

РЕШЕНИЕ

№ 284

гр. София, 29.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 6-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на двадесет и трети март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Иван Иванов

Членове: Зорница Хайдукова
Валентин Бойкинов

при участието на секретаря Теодора Т. Ставрева
като разгледа докладваното от Валентин Бойкинов Въззивно търговско дело
№ 20221001000161 по описа за 2022 година

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

С Решение № 261229/10.08.2021г., постановено по търг. дело 1943/2019 г., Софийски градски съд, Търговско отделение, 11 състав е отхвърлил предявения от „Музикаутор“ срещу „Фиоре 21“ЕООД иск с правно основание чл.95в, вр.чл.95а, вр.чл.95 от ЗАПСП за присъждане на обезщетение за ползването на следните музикални произведения : „CAN'T LET YOU GO „, „CHILD IN TIME“, „I WANT TO KNOW WHAT LOVE IS“, „TORN“, „WE WILL ROCK YOU“, „YOU KEEP ME HANGIN ON“, на дата 09.08.2018г., като неоснователен, както и акцесорния иск за обявяване на диспозитива на осн.чл.95б,ал.1,т.6 от ЗАПСП, като неоснователни.

Срещу така постановеното решение е подадена въззивна жалба от „Музикаутор“, с която се обжалва първоинстанционното решение като необосновано и постановено при съществено нарушение на съдопроизводствените правила като съображенията за това са подробно изложени във въззивната жалба. Искането към съда е да се отмени изцяло като неправилно и вместо него да се постанови друго с което предявените иски да бъдат уважени както са предявени.

Извършена е размяна на книгата съгласно изискванията на чл.263, ал.1 ГПК, като по делото въззиваемата страна „Фиоре 21“ЕООД е депозирала отговор на въззивната жалба, с който се заявява становище за неоснователността на въззивната жалба по съображения

изложени в отговора.

Софийски апелативен съд, намира, че въззивната жалба като подадена в законоустановения срок и срещу подлежащ на институционален контрол съдебен акт, е процесуално допустима. След като прецени доводите на страните и събраните по делото доказателства, съобразно изискванията на чл.235 от ГПК във вр. с чл.269 от ГПК, приема за установено следното от фактическа и правна страна :

Въззивната жалба е процесуално допустима – същата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 от ГПК, изхожда от легитимирани страни, имащи право и интерес от обжалване, насочена е срещу валиден и допустим съдебен акт, подлежащ на обжалване.

Производството пред първоинстанционния съд е образувано по искова молба на „Музикаутор“ с твърдения, че представлява сдружение с нестопанска цел и организация за колективно управление на авторски права, като за осъществяване на последната е вписано в регистър на Министерство на културата. Твърди , че ответникът „Фиоре 21“ЕООД стопанисва търговски обекти в които се използват музикални произведения, един от които обекти е и ресторант Тимо парк находящ се в парк св.Троица, на ъгъла на ул.Хисар и ул. Цар Симеон. Твърди се, че на 09.08.2018г. служители на ищеца са установили използване на песни в това заведение на 09.08.2018г. създадени от автори на музика и текст, които те представляват, влизайки в договореност за това със сдруженията, в които тези автори членуват – ASCAP, BMI, PRS. Това са следните шест песни : CAN'T LET YOU GO на групата Рейнбоу , CHILD IN TIME изпълнена от Дийп Пърпъл, I WANT TO KNOW WHAT LOVE IS изпълнение от група Форинър, TORN изпълнена от певицата Натали Имбрулия, WE WILL ROCK YOU изпълнена от Куин и YOU KEEP ME HANGIN ON изпълнена от певицата Ким Уайлд. Сочи се, че за да се ползват тези песни и да озвучават заведението и други свои обекти ответникът следва да има отстъпени авторски права чрез договор по чл.38 и 58 от ЗАПСП срещу съответното възнаграждение. Твърди, че ответникът не е имал отстъпени такива права и съответно е ползвал произведенията в нарушение на авторските права на авторите. Като представител на сдруженията на тези автори ищецът претендира заплащане на обезщетение в размер на минималното предвидено в закона – по 500 лв. на всеки автор на текст и по 500 лв. за авторството на музиката.

