

# РЕШЕНИЕ

№ 78

гр. Пловдив, 06.06.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 1-ВИ ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ**, в публично заседание на девети май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Станислав П. Георгиев

Членове: Стоян Ат. Германов  
Христо В. Симитчиев

при участието на секретаря Стефка Огн. Тошева  
като разгледа докладваното от Христо В. Симитчиев Въззивно гражданско дело № 20215000500558 по описа за 2021 година

Производство по реда на чл. 258 - 273 от ГПК.

Постъпила е въззивна жалба вх. №279541/20.07.2021г. подадена от "Б.Т."ЕООД срещу Решение № 260828/21.06.2021г., постановено по гр.д.№ 2879/2019г. по описа на ОС – Пловдив, с което е осъдено „Б.Т.“ ЕООД с ЕИК ....., седалище гр. А. и адрес на управление бул. „Б.“ №77, да заплати на Сдружение „Д. за к. у. в ч. п. п. на п. на з. П.“ с БУЛСТАТ ..., рег. по ф.д. № 4788/1998г. на СГС, със седалище- гр. С. и адрес на управление ул. „Ц.А.“№ 77, сумата 500 /петстотин/ лв., представляваща обезщетение за настъпили имуществени вреди, под формата на пропуснати ползи, от осъществено от ответника нарушение на сродно на авторското право на продуцент на звукозапис, изразяващо се в осъществено на 17.10.2019г., без съгласие на правоносителя и без заплащане на възнаграждение, публично изпълнение на песента Kryder & Eric Morillo – Waves (Extended Mix) в търговски обект - ресторант „В.“, гр. А., стопанисван от ответника, ведно с обезщетение за забава в размер на законната лихва върху главницата, считано от датата на деликта-17.10.2019г. до пълното изплащане на сумата, като е постановено „Б.Т.“ ЕООД, на основание чл. 95б, ал.1, т.6 ЗАПСП, на свои разноски, да разгласи диспозитива на

решението във вестник „...“, във вестник „...“ и по телевизионен канал „...“, излъчван от Б.н.т. в часовия диапазон между 16: 00 и 18: 00 часа и е осъдено „Б.Т.“ЕООД, с ЕИК:.... да заплати на Сдружение „Д. за к. у. в ч. п. п. на п. на з. П.“ сумата от 720 лева разноски за производството.

В жалбата се излагат подробни съображения за незаконосъобразност на обжалваното решение, като се иска въззивният съд да отмени същото и да отхвърли предявените иски, алтернативно, ако приеме, че ответникът е допуснал твърдяното нарушение на сродни права, да присъди обезщетение в размер на действително претърпените вреди.

В законния срок, от въззиваемата страна е подаден отговор на жалбата, с който се изразява становище за неоснователност на същата, като се иска да бъде потвърдено първоинстанционното решение.

Пловдивският апелативен съд, след преценка на твърденията и възраженията на страните, в съвкупност със събраните по делото доказателства, намира за установено следното:

От ищеца Сдружение „Д. за к. у. в ч. п. п. на п. на з. П.“ е предявен главен осъдителен иск с правна квалификация чл.95, ал.1, вр. с чл.95а, ал.1, т.1 от ЗАПСП за присъждане на обезщетение за имуществени вреди в размер на 500 лв, съединен кумулативно с акцесорен иск с квалификация по чл. 95б, ал.1, т.6 ЗАПСП за осъждане на ответника, на свои разноски, да разгласи диспозитива на решението във вестник „...“, във вестник „...“ и по телевизионен канал „...“, излъчван от Б.н.т. в часовия диапазон между 16: 00 и 18: 00 часа.

Главният иск е основан на твърдения, че ищцовото дружество, в качеството на организация за колективно управление на права по смисъла на чл. 94р<sup>1</sup> от ЗАПСП, е самостоятелен носител на правото на иск в случаите на нарушение на права, които управлява колективно и като такъв е регистриран по реда на чл. 40б от ЗАПСП. Ответникът „Б.Т.“ ЕООД стопанисвал ресторант „В.“, находящ се в гр. А. на бул. „Б.“ № 77, където на 17.10.2019г., при проверка от служители на Министерство на културата, било надлежно констатирано, че публично е изпълнен звукозапис от каталога на П., а именно: песента на Kryder & Eric Morillo – Waves (Extended Mix), носител на продуцентските права върху която е ..., чрез лицензианта си в Б. Global Master Rights CV, явяващ се член на П.. Данните за това, ищецът получил от писмена кореспонденция с Министерство на културата. С писмо изх. №1063/31.10.2019г., същият поканил

