

РЕШЕНИЕ

№ 531

гр. София, 25.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 15-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на трети юли през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Даниела Дончева

Членове: Красимир Маринов
Капка Павлова

при участието на секретаря Мария Ив. Крайнова
като разгледа докладваното от Капка Павлова Въззивно търговско дело № 20231001000293 по описа за 2023 година

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

С решение № 1000 от 16.08.2022г., постановено по т.д.№ 1361/2021г. по описа на СГС са отхвърлени предявените от СНЦ, „Музикаутор“, гр.София против „Зома“ ООД обективно съединени иски с право основание чл.95 вр.чл. 95а,ал.1 от ЗАПСП за заплащане на сумата от 5000лв. ,представляваща дължимо обезщетение за претърпени вреди поради нарушаване на автори на музика и текст,дължимо върху всеки от обектите по чл.3,ал.1 от ЗАПСП, включен във всяка песен, а именно: по 500 за текста и 500лв. за музиката по отношение следните музикални произведения- песни : 1. Еманюел – Джей Крив енд Фрий Маджик, композитор и автор на текста: Фауер Джоев Робертсън, член на американското дружество ASCAP, представляван от Музикаутор, композитор и автор на текста: Кривелов Дейсън Ейрън, член на американското дружество ASCAP, представляван от Музикаутор. 2. Стейинг фор гууд – Папик, композитор: Поджи Нерио, член на италианското дружество SIAE, представляван от Музикаутор; автор на текста: Барбоза Еделва Бруна, член на италианското дружество SIAE, представляван от Музикаутор, автор на текста: Скафарди Алан, член на италианското дружество SIAE, представляван от Музикаутор. 3. Ум пинчеляда – Мезария Евора и Димитра Галани, композитор: Шантре Теофило, член на френското дружество SACEM, представляван от Музикаутор; автор на текста: Шантре Виторино, член на френското дружество SACEM, представляван от Музикаутор. 4. Ню Йорк сити – Ди Дже Строуб Бруклин Броукън Бийт Ремикс – Питър Малик фийт Нора Джоунс, композитор и автор на текста: Малик Питер Н, член на американското дружество ASCAP, представляван

от Музикаутор. 5. Бий тенкфул фор уод ю год – Уил, композитор и автор на текста: Де Вон Уилиям Й, член на американското дружество ASCAP, представляван от Музикаутор, както и иска с правно основание чл.95б,а1, т.6 от ЗАПСП за разгласяване за сметка на нарушителя на диспозитива на решението на съда в два всекидневника и в определен от съда часови пояс на телевизионно организация с национално покритие като неоснователни и недоказани.

Против решението е подадена въззивна жалба от ищеца в производството СНЦ „Музикаутор“, гр.София с искане същото да бъде отменено и въззивният съд да постанови ново, с което да уважи предявените искове. В същата се правят оплаквания за необоснованост на атакувания съдебен акт като се посочва, че съдът не е съобrazil и не е ценил правилно събраните по делото доказателства.

Ищецът счита, че по делото е установен фактът, че на посочената дата в заведението, стопанисвано от ответника е звучала музика като било без значение от какви радиостанции е същата. Ответното дружество нямало договор по смисъла на ЗАПСП за използване на музикални произведения и това било достатъчно, за да бъде прието, че има нарушение на авторските права върху тези песни, за които е установено, че са звучали в този момент.

Развити са доводи в подкрепа на твърдението, че музикалните произведения са надеждно идентифицирани като програмата Шезам била използвана само като помощно средство, а действителната идентификация била направена от свидетеля П., който лично изслушал песните и ги сравнил както с електронно чрез Шезам, така и пряко сравнение на звучащата песен с електронния й запис в Ютуб.

По делото било доказано, че музикалните произведения, описани в искова молба са част от репертоара на ищеца

В съдебно заседание чрез процесуалния си представител въззивникът поддържа жалбата.

Въззиваемата страна е подала отговор на жалбата,с който я оспорва. Счита постановеното решение за правилно и законосъобразно и моли да бъде потвърдено. В съдебното заседание, проведено по делото процесуалният й представител поддържа становището, изразено в отговора.

Страните претендират разноски.

Софийският апелативен съд, като прецени събраните по делото доказателства и взе предвид наведените във въззивната жалба оплаквания, намира за установено следното:

Обжалваното решение е валидно и допустимо.

Първоинстанционният съд е сезиран с иск с правно основание чл.95, вр.чл.95а от ЗАПСП.