Искането към съда е било ответникът да бъде осъден да му заплати сумата от общо 6 000 лв.,ведно със законната лихва от предявяване на иска и до окончателното заплащане на сумата, както е претендирал и направените по делото съдебно-деловодни разноски.

Ответникът „Фиоре 21“ЕООД в срока за отговор е оспорил предявеният иск като неоснователен. Изложил е твърдения, че озвучаване на заведението си е ползвал музика предоставена от дружество, с което има договор за предоставяне неизключително право на публично ползване на музикални произведения – „Акорд Мюзик Нет“ООД от датата 06.03.2018г. Оспорил е твърденията на посочената от ищеца дата негови сътрудници да са посещавали заведението му и там да са били пускани шестте посочени в исковата молба песни. Оспорил е наличието на каквито и да било основания за ангажиране отговорността на ответника. При евентуалност- ако съдът намери, че са налице такива, е оспорил, че

претендираното обезщетение е несъразмерно по размер и минималния му законов размер е за произведение, а не по отделно за неговите автори, както то се претендира от ищеца. Поискал е на това основание предявеният иск да бъде отхвърлен и да му се присъдят направените по делото съдебно-деловодни разноски.

За установено от фактическа страна, настоящият състав намира следното:

Между страните не се спори, а и се установява, че „Музикаутор“ е регистриран като организация за колективно управление на авторските права на основание § 24, ал. 1 от ПЗР на ЗИДЗАПС (обн. - ДВ, бр. 28 от 2018 г., в сила от 29.03.2018 г.) вр. с чл. 40б от ЗАПС (отм. - ДВ, бр. 28 от 2018 г., в сила от 29.03.2018 г.).

По делото е представен от ищеца и е приет като доказателство касов фискален бон от -09.08.2021г. издаден от ответника за заплатено кафе Молинари на стойност 1.90 лв.

По делото е представен от ответника и приет като доказателство договор от 06.03.2018г., като от чл.1 на същия се установява, че дружеството „Акорд Мюзик Нет“ЕООД е отстъпило на „Фиоре 21“ЕООД неизключителното право да използва публично чрез озвучителни устройства, вкл. високоговорители, в обектите посочени в договора, като в Приложение № 1 е посочено и заведението Тимо Парк. Срокът на договора е 1 година и обхваща м.август, когато е била проверката.

От приетата в производството пред първата инстанция и неоспорена от страните съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещото лице Б. Д., чието заключение се кредитира и от настоящата съдебна инстанция като обективно и компетентно изготвено, се установява че авторите на текста и песните на процесните шест песни членуват в следните чужди дружества за управление на колективни права PRS- английско дружество, а другите две - BMI, ASCAP американски дружества.Видно от приложението към удостоверението на МК и трите чужди дружества се представляват, съответно и членуващите в тях автори на територията на Р България от ищцовото сдружение. Въз основа на горното вещото лице прави изричния извод, след извършените проверки , че процесните произведения са включени в репертоара на съответната организация за колективн управление на права.

В производството пред първата инстанция са събрани гласни доказателства-показанията на свидетелите на ищеца Ч. П. и М. Д. и на ответника Р. М..

От показанията на свидетеля П. се установява, че същия работи на граждански договор при ищеца, като проверите. В задълженията му влиза да посещава заведения, с публично предлагане на музика за да установи дали не се извършват нарушения на авторски права. Твърди, че на 09.08.2018г. е посетил заведението на ответника около 11.30 ч., като е консумирал напитка – най-вероятно кафе за около половин час и е констатирал използване на музиката на радио Мелъди, което е звучало в заведението. Констатирал е чрез приложение на мобилния си телефон Шазам звученето на шест песни от автори, които се представляват от ищеца като песните били в изпълнение на групите Дийп Пърпъл, Форинър, Реейнбоу и Куин и певиците Натали Имбрулия и Ким Уайлд. Свидетелят е обяснил пред съда , че след като изслушал тези музикални произведения, той установил