ответника да уредят отношенията си по реда на ЗАПСП във връзка с осъщественото публично изпълнение на звукозапис от каталога на П.. В отговор, ответникът потвърдил, че стопанисва ресторант „В.“ в гр. А., но заявил, че осъществява своята дейност в съответствие със законодателството по отношение правата върху музиката, с която се озвучава ресторант „В.“ и че има сключени договори с носителите на правата върху използваните произведения.

Ищецът поддържа, че на основание чл.77 и чл.88 вр. чл.76 и чл.86, вр. § 5, ал.2 от ДР на ЗАПСП, артистите-изпълнители и продуцентите на звукозаписи имат право на възнаграждение за вторичното използване на техните записи и инкорпорираните в тях изпълнения в случаите на публично изпълнение, а когато използването се договаря чрез организация за колективно управление на права, размерът на дължимите възнаграждения се определя в договор между ползвателите и съответната организация на правоносителите. С оглед на това, счита, че ответникът е следвало да уреди отношенията си с ищеца, преди да осъществи публичното излъчване на процесната песен от каталога на П.. Намира, че извършеното в случая използване на посочения в исковата молба звукозапис на 17.10.2019г. от страна на „Б.Т.“ ЕООД в стопанисвания от него обект, без необходимото по закон съгласие, съставлява нарушение на правата на правоносителя и като такова подлежи на обезвреда. Посочва, че вследствие извършеното от ответника нарушение, е претърпял имуществени вреди под формата на пропуснати ползи, тъй като е пропуснал да получи възнаграждение за осъщественото използване на процесния звукозапис, каквото му се дължи на основание чл. 86, ал. 1, т. 3 във вр. с чл.94с от ЗАПСП. Счита, че поради липсата на достатъчно данни за определяне размера на причинените му вреди, обезщетението следва да се определи в хипотезата на чл.95а, ал.1, т.1 ЗАПСП, като претендира ответникът да бъде осъден да му заплати минималния размер по този текст от 500 лв, представляваща обезщетение за настъпили имуществени вреди под формата на пропуснати ползи от осъществено от ответника нарушение на сродно на авторското право на продуцент на звукозапис по чл. 86, ал. 1, т. 3 от ЗАПСП, изразяващо се в осъщественото на 17.10.2019г., без съгласие на правоносителя и без заплащане на възнаграждение, публично изпълнение на песента Kryder & Eric Morillo – Waves (Extended Mix) в търговски обект- ресторант „В.“, гр. А., стопанисван от ответника, ведно с обезщетение за забава в размер на законната лихва върху главницата от датата на деликта, до пълното ѝ изплащане.

На основание чл.95 б, т.6 от ЗАПСП, от ищеца е поискано и осъждането на ответника 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.

От своя страна, с подадения отговор на ИМ, ответникът оспорва както извършването на твърдяното от ищеца нарушение, така и че ищецът е претърпял имуществени вреди от същото в претендирания размер, за което излага подробни съображения. Във въззивната си жалба, ответникът поддържа тезата си за недоказаност на извършването на нарушението, както и на причинените от твърдяното нарушение вреди.

Въззивният съд намира, че доколкото в жалбата липсват възражения относно активната легитимация на ответника по иска, основана на нормите на чл.77 и чл.88 вр. чл.76 и чл.86, вр. § 5, ал.2 от ДР на ЗАПСП, свързана с правото му да предяви правата на представляваните от него носители на сродни права относно процесната песен – продуцентът на същата ..., чрез лицензианта си в Б. Global Master Rights CV, явяващ се член на П., установената от първоинстанционния съд фактология по тези въпроси не следва да бъде преповтаряна или изменяна.

Доколкото се касае за спор относно присъждане на обезщетение от деликт, основният спорен въпрос по делото, вкл. с оглед заявените в жалбата оплаквания относно правилността на решението, които настоящата инстанция съобрази съгласно чл.269 ГПК, е дали се установява извършването на посоченото в ИМ нарушение от страна на ответника.