Ищцовото сдружение е изложило твърдения,че представлява организация за колективно управление на авторски права, надлежно вписана в Министерство на културата и в това си качество има право да предявява искове за защита на автори, чиито

произведения се използват без на ползвателя да са отстъпени права за това. Посочва се, че на 03.06.2021г. в обект стопанисван от ответното дружество, представляващ бар & динър „Quche“ са били излъчени публично пет песни на чуждестранни автори като песните са подробно описани със заглавие, и автори на музиката и текста. Същите били членове на ОКУП, с които „Музикаутор“ имало сключени договори за взаимно представителство. На ответното дружество не били отстъпени права да използва произведенията. Поради това претендира на основание чл.95,вр.чл.95а от ЗАПСП заплащане на обезщетения за претърпени вреди под формата на пропуснати ползи в размер на по 500лв. за музиката и за текста на всяка песен.

Освен това се моли на основание чл.95б от ЗАПСП да бъде постановено разгласяване на диспозитива на съдебното решение за сметка на ответника в средствата за масова информация- два всекидневника и в определен от съда часови пояс на телевизионна организация с национално покритие.

Ответното дружество е оспорило иска на първо място като недопустим и на следващо - като неоснователен. Възражава се, че липсва материалноправна легитимация на ищеца за предявяване на иска. Счита, че няма данни на СНЦ „Музикаутор“ да са поверени за управление и защита права за публично изпълнение на произведения на процесните автори. Според ответника регистърът на Министерство на културата по чл. 94г от ЗАПСП няма доказателствена сила по отношение на вписаните в него обстоятелства и по-конкретно,че ищецът има сключени договори със чуждестранни ОКУП, вписани в Регистъра по чл. 94г, ал. 3, т. 7 под номера, както следва – ASCAP-№ 11, SACEM-№ 33 и SIAE-№ 46. Твърди, че данните на записа в регистъра са манипулативно деклариран и въведени, записът бил нищожен и от него не можело да се извлече индивидуализация на категориите и видове, права, поверени на СНЦ, „Музикаутор“ от сродните ОКУП. Оспорва, че посочените в исковата молба физически лица са носители на авторско право върху описаните произведения. Въз основа на обстоятелствената част на исковата молба не можело да се приеме за обосновано твърдението, че ответникът е осъществил публично изпълнение на произведения на процесните автори. Освен това ответникът не бил осъществил виновни действия. Счита, че търсеното от ищеца обезщетение е извън специалната хипотеза на чл.95а ЗАПСП и не отчита спецификата на процесните произведения. Моли да бъде прието, че предявените искове са недопустими, а при условията на евентуалност - недоказани

С обжалваното решение е прието, че ищецът е организация за колективно управление на права и осъществява дейност по чл.94,ал.1 от ЗАПСП, както и че между него и организациите, в които членуват авторите на описаните в исковата молба песни са сключени писмени договори за представителство, от което е направен извода, че СНЦ „Музикаутор“ притежава активна процесуална легитимация да води процесните искове.

Въз основа на събраните по делото доказателства съдът е направил извод, че не е доказано, че на посочената в исковата молба дата е осъществено твърдяното нарушение. Показанията на свидетеля П. са счетени за недостатъчни, за да се приеме, че нарушението е извършено като е взето предвид, че същият е заявил,че за процесната работа е получил възнаграждение от ищеца. Обсъдена е приетата по делото техническа експертиза като е прието,че от нея не се установява

безспорно и достатъчно убедително, че описаните песни са разпознати безпогрешно от програмата. Преценена е обстановката, при която е извършено разпознаването - обстоятелството, че това станало извън заведението, на масите, намиращи на тротоара на оживена улица и без данни за качеството на устройството, с което е направено идентифицирането.

Апелативният съд намира следното:

Ищецът е сдружение, регистрирано по Закона за юридическите лица с нестопанска цел и е вписано като организация за колективно управление на авторски права по чл. 40 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) в Регистъра на Министерството на културата под № 1/13.01.1994 г. и пререгистрирано със заповед на Министъра на културата съобразно удостоверение за регистрация № 62-00-0152/27.10.2011 г. и удостоверение № У-62/05.09.2014 г. Този факт се установява от приложените по делото писмени доказателства и извлечението от Регистъра на Министерство на културата на лицата, извършващи дейност по колективно управление на права. От последния документ е видно, не само че ищецът е вписан в този регистър, но и с които чуждестранни организации за управление на авторски права сдружението има сключени договори. След изрини указания на съда СНЦ, „Музикаутор“ е представило и самите договори с организациите, които представляват авторите на описаните в исковата молба произведения.

