



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж4 166/21
7.7.2022. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Снежане Живковић, председника већа, Милице Аксентијевић и Ирене Вуковић, чланова већа, у парници тужиоца Организација произвођача фонограма Србије О.Ф.П.С. Београд, Масарикова 5/19, чији је пуномоћник Дејан Вуковић, адвокат из Београда, Теодора Драјзера 34, против тужене АА из ..., ..., чији је пуномоћник Драган Бабовић, адвокат из Београда, Захумска 22, ради исплате дуга, одлучујући о жалби тужене изајвљеној против пресуде Вишег суда у Београду П4 47/20 од 31.3.2021. године, у седници већа одржаној дана 7.7.2022. године, донео је

ПРЕСУДУ

ОДБИЈА СЕ жалба тужене као неоснована и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Вишег суда у Београду П4 47/20 од 31.3.2021. године у делу става другог изреке којим је обавезана тужена да тужиоцу исплати износ од 30.086,46 динара, са законском затезном каматом од 2.7.2015. године до исплате, као и у ставу трећем изреке.

ПРЕИНАЧАВА СЕ пресуда Вишег суда у Београду П4 47/20 од 31.3.2021. године у преосталом делу става другог изреке којим је одлучено о камати, тако што се одбија тужбени захтев тужиоца Организације произвођача фонограма Србије, О.Ф.П.С. са седиштем у Београду, да се обавезе тужена АА из ..., да му на износ дуга од 30.086,46 динара исплати законску затезну камату почев од 14.7.2010. године до 1.7.2015. године, као неоснован.

ОДБИЈА СЕ захтев тужене за накнаду трошкова другостепеног поступка.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Београду П4 47/20 од 31.3.2021. године, ставом првим изреке, укинута је решење о извршењу Трећег основног суда у Београду Иив 407/15 од 10.12.2015. године. Ставом другим изреке, обавезана је тужена да тужиоцу плати укупан износ од 30.086,46 динара са припадајућом законском затезном каматом на тај износ почев од 14.7.2010. године, до исплате. Ставом трећим изреке, обавезана је

тужена да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 39.704,46 динара, са законском затезном каматом од дана пресуђења, до исплате.

Против става другог и трећег изреке наведене пресуде, како то произилази из садржине жалбе, тужена је благовремено изјавила жалбу, побијајући је из свих разлога прописаних одредбом члана 373. став 1. Закона о парничном поступку. Жалбене разлоге је образложила и жалбене предлоге изнела. Трошкове другостепеног поступка је одређено тражила.

Испитујући побијану пресуду у границама овлашћења из члана 386. Закона о парничном поступку-ЗПП (“Службени гласник РС” бр.72/2011, 49/2013-одлука Уставног суда, 74/2013-одлука Уставног суда, 55/2014, 87/2018 и 18/2020), Апелациони суд у Београду је оценио да је жалба тужене делимично основана.

У проведеном поступку нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тач. 1, 2, 3, 5, 7. и 9. ЗПП, на које другостепени суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању, тужена АА ПР је била власник радње за трговину, угоститељство и остале услуге “...”, која је брисана из регистра 27.10.2010. године, због престанка обављања делатности 26.10.2010. године. Тужилац, као регистрована организација за колективно остваривање ауторског и сродног права, у конкретном случају произвођача фонограма, у пословном објекту тужене радње за трговину, угоститељство и остале услуге “...”, на адреси ... на ..., дана 29.6.2010. године извршио је контролу, о чему је сачињен записник о извршеној контроли и евидентирању јавног саопштавања фонограма. У записнику је констатовано да је тужена у свом објекту обављајући делатност, саопштила фонограме у унутрашњем простору, не у башти, преко радија. Након контроле од 29.6.2010. године, када је утврђено да је тужена јавно саопштавала фонограме, о чему је сачињен и записник, тужилац је издао рачун Р 5629/10 од 6.7.2010. године, којим је фактурисао – обрачунао накнаду за јавно саопштавање фонограма, у складу са одредбама Тарифе за календарску 2010. годину, по тарифној класи 2 (“Сл. гласник РС” бр.94/09) у износу од 30.086,46 динара, у коју је урачунат порез на додату вредност од 18% и на рачуну је назначено да је рок за испуњење обавезе 7 дана од дана издавања рачуна. Тужилац је туженој 19.6.2015. године послао опомену коју је тужена примила 24.6.2015. године, да измири своје дуговање по рачуну од 6.7.2010. године у року од 7 дана, по основу накнаде за јавно саопштавање фонограма, које тужена није платила, због чега је тужилац, као извршни поверилац, на основу веродостојне исправе, покренуо извршни поступак пред Трећим основним судом у Београду који је донео решење о извршењу Иив 407/15 од 10.12.2015. године и обавезао тужену да исплати тужиоцу износ од 30.086,46 динара, са припадајућом законском затезном каматом и трошковима извршења. Против овог решења о извршењу тужена је изјавила приговор, па је решењем Трећег основног суда у Београду Иив 407/15 од 17.1.2018. године, стављено ван снаге решење о извршењу од 10.12.2015. године у делу којим је одређено извршење и предмет преведен у парницу.