авторството на текстовете и музиката посредством намиращото се в неговия телефон музикално приложение Шазам, чрез което след като възприеме музикалното произведение моментално идентифицира наименованието на произведението и неговия изпълнител. Свидетелят уточнява, че приложението Шазам архивира всички произведения и изпълнители с наименованието на песента, изпълнителя и точната дата и месец, като препраща Ю-Тюб или друг интернет канал. След като е уточнил заглавията на песните и изпълнителите свидетелят незабавно е изпратил песните чрез ел.поща до един от ръководител отдел на ответника, а това е другия свидетел М. Д., а в последствие е изготвил и нарочен доклад за резултата от проверката. Песните, които е чул, свидетелят не можал да цитира конкретно в с.з при провеждането на разпита предвид продължителният период от проверката – повече от две години от разпита му в съдебно заседание. Все пак споменал песните Уи Уил Рок Ю на Куин и Чайлд ин тайм на Дийп Пърпъл, като на останалите песни се затруднил да посочи заглавията, а само назвал изпълнителите. Като поискал да си ползва записки или да погледне от делото имената на заглавията за да може да си ги припомни, това му било отказано от съда.

Свидетелят М. Д. при разпита си установил, че като ръководител на дирекция Публично лицензиране на публично изпълнение отговарял за организацията при ищеца относно договаряне лицензирането на публичното изпълнение песни от авторите които представляват. При отказ да се сключи договор и констатиране ползване и то публично на тази музика, съответно свидетеля установявал как това се констатира и удостоверява и как му се докладва, а именно чрез използване на музикалните познания на съответния сътрудник- слушане, сравняване на текстове, търсене в гугъл, а при необходимост и посредством използване на компютърно приложение на компанията Шезам, монтирано в телефона на съответния сътрудник. Уточнява, че това е приложение, което разпознава самата музика, тъй като има огромна база данни която се използва и при търсене излиза резултат с наименованието на произведението и конкретно на изпълнителя и препратка към съответните музикални магазини от където продуктът може да бъде закупен със съответните авторски права. Самата компания се нарича Шазам, собственост е на Ейпъл и резултатите са с много висока точност.

След като сътрудниците открият резултата пускат до него или друг колега имейл в който се въвежда конкретен линк с наименованието на произведението, заведението в което са го чули и някаква друга особеност, която в конкретния случай е че озвучаването е чрез радио Мелъди. След това този имейл се препраща към отдел разпространение където се извършва проверка в световната база данни, към която ищецът като организация колективен защитник на авторски права има достъп и определят конкретните правоносители, т.е авторите на текста и на музиката. След това се изготвя информационно писмо, в което се посочва точно изпълнените песни, факта, че ищецът ги представлява и дружествата в които те членуват и с които ищецът има сключени договори и това писмо след това се занася до собственика на заведението където е констатирано нарушението. Целта на писмото е да уведоми, че се използва техен репертоар и автори които те представляват и да се покани

нарушителят да сключи договор с Музикаутор.

При разпита му свидетелят установява, че на заведението и друг път му е правена проверка и е констатирано че ползват репертоар представляван от ищеца. Знае, че те имат сключен договор с фирма Акорд, но намира че репертоара който последните представляват е ограничен. Не изключва възможността някои от произведенията и при тях и при Акорд да съвпадат, но в конкретния случай се касае за едни от най – големите хитове, същите са звучали от радио Мелъди и когато музиката публично се озвучава чрез радио или телевизия представителните права са само на ищеца. Спомня си, че на този ден 09.08.18г. е получил осем имейла, като по спомени между тях е имало на Дийп пърпъл – Чайлд ин тайм и на Рейнобоу. Сътрудникът, който е предал информацията е с опит, работи при тях от около 10 години и същата следва да е достоверна.

