

РЕШЕНИЕ

№ 26

гр. Пловдив, 16.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на тринадесети януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Станислав П. Георгиев
Членове: Стоян Ат. Германов
ХРИСТО В. СИМИТЧИЕВ

при участието на секретаря Анна Д. Стоянова
като разгледа докладваното от Стоян Ат. Германов Въззивно гражданско дело № 20225000500487 по описа за 2022 година

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

Постъпила е въззивна жалба вх. № 7662/20.07.2022 г. от Сдружение „М.“ с ЕИК –, със седалище и адрес на управление: град С., ул. „Б.“ № 17, ет. 4, представлявано от И.Н.Д., чрез адвокат Г.Р.В., вписана в Адвокатска колегия - К. чрез адвокат П. Й. П.-И., вписана в Адвокатска колегия - С., със съдебен адрес: С., бул. „А.М.“ № 51, вх. 5, ет. 7, ап. 15 срещу Решение № 210/27.06.2022 г. по гр.д. 20225500100029 по описа за 2022 г. на Окръжен съд – С.З., с което е отхвърлен предявеният от него срещу ЕТ "В.-В.М." с ЕИК -, със седалище и адрес на управление: С.З., ул. „Св. Т.“ № 223, ет. 1, ап. 2, представлявано от В.П.М. иск да бъде осъден да му заплати сумата от общо 5000 лева, представляваща обезщетение за претърпени вреди (под формата на пропуснати ползи), поради нарушаване на правата на авторите - членове на сродни дружества за колективно управление на права, представлявани на територията на Република България от Сдружение „М.“ върху всеки от обектите по чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП, включен във всяка песен, а именно: по 500 лева за музиката и 500 лева за текста (литературното произведение), свързан с

музиката в тези песни, а именно:

1. Buggin (Багин) - Hot Since 82 Feat Jem Cooke (Хот Син 82 Фийт Джем Кук) - Композитор и автор на текста: Cooke Jemma Victoria (Куки Жемма Виктория), член на ирландското дружество IMRO, представляван от „М.“; Композитор и автор на текста: Padley Daley Adam (Падли Дели Адам), член на английското дружество PRS, представляван от „М.“;
2. Coffee Shop (Кофи Шоп) – Sunnery James&Ryan Marciano (Съннери Джеймс Анд Райън Марчиано) - Композитор: Kuijper Jasper J (Куйпер Яспър Дж), член на холандското дружество BUMA, представляван от „М.“; Композитор и автор на текста: Gorre Sunnery J (Гор Сънъри Дж), член на холандското дружество BUMA, представляван от „М.“; Композитор и автор на текста: Kessee Kevin Demone (Кеси Кевин Демон), член на американското дружество ASCAP, представляван от „М.“; Композитор и автор на текста: Klaver Robin S (Клавер Робин С), член на холандското дружество BUMA, представляван от „М.“; Композитор и автор на текста: Lang De Ryan M (Ланг Де Райън М), член на холандското дружество BUMA, представляван от „М.“;
3. Human (Хюман) – Dj Burlak (Дж Бурлак) - Композитор и автор на текста: Hartman Jamie Alexander (Хартман Джейми Александър), член на английското дружество PRS, представляван от „М.“; Композитор и автор на текста: Monson Nicholas P (Монсън Николас П), член на американското дружество BMI, представляван от „М.“; Композитор и автор на текста: Graham Rory Charles (Грем Рори Чарлс), член на английското дружество PRS, представляван от „М.“;
4. Сту(Край)-Electro(Електро) - Композитор и автор на текста: Ron Pik (Рон Пик), член на австрийското дружество АКМ, представляван от „М.“;
5. You Age (Ю Аг) – Armin Van Buuren (Армин Ван Буурен) - Композитор и автор на текста: Buuren Van Armin J J D (Буурен Ван Армин Дж Дж Д), член на холандското дружество BUMA, представляван от „М.“; Композитор и автор на текста: Goeij De Benno (Гоей Де Бено), член на холандското дружество BUMA, представляван от „М.“; Композитор и автор на текста: Gorre Sunnery J (Гор Сънъри Дж), член на холандското дружество BUMA, представляван от „М.“; Композитор и автор на текста: Lang De Ryan M (Ланг Де Райън М), член на холандското дружество

BUMA, представляван от „М.“, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на предявяване на иска до окончателното ѝ изплащане, както и на основание чл. 95б, ал. 1, т. 6 от ЗАПСП, ЕТ "В.-В.М." - С.З. да разгласи за своя сметка диспозитива на настоящото съдебно решение в два всекидневника и в определен от съда часови пояс на телевизионна организация с национално покритие, като неоснователни, като Сдружение „М." с ЕИК – е осъдено да заплати на ЕТ "В.-В.М." с ЕИК – сумата от 840-осемстотин и четиридесет лева, представляващи направени по делото разноски за един адвокат.