Све важне чињенице за доношење одлуке о основаности тужбеног захтев првостепени суд је потпуно и поуздано утврдио доказима које је правилно оценио применом одредбе члана 8. ЗПП. Наводима жалбе тужене чињенично стање није доведено у сумњу, нити су истицане нове чињенице, нити предлагани нови докази под условима прописани чланом 372. ЗПП.

На потпуно и правилно утврђено чињенично стање, првостепени суд је правилно применио материјално право, и то одредбе чл. 123, 125, 127. Закона о ауторским и сродним правима – ЗАСП (“Службени гласник РС” бр.104/09, 99/11 и 119/12) и члана 85. Закона о привредним друштвима, када је закључио да је основан тужбени захтев у погледу главног дуга и обавезао тужену да тужиоцу плати дуговани износ од 30.086,46 динара.

Неосновано се наводима жалбе тужене оспорава правилност оцене доказа првостепеног суда, па тиме и правилност утврђеног чињеничног стања. Према одредби члана 8. ЗПП суд одлучује по свом уверењу на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа засебно, свих доказа као целине и на основу резултата целокупног поступка, које ће чињенице да узме као доказане. У конкретном случају супротно наводима жалбе тужене, првостепени суд је правилном оценом изведених доказа у смислу цитиране одредбе, поуздано утврдио битну чињеницу да је тужена у својој угоститељској радњи 26.10.2010. године неовлашћено јавно саопштавала фонограме, због чега нису основани наводи жалбе да тужена то никада није чинила, односно да је радња била у пресељењу предметног дана и да је слушала музику свог сина који је музику са својим другом снимео на касету, односно његово ауторско дело које тужилац не штити. Првостепени суд је наведену чињеницу да је тужена јавно саопштавала фонограме правилно утврдио на основу писаних исправа – записника о извршеној контроли и евидентирању јавног саопштавања фонограма бр. 078101 од 29.6.2010. године, у коме је констатовано да је извршено јавно саопштавања фонограма, као и на основу исказа сведока ББ, који је сачинио записник, чијем исказу је суд поверовао као убедљивом, поузданом и детаљеном, из кога несумњиво произилази да је сведок био присутан приликом јавног саопштавања фонограма у угоститељском објекту тужене, о чему је сачинио записник. На записнику је констатовано да је саопштавање фонограма извршено индиректно преко радија, са линије са звучником лево од врата унутар локала кафе “Колибри”, као и да је објекат већ контролисан 2009. године.

По мишљењу другостепеног суда, доказима изведеним у првостепеном поступку, супротно наводима жалбе тужене није доведена у сумњу садржина сачињеног записника о контроли угоститељског објекта тужене, већ насупрот томе, садржина записника је потврђена и исказом сведока ББ у којем је детаљно и логично објаснио начин вршења контроле објекта, описао затечено стање, уређај на којем је вршено емитовање музике, односно фонограма који подлежу ауторској и правној заштити, па му је првостепени суд правилно поверовао. Супротно наводима жалбе првостепени суд је правилно оценио и исказ тужене којој очигледно није поверовао у делу у коме је навела да је музика пуштана са касета на којој је била наснимљена музика коју је правио њен син са својим другом, а који свирају клавијатуре и гитару, будући да је тужена непосредно заинтересована на исход спора и њени наводи су усмерени на избегавање одговорности за плаћање обавезе.

