неправилно, необосновано, постановено в противоречие с материалния закон и при съществени процесуални нарушения. При неправилно тълкуване на фактите по делото съдът приел, че не е доказано твърдяното нарушение и в решението си съдът възпроизвел единствено възраженията на ответника в противоречие с установената съдебна практика. Фактът на нарушението се установявал на първо място от

свидетелските показания на свидетеля Ч. П., който бил дългогодишен сътрудник на ищеца с опит и който непосредствено го възприел. Същият извършил проверка на звучащите на 16.10.2021 г. в Лоби бара на х-л Морени песни чрез приложението Шазам, което ги идентифицирало и давало възможност веднага да се сподели автоматично генериран линк към всяка песен, каквото споделяне свидетелят направил към ищеца незабавно след идентифицирането. Посоченото било потвърдено и от вещото лице Р. по изслушаната СТЕ. Времето на извършване на нарушението се установявало от показанията на свидетеля Ч. П., които били пълни, ясни, последователни и безпротиворечиви. Излагат се твърдения относно приложението Шазам и неговата приложимост при откриване на нарушения на авторски права. Излагат се оплаквания за процесуално нарушение на СГС, който не допуснал допълнителен въпрос към тройната СТЕ, която била оспорена от жалбоподателя като непълна и неясна. Тройната експертиза отговорила само на принципни въпроси, но не и на такива, пряко свързани с делото, поради което допълването ѝ било наложително. Не била направена проверка относно конкретните музикални произведения. На други въпроси вещите лица отговорили противоречиво и без да са правили обследване, като повечето от тях били различни от въпросите, на които отговорила единичната СТЕ. Излагат се доводи защо следва да се кредитират показанията на свидетеля Ч. П. и защо липсата на такова кредитиране представлява нарушение на съдопроизводствените правила. Неправилно били възприети интерпретации и недоказани аргументи за възможност произведенията да бъдат възпроизведени от друго техническо средство или извикани от библиотеката на Шазам и изпратени чрез мейл все едно са разпознати от звук, както и възможността да се промени датата и часа на телефона, за да изглежда, че мейлите са изпратени в друг момент. Посочено е защо показанията на свидетелите на ответника са недостоверни. Изложени са доводи за наличие на всички елементи от фактическия състав на предявения иск.

Ответникът „Морени Тур“ ЕООД е депозирало отговор на въззивната жалба на ответника, в който излага доводи за нейната неоснователност.

Съгласно разпоредбата на чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението и по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата. Следователно относно правилността на първоинстанционното решение въззивният съд е обвързан и следва да се произнесе в рамките на наведените от страните оплаквания, като обаче следва служебно да провери спазването на императивни материалноправни разпоредби, приложими към спора (така т. 1 от тълк. решение № 1/2013г. по тълк.д. № 1/2013 г. на ВКС, ОСГТК).

Настоящият съдебен състав намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Във връзка с правилността, като взе предвид наведените във въззивната жалба пороци на атакувания акт и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Ищецът Сдружение „Музикатор“ е твърдял в исковата си молба, че в лоби-бар на хотел "Морени", на 16.10.2021 г. били изпълнени публично чрез звукозаписи следните музикални произведения: 1. DREAMS /ДРИЙМС/ - FLEETWOOD MAC /ФЛИЙТУД МАК/, композитор и автор на текста: NICKS STEPHANIE /Н. С./, член на американското дружество BMI, представляван от Музикатор; 2. COME UNDONE /КАМ АНДАН/ - DURAN DURAN /Д. Д./ композитор и автор на текста: LE BON SIMON JOHN CHARLES /Л. Б. С. Д. Ч./, член на английското дружество PRS, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: TAYLOR NIGEL JOHN /Т. Н. Д./, член на английското дружество PRS, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: RHODES NICK /Р. Н./, член на английското дружество PRS,