В тази връзка, съдът намира, че от представените от ищеца с ИМ и събрани в хода на производството доказателства не се установява безспорно, че на 17.10.2019г., в стопанисван от ответника обект – Ресторант В., находящ се в гр.А., на бул. „Б.“ № 77, публично е изпълнен звукозапис от каталога на П., а именно: песента на Kryder & Eric Morillo – Waves (Extended Mix).

На първо място, следва да се акцентира върху липсата на осъществен от служителите на Министерство на културата запис на музикалното произведение, което се твърди, че е идентифицирано като горепосочената песен. Това, освен че води до липса на пряко доказателство за твърдяното нарушение, не позволява и да се направи, в рамките на настоящото производство, проверка по реда на чл.195 и сл. ГПК, чрез назначаване на експертиза, дали действително музикалното произведение, което е звучало в обекта на ответника при

проверката, идентифициран от служителя на Министерство на културата посредством софтуерното приложение Shazam, е песента на Kryder & Eric Morillo – Waves (Extended Mix). А доказването на този факт е в тежест на ищеца, съобразно нормата на чл.154, ал.1 ГПК. Такова обаче, по мнение на съда, не бе проведено по делото, доколкото свидетелските показания на служителя от Дирекция „Авторско право и сродните му права“ при Мин. на културата Чавдар П. не могат да бъдат считани, респ. ползвани като годно доказателствено средство за идентификация на музикалното произведение, звучащо в момента на проверката. Освен показания на св.П., доказателства относно установяването на извършване на публично изпълнение на въпросното музикално произведение в обекта на ответника, по делото на практика няма. Представен е единствено АУАН №7459/2020г., съставен не в деня на проверката, а на 10.01.2020г., близо 3 месеца по-късно, в който е посочено, че при проверката на 17.10.2019г., е констатирано нарушение на разпоредбите на ЗАПСП, изразяващо се в публично изпълнение на запис на произведения, а именно: WAVES (Extended Mix) - Kryder & Eric Morillo и IF I CANT GET DOWN - Mike Dunn, за което е съставен констативен протокол №7459/17.01.2019г. Въпросният АУАН обаче не обвързва съда да приеме безусловно обективизираните в същия констатации, тъй като нито е съставен в деня на проверката, нито пък производството по налагане на наказание въз основа на същия е приключило с влизане в сила на издаденото на база АУАН наказателно постановление. Впрочем, от данните по делото, се установява дори, че издаденото НП №7459/15.04.2020г. е било отменено двукратно с решения на РС-А. от 13.11.2020г. и 22.11.2021г., последното още невяло в сила, като по делото до приключване на устните състезания пред настоящата инстанция не бяха представени доказателства въпросното НП да е влязло в сила. Освен това, посоченият в АУАН констативен протокол от проверката не е представен по делото, поради което не стават ясни никакви детайли относно начина на установяване на нарушението, в т. число с кое от посочените в АУАН приложения ( Shazam, SoundHound и TrackID е извършена проверката, каква част от музикалното произведение е анализирана, с каква продължителност и веднъж или повече пъти по време на звученето на произведението. Липсва включително и разпечатка от извършената с въпросния софтуер проверка, с дата и час на същата. От друга страна, според свидетелските показания на св.П., констатациите на последния за извършеното нарушение са базирани единствено на извършено от него разпознаване чрез софтуерния

продукт Shazam, за който обаче самият автор на приложението посочва на страницата си в интернет, извлечение от която е представено по делото, че приложението е възможно да допуска грешки. Това според съда означава, че само на база резултатите от установяване чрез същия кое е музикалното произведение, което е звучало в обекта на ответника, не може да се приеме със сигурност, че това е така.

Възможността за грешка на въпросния софтуер, макар и минимална, се признава и от вещото лице, изготвило съдебно-техническата експертиза пред първата инстанция, а именно: *“Възможността да стане грешка е минимална“*. В заключението се посочва още и следното: *„По въпросната административна проверка няма създаден запис по време на проверката, извършена на 17.10.2019г., в ресторант „В.“, гр.А.№77, стопанисван от „Б.Т.“ЕООД. Извършената проверка не включва задължително указание да бъде създаден аудио или видео запис на проверяваното музикално произведение: Kryder & Eric Morillo - WAVES (Extended Mix), тъй като, само по себе си, това е също акт на авторски права и не се практикува от проверяващите инспектори. Моля, имайте предвид, че не мога да установя, дали звукозаписът с наименование Kryder & Eric Morillo - WAVES (Extended Mix), който съм анализирал и се намира в YOUTUBE, е идентичен със звукозаписа, звучал по време на проверката, тъй като такъв не е създаден.*