В жалбата се твърди, че решението на Окръжен съд – С.З. е неправилно, необосновано, постановено в противоречие с материалните норми и при съществени процесуални нарушения. Излагат се съображения свързани с: показанията на свидетелката М.С., използването от нея музикално приложение, изпратените имейли до ищеца, достоверността на установената от нея информация, наличието на касов бон от посещението в обекта на ответника; и с показанията на свидетеля Д.Н.; коментира се договор между ЕТ и „А.М.Н.“ ООД и неговото времево действие и предметен обхват. Според жалбоподателя липсва подробно разглеждане и съвкупен анализ на всички събрани по делото доказателства, като това е довело първоинстанционния съд до неправилни и едностранчиви изводи. Обосновава се размерът на исканите обезщетения. Моли за отмяна на обжалваното решение и постановяване на решение, с което бъдат уважени предявените искове, както и присъждане на разноските по делото.

Въззиваемата страна ЕТ "В.-В.М." с ЕИК –, чрез процесуален пълнощник – адвокат Г. П. С., вписан в Адвокатска колегия - Пазарджик е внесла отговор на въззивната жалба, в който са изложени аргументи в подкрепа на правилността и законосъобразността на първоинстанционното съдебно решение. Иска се оставяне на въззивната жалба без уважение като неоснователна и потвърждаване на решението на Старозагорския окръжен съд като правилно, обосновано и законосъобразно. Анализират се показанията на свидетелката М.С., твърди се липса на убедителни доказателства от проверката извършена от нея, коментират се показанията на свидетеля Д.Н.; обсъжда се Заповед на Министерство на културата при извършване на проверки по ЗАПСП. Оспорва се достоверността на извършената

идентификация на музикалните произведения от св. С.. Твърди се, че използваната програма Шазам (Shazam) има и функция, която да не засича музиката от обкръжаващата среда, а да засича музика, която върви по телефона. Твърди, че в своите проверки МК използва поне три различни програми за идентификация, както и очевидци, различни от лицето, което работи с програмите.

Въззивната жалба е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 от ГПК от легитимирано лице – особен ищец по смисъла на чл. 95в, ал. 2 от ЗАПСП, засяга изцяло неблагоприятно първоинстанционно решение, откъм съдържание е редовна, поради което се явява допустима.

След преценка на събраните по делото доказателства, съдът намира за установено следното:

Предявени са кумулативно съединени искове по чл. 95а и един по чл. 95б, ал.1, т. 6 от Закона за авторското право и сродните му права от сдружение „М.“ против ЕТ "В.-В.М.“.

Ищецът моли съда да постанови решение, с което да осъди ответника да заплати общо 5000 лева обезщетения за настъпили имуществени вреди, под формата на пропуснати ползи, от осъществено на 26.11.2021 г. нарушение на авторските права на авторите на текста и музиката на горепосочените 5 музикални произведения - по 500 лева за всяко от тях отделно за авторите на текста и за авторите на музиката, т.е. общо 5000 лева, както и да бъде осъден ответника и да разгласи констатираното нарушение чрез публичното обявяване на диспозитива на съдебното решение в два всекидневника и в определен от съда часови пояс на телевизионна организация с национално покритие.

Ответникът оспорва исковите по основание и размер, за което излага конкретни съображения.

В исковата молба се твърди, че ищецът е организация за колективно управление на авторски права на територията на Република България, надлежно регистрирана и в това си качество представлява авторите, които са членове и на сходни организации за колективно управление на права, които действат на територията на други юрисдикции, което се доказва от представените от ищеца писмени доказателства, сочещи че сдружение „М.“ е регистрирано като организация за колективно управление на авторски права,

начини на използване и обекти на закрила, сред които публичното изпълнение на музикални произведения.