представяван от Музикатор, композитор и автор на текста: CUCCURULLO WARREN /К. У./, член на американското дружество ASCAP, представляван от Музикатор; 3. ORDINARY WORLD /О. У./ - DURAN DURAN /Д. Д./, композитор и автор на текста: CUCCURULLO WARREN /К. У./, член на американското дружество ASCAP, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: LE BON SIMON JOHN CHARLES /Л. Б. С. Д. Ч./, член на английското дружество PRS, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: RHODES NICK /Р. Н./, член на английското дружество PRS, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: TAYLOR NIGEL JOHN /Т. Н. Д./, член на английското дружество PRS, представляван от Музикатор; 4. SAVE TONIGHT /СЕЙВ ТУНАЙТ/ - EAGLE-EYE CHERRY /И. А. Ч./, композитор и автор на текста: CHERRY EAGLE EYE LANOO /Ч. И.А. Л./, член на шведското дружество STIM, представляван от Музикатор; 5. ROCKET MAN /Р. М./ - ELTON JOHN /ЕЛТЪН ДЖОН/, композитор и автор на текста: JOHN ELTON /Д. Е./, член на английското дружество PRS, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: TAUPIN BERNARD J P /Т. Б. Д./, член на американското дружество ASCAP, представляван от Музикатор; 6. TEARS IN HEAVEN /ТИЪРС ИН ХЕВЪН/ - ERIC CLAPTON /ЕРИК КЛЕПТЪН/, композитор и автор на текста: CLAPTON ERIC PATRICK /К. Е. П./, член на английското дружество PRS, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: JENNINGS WILL /ДЖЕНИНГС УИЛ/, член на американското дружество BMI, представляван от Музикатор; 7. EVERYBODY WANTS TO RULE THE WORLD /ЕВРИБАДИ УОНТС ТУ РУЛ ДЪ УЪРЛД/ - TEARS FOR FEARS /ТИЪРС ФОР ФИЪРС/, композитор и автор на текста: HUGHES CHRISTOPHER MERRICK /Х. К. М./, член на английското дружество PRS, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: ORZABAL ROLAND /О. Р./, член на английското дружество PRS, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: STANLEY IAN /СТЕНЛИ ИАН/, член на английското 2 дружество PRS, представляван от Музикатор; 8. MORE THAN WORDS /МОР ТЕН УОРДС/ - EXTREME /ЕКСТРИЙМ/, композитор: BETTENCOURT NUNO /Б. Н./ член на американското дружество BMI, представляван от Музикатор, автор на текста: CHERONE GARY FRANCIS /Ш. Г. Ф./ член на американското дружество ASCAP, представляван от Музикатор; 9. MANIAC /МАНИАК/ - MICHAEL SEMBELLO /МАЙКЪЛ СЕМБЕЛО/, композитор и автор на текста: MATKOSKY DENNIS JOSEPH /М. Д. Д. член на американското дружество ASCAP, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: SEMBELLO MICHAEL ANDREW /С. М. Е./ член на американското дружество BMI, представляван от Музикатор; 10. WAITING FOR A GIRL LIKE YOU /УЕЙТИНГ ФОР Ъ ГЪРЛ ЛАЙК Ю/ - FOREIGNER /ФОРИНЪР/, композитор и автор на текста: GRAMMATICO LOUIS /Г. Л./ член на американското дружество ASCAP, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: JONES MICHAEL /Д. М./ член на английското дружество PRS, представляван от Музикатор; 11. IRIS /АЙРИС/ - THE GOO GOO DOLLS /Д. Г. Г. Д./, композитор и автор на текста: RZEZNIK JOHN T /Р. Д. Т/ член на американското дружество ASCAP, представляван от Музикатор и 12. PATIENCE /ПЕЙШЪНС/ - GUNS N' ROSES /ГЪНС ЕН РИС/, композитор и автор на текста: ADLER STEVEN /А. С./ член на американското дружество ASCAP, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: HUDSON SAUL /Х. С./ член на английското дружество PRS, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: MC KAGAN DUFF /М. Д./ член на английското дружество PRS, представляван от М., композитор и автор на текста: ROSE W /Р. У./, член на американското дружество SESAC, представляван от Музикатор, композитор и автор на текста: STRADLIN IZZY /С. И./ член на американското дружество ASCAP, представляван от Музикатор. Носителите на авторските права върху изпълнените произведения били членове на организации за колективно

управление на авторски права, с които ищецът СДРУЖЕНИЕ „Музикутор“ имало сключени договори за двустранно представителство и които организации представлявало на територията на Република България. Ответното дружество "Морени Тур" ЕООД нямало отстъпени права да използва посочените музикални произведения, съответно чрез осъществяването на 16.10.2021 г. публично тяхно изпълнение нарушило авторските права на създателите и изпълнителите им, като причинило вреди под формата на пропуснати ползи – неполучено възнаграждение за положения творчески труд. В обезщетение на тези вреди ищецът е претендирал заплащането на сумата 12000 лева – обезщетение в резултат на нарушени авторски права, формирано от сумата 500 лева – обезщетение за нарушените права върху музиката и 500 лева – обезщетение за нарушените авторски права върху текста за всяко от процесните музикални произведения, като с цел превенция се претендира и ответникът бъде осъден да разгласи за своя сметка диспозитива на постановеното съдебно решение в два всекидневника и в определен часови пояс на телевизионна организация с национално покритие.

Ответникът "Морени Тур" ЕООД е депозирал отговор на исковата молба, в който е оспорвал предявените искове като процесуално недопустими – предявени от лице без активна процесуална легитимация. По същество ги е считал за изцяло неоснователни и е искал отхвърлянето им. Оспорвал е твърдението на посочената дата и място да са били публично изпълнени процесните музикални произведения.

От събраните доказателства се установява следното:

Съгласно удостоверение № 11/19.01.1994 г., издадено от Министерството на културата, СНЦ „Музикаутор“ е вписано, считано от 13.01.1994 г., във водения нарочен „Регистър на сдруженията по чл. 40 ЗАПСП“ към Министерство на културата. Вписване на ищеца като организация за колективно управление на авторски права в регистъра на Министерство на културата се установява и от удостоверение № 62-00-0152/27.10.2011 г. Удостоверение № У-62/05.09.2014 г., издадено от Министерството на културата, според които „Музикаутор, организация за колективно управление на авторски права за упражняване на дейност по колективно управление на авторски права за следните начини за използване на обекти: възпроизвеждане на музикални произведения и на литературни произведения, свързани с музика (чл. 18, ал. 2, т. 1 ЗАПСП); разпространение на записи, съдържащи такива произведения (чл. 18, ал. 2, т. 1 ЗАПСП); публично изпълнение на такива произведения (чл. 18, ал. 2, т. 3 ЗАПСП); излъчване на такива произведения по безжичен път (чл. 18, ал. 2, т. 4 ЗАПСП); предаване и препредаване на такива произведения по кабел или друга електронна съобщителна мрежа (чл. 18, ал. 2, т. 5 ЗАПСП); предлагане по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до такива произведения по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях (чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП); преработка на музикални произведения и синхронизирането им с други произведения (чл. 18, ал. 2, т. 8 ЗАПСП); разпределяне на компенсационни възнаграждения, дължими на нейни членове за възпроизвеждане на произведения от физически лица за лично ползване (чл. 26, ал. 1, изр. първо, и ал. 8 ЗАПСП), внос и износ в трети държави на екземпляри от произведението в търговско количество (чл. 18, ал. 2, т. 11 ЗАПСП).

Видно от фискален бон, издаден на дата 16.10.2021 г. в 16.05 ч. в обект – „Хотел Морени“, намиращ се в гр. София, Природен парк „Витоша“, който се стопанисва от дружеството – ответник, там е извършена продажба на стоки (чай и кока-кола) на обща стойност 9.70 лева.

На 01.11.2021 г. ищцовото Сдружение е изготвило писмо до Н. Б., управител на „Морени Тур“ ЕООД с уведомление, че на 16.10.2021 г. техен сътрудник е установил,

че в лоби бара на хотела звучи музика от тонколони, разположени по тавана и са изброени 14 песни и техните автори, 12 от които съвпадат с посочените в исковата молба.

Представени са от ищеца 12 електронни писма, видно от които същите са изпратени на 16.10.2021 г. последователно след 15 ч. от електронен адрес *****@musicpro.org с текст, сочещ, че определена посочена песен и изпълнител са идентифицирани чрез Шазам в хотел Морени, Природен парк Витоша и е посочен линк към съответната песен. Сочените песни съвпадат с описаните в исковата молба.

В производството пред първата инстанция са приети заключения на еднолична и тричленна съдебнотехнически експертизи. От тях се установява, че на 16.10.2021 г. от електронна поща *****@musicpro.org, което е имейлът на Ч. В. П., до електронна поща muscautor@musicpro.org са изпратени и-мейли с тема музикално произведение и изпълнител, чрез опция за споделяне, поддържана от приложение „Shazam“ „сподели чрез Gmail.com“ от мобилен телефон, като темата в писмото е автоматично генерирана, но е дописан текстът „бар на хотел Морени, Витоша“. При проверка в телефона на Ч. П. е установено, че в мобилното приложение Шазам са идентифицирани процесните песни на 16.10.2021 г., като към експертизата са приложени направени от вещите лица скрийншотовете за всяка песен, от които е видна датата и часа на идентифициране. Вещите лица са разяснили, че мобилно приложение „Shazam“ има възможност да идентифицира местоположение, ако бъде разрешено от съответния потребител, но въпреки това тази опция не е ползвана от потребителя. Процесните музикални произведения са идентифицирани чрез мобилно приложение „Shazam“ на мобилен телефон, като при споделяне на идентифицирано произведение, включително чрез имейл, генерираният линк е един и същ, независимо от това дали идентифицирането е извършено чрез възпроизвеждане или чрез намирането му в библиотеката на приложението. Вещите лица от тройната СТЕ са разяснили, че приложението създава по една библиотека за всеки потребител, като добавянето на песен в нея се осъществява чрез разпознаване с микрофона на устройството (идентификация) и чрез ръчно търсене и присъединяване в библиотеката. В библиотеката добавените песни изглеждат идентично, разлика се открива след отваряне на менюто на всяка разпозната песен, което съдържа една опция повече – „Сгрешена песен? Кажи на „Shazam““. В съдебно заседание тричленната експертиза разяснява, че при ползване на друг мобилен телефон или друго техническо средство за възпроизвеждане на песен, приложението ще създаде библиотека със запис за прослушване на песента. При вече налични в библиотеката на приложението разпознати песни библиотеката би изглеждала идентично на добавени чрез прослушване, включително с посочената опция за грешка в песента. Самото приложение би могло да идентифицира песен неправилно, с оглед съобразяване на популярността, което обстоятелство създателите на приложението изрично декларират, тъй като приложението е създадено за непрофесионална употреба.