Във връзка с горното, съдът счита, че няма нормативна пречка, респ. забрана, в производството по установяване на административни нарушения по ЗАПСП, служителите на Министерство на културата да извършат, посредством съответното автоматизирано средство, запис на обект на авторско право или сродни права, който да послужи като доказателство в производството по установяване на нарушението. Конкретно, в нормата на чл.98, ал.2, т.4 и т.5 ЗАПСП, е предвидено, че длъжностните лица по ал. 1 (оправомощени със заповед на министъра на културата да установяват с акт административни нарушения по ЗАПСП) имат право да: 4 .изземват трайни материални носители, съдържащи закриляни от закона обекти, свързани с нарушението; 5. използват автоматизирани средства за контрол при констатиране на нарушенията по чл. 97. Тоест, законодателят е разрешил на държавните органи, извършващи проверки по ЗАПСП, да изземват и съхраняват закриляни от закона обекти, свързани с нарушението, което означава на още по-голямо

основание, че е допустимо да бъде извършен от служителите на Министерство на културата и запис на обект на авторско или сродно чрез автоматизирано средство за контрол, каквото се явява служебно мобилно устройство с посочен сериен №, на което са инсталирани контролни програми съгласно заповед на principala на ведомството. Както се посочи обаче, това в случая не е направено, поради което и съдът приема, че извършването на твърдяното нарушение от страна на ответника, не е доказано по делото. Последният извод важи с още по-голям сила, с оглед установеното по делото обстоятелство, че ответникът има сключен договор с трето, неучастващо по делото лице – „Р.“ЕООД, за публично изпълнение на музика от 15.10.2019г., по силата на който ответното дружество е получило правото да излъчва публично в обекта си специално създадена фонова авторска музика, което бе потвърдено и от управителя и ЕС на дружеството Е.Ч., разпитан по делото като свидетел.

Предвид горното, с оглед липсата на безспорни доказателства за извършване на твърдяното в ИМ нарушение от страна на ответника, съдът приема за недоказано твърдението, че на ищеца са били причинени и посочените в ИМ имуществени вреди – пропуснати ползи от неполучено възнаграждение за осъществено използване на процесното произведение *Kryder & Eric Morillo - WAVES (Extended Mix)*, съответно не може да му се признае правото до получи от ответника на претендираното обезщетение за имуществени вреди.

По изложените съображения, предявеният от ищеца Сдружение „Д. за к. у. в ч. п. п. на п. на з. П.“ иск с правна квалификация чл.95, ал.1, вр. с чл.95а, ал.1, т.1 от ЗАПСП за осъждане на „Б.Т.“ ЕООД с ЕИК ....., седалище гр. А. и адрес на управление- бул. „Б.“ № 77, да му заплати сумата от 500 /петстотин/ лв., представляваща обезщетение за настъпили имуществени вреди, под формата на пропуснати ползи, от осъществено от ответника нарушение на сродно на авторското право на продуцент на звукозапис, изразяващо се в осъществено на 17.10.2019г., без съгласие на правоносителя и без заплащане на възнаграждение, публично изпълнение на песента *Kryder & Eric Morillo – Waves (Extended Mix)* в търговски обект- ресторант „В.“, гр. А., стопанисван от ответника, ведно с обезщетение за забава в размер на законната лихва върху главницата, считано от датата на деликта- 17.10.2019г. до пълното изплащане на сумата, следва да се отхвърли като неоснователен и недоказан.

С оглед неоснователността на главния иск, такъв се явява и акцесорния иск да бъде постановено „Б.Т.“ ЕООД, на основание чл.

95б, ал.1, т.6 ЗАПСП, на свои разноси, да разгласи диспозитива на решението във вестник „...“, във вестник „...“ и по телевизионен канал „...“, излъчван от Б.н.т. в часовия диапазон между 16: 00 и 18: 00 часа, който също ще се отхвърли.

До противоположен извод обаче е достигнал първоинстанционният съд, който е уважил исковете изцяло, което налага обжалваното решение да бъде отменено, в това число и относно присъдените в полза на ищеца разноси, вместо което ще бъде предявените от ищеца искове ще се отхвърлят изцяло.