Предвид на така установеното качество на ищеца, съдът приема, че сдружението е легитимирано да предяви иск за защита на авторските права на автори, чиито произведения са използвани неправомерно.

Във връзка с доказване на авторството на песните по делото е допусната и приета съдебно-техническа експертиза в областта на интелектуалната собственост, извършена от вещото лице В. П.. При изготвянето ѝ експертът е направил проверка в международните бази данни за идентификация на приносители I.P.I. и Базата данни с информация за творбите-W.I.D. Във втората се съдържат данни за произведението, изпълнителя, композитора и автора на текста, номера на международната база данни I.P. Name Numer, както и управляващата правата организация. Направено е и посещение в електронния сайт на Международния стандартен кодекс за музикално произведение ISWC(International Standard Musical Work Code), който представлява уникално, постоянно съществуващо и международно признато кодиране за идентификация на музикални произведения, съответно – система от такива кодове.

Вещото лице е установило кои са авторите на посочените в искова молба песни, както и коя е ОКУП, който управлява техните права. Същите съвпадат с тези, описани в исковата молба.

По делото е представен касов бон за сумата от 5.00лв., издаден на 03.06.2021г. в 14,16 ч. от „Зома“ ООД.

Във връзка с установяване на твърдяното нарушение на авторските права пред първоинстанционния съд са събрани гласни доказателства- показанията на свидетелите Ч. В. П. и С. С. С..

Свидетелят П. посочва, че е сътрудник на „Музикаутор“ повече от 15 години и получава възнаграждение за работата си. Същият обяснява, че работата му се състои в това

да посещава търговски обект, да установява дали там звучи музика и дали тя е от репертоара на ищцовото сдружение. В случаите, в които установявал такъв факт, свидетелят влизал в контакт с управителя на съответния обект като го канел да сключи договор с Музикаутор за лицензиране на въпросната музика. Разказва, че именно той е извършил проверката в търговски обект, който се намира на адрес гр.София, ул.“Оборище“ №37 на 03.06.2021г. свидетелят седнал в заведението на външните места и стоял там около 40-45 минути. Заведението било пълно с клиенти. Пред това време от тонколониите, които озвучавали заведението звучала музика. Озвучена била и външната част на обекта. Музиката звучала силно. Звучало чуждестранно радио, което се наричала „Монте Карло“ посредством програмата Шезам, инсталирана на личния му телефон, П. идентифицирал съответните музикални произведения, след това проверявал дали са налични в Ютуб и ги сравнявал. Още в същия момент ги изпращал на служебния имейл на Музикаутор. В рамките на два-три дни се правела проверка дали тези музикални произведения са част от репертоара на Музикаутор. Свидателят посочва, че ако получи достоверна информация, че тези произведения са част от този репертоар, то тогава изготвя писмо, адресирано до управителя на въпросната фирма и отнася същото на място. В случая това станало на 10.06.2021г. като на 03.06., когато е констатирано възпроизвеждането на песните, не е търсил контакт с представител на ответника. Уведомителното информационно писмо било връчено на заместник - управител на обекта.

Свидателят счита, че обектът не бил лицензиран за ползване на музикални произведения, тъй като липсвал хартиен знак, какъвто Музикаутор и другата организация за сродни права Профон издавали.

Свидателят С. е в приятелски отношения с някои от собствениците на ответното дружество. Същият заявява, че е посещавал заведението на дружеството, което се намира на ул.“Оборище“. Тъй като се занимавал с окабеляване и озвучаване, консултирал собствениците на заведението относно тези неща и направил окабеляването на заведението вътре. Посочва, че в заведението има озвучителна система на BOSE, усилвател. Тя представлявала три тонколони по 60 вата и много хубав усилвател. Имало направени изводи за колони отвън. Свидателят има ясен спомен за датата 03.06.2012г., защото възникнал дефект в техника, която не следва да дефектира, а именно – отлепила се мембраната на едната колона. Това станало в седмицата преди 03.06.2012г. на посочената дата свидетелят правел финалните настройки след връщането на колоната от ремонт. Ставало въпрос за централната от общо три колони. Настройването ставало чрез пускане на музика. Имало радиоприемник, който бил стар и свидетелят го закачил към усилвателя. Сменял радиостанции, защото му трябвали различни видове музика, за да може да бъдат настроени отделните честоти. Пускани били български радиостанции- БГ радио, Дарик. Тази дейност била извършена в периода след обяд до 17-17.30 часа. По това време в заведението имало клиенти.

При осъществена очна ставка между двамата свидетели С. заявява, че е работел вътре в заведението и няма представа дали отвън е имало колони.

Свидетелят П. поддържа, че е имало такива като те били поставени под козирката на заведението.

Съдът намира, че показанията на свидетелите са логични, последователни и непротиворечиви и поради това следва да бъдат ценени при изясняване на фактическата обстановка във връзка с правния спор като показанията на свидетеля П. ще бъдат преценени по реда на чл.172 от ГПК по съображенията, които ще бъдат изложени по-долу.

По делото е допусната и приета съдебна компютърно - техническа експертиза, изготвена от вещото лице инж.Д. Д. С.. От заключението по същата се установяват характеристиките на програмата Шезам. Експертът е направил проверка на електронен адрес [http:// www.shazam.com/terms](http://www.shazam.com/terms) като е констатирал, че на същия са налични изрини декларации относно гаранциите, които дава програмата, а именно - предоставянето на същата ще е непрекъснато, навременно и сигурно; че всяка част от програмата ще бъде със задоволително качество , без грешки и вируси , ще действат непрекъсваемо или ще задоволяват всички условия за качество и годност за постигане на целта им, както и че резултатите, които могат да бъдат получени при използването ѝ ще бъдат точни и надеждни.

На следващо място вещото лице посочва, че SHAZAM е софтуерно приложение, създадено за обикновени потребители /неспециалисти/, което може да идентифицира музика, филми, реклами и телевизионни предавания въз основа на възпроизвеждане кратка извадка и използване на микрофона на устройство /телефон, таблет, компютър/. Експертът обяснява, че програмата SHAZAM не представлява професионална програма за установяване авторството на музикално произведение, а е продукт, създаден за любителски цели и за масово използване.

Описано е подробно как работи програмата, а именно, че същата идентифицира песни с помощта на аудио отпечатък въз основа графика време- честота, наречена спектрограма. Използва се вградения микрофон на смартфон или компютър, за да бъде събрана кратка извадка от възпроизвежданото аудио. SHAZAM съхранявала каталг от аудио отпечатьци в база данни. Необходимо е потребителят да маркира песен в продължение на 10 секунди, за да може приложението на създаде аудио отпечатък. SHAZAM работи като анализира заснетия звук и търси съответствие на базата на акустичния отпечатък в база данни с милиони песни. Ако намери съвпадение, изпраща информация за изпълнител, заглавие на песен и албум обратно на потребителя. Посочено е, че SHAZAM може да идентифицира правилно възпроизвеждана музика от всеки източник, при условие ,че нивото на фоновия шум не е достатъчно високо, за да предотврати вземането на акустичен отпечатък, и ако също така песента присъства в базата данни.

Приложението не може да идентифицира музикално произведение в силно зашумена среда.

Описани възможните сценарии при тестване на определени музикални произведения с различна популярност. Напълно било възможно програмата SHAZAM да допусне грешка при идентифициране на дадено музикално произведение. Кавър версиите са записани като

отделни записи в базата данни. По отношение на кавъра програмата го разпознава със съответния текст, който е прикачен към него. Ако програмата допусне грешка при разпознаването и разпознае кавъра като друга песен /напр. оригинал/, то текстът, който ще се появи ще е текстът, който е прикачен към песента излязла като резултат. Според разработчика на софтуерния продукт SHAZAM, когато се появи разпознаване на произведение, от съществено значение са няколко фактора: налична ли е в базата данни на приложението; силата на музиката; броят и насладването на околните звуци върху песента; какво е качеството на записа; до колко е чувствителен микрофонът на устройството; характеристиките на говорителя, от който се възпроизвежда и разстоянието до източника на звука. Характеристиките на микрофона са от основно значение за добра работа с SHAZAM. Следователно може да се заключи, че има значение на какво устройство е инсталирана програмата. Ако се приеме, че датата е 03.06.2021 г. и ако се приеме, че устройството е било с най-новата към онзи момент версия на SHAZAM, то следователно използваната версия е била 11.24.0-210429 /1102400/.

При проверката на вещото лице е предоставено устройство – телефон марка Самсунг, с което се твърди, че е направена проверката. Експертът посочва, че това е мобилен телефон от среден клас. Не е намерена информация какъв е точно микрофонът, нито какви са техническите му характеристики. Обикновено микрофоните, които се поставят в мобилни телефони притежават качества, които да задоволят нуждите на обикновен краен потребител – неспециалист и не биха могли да се ползват за професионални цели.