От показанията на свидетеля В. М. се установява, че той работи като сервитьор при ответното дружество, в процесното заведение, където е бил проверителя на ищеца. Същият твърди, че този ден 09.08.18 г. е бил на работа и е бил втора смяна през периода от 9.30 до 23 ч.. Свидателят няма спомен да е виждал другите двама свидетели. Същият твърди, че заведението е озвучено само вътре, не и отвън. Установява, че в заведението музиката която се пуска е тази, която им е предоставена от фирма Акорд , тяхната музика е фонова и се пуска тихо, като може да се пусне от всеки сервитьор, от лаптоп на заведението свързан със сървър на Акорд. Твърди, че песните, които му се цитира, а това се песните предмет на иска са техни песни които знае, но те не звучат и никога не са звучали на територията на заведението. Уточнява, че заведението има и телевизори, но те предават само спортни канали .

При така установената фактическа обстановка съдът намира следното от правна страна :

Предявените искове са с правно основание Чл.95,ал.1,т.1 от Закона за авторското право и сродните му права за установяване факта на нарушението на притежаваното от ищеца авторско право, както и за осъждане на ответника да заплати обезщетение за претърпените от ищеца вреди- имуществени и неимуществени, вследствие на увреждането.

Както правилно е разяснил и първостепенният съд за да бъдат уважен предявеният иск с правно основание чл. 95, ал. 1 вр. с чл.95в, ал. 1 от ЗАПСП, следва да са налице следните предпоставки: 1) да съществува обект на авторско право, подлежащ на закрила по смисъла на чл. 3 от ЗАПСП; 2) ищецът като организация за колективно управление на права да има договор със сродни организации от чужбина за взаимно представителство на техните членове, във връзка с процесните произведения (песни – музика и текст); 3) да е налице нарушение от страна на ответника на авторското право, чиято закрила търси ищецът; 4) вреди, възникнали от извършеното нарушение за авторите на произведенията, за които ищецът претендира обезщетението; 5) размера на обезщетението.

В настоящия случай въззивният съд приема за доказано, че авторите на процесните произведения (композитори и автори на текстовете) са именно посочените в исковата молба

лица, предвид приетото заключение на съдебно-техническата експертиза, както и че към момента на извършване на нарушенията на посочената дата, така и към датата на предявяване на исковата молба, авторите членуват в организации, с които ищцовото сдружение има сключен договор за защита на авторските права в Република България. Заключение е изготвено професионално и обективно, не е и оспорено от ответника, поради което въззивният съд счита, че може да изгради мотивите си изцяло въз основа на него.

По делото са събрани гласни доказателства чрез разпит на свидетелите Ч. П. и М. Д.. Същите са дали показания с цел установяване на факта дали на датата 09.08.2018г. в собствения на ответника ресторант „Тимо парк“, намиращ се в гр. София, парк „Света Троица“, са възпроизвеждани описаните в исковата молба музикални произведения, за което на ответника не е било отстъпено право. Въззивната инстанция, противно на приетото от първоинстанционния съд, счита че показанията на свидетелите П. и Д. следва да бъдат кредитирани, тъй като са пълни, ясни, последователни и безпротиворечиви. Те установяват излъчване на нелицензирана музика от обекта на датата 09.08.2018г. към 11.30ч., като за проверка на достоверността на твърдението, че на сочената дата свидетелят П. е бил в заведението на ответника по делото е представен и приет като доказателство фискален бон-намиращ се на л. 27 от първоинстанционното дело.

Отделно от това, от показанията на този свидетел се установява, че за извършената проверка той е изпратил на свидетеля Д. имейл съдържащ линкове на разпознатите чрез приложението „Шезам“ песни, който веднага след това е извършил повторна проверка за авторите на текста и композиторите на музиката, както и е установил, че ответникът не притежава отстъпени права за излъчването на музикалните произведения. Не може да бъде споделен доводът на ответника, възприет и от първоинстанционния съд, че свидетелите П. и Д. са пристрастни. В хода на производството не са събрани доказателства, които да установят, че сочените свидетели са лично заинтересовани от изхода на делото и той по някакъв начин би рефлектирал върху професионалния им статус или върху получаването на възнаграждение. Напротив, за пристрастни следва да се считат показанията на свидетеля на ответника Р. М. и поради това изцяло не следва да се кредитират от въззивния съд, тъй като именно това лице е било дежурно по смяна в заведението по времето в което са излъчвани музикалните произведения и следователно съобразно установения от показанията му начин на музикално озвучаване на ресторанта на ответника именно той е бил отговорен за пускането на съответните музикални произведения без уредени авторски права. Всъщност единствената причина, поради която първоинстанционният съд не е кредитирал показанията на свидетелите на ищеца е че свидетелят Ч. П. не е успял да си спомни заглавията на всички музикални произведения, които е чул в заведението, а ги е индивидуализирал единствено чрез назоваване имената на изпълнителите на песните. Това затруднение на свидетеля да си спомни обаче е обяснимо предвид значителният период от около две години от извършване на проверката и обстоятелството, че имената на музикалните произведения са на английски език и предвид това за него би се създадо затруднение да ги запомни, респ. да

ги възпроизведе точно в превода им на български език. Важното в случая е че все пак той е успял да възпроизведе точно имената на изпълнителите, както и заглавията на две от песните, като показанията му се потвърждават и от разпита на другия свидетел на ищеца Д., като между двамата не са налице противоречия относно имената на изпълнителите и начина на извършване на проверката посредством приложението „Шезам“ чрез което се идентифицират точно песните, заедно с авторите на текста и музиката. Поради което и съдът не вижда обяснима причина поради която да не кредитира изцяло достоверността на показанията на свидетеля П., с които се установява възпроизвеждането на описаните в исковата молба музикални произведения, още повече и че присъствието му в заведението се установява и от представения по делото фискален бон.

Настоящият състав на съда счита, че извършеното от свидетеля П. разпознаване на музика и текст чрез използване на приложението „Шезам“ не е опорочено, тъй като в ЗАПСП не е предвиден изрично установен начин за установяване на извършено нарушение на авторските права. Следователно, могат да бъдат използвани всякакви методи, стига информацията, получена чрез използването им, да е в достатъчна степен точна и да идентифицира конкретни произведения и автори. От друга страна, съдът има предвид и посоченото от свидетелите на ищеца, че разпознаването е извършено не само на база данните, получени от използваното приложение, но и след проверки в международната база данни, както и на собствени познания в областта на музиката.

Преценени в тяхната съвкупност, установените по делото факти водят до извод, че на датата 09.08.2018г. в стопанисвания от ответника ресторант „Тимо Парк“ са били възпроизведени описаните от ищеца произведения/като съвкупност от текст и музика/, за което ответникът не е имал разрешение.

С оглед установеното от фактическа страна следва да се приеме, че за ищеца – носител на изключителното право за използване на произведението са настъпили имуществени вреди от неразрешеното му използване – пропуснати ползи от непредоставянето на правата за използването му, намиращи се в причинна връзка с нарушенията.

По изложените по-горе съображения предявеният от ищцовото дружество осъдителен иск за вреди с правно основание Чл.94, ал.1 от ЗАПСП се явява доказан по основание.

Съгласно разпоредбата на Чл.94а от ЗАПСП когато искът е установен по основание, както е в настоящия случай, при определяне размера на обезщетението съдът взема предвид и всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснати ползи и неимуществени вреди, като отчита и приходите, реализирани от нарушителя, като с ал.4 на същата норма се предвижда съдът да следва да определи справедливо обезщетение, което да въздейства възпиращо и предупредително на нарушителя и на останалите членове на обществото. Затова с нормата на чл. 94а от ЗАПСП е предвидено, че когато искът е установен по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер, ищецът има правото да претендира от съда обезщетение в размер между 500 лева до 100 000 лева, което се определя от съда при условията на чл.94, ал.3 и ал.4 от ЗАПСП или равностойността на предмета на нарушението

по цени на дребно на правомерно възпроизведени екземпляри.

Твърдените от ищеца и доказани вреди, намиращи се в пряка причинна връзка с нарушението на ответника, са пропуснатите ползи от неполученото от него възнаграждение в случай, че беше сключен договор за публично изпълнение.

При определяне на размерите на дължимото обезщетение не могат да бъдат споделени доводите на въззиваемия ответник, че следва да бъде определено едно общо минимално обезщетение в размер на 500 лева за всяка една възпроизведена песен. Това е така, защото в разпоредбата на чл.3, ал.1, т.1 и с.2 от ЗАПСП ясно е посочено, че литературните и музикални произведения са различни обекти на авторското право. Песента включва два обекта на авторското право- музиката и текста, поради което и не е налице съавторство, т.е съвместно упражняване на авторските права.

При липсата на други събрани доказателства за стойността на дължимото обезщетение и при преценка, че определеното покрива законоустановените критерии, настоящият съдебен състав намира, че обезщетение от 500 лева за нарушение на авторското право върху музиката и 500 лева обезщетение за нарушение на авторското право върху текста се явяват адекватни. При приложение на чл.162 ГПК исковете следва да бъдат уважени в заявления от ищеца размер.

Предвид изложеното по- горе решението следва да бъде отменено изцяло, като вместо него следва да бъде постановено друго с което на ищеца да бъде присъдена исквата сума от 6000 лева, представляваща обезщетение за претърпени вреди под формата на пропуснати ползи поради нарушаване правата на авторите- членове на сродните дружества за колективно упражняване на права, представлявани на територията на Република България от сдружение Музикаутор върху всеки от самостоятелните обекти по см. на чл. 3, ал.1, т.1 и т.2 от ЗАПСП, ведно със законната лихва от предявяването на исквата молба- 27.09.2019г. до окончателното изплащане на сумата.

С оглед изхода на правния спор и направеното искане на ищецът следва да бъдат присъдени сторените в производството и пред двете инстанции разноски още в размер на сумата от 1975 лева/представляваща внесена държавна такса, депозит за вещо лице и разноски за юрисконсултско възнаграждение/.

Воден от горното, Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло Решение № 261229/10.08.2021г., постановено по търг. дело 1943/2019 г., Софийски градски съд, Търговско отделение, 11 състав, вкл. и в частта му за разноските, с което е отхвърлен предявеният от сдружение „Музикаутор“ срещу „Фиоре 21“ ЕООД иск с правно основание чл. 95, ал.1, вр. с чл. 95в, ал.1 от ЗАПСП за сумата от 6000 лева, като вместо това постановява друго :

ОСЪЖДА „Фиоре 21“ЕООД, ЕИК 202851507, със седалище и адрес на управление гр.София, жк.“Света Троица“ ул.“Цар Симеон“№231 да заплати на „Музикаутор“, ЕИК 831005050, със седалище и адрес на управление гр.София, район Оборище, ул.“Будапеща“№17, ет.4 на основание чл. 95, ал.1, вр. с чл. 95в, ал.1 от ЗАПСП още сумата в размер на 6000 лева, представляваща представляваща обезщетение за претърпени вреди (под формата на пропуснати ползи) поради нарушаване на правата на авторите – членове на сродните дружества за колективно управление на права, представлявани на територията на Република България от сдружение “Музикаутор” върху всеки от обектите по чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП по всяка от песните (от по 500 лева за музиката и от по 500 лева за текста – литературното произведение), а именно: „CAN’T LET YOU GO „,- Рейнбоу“ „CHILD IN TIME“-Дийп Пърпъл, „I WANT TO KNOW WHAT LOVE IS“-Форинър, „TORN“-Натали Имбрулия, „WE WILL ROCK YOU“-Куин, „YOU KEEP ME HANGIN ON“- Ким Уайлд, ведно със законната лихва от 27.09.2019г. до окончателното изплащане на сумата.

ОСЪЖДА „Фиоре 21“ЕООД, ЕИК 202851507, със седалище и адрес на управление гр.София, жк.“Света Троица“ ул.“Цар Симеон“№231 да заплати на сдружение „Музикаутор“, ЕИК 831005050, със седалище и адрес на управление гр.София, район Оборище, ул.“Будапеща“№17, ет.4 на основание чл.78, ал.1 ГПК съдебно-деловодни разноски за производството и пред двете съдебни инстанции в размер на 1975 лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния касационен съд в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____