По разностите:

На основание чл.78, ал.3 ГПК, в полза на ответника „Б.Т.“ЕООД, ЕИК:.... следва да се присъдят сторените разноси пред първата инстанция от 400 лв за адв. хонорар и 25 лв депозит за свидетел, както и тези пред настоящата инстанция от 65 лв за държавна такса и 400 лв за адв. хонорар.

Водим от горното, съдът

## **РЕШИ:**

ОТМЕНЯ Решение № 260828/21.06.2021г., постановено по гр.д. № 2879/2019г. по описа на ОС – Пловдив, с което е осъдено „Б.Т.“ ЕООД с ЕИК ....., седалище гр. А. и адрес на управление- бул. „Б.“ № 77, да заплати на Сдружение „Д. за к. у. в ч. п. п. на п. на з. П.“ с БУЛСТАТ ..., рег. по ф.д. № 4788/1998г. на СГС, със седалище- гр. С. и адрес на управление -ул. „Ц.А.“№ 77, сумата 500 /петстотин/ лв., представляваща обезщетение за настъпили имуществени вреди, под формата на пропуснати ползи, от осъществено от ответника нарушение на сродно на авторското право на продуцент на звукозапис, изразяващо се в осъществено на 17.10.2019г., без съгласие на правоносителя и без заплащане на възнаграждение, публично изпълнение на песента Kryder & Eric Morillo – Waves (Extended Mix) в търговски обект- ресторант „В.“, гр. А., стопанисван от ответника, ведно с обезщетение за забава в размер на законната лихва върху главницата, считано от датата на деликта-17.10.2019г. до пълното изплащане на сумата, като е постановено „Б.Т.“ ЕООД, на основание чл. 95б, ал.1, т.6 ЗАПСП, на свои разноси, да разгласи диспозитива на решението във вестник „...“, във вестник „...“ и по телевизионен канал



„...“, излъчван от Б.н.т. в часовия диапазон между 16: 00 и 18: 00 часа и е осъдено „Б.Т.“ЕООД, с ЕИК:.... да заплати на Сдружение „Д. за к. у. в ч. п. п. на п. на з. П.“ сумата от 720 лева разноски за производството, вместо което ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ предявеният от Сдружение „Д. за к. у. в ч. п. п. на п. на з. П.“ с БУЛСТАТ ..., рег. по ф.д. № 4788/1998г. на СГС, със седалище- гр. С. и адрес на управление -ул. „Ц.А.“№ 77 иск за осъждане на „Б.Т.“ ЕООД с ЕИК ....., седалище гр. А. и адрес на управление- бул. „Б.“ № 77 да му заплати сумата 500 /петстотин/ лв., представляваща обезщетение за настъпили имуществени вреди, под формата на пропуснати ползи, от осъществено от ответника нарушение на сродно на авторското право на продуцент на звукозапис, изразяващо се в осъществено на 17.10.2019г., без съгласие на правоносителя и без заплащане на възнаграждение, публично изпълнение на песента Kryder & Eric Morillo – Waves (Extended Mix) в търговски обект- ресторант „В.“, гр. А., стопанисван от ответника, ведно с обезщетение за забава в размер на законната лихва върху главницата, считано от датата на деликта-17.10.2019г. до пълното изплащане на сумата, както и да бъде постановено „Б.Т.“ ЕООД, на основание чл. 95б, ал.1, т.6 ЗАПСП, на свои разноски, да разгласи диспозитива на решението във вестник „...“, във вестник „...“ и по телевизионен канал „...“, излъчван от Б.н.т. в часовия диапазон между 16: 00 и 18: 00 часа.

ОСЪЖДА Сдружение „Д. за к. у. в ч. п. п. на п. на з. П.“ с БУЛСТАТ ..., рег. по ф.д. № 4788/1998г. на СГС, със седалище- гр. С. и адрес на управление -ул. „Ц.А.“№ 77 да заплати на на „Б.Т.“ ЕООД с ЕИК ....., седалище гр. А. и адрес на управление- бул. „Б.“ № 77 сторените разноски пред първата инстанция от 400 лв за адв. хонорар и 25 лв депозит за свидетел, както и тези пред настоящата инстанция от 65 лв за държавна такса и 400 лв за адв. хонорар.

Решението е окончателно.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

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

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