Не се спори между страните, че ответникът ЕТ "В.-В.М." стопанисва обект Кафе-аперитив "В.", намиращ се в град С.З., ул. „Ц.С.В." 97.

С оглед наведените в жалбата възражения, спорно се явява дали действително са извършени твърдяните от ищеца нарушения на авторските права относно посочените в ИМ произведения.

В подкрепа на твърденията си ищецът е ангажирал гласни, експертни и писмени доказателства – разпитана е като свидетел М.М.С.; представен е касов бон, издаден от ответното дружество на 26.11.2021 г. в кафе-аперитив „В.“ в град С.З., бул. Ц.С.В. № 97, за който не се спори, че е издаден от ответното дружество. Вещо лице Ю.С. е установило в приета без оспорване СТЕ, че авторите на посочените в ИМ произведения са членове на КУАП, с която особения ищец имал сключени договори и ги представлявал техните права на територията на РБ.

По делото с изрично протоколно определение от 27.05.2022 г. първоинстанционният съд не е приел, като е върнал на представителя на сдружението-въззивник приложени към молба (л. 74) пет броя имейли.

В показанията си св. М.С., която е била сътрудник на ищцовото сдружение по граждански договор, е посочила начина на извършване на проверките – чрез общодостъпна програма Шазам (Shazam). Оставайки в обекта около 60 минути на 26.11.2021 г. чрез посочената програма е идентифицирала процесните музикални произведения. Била ги е споделила със служебния имейл на особения ищец, като целта е колегите ѝ да проверят, дали тези произведения попадат в списъка, който поддържа сдружението. Не може да каже дали има договореност или обвързаност между авторите и използваното приложение. Не е запозната с общите условия на използваната идентификационна програма. Не е запозната с термини, като „сходна тоналност“, „хармонична структура“ и „ритмика на музикалното произведение“.

Ответният ЕТ е оспорил исковете като е оспорил идентификацията на описаните в ИМ музикални произведения. Ангажирал е писмени и гласни доказателства.

Видно от приет по делото договор от 03.11.2020 г. между „А.М.Н.“ ООД и ответника, последният е ползвател публично на музикални произведения, които дружеството предоставя чрез аудио „стрийм“ процес по предаване по интернет на музика, записана на сървър на доставчика към обектите на ползвателя чрез посочен в договора интернет-портал, като му се предоставят и съответни аудио декодери. Дружеството-доставчик е посочило изрично, че ползвателят, в случая ответното ЕТ не носи отговорност пред МК относно съдържанието на предоставените му музикални произведения, като поема задължение да заплати евентуалните наложени на ЕТ санкции по повод нарушаване на авторските права на доставените произведения. Изрично в договора е посочен обектът на доставка на музикалните произведения и това е „Кафе-аператив В.“. Съгласно представено удостоверение изх.№ 2022-0106 от 17.02.2022 г. от „А.М.Н.“ ООД се установява действието на този договор към 26.11.2021 г. (според клаузата на чл. 16 – автоматично продължаван за период от една година многократно до прекратяването му в изброените в чл. 17 случаи), както и че в този ден потребителят ЕТ „В.-В.М.“ е бил активен, а сървърите на доставчика са подавали непрекъснато аудио-съдържание към клиента.

Свидетелят Д.Н. е бил барман на 26.11.2021 г. в посоченото заведение, като независимо, че точно не си спомня периода от 10 до 10.30 ч., той е бил там на посочената дата през работното си време, включително е имало и график за това. Твърди, че през цялото време е звучала музика от стрийм потока, който се излъчва по интернет от доставчика „А.м.“, с който ЕТ имал договор. Той лично контролирал музиката, която се пуска от компютъра чрез сайта (аудио стрийма) на „А.м.“ и друга музика от радио не е пускал.

Разпоредбата на чл. 95 от ЗАПСП регламентира 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. Съгласно разпоредбата на чл. 95, ал. 1 от ЗАПСП и следващите обезщетението, което нарушителят следва да заплати на носителя на правото, за да репарира негативните последици от нарушението включва всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от нарушението. Видът на вредите - имуществени или неимуществени е от значение за размера на дължимото обезщетение с оглед правилото на чл. 95, ал. 4 във вр. с ал. 3 от

ЗАПСП, съгласно което съдът определя справедливо обезщетение, което трябва да въздейства възпиращо и предупредително на нарушителя и на останалите членове на обществото, като взема предвид всички обстоятелства, свързани с нарушението, пропуснатите ползи и неимуществените вреди, както и реализираните от нарушителя приходи. Законът е уредил и въпросите за колективно управление на авторски права от организации за колективно управление, на които авторите да отстъпят правото да договарят използването на произведенията им по един или повече начини и да събират възнагражденията, произтичащи от тези договори или от предписание на закона, изрично предвиждайки, че тези организации имат право да представляват своите членове пред всички правораздавателни органи при защитата на поверените им за управление техни права, за защита на които могат и от свое име да предприемат всякакви юридически действия, включително да предявяват иски по ЗАПСП като особени ищци.

Възникването на отговорността по горепосочената разпоредба се обуславя от установяването на следните кумулативни предпоставки: противоправно деяние – нарушаване на авторско или друго сродно на него право, вина на нарушителя, наличие на вреда за носителя на правото и причинна връзка между нарушението и вредата, като вината се предполага до доказване на противното. Не е спорно, че ищецът е вписан в регистъра, воден от Министерство на културата на основание, като организация за колективно управление на авторски права, която съгласно чл. 95в и чл. 94, ал. 2 от ЗАПСП може от свое име да предявява иски в защита на правата, предоставени ѝ за управление. Приетата СТЕ е установила, че авторите на музиката и на текста на процесните пет музикални произведения съвпадат с тези, посочени в исковата молба и че техните авторски права на територията на страната се представляват от сдружението-особен ищец. Авторите на тези произведения членуват в организации за колективно управление на авторски права, които имат сключени договори за взаимно представителство с „М.“, действащи към твърдяната дата на нарушението, което определя и активната процесуална легитимация на ищеца.

Обект на авторско право е всяко произведение на литературата, изкуството и науката, което е резултат на творческа дейност и е изразено по какъвто и да е начин и в каквато и да е обективна форма (чл. 3, ал. 1 от ЗАПСП), като обект на закрила съгласно чл. 3, ал. 1, т. 1, пр. 1 и т. 2 от

ЗАПСП са и музикалните произведения. Според чл. 5 от ЗАПСП, носител на авторското право е авторът физическо лице, в резултат на чиято творческа дейност е възникнало произведението. Авторските правомощия възникват със създаване на произведението, като от този момент се поражда и задължението на трети лица да се въздържат от неправомерното му използване.

Съдържанието на авторското право е регламентирано в чл. 15 и сл. от ЗАПСП като съвкупност от имуществени и неимуществени права. Съгласно чл. 18, ал. 1, авторът има изключителното право да използва създаденото от него произведение и да разрешава ползването му от други лица, като формите на използването на авторското произведение са посочени в ал. 2 на чл. 18.

Разпоредбата на чл. 19 от ЗАПСП признава имущественото право на автора на възнаграждение за всеки вид използване на произведението и за всяко поредно използване. Използването на авторско произведение без съгласие на автора (чл. 35 от ЗАПСП) съставлява нарушение на авторското право, което поражда в негова полза право на обезщетение за причинените вреди (чл. 95 от ЗАПСП).

Твърдяното от ищеца нарушение на авторското право е спрямо текста и музиката на описаните в исковата молба произведения, които литературни произведения (текст) и музикални произведения (мелодия), като резултат от творческата дейност на техните автори, изразена в обективна форма, отговарят на изискванията на чл. 3 от ЗАПСП и се ползват със закрила като обекти на авторско право.

В тежест на ищеца е да докаже при условията на пълно и главно доказване твърдяните нарушения на авторските права, изразяващо се в използването на процесните музикални произведения в стопанисвания от ответника обект в град С.З. – кафе-аператив „В.“, ул. „Ц.С.В.“ 97, на посочената дата – 26.11.2021 г., без наличие на надлежно отстъпени права. Не се доказва категорично публично изпълнение на посочените в ИМ произведения. Единствените твърдения в тази насока са на св. С., като същите следва да се преценяват предвид възможната ѝ заинтересованост, като сътрудник на граждански договор със сдружението-ищец. Не се доказва твърдяната комуникация със сдружението, нито твърдяното потвърждаване. Във въззивната жалба се извършва позоваване на неприети по делото доказателства, както и се цитират извън контекста откъслечни пасажии от

показанията на св. Н.. Налице са изложените от въззиваемата страна и неопровергани съмнения относно източника на възпроизвеждане на музикалните произведения. Позоваването от въззивника на неприетите от първоинстанционния съд имейли не следва да бъде обсъждано.

Неоснователно е твърдението в жалбата на липса на договор между ответния ЕТ и „А.М.Н.“ ООД, както и предоставяни от последното непрекъснато на процесната дата на музикални произведения чрез аудио „стрийм“ процес по интернет, записани на неговия сървър, чрез посочения в договора интернет-портал.

Настоящият състав преценява с оглед чл. 172 от ГПК и показанията на свидетеля Н. – барман при ответния ЕТ. Не се приемат доводите във въззивната жалба относно неустановяване в показанията му на датата на присъствие на работа – 26.11.2021 г., като не може точно да си спомни детайли в периода 10-11.30 ч., но е категоричен, че е бил на работа. Категоричен е, че музиката, която е звучала през деня е именно такава, каквато е изпращана от доставчика „А.М.Н.“ ООД по интернет. Неговите показания се подкрепят и от представения договор от 03.11.2020 г. и удостоверение 2022-0106/17.20.2022 г.

Ищцовото сдружение не опроверга възраженията на ответния ЕТ относно достоверността на твърдяната идентификация. Видно от съдебна практика по анд и канд се констатира, че Министерство на културата при сходни свои проверки използва служебно мобилно устройство със съответен номер и инсталирани на него поне три програми за идентификация – например освен Shazam, още и SoundHound и Track ID (Р-619/09.06.2020 г. по канд 335/2020 г. на АдмС – Бургас; Р-1274/28.09.2022 г. по анд 2301/2022 г. на РС – Варна), като използването на три програми навежда към извод за недостатъчна надеждност на ползването само на една разпознавателна програма. Не са ангажирани никакви доказателства относно техническите възможности на използваното от св. С. приложение, както и процента на допустимите отклонения и грешки при отчитане на резултатите, а също и за какъв период от време е необходимо изследване на произведението и на какъв пасаж от него, с оглед възражението на въззиваемия относно възможности за грешки при кавър-версии или при допустимо използване на отделни елементи от чуждо произведение, състоящо се от музика и текст.

Настоящият състав намира, че не са доказани извършени от въззиваемия ЕТ нарушения на авторски права и че не са налице предпоставки за заплащане на претендираните от ищеца обезщетения и да разгласи за своя сметка диспозитива на евентуалното осъдително съдебно решение в два всекидневника и в определен от съда часови пояс на телевизионна организация с национално покритие.

Ето защо правилно първоинстанционния съд е отхвърлил предявените искове и неговото решение следва да бъде потвърдено.

С оглед горното и на основание чл. 78 от ГПК, следва да бъде осъдено сдружение „М.“ с ЕИК № да заплати на ЕТ "В.-В.М.“ с ЕИК – сумата от 600 лева разноски за адвокатско възнаграждение с ДДС за въззивното производство.

Тъй като са претендирани обезщетения от вреди от нарушаване на авторските права на авторите на музиката и авторите на текста на 5 отделни песни, представляващи музикални произведения с текст в размер на по 500 лева за всеки автор и предявени обективно съединени искове, като цената на всеки от тези искове, определена съобразно чл. 69, ал. 1, т. 1 от ГПК е 500 лева - под установения в чл. 280, ал. 3, т. 1 от ГПК минимален праг за достъп до касационно обжалване на въззивни решения по граждански дела (Опр-50415/05.10.2022 по ч.т.д. 1662/2022 г., ТК, I т.о. на ВКС), настоящето решение не подлежи на касационно обжалване.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 210/27.06.2022 г. по гр.д. 20225500100029 по описа за 2022 г. на Окръжен съд – С.З..

ОСЪЖДА Сдружение „М.“ с ЕИК -, със седалище и адрес на управление - град С., ул. “Б.“ № 17, ет. 4 да заплати на ЕТ "В.-В.М.“ с ЕИК -, със седалище и адрес на управление: С.З., ул. „Св. Т.“ № 223, ет. 1, ап. 2, представлявано от В.П.М. сумата от 600 лева с ДДС разноски за адвокатско възнаграждение за въззивното производство.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____