По делото е допусната и приета и съдебно - техническа експертиза за превод в на договор. Същата е изготвена от вещото лице- преводач Е. В.. Същата е допусната за превод на договор между АДКАИ и Музикаутор от 01.08.1993 г. Вещото лице дава заключение, че като цяло договорът е преведен изключително точно. Направени са някои корекции на думи, които според експерта са по-подходящи, но не променят смисловото съдържание на документа.

Въззивният съд намира, че от съвкупната преценка на тези доказателства не може да се направи извод, че на посочената в исковата молба дата в заведението, стопанисвано от ответника действително са звучали описаните в исковата молба песни.

Единственото доказателство, че към момента на посещения в този обект са звучали именно тези песни са показанията на свидетеля Ч. П.. Същият обаче е в договорни отношения с ищеца и сам признава, че получава възнаграждение за своята работа поради което те следва да се преценяват по реда на чл.172 от ГПК. Макар във въззивната жалба да се твърди, че това възнаграждение е за други дейности, доказателства в подкрепа на тези твърдения не бяха ангажирани, а и няма логика свидетелят да извършва тази дейност безвъзмездно.

Ищецът не е ангажирал други доказателства, в подкрепа на свидетелските показания на свидетеля П. - липсват данни за констатираното от приложението на телефона на сътрудника, извършващ проверката; няма доказателства за разменени имейли между проверяващия сътрудник и сдружението, съответно доказателства за изготвен отчет и

уведомително писмо до нарушителя. Твърденията на това лице се подкрепят само и единствено от представеното копие от касова бележка, от което е видно, че на посочената в исковата молба дата процесния обект е посетен от физическо лице. С оглед факта, че същият е в държане на ищцовото дружество, то може да се направи извод, че това е негов представител или служител, тъй като касов бон се издава на лицето, извършило покупката. Това обаче не е достатъчно, за да може да се приеме, че на посочената дата в заведението, стопанисвано от ответното дружество са звучали именно описаните в исковата молба песни.

От друга страна, проведеното насрещно доказване на ответника и събраните в тази връзка гласни доказателства – показанията на свидетеля С. се установява, че датата 03.06.2021г. от 12.00 ч. до 17.30 ч. е бил на обекта, за да ремонтира дефектирала тонколона, като за целта е сменял различни български радиостанции разколебават изложеното от свидетеля П., че докато е седял в заведението за 40-45 минути е звучало чуждо радио.

Спорно е доколко програмата Шезам може да установи безпогрешно кое произведение звучи и кои са неговите автори, но настоящият състав намира, че в случая от това не е от съществено значение, тъй като не може да бъде прието, че тя наистина е използвана в конкретното време и място и че са получени посочените резултати.

От правна страна:

Разпоредбата на чл.95 ЗАПСП урежда 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.

От приетата по делото експертиза се установи, че описаните в исковата молба песни представляват обекти на авторското право и че управлението на правата върху същите е възложено на ОКУП, с което ищцовото сдружение има сключени договори за взаимно представителство.

Не беше установено обаче ответното дружество да е осъществило публично изпълнение на описаните песни в посоченото време и място. Следователно не е доказан фактът на нарушението, което води до извода, че не е осъществен фактическият състав на чл.95 от ЗАПСП и предявеният иск като неоснователен и недоказан следва да бъде отхвърлен.

След като беше прието, че нарушение не е осъществено, то недоказан остава и искът по чл.95б, ал.1, т.6 от ЗАПСП за разгласяване за сметка на нарушителя на диспозитива на решението на съда в средствата за масова информация.

Предвид съпадащите изводи на въззивния и първоинстанционния съд, обжалваното решение като правилно и законосъобразно ще следва да бъде потвърдено.

С оглед изхода на спора на въззиваемата страна „ЗОМА“ ЕООД ще следва да бъдат присъдени направените във въззивното производство разноси, които са в размер на 1200лв.

С оглед на изложеното, Софийският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 1000 от 16.08.2022г., постановено по т.д.№ 1361/2021г. по описа на СГС:

ОСЪЖДА Сдружение „Музикаутор,, ЕИК 831005050 с адрес гр.София, бул.“Будапеща“ №17, ет.4 да заплати на „ЗОМА“ ЕООД , ЕИК 204724138 със седалище и адрес на управление гр.София, район „Лозенец“, бул.“Джеймс Баучер“ №23 1200 лв. разноси, направени във въззивното производство.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____