Овај суд је ценио жалбене наводе тужене којима истиче да првостепени суд није утврдио које фонограме је тужена саопштавала односно тужилац у свом тужбеном захтеву и у записнику о контроли није навео које фонограме са сајта ofps.org.rs је тужена саопштавала, односно нема назива произвођача фонограма, а тужилач ничим не доказује своје право заступања произвођача фонограма и право да наплаћује накнаду у складу са Законом о ауторским и сродним правима, али је нашао да су исти наводи неосновани. Ово из разлога јер је тужилац колективна организација произвођача фонограма, основана по Закону о ауторским и сродним правима која ради и обавља делатност на основу дозволе Завода за интелектуалну својину бр. 1049/10/02 од 11.5.2010. године и на основу Уговора о пословној сарадњи у наплати јединствене накнаде објављеног у “Сл. Гласнику РС”, бр. 45/10, 1/11, 1/13, 2/14, закљученог у складу са чланом 127. ЗАСП и која је решењем Агенције за привредне регистре БУ 6211/10 од 11.6.2010. године уписана у Регистар удружења као Организација произвођача фонограма Србије О.Ф.П.С. - организација за колективно остваривање ауторског и сродног права. У предлогу за извршење тужилац је навео да је између О.Ф.П.С и ПИ (права интерпретатора) закључен Уговор о пословној сарадњи у наплати јединствене накнаде, објављен у “Службеном гласнику РС”, бр. 45/10, 1/11, 1/13, 2/14, који има за предмет регулисање права и обавеза О.Ф.П.С и ПИ у вези наплате јединствене накнаде од емитовања, реемитовања и јавног саопштавања фонограма и на њима забележних интерпретација, као и од јавног саопштавања издатих фонограма и на њима забележених интерпретација, а чланом 2. наведеног уговора дефинисано је да право наплате јединствене накнаде – накнаде за произвођаче фонограма и интерпретатора, има једино и искључиво О.Ф.П.С под условима предвиђеним уговором. Имајући у виду наведено, као и одредбу члана 180. став 1. ЗАСП, којом је прописано да у пословању организације са корисницима постоји претпоставка да организација има овлашћења да делује за рачун свих домаћих и иностраних носилаца ауторског, односно сродних права у погледу оних права и оних врста предмета заштите који су обухваћени њеном делатношћу, то тужена која истиче да музика која је пуштана у локалу није била са списка са листе произвођача фонограма које тужилац штити и који се налазе на сајту тужиоца, дужна је била то и да докаже, сходно одредби члана 228. ЗПП, с обзиром на цитирану одредбу закона и претпоставку да организација има овлашћења да делује за рачун свих домаћих и иностраних носилаца ауторских и сродних права.

Супротно жалбеним наводима тужене правилно је првостепени суд закључио да тужена као физичко лице, након брисања из регистра привредних субјеката предузетничке радње, одговора за обавезе настале за време док је као предузетник обављала делатност, на основу одредбе члана 85. Закона о привредним друштвима.

Исто тако, првостепени суд је правилно применио материјално право када је оценио као неоснован истакнути приговор застарелости потраживања. Право тужиоца да захтева наплату накнаде за коришћење фонограма има свој основ у члану 127. ЗАСП, а застарелост потраживања накнаде за неовлашћено коришћење фонограма се цени према члану 371. Закона о облигационим односима-ЗОО, па предметно потраживање застаревало у општем року застарелости од 10 година, како то правилно закључује првостепени суд. Ово с тога што, обавеза плаћања накнаде за јавно