В изслушаната пред въззивната инстанция допълнителна тройна СТЕ вещите лица са установили, че и дванадесетте процесни песни са добавени автоматично в библиотеката на приложението Шазам в мобилния телефон на свидетеля Ч. П. на 16.10.2021 г. чрез разпознаване с микрофона на устройството и съответно чрез идентификация на песента от приложението Шазам. В съдено заседание са пояснили, че при проверката датата на добавяне на съответната песен в библиотеката на Шазам излиза тази, която е на телефона. Тази дата обаче може ръчно да се променя и ако бъде променена на датата от предишния ден, то и датата на добавяне ще бъде сменената дата на телефона. Пояснено е още, че при промяна на версията на приложението Шазам това не се отразява на информацията, записана от предходни версии на приложението.

В производството са събрани гласни доказателствени средства чрез разпит на свидетелите Ч. В. П., С. И. А., Н. Л. Г. и С. С. П..

Свидетелят Ч. П. е посочил, че е посещавал лоби бара на х-л „Морени“ два пъти. Първият път на 16.10.2021 г., когато консумирал напитки – чай и кока-кола. Вторият път било на 20.11.2021 г., когато връчил писмо на заместник-управителя на хотела. Когато отишъл първият път към 15 ч., предстоял 40-45 минути до един час, през което време заведението било озвучено чрез монтирани в тавана тонколони. Музиката била чуждестранна. Някои от звучащите песни разпознал лично, тъй като били известни (сочи конкретни песни и изпълнителите им, съвпадащи с част от посочените в исковата молба). За по-голяма сигурност той осъществил идентификацията чрез мобилното приложение „Шазам“, а резултатите проверявал и в Ютюб за пълна сигурност, каквато възможност му давало самото приложение Шазам. Идентифицираните музикални изпълнения изпращал (споделял) до и-мейл на Музикаутор чрез своята електронна поща от телефона си, за да удостовери, че в този час е на определено място и е идентифицирал изпратените музикални произведения. Когато бил в лоби бара, зад бара имало жена, а някакъв господин му сервираше. □мало и други хора по пантофи, които пиели напитки. Свидетелят е заявил още, че след посещението отнемало малко време, за да се извърши проверка дали Музикаутор представлява съответните автори на идентифицираните произведения. Впоследствие се изготвяло официално любезно писмо до съответния обект да си уреди отношенията с Музикаутолр, защото използва нелицензирана музика. Свидетелят е пояснил, че работи като сътрудник на Музикаутор от 15 години и възнаграждението му се определя от сключените договори с търговските обекти.

Свидетелката С. А. посочва, че работи в сдружение Музикаутор като мениджър лицензиране публично изпълнение и отделът се занимава с лицензирането на публичното изпълнение на музиката, която звучи в различни обекти с търговско предназначение. За осъществяване на тази дейност сдружението разполагало с изградена мрежа от регионални сътрудници, които осъществявали посещения на място и извършвали проверки за евентуално нерегламентирано озвучаване на търговски обекти с песни от репертоара на ищеца, съответно при констатиране на такова озвучаване, се извършвало ново посещение за връчване на уведомително писмо за сключване на лицензионен договор, какъвто с ответника "Морени Тур" ЕООД бил сключен, но за 2022 г. Пояснила е, че сътрудниците им, сред които е и Ч. П., извършвали проверки по региони, разпознавали музикални произведения по слух и чрез програмата Шазам, която давала възможност за проверка и в Ю Тюб. След разпознаване на музикалните произведения ги изпращали през Шазам на служебен и-мейл на Музикаутор. Те изпращали и доклад, но вече на и-мейла на конкретен служител, в който описвали кога са били и къде, какво са установили, какви са песните. Свидетелката получила такъв мейл от Ч. на 16.10.2021 г., когато той извършвал проверка в лоби бара на х-л Морени. Тя знае, че той е правил проверки по Витошката яка в периода 13-16 октомври. Впоследствие занесъл и уведомително писмо в хотела.

Свидетелят Н. Г. посещавал често х-л Морени, като след продължителен ремонт, същият бил отворен отново в началото на 2020 г. Освен основната си работа свидетелят организирал и разходки в планината за хора в неравностойно положение. Посещавал хотела от началото на 2020 г., защото в основната му работа било възприето да се работи от вкъщи, а мястото било подходящо за работа. На 16 октомври не бил в хотела по работа, а имали уговорка с приятели за разходка, но времето не било подходящо и следобед били в хотела. За това той си спомня с помощта на дигитален календар в телефона си. Тогава не бил гост на хотела с преспиване, поради което имал достъп само до лоби бара и ресторанта. Не си спомня да е имало музика в

конкретния ден, а и като цяло мястото било тихо, поради което го избирал и за да си върши работата. Дори когато питал за възможност да гледа спорт му казвали, че това не е възможно в общите части на хотела. До началото на 2022 г. посещавал хотела около два пъти месечно в почивните дни. Там било тихо и спокойно, нямало шум от хора и фонові източници. Не е обръщал внимание дали има музикално оборудване, но знае, че има телевизор, който не искали да му пуснат.

Свидетелят С. П. постъпил на работа в х-л Морени през януари 2020 г. Работел като барман и сервитьор. В началото имало музика от централно озвучаване. По време на пандемията нещата се променили, започнали да идват хора, които искали да си работят дистанционно, като седели в лоби бара и си работели на лаптоп. От тогава ръководството забранило да се пуска музика. Спрели да дават на гостите и дистанционните за телевизорите. Музика в хотела започнала да звучи от пролетта на 2022 г. На 16 октомври свидетелят бил на работа от 11 ч. до 23 часа и по време на дежурството му не била пускана музика. В бара имало колони на тавана и от тях се пускала музика. От април 2020 г. дистанционните били при него и само той можел да пуска музика.

При така установеното от фактическа страна, от правна страна настоящият съдебен състав приема следното:

Предявен е иск по чл. 95, ал. 1 ЗАПСП вр. чл. 95а, ал. 1, т. 1 ЗАПСП от лице, което твърди, че е организация за защита на колективни права в защита на авторски право на авторите на музиката и текста на дванадесет чуждестранни песни, членове на чуждестранни организации, с които Музикавтор има договори за представителство на територията на Република България и които авторски права са нарушени от ответника на 16.10.2021 г. чрез публично озвучаване на лоби-бара на хотел „Морени“ с посочените песни, като се претендира изплащане на обезщетение за нанесените вследствие на нарушението вреди.

Съгласно чл. 94 ЗАПСП колективно управление на авторски или сродни на тях права (колективно управление на права) е дейност по управлението на авторски и/или сродни на тях права едновременно от името и за сметка на повече от един носител на авторски и/или сродни на тях права (носител на права) в тяхна обща полза.

Ищецът Музикавтор е именно такава организация за колективно управление на права, вписана в регистъра на Министерство на културата, което се установява от посочените по-горе удостоверения и което обстоятелство не е спорно пред настоящата инстанция. По делото няма доказателства, че авторите на музиката и текста на процесните 12 песни са членове на чуждестранните организации за колективно управление на права, които Музикавтор представлява на територията на Република България, но това не е спорно между страните.

От друга страна активната процесуална легитимация на Музикавтор в случая не се предпоставя от предварително отстъпване на индивидуални права, което следва от разпоредбата на чл. 95в, ал. 2, изр. 2-ро ЗАПСП, съгласно която организациите за колективно управление на права, когато предявяват искове или искат налагането на мерки по ЗАПСП, не трябва да установяват индивидуални права на управление, съответно за защита на техните членове, оповестени в списъка по чл. 94у, ал. 1, т. 10 ЗАПСП (списък на членовете, оповестен публично на интернет страницата на сдружението). При справка от интернет страницата на сдружението е видно, че е публикуван списък на сродните авторски организации, между които фигурират тези, посочени в исковата молба като представители на съответните автори на процесните песни. С оглед на това и предвид липсата на ангажирани от ответника доказателства, които да оборват установената в [чл. 95в, ал. 2, изр. 2 ЗАПСП](#) презумпция, се налага извод, че Музикавтор е носител на правото да управлява съответно да търси защита на

авторските права, които са възникнали в полза на физически лица –членове на представляваните чуждестранни организации за колективно управление на права. Следователно, ищецът като надлежно регистрирана организация за колективно управление на права има правото да предяви иск пред съда за защита на тези чужди авторски права от свое име при условията на процесуална суброгация, при неприложимост на изискването на [чл. 26, ал. 4 ГПК](#) носителят на съответното право да участва в процеса (чл. 95, ал.2, изр. 3-то ЗАПСП), поради което предявените иски са допустими по отношение защита правата на авторите на процесните песни.

За да бъде основателен предявеният иск по чл. 95, ал. 1 ЗАПСП ищецът следва да установи при условия на пълно и главно доказване следния фактически състав: 1/ че съществува обект на авторското право, подлежащ на закрила по смисъла на чл. 3 от ЗАПСП; 2/ нарушението на авторското право, (че ответникът като собственик хотел „Морени“ е озвучавал лоби-бара му с процесните песни на 16.10.2021 г. без разрешение); 3/вредите настъпили в причинна връзка с нарушението и 4/техния размер.

Ищецът Музикаутор твърди, че авторските права на автора на текста и музиката на 12 музикални произведения са нарушени от ответника и търси защитата им по съдебен ред, а музикалните произведения са годин обект на авторски права, съгласно чл. 3, ал. 1, т. 2 ЗАПСП.

Според чл. 18, ал. 1 ЗАПСП авторът има изключителното право да използва създаденото от него произведение и да разрешава използването му от други лица освен в случаите, за които този закон разпорежда друго. Според чл. 18, ал. 2, т. 3 ЗАПСП публичното представяне или изпълнение на произведението представлява вид използване на същото.

Съгласно чл. 95 ЗАПСП, 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. Съдът определя справедливо обезщетение, което трябва да въздейства възпиращо и предупредително на нарушителя и на останалите членове на обществото.

По делото не е спорно, че ответното дружество е собственик на х-л „Морени“, находящ се в природен парк Витоша. Спорно е дали на 16.10.2021 г. неговият лоби бар е бил озвучаван с музика, като при това озвучаване са били излъчени и 12-те процесни песни без да са уредени авторските права върху тях.

Доказателства относно посочените факти са ангажирали и двете страни, които следва да бъдат преценявани от съда при съобразяване на следното: По силата чл. 154 ГПК всяка от страните следва да проведе пълно главно доказване относно обстоятелствата, на които основава своите искания или възражения, като извлича изгодни за себе си правни последици. По правилата на гражданския процес, главното доказване (онова, за което страната носи доказателствена тежест) трябва да бъде винаги пълно: да създаде абсолютна достоверност - сигурно убеждение на съда в истинността или неистинността на съответното фактическо твърдение; само насрещното доказване може да се задоволи да бъде непълно. Ако страната не се справи с доказателствената тежест, дори да съществува вероятност, но не и несъмненост, то в резултат на последиците от разпределението на доказателствената тежест в гражданския процес, за съда този факт или обстоятелство не се е осъществило, ако трябва да се установи настъпването му, съответно се е осъществило, ако трябва да се установи липсата му. Пълното доказване може да бъде осъществено, както чрез преки,

така и чрез косвени доказателства. Преките доказателства пряко, непосредствено установяват обстоятелствата, отнасящи се към основния факт. Косвените доказателства дават указание за основния факт само косвено. Те установяват странични обстоятелства, но преценени в съвкупност с другите, служат за установяване на основния факт. Във веригата от косвените доказателства се включват и онези факти, които косвено установяват други косвени доказателства, непосредствено свързани с основния факт. Всяко едно от доказателствените средства може да бъде източник било на косвено, било на пряко доказателство, като гражданският процес не въздига определени видове доказателствени средства (веществени, писмени, гласни, признания на страните и заключения на вещите лица) като по-значими или категорични в сравнени с други. Законът не поставя знак на равенство между косвени доказателства и непълно доказване (създава само вероятност в осъществяването или не на даден факт или обстоятелство), между преки доказателства и пълно доказване (създава пълната убеденост в осъществяването или не на даден факт или обстоятелство). Те се преценяват поотделно, но и в съвкупност по правилата на чл. 235 и чл. 12 ГПК (така решение № 226/12.07.2011 г. на IV г.о. по гр.д. № 921/2010 г., решение № 377/16.02.2016 г. по гр.д. № 1160/2015 г. на ВКС, IV г.о., решение № 80/03.05.2018 г. по гр.д. № 2560/2017 г. на ВКС, IV г.о. и др.)

Свидетелите на ищеца и ответника, които се твърди да са очевидци, правят противоположни твърдения относно спорното обстоятелство, като техните свидетелски показания са насочени пряко към установяване на един от правопораждащите факти, елемент на евентуалното нарушение. Според свидетеля П., сътрудник на ищеца, на 16.10.2021 г. следобед в лоби бара на х-л Морени е звучала чуждестранна музика, включително сочи лично да е разпознал някои от 12-те процесни песни, а според двамата свидетели на ответника на този ден музика в лоби бара не е звучала изобщо, като такава музика не била пускана след пандемията от април 2020 г. до пролетта на 2022 г.

Според установените в процесуалния закон процесуални правила – чл. 12 ГПК, чл. 172 ГПК и разясненията във връзка с тях, давани от ВКС в редица негови решения, при преценка на свидетелските показания съдът следва да обсъди дали в тях има противоречие, съпоставяйки данните за осъществяването на релевантните за спора факти, съдържащи се в показанията на всеки един свидетел, а оттам да прецени казаното от кои свидетели следва да се приеме за достоверно и по какви съображения, като основе тази своя преценка на установените по категоричен начин от останалите доказателства факти и обстоятелства. При извършването на тази преценка съдът следва да изложи съображения налице ли са основания да не бъде дадена вяра на показанията на част от свидетелите и защо. И само ако се приеме, че свидетелските показания са достоверни и са основани на лични, преки и непосредствени впечатления, определени факти могат да се приемат за доказани. Приема се също, че за посочените в хипотезата на чл.172 лица е възможна заинтересованост или предубеденост от изхода на делото. Като възможни заинтересовани свидетели разпоредбата определя и всяко лице, които има интерес от постановяване на решението в полза или във вреда на една от страните. Това могат да бъдат хипотези на евентуална симпатия/антипатия спрямо някоя от страните, отношения на власт и подчинение, на финансова или друга зависимост и пр. Във всички случаи свидетелят се явява заинтересован, ако в резултат на показанията му за него или негови роднини и близки би възникнала определена облага или отговорност. Поради това съдът е длъжен да извърши преценка на тяхната обективност и доколко поведението на свидетеля и данните по делото изключват заинтересоваността и предварителната предубеденост да са повлияли на достоверността на показанията му. Към показанията на такива свидетели съдът трябва да подходи със засилена критичност, но не съществува забрана въз основа на техните

показания да бъдат приети за установени факти, които ползват страната, за която свидетелят се явява заинтересован или такива, които вредят на противната страната. В този смисъл са решение № 176 от 28.05.2011 г. на ВКС по гр. д. № 759/2010 г., II г. о., решение № 207 от 17.03.2021 г. на ВКС по гр. д. № 165/2020 г., IV г. о., решение № 700 от 28.10.2010 г. на ВКС по гр. д. № 91/2010 г., IV г. о., решение № 131 от 12.04.2013 г. на ВКС по гр. д. № 1/2013 г., IV г. о., решение № 100 от 8.05.2018 г. на ВКС по гр. д. № 1737/2017 г., IV г. о. и решение № 60173/15.12.2021 г. по гр.д. № 1431/2021 г. на ВКС, I г.о.

В случая показанията на двамата свидетели П. и П. следва да бъдат кредитирани при условията на чл. 172 ГПК, тъй като всеки от тях работи за една от страните и показанията им следва да бъдат преценявани с оглед на възможна тяхна заинтересованост. Заинтересоваността на свидетеля П. е и по-вероятна, доколкото по данни от него възнаграждението му зависи от броя на сключените с търговски обекти договори с Музикаутор, а работата на свидетеля П. е именно да прави проверки в тези обекти относно пусканата в тях музика и да кани същите да сключат договор с Музикаутор относно авторските права върху музикални произведения, които тези обекти използват. Ето защо достоверността им следва да бъде преценена съобразно установеното с другите събрани по делото доказателства, преценени в тяхната съвкупност. Доколкото в тежест на ищеца е да проведе главно и пълно доказване относно твърдяното нарушение, изразяващо се в използване без разрешение на авторите на процесните 12 песни на 16.10.2021 г. в лоби бара на хотел Морени, а преките доказателства за него, обективирани в показанията на свидетеля П., предвид неговата явна заинтересованост, не са достатъчни според настоящия състав да създадат несъмнено убеждение у съда, че твърденият правопораждащ факт се е осъществил, т.е., не доказват същия пълно, следва да бъде преценено, дали това пълно доказване е постигнато посредством останалите събрани по делото доказателства.

От друга страна показанията на свидетеля П. се подкрепят от показанията на свидетеля Г., но в същото време показанията на свидетеля Г. относно това дали на 16.10.2021 г. в лоби бара на хотел Морени е пускана музика не са категорични, той по-скоро говори за липса на нещо, което да му е пречело да се концентрира и да отдели време на хората, които е бил, като музика, парти или сватба. Т.е., не си спомня да е имало силен шум от музика или организирано събитие. Това обаче не означава, че не е възможно да е имало тиха музика в лоби-бара. Обстоятелството, че свидетелите на ответника не доказват пълно липсата на музика в лоби бара на хотел Морени обаче не е в полза на тезата на ищеца. Ответникът, за разлика от ищеца, не е длъжен да проведе главно доказване на възраженията си, неговото доказване е насрещно, поради което е достатъчно същото да разколебава доказателствата на ищеца, както е в случая. Посоченото в още по-голяма степен изисква преценка на показанията на свидетеля П., разколебани от показанията на ответните свидетели, да бъде извършена в съвкупност с останалите събрани доказателства.

Показанията на свидетеля П., че на 16.10.2021 г. е бил в лоби-бара на хотел Морени, се подкрепят донякъде от представения фискален бон от същата дата за консумирани напитки в посочения лоби бар. Доколкото обаче фискалният бон не съдържа име на купувача, той не доказва категорично, че именно Ч. П. е консумирал напитки в лоби бара на посочената дата.

В подкрепа показанията на свидетеля П. относно наличието на музика на 16.10.2021 г. и по-конкретно озвучаване с процесните 12 песни в лоби бара на хотел Морени са събрани косвени доказателства чрез съдебно-техническа експертиза на приложението Шазам, инсталирано на телефона на свидетеля П. и на изпратени от електронната му поща чрез телефона му електронни писма до електронен адрес на

Музикаутор. Според вещите лица приложението Шазам, според неговата функционалност, подробно изяснена по-горе, е идентифицирало процесните 12 песни чрез микрофон от външен източник, като показаната при тестовете дата е 16.10.2021 г. Т.е., с това се установява, че идентифицираната музика действително е звучала от външно за телефона устройство, а не е извикана от библиотеката на самото приложение, но не се установява местонахождението на това външно устройство. Вещите лица сочат, че това външно устройство може да бъде всякакво, включително друг телефон. Липсата на активирана функция за местоположение на телефона (каквата функционалност телефонът има) не дава възможност да се установи, че посочената идентификация е извършена в лоби бара на х-л Морени.

От друга страна вещите лица сочат, че показаната при тестовете на телефона на свидетеля П. дата е възможно да бъде ръчно зададена на телефона. Следователно, посочената идентификация от външен източник не се установява категорично и пълно да е извършена точно на 16.10.2021 г.

Представените копия от електронни писма, за които свидетелят П. твърди да е изпратил веднага след идентификацията на процесните песни до електронен адрес на Музикаутор, при посочената възможност за манипулиране датата на телефона, също не установяват твърдяното им изпращане на 16.10.2021 г. По делото не са представени копия от получаването от Музикаутор на тези писма, за да може да се сравни датата, на която същите са получени и по категоричен начин да се установи, че това е именно датата 16.10.2021 г. Свидетелката А. също не потвърждава получаването на тези писма, доколкото същата сочи само, че е получила доклад от свидетеля П. относно това къде е бил и какво е установил. Тя обаче не сочи конкретното негово съдържание, нито пък този доклад е представен по делото.

Свидетелката А. не установява категорично и обстоятелството, че свидетелят П. е бил на 16.10.2021 г. в хотел Морени, тъй като тя не е възприела това лично, а знае това обстоятелство от свидетеля П. (чиято заинтересованост прави показанията му относно посоченото обстоятелство недостоверни), както и че в периода 13-16 октомври той е бил по Витошката яка.

Както бе посочено по-горе, пълното и главно доказване може да бъде проведено и само въз основа на косвени доказателства. Такова доказване обаче посредством косвени доказателства може да стане само когато те, преценени в тяхната съвкупност, водят категорично до единствен възможен извод относно доказвания факт. В случая това не е така, предвид пояснените от вещите лица възможности за ръчна настройка датата на телефона на свидетеля П., както и предвид възможността идентификацията на процесните песни от приложението Шазам, макар и да е установено да е направено от външен източник чрез микрофон, а не чрез извикване на песните от вече наличната библиотека, да е направено на всяко място и от всякакъв външен източник, включително друг телефон.

Горното обосновава извод, че ищецът не е успял да проведе главно и пълно доказване на твърденията си за извършено от ответника използване. Ето защо не е необходимо по-нататък да бъде изследвано дали ответникът е имал правата за такова използване. Само липсата на използване е достатъчно, за да не може да се приеме, че е налице твърдяното нарушение, поради което не е доказан основен елемент от фактическия състав по чл. 95, ал. 1 ЗАПСП, а това от своя страна е достатъчно, за да бъде предявеният иск отхвърлен като неоснователен. Безпредметно е обсъждането на останалите оплаквания на ответника-жалбоподател.

Поради достигане от настоящата инстанция до краен извод, идентичен с извода, до който е достигнала първата инстанция, първоинстанционното решение следва да бъде потвърдено като правилно.

По разноските: При този изход на спора пред въззивната инстанция право на разноси има въззиваемият. Той сторил такива за адвокатско възнаграждение в размер на 1480 лева, които му се дължат от жалбоподателя-ищец. Неоснователно е възражението на жалбоподателя за прекомерност на това адвокатско възнаграждение. Предявени са 12 обективно съединени искиове, като сборът от минималните адвокатски възнаграждения за всеки от тях е по-висок от платеното, поради което и същото не подлежи на намаляване.

Воден от изложеното, Апелативен съд – София

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 171/07.02.2023 г. по т.д. № 105/2022 г. на СГС, VI-17 състав.

ОСЪЖДА Сдружение „Музикаутор“, ЕИК 831005050 да заплати на „Морени Тур“ ЕООД, ЕИК 202203873 адвокатско възнаграждение пред САС в размер на **1480 лева**.

Решението не подлежи на обжалване предвид разпоредбата на чл. 280, ал. 3, т. 1 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____