саопштавање фонограма произилази из члана 150. ЗАСП. Висина накнаде прописана је тарифом, у складу са чланом 161. и 163. овог Закона. Одредбом члана 15. став 1 Тарифе – накнаде које корисницима фонограма исплаћује Организација за колективно остваривање сродних права произвођача фонограма (“Службени гласник РС” бр.53/08, 74/08, 82/08, 43/09, 56/09, 77/09) је прописано да се накнада за коришћење предмета заштите са репертоара О.Ф.П.С.-а, путем јавног саопштавања фонограма и јавног саопштавања фонограма који се емитује, одређује у јединственом износу на годишњем нивоу, за календарску годину, независно од обима коришћења. Стога се, супротно наводима тужене, накнада за коришћење фонограма не може сматрати повременим потраживањем, у смислу члана 372. ЗОО. С обзиром на то да за предметно потраживање важи општи рок застарелости по описној одредби члана 371. ЗОО од десет година и да тај рок у конкретном случају од доспелости до подношење предлога за извршење није протекао, ради се о потраживању које није застарело те је тужена дужна да плати износ, који је тужилац фактурисао – обрачунао за неовлашћено коришћење фонограма.

Међутим, одлучујући о камати на износ главног дуга првостепени суд је погрешно применио материјално право, јер није имао у виду одредбу члана 324. ЗОО којом је прописано да дужник долази у доцњу када не испуни обавезу у року одређеном за испуњење (став 1.), а ако рок за испуњење није одређен, дужник долази у доцњу када га поверилац позове да испуни обавезу, усмено или писмено, вансудском опоменом или започињањем неког поступка чија је сврха да се постигне испуњење обавезе (став 2.).

Иако достава рачуна, којима је фактурисана накнада, није оспорена од стране тужене, не може се сматрати да је плаћање по фактури доспело 14.7.2010. године, како то закључује првостепени суд, и да је тужена почев од тог дана у доцњи са измирењем своје обавезе према тужиоцу, код околности да тужилац није доказао када је позвао тужену да испуни обавезу по предметној фактури, односно када је тужена примила рачун и на тај начин била обавештена о року доспелости, из чега даље следи да тужена не може бити у доцњи од тог дана, а пре него што је на испуњење позвана. У конкретном случају, тужена је пала у доцњу са плаћањем тек првим позивом тужиоца, а то је истеком рока за добровољно испуњење обавезе. Наиме, из списка предмета произилази да је 19.6.2015. године тужилац упутио туженој опомену да плати дуг у року од седам дана од дана пријема опомене, коју је тужена примила 24.6.2015. године и који је истекао 1.7.2015. године, па је тужена пала у доцњу са испуњењем своје обавезе наредног дана 2.7.2015. године, па од тога дана, као дана падања у доцњу, тужена са исплатом главног дуга дугује затезну камату која тужиоцу припада у смислу чл. 277. и 324. ЗОО, па је захтев за исплату камате за тражени период од 14.7.2010. године до 1.7.2015. године неоснован.

Како је првостепени суд у односу на досуђену законску затезну камату на главни дуг погрешно применио материјално право из наведених разлога, Апелациони суд у Београду је, пазећи по службеној дужности на примену материјалног права, преиначио првостепену пресуду у делу става другог изреке и одлучио као у ставу другом изреке ове пресуде.

На основу изложеног, Апелациони суд у Београду је применом одредбе члана 390. и 394. став 4. ЗПП одлучио као у ставовима првом и другом изреке ове пресуде.

Потврђена је, применом члана 401. тачка 2. ЗПП, као правилна и одлука о трошковима парничног поступка садржана у ставу трећем изреке ожалбене пресуде, јер је донета правилном применом одредби чл. 153, 154. и 165. ЗПП. Трошкови су одмерени према Таксеној и Тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката.

Имајући у виду да је тужени незнатно успео у другостепеном поступку, неоснован је његов захтев за накнаду трошкова жалбеног поступка, па је другостепени суд применом члана 165. став 1. ЗПП, одлучио као у ставу трећем изреке ове пресуде.

Председник већа-судија
Снежана Живковић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић