

# РЕШЕНИЕ

№ 20

гр. София, 10.01.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на деветнадесети декември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Величка Борилова

Членове: Зорница Гладилова  
Мария Райкинска

при участието на секретаря Пролетка Ас. Давидова  
като разгледа докладваното от Зорница Гладилова Въззивно търговско дело  
№ 20231001000601 по описа за 2023 година

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

С Решение № 260144/31.03.2023 г. по т.д.№ 2214/2020 г., СГС, ТО, VI-4 състав е осъдил „Ейч би оу Юръп“ ЕООД и „Виваком България“ ЕАД солидарно да платят на Сдружение „Музикаутор“, на основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСП сумата от 500 лв. – обезщетение за нарушения на авторски права по чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП през периода 01.09.2018 г. – 13.11.2020 г. чрез предоставяне на услугата "НВО GO" за музикални произведения, включени във филма "Възвишение" - "Тракийски танци", "Бегининг", "Дрийм", "Найт Гест", "Конспиръси Пи-Ай1", "Конспиръси Пи-Ай2", "Арабаконак", "Колт", "Мишън", "Дядо Иван", "Он дъ хил", "Пасуърд", "Фрийдом", "Левски", "Адрес ту дъ българскиан пийпъл пи1", "Адрес ту дъ българскиан пийпъл пи2", "Даутс", "Игнъранс", "Юсуф Ага", "Ди енд оф Юсуф Ага", "Кепчърд", "Мадър", "Транзишън ту аутъм", "Монолог", "Ескейп", "Сърч парти", "Батъл", "Ейкорн", "Дъ пест", "Дъ Мейджа", "Тодор фром Шумен", "Пейо дъ бийтъл", "Асенчо", "Финал", ведно със законната лихва от 13.11.2020 г. до окончателното плащане, както и съдебни разноски от 86.12 лв., като е отхвърлил иска до пълния предявен размер 170 034 лв., а предявения иск срещу „Ейч би оу България“ ЕООД е изцяло. С решението са отхвърлени предявените от Сдружение „Музикаутор“ срещу „Ейч би оу Юръп“ ЕООД, „Ейч би оу България“ ЕООД и „Виваком България“ ЕАД иски с правно основание чл. 95 ЗАПСП, с които се претендира солидарното осъждане за сумата от 15003 лв. – обезщетение за нарушения на авторски права по чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП през периода 01.09.2018 г. – 13.11.2020 г. чрез предоставяне на услугата "НВО GO" за музикални произведения, включени във филма "Отблизо" - "Смак май бич ъп", "Хау Суун ис Нау" и "Дъ блоуърс дотър", както и за сумата от 25 005 лв. - за музикални произведения, включени във филма "Лов. Нет" - "Вем", "Шайн", "Айл Би Йор Мен", "Тунайт", "Райт дъ скай".

Сдружение „Музикаутор“ е осъдено да заплати съдебни разноски на „Ейч би оу България“ ЕООД в размер на 6877.01 лв.; на „Ейч би оу Юръп“ ЕООД в размер на 5701.84 лв. и на „Виваком България“ ЕАД в размер на 7613.58 лв.

Срещу решението е подадена въззивна жалба от „Виваком България“ ЕАД, което го обжалва в частта му, с която е осъдено да плати на Сдружение „Музикаутор“, на основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСП сумата от 500 лв. – обезщетение за нарушения на авторски права по чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП. Поддържа, че съдът неправилно е квалифицирал предявените искове като с доклада си е определил правната квалификация по чл.95, ал.1 от ЗАПСП, а в първото по делото заседание изложил мотиви сочещи на чл.95а, ал.1 от ЗАПСП като тези правни норми уреждали отделни искове с различен фактически състав. Счита, че неправилно съдът приел като неотнормирани: 1./ разпоредбата на чл.65, ал.1, изр.1 във вр. чл.64 от ЗАПСП и 2./ липсата на утвърдена действаща тарифа на Сдружение „Музикаутор“ за определяне на авторски възнаграждения за използване на музикални произведения и свързани с тях литературни произведения при преглед при поискване в интернет. Съдът основал осъдителния си диспозитив върху неправилна фактическа констатация за използване на описаните в исковата молба 34 музикални произведения във филма „Възвишение“ с автори П. С. и П. Д.. Съдът не обсъдил в пълнота доказателствения материал като се позовал на комплексната съдебно-техническа експертиза. Съдът не обсъдил възражението по достоверността на декларацията за регистриране на произведения на П. Д., както и анализ на доказателственото значение на представена от ищеца външна памет USB. При постановяване на решението си съдът неправилно приложил материалния закон и правните му изводи били необосновани. От представеното от „Виваком България“ ЕАД Описание на техническото решение за акредитация на абонат на оператор до платформата "НВО GO" се установявало, че „Виваком България“ ЕАД действа като удостоверява, че крайния потребител, желаещ да ползва услугата вече се е абонаирал и ползва линейните програми на НВО, които се препредавали по мрежата на същия телекомуникационен оператор. „Виваком България“ ЕАД не предоставял достъп до съдържанието на платформата "НВО GO". Достъпът до самата услуга се предоставял от „Ейч би оу България“ ЕООД, който бил регистрант на електронната страница [\\*\\*\\*.bg](http://***.bg) и администрирал достъпа до съдържанието на платформата. Ролята на „Виваком България“ ЕАД спрямо крайния потребител била разпространителска и изрично изключена от обхвата на дефиницията ползвател по §2, т.6 ЗАПСП. „Виваком България“ ЕАД попадало под обхвата на чл.4, ал.4 от ЗРТ. Съдът се бил произнесъл свръхпетитум доколкото в мотивите на решението установил, че процесните музикални произведения не са ползвани самостоятелно, а обект на използване по чл.18, ал.2, т.10 са били филмите, в които са включени.

Ответникът по жалбата Сдружение „Музикаутор“ я оспорва като излага подробни съображения за нейната неоснователност. Моли решението да бъде потвърдено в обжалваната му част.

Срещу решението е подадена въззивна жалба от „Ейч би оу Юръп“ ЕООД, което го обжалва в частта му, с която е осъдено да плати на Сдружение „Музикаутор“, на основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСП сумата от 500 лв. – обезщетение за нарушения на авторски права по чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП. Счита, че са неправилни изводите на съда за солидарна отговорност на ответниците. При установяване от страна на съда, че довеждане до знанието до абонатите е от страна на „Виваком България“ ЕАД, съдът погрешно приел че ответникът „Ейч би оу Юръп“ ЕООД е солидарно отговорен. Отговорността на „Ейч би оу Юръп“ ЕООД за съдържанието на услуга "НВО GO" като доставчик на съдържание се изчерпвало до сключването на валидни договори с продуцентите на филмовите произведения, които

правоотношения не били предмет на делото. Счита неправилен извода на съда за непротивопоставимост на уговорките в договора /анекса за услуга "НВО GO"/ между „Ейч би оу България“ ЕООД и „Виваком България“ ЕАД на авторите и съответно на ОКУП като съответно не можело да има солидарна отговорност между „Ейч би оу Юръп“ ЕООД, „Ейч би оу България“ ЕООД и „Виваком България“ ЕАД. Поддържа, че съдът бил изложил противоречиви мотиви относно „използването“ на музикалните произведения по чл.18, ал.2, т.10 от ЗАПСП. Съдът не бил съобразил, че абонатите на „Виваком България“ ЕАД, които имат достъп до SVOD услугата през процесния период не са неограничен брой, тъй като изслушаните експертизи били установили техния брой. По тази причина чл.18, ал.2, т.10 от ЗАПСП бил неприложим. Счита, че по делото не било установено представителството на Сдружение „Музикаутор“ по отношение на чуждестранни ОКУП, които твърди че представлява.

Ответникът по жалбата Сдружение „Музикаутор“ я оспорва като излага подробни съображения за нейната неоснователност. Моли решението да бъде потвърдено в обжалваната му част.

Срещу решението е подадена въззивна жалба от Сдружение „Музикаутор“, което го обжалва в частта му, с която предявените искове са отхвърлени. Поддържа, че решението било постановено в нарушение на чл.63 от ЗАПСП. Съдът нарушил и разпоредбата на §2, т.6 от ДР на ЗАПСП досежно изключването на отговорността на втория ответник „Ейч би оу България“ ЕООД. По отношение на филма „Възвишение“ обжалваното решение било постановено в нарушение на закона. Предмет на исковата претенция било обезщетение, определяно съобразно материално-правните критерии на чл.95 и чл.95а от ЗАПСП като размерът на възнаграждението бил ирелевантен. Не били обсъдени всички обстоятелства, свързани с нарушението. Не било съобразено, че нарушението е осъществено във всеки един момент в периода 1.09.2018 г. до 13.11.2020 г. като достъпът до всяко от 34 музикални произведения, включени във филма Възвишение бил осигуряван за период над две години до общо 457 530 абоната на услуга "НВО GO". При постановяването на решението били нарушени и съдопроизводствените правила. Решението било необосновано. Сдружение „Музикаутор“ моли съда да отмени решението в обжалваната част и да постанови друго, с което да уважи всички искове в цялост. Моли на основание чл. 266, ал.3 от ГПК съдът да задължи „Ейч би оу Юръп“ ЕООД и „Ейч би оу България“ ЕООД да представят договорите с филмовите продуценти „Кълъмбия пикчърс“, „Мирамар“ ООД, от които ще се установи какъв обем права са отстъпили филмовите продуценти на „Отблизо“ и „Лов.Нет“ и дали сред тях са авторските права на композиторите на музикалните произведения, включени в тези филми.

Ответниците по жалбата „Ейч би оу Юръп“ ЕООД, „Ейч би оу България“ ЕООД и „Виваком България“ ЕАД са подали отговори, с които я оспорват по подробно изложени съображения като молят решението в обжалваните части да бъде оставено в сила.

Въззивният съд като обсъди представените по делото доказателства и доводите на страните в приложение на разпоредбата на чл.269 от ГПК, намира за установено следното:

Първоинстанционното производство е образувано по предявени от Сдружение

„Музикаутор“ искиове с правно основание чл.95 от ЗАПСП, с които е поискало солидарното осъждане на ответниците „Ейч би оу Юръп“ ЕООД, „Ейч би оу България“ ЕООД и „Виваком България“ ЕАД да му заплатят в качеството му на сдружение за колективно управление на авторски права на композитори и автори на литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели сумата от 210 042 лв. В исковата молба се твърди, че ответникът „Ейч би оу Юръп“ ЕООД създава и разпространява телевизионни канали, както и интерактивната услуга с търговско наименование "HBO GO" за подбор на предлагани в интернет аудиовизуални произведения, в които са включени и музикални произведения, като извършвало и селекцията на заглавията за съответния период. Ответникът „Ейч би оу България“ ЕООД бил представител на първия ответник в страната и сключвал договори от негово име с предприятия, осъществяващи електронни съобщения, които наред с услугата кабелна телевизия предлагали и услугата "HBO GO". Ответникът „Виваком България“ ЕАД /"БТК" ЕАД/ осъществявал електронни съобщения и предлагал по силата на сключен с „Ейч би оу България“ ЕООД договор услугата "HBO GO" като допълнение на свои абонати, на които се осигурява идентификационен код за достъп до цялото съдържание на "HBO GO", срещу което се заплаща възнаграждение на „Ейч би оу България“ ЕООД. Действията на ответниците представлявали използване на наличното в "HBO GO" съдържание, защото осигурявали на всеки зрител – абонат на „Ейч би оу България“ ЕООД достъп до съдържанието – филмите с включената в тях музика. Ответниците осигурявали и достъп до филмови заглавия и до музикалните произведения, включени в тях, но без да са им отстъпени правата на авторите по чл. 18, ал. 1 и ал. 2, т. 10 ЗАПСП. С тези действия ответниците причинявали вреди под формата на пропуснати ползи на правоносителите, тъй като липсвало съгласие на организацията за колективно управление на права. През периода 01.09.2018 г. – 13.11.2020 г. са били налични филмови заглавия, в които са включени музикални произведения – филм "Отблизо" с музикални произведения "Смак май бич ъп", "Хау Суун ис Нау" и "Дъ блоуърс дотър"; филм "Възвишение" с музикални произведения "Тракийски танци", "Бегининг", "Дрийм", "Найт Гест", "Конспиръси Пи-ай1", "Конспиръси Пи-ай2", "Арабаконак", "Колт", "Мишън", "Дядо Иван", "Он дъ хил", "Пасуърд", "Фрийдом", "Левски", "Адрес ту дъ българиян пийпъл пи1", "Адрес ту дъ българиян пийпъл пи2", "Даутс", "Игнърънс", "Юсуф Ага", "Ди енд оф Юсуф Ага", "Кепчърд", "Мадър", "Транзишън ту аутъм", "Монолог", "Ескейп", "Сърч парти", "Батъл", "Ейкорн", "Дъ пест", "Дъ Мейджа", "Тодор фром Шумен", "Пейо дъ бийтъл", "Асенчо", "Финал"; филм "Лов. нет" с музикални произведения "Вем", "Шайн", "Айл Би Йор Мен", "Тунайт", "Райт дъ скай". Тези музикални произведения, включени във филмите, са били използвани в исковия период, но без да е получено предварително и писмено съгласие и разрешение. В случай, че са били изпълнили това свое задължение чрез сключване на договор с ищеца авторите биха получили възнаграждение. Авторите били членове на посочените в исковата молба чуждестранни организации за колективно управление на авторски права, с които Сдружение „Музикаутор“ имало сключени договори за взаимно представителство. Вредата за всяко едно музикално произведение възлизала на 5001 лв. при минимална ставка от 0.08 лв. по тарифата на ищеца. Ищецът е поискал от съда да осъди ответниците да му заплатят солидарно обезщетение в размер на 210 042 лв., от които 170 034 лв. за произведенията във филма "Възвишение", 15 003 лв. за произведенията във филма "Отблизо" и 25 005 лв. за произведенията във филма "Лов. Нет".

Ответникът „Ейч би оу Юръп“ ЕООД с отговора си оспорва предявения иск. Оспорил е активната легитимация на ищеца да води предявените искиове за защита на чужди авторски права, както и да е установено, че изброените в исковата молба лица са автори на процесните музикални произведения и че имат право на обезщетение. Позовал се е на липса на доказване да са налице споразумения между авторите на музиката и филмовите продуценти за включването на музиката в игралните филми. Поддържа липса на основание за солидарна отговорност. Счита, че ответникът „Виваком България“ ЕАД е в договорни отношения с потребителите на медийна услуга в качеството на оператор на мрежи за кабелен и мобилен интернет, което е посочено в клауза 18 от приложението за услугата HBO

ГО към лицензионното споразумение, а ответникът „Ейч би оу Юръп“ ЕООД действа като посредник и не сключва споразумения с абонати за достъпа и използването на услугата. „Ейч би оу Юръп“ ЕООД не предоставяло идентификационни данни за достъп до услугата и не контролирало отношенията с крайните потребители и не събиращо от тях абонаментна такса. „Ейч би оу Юръп“ ЕООД не предоставяло достъп до SVOD услуга на абонатите, защото не било в договорни отношения с тях. В сключения с „Б.Т.К.“ ЕАД договор било предвидено, че е необходимо да се сключи договор с ищеца за уреждане на отношенията относно авторските права. Оспорва да са настъпили вреди в претендирания размер.

Ответникът „Ейч би оу Юръп“ ЕООД с отговора на исковата молба е оспорил предявения срещу него иск. Поддържал е, че липсват доказателства, че ищецът представлява авторите на процесните музикални произведения, както и чуждестранните сродни организации. Оспорил е посочените в исковата молба лица да са автори на музикалните произведения и правото им да претендират обезщетение, тъй като музикалните произведения се ползвали като част от филми, а не самостоятелно. Липсвали доказателства за споразумение между авторите на музиката и филмовите продуценти, както и за уговорка, че за използването следва да се плаща на организация за колективно управление на права / чл. 63, ал. 2 ЗАПСП/. Оспорил е да е ползвал заедно с друго лице процесните произведения, поради което и липсвало основание за солидарна отговорност. „Ейч би оу Юръп“ ЕООД извършвал дейност на посредник, а не на доставчик на медийни услуги по отношение на услугата "НВО ГО", защото не сключвал договорите за достъп с абонати за достъп. Идентификационните данни за достъп до услугата "НВО ГО" се предоставяли от „Виваком България“ ЕАД на неговите абонати срещу заплащане на абонаментна такса. Позовал се е на сключен договор с ищеца, по силата на който е освободен от отговорност за плащане на обезщетение. Оспорил е формирането на претендираното обезщетение.

Ответникът „Виваком България“ ЕАД с отговора на исковата молба е оспорил предявените искове. Поддържал е, че ищецът не представлява посочените в исковата молба чуждестранни организации за колективно управление на авторски права. Твърдял е, че при взаимно представителство по отношение на онлайн използване по чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП е необходимо да има изрично посочване, както е с организацията "PRS", но това изискване не е изпълнено по отношение на организациите "ASCAP", "BMI", "IMRO", "SACEM", "BUMA" и "GEMA". Възразил е, че музикалните произведения не са използвани самостоятелно, а като част от филм, поради което приложение намира нормата на чл. 63, ал. 1 ЗАПСП. По отношение на възнаграждение за вторично използване на филмите следва да се докаже, че авторите са избрали да получават възнаграждение чрез организация на колективно управление на права. Възразил е, че няма качеството на ползвател на музикалните произведения, а на филми като самостоятелни аудиовизуални произведения, които са отделен обект на авторско право, поради което при неразрешено ползване на филм само неговият продуцент има право да претендира обезщетение, а композиторът на включената във филма музиката не може да претендира обезщетение, освен ако в сключения с продуцента договор е изключено правото на продуцента да отстъпва права върху него на трети лица. Поддържал е, че не осъществява с останалите ответници дейност по осигуряване на достъп до интерактивната услуга "НВО ГО".. Интерактивната услуга "НВО ГО" достигала до крайния потребител чрез на интернет страницата [www.\\*\\*\\*.bg](http://www.***.bg), която била собственост на „Ейч би оу България“ ЕООД, а съдържанието на услугата се определяло от „Ейч би оу Юръп“ ЕООД. Доставчик на аудиовизуалната медийна услуга по заявка "НВО ГО" било „Ейч би оу Юръп“ ЕООД, а не „Виваком България“ ЕАД. Ответникът не осъществявал предлагане по безжичен път или по кабел на достъп до неограничен кръг лица до включените услугата "НВО ГО" музикални произведения, а имал роля на посредник, защото бил дистрибутор спрямо крайния потребител. Посочил е, че отговорност следва да се носи от доставчика на съдържание в интернет - „Ейч би оу Юръп“ ЕООД. „Виваком

България“ ЕАД нямало качеството ползвател съобразно пар. 2, т. 6 от ДР ЗАПСП. Ответникът е посочил, че достъпът до съдържанието не се предоставя на неограничен кръг лица, а предоставянето на услугата от ответника попада в обхвата на сключения с ищеца договор от 18.07.2017 г. Оспорил е начина на изчисление на обезщетението и тарифата, на която се позовава ищецът, както и че не е доказано да е извършено нарушение през процесния период.

От представеното удостоверение № У-62/05.09.2014 г. на Министерството на културата се установява, че ищецът е вписан в „Регистъра на сдруженията по чл.40 от ЗАПСП“ като организация за колективно управление на авторски права /изброени подробно в представеното удостоверение за регистрация на дейност по колективно управление на права № 62-00-0152/27.10.2011 г. и удостоверение изх.№ У-62/05.09.2014 г./ в регистъра на Министерството на културата.

Представени са Правила за определяне на възнагражденията, дължими за използване на музикални произведения и свързани с тях литературни произведения при преглед и поискване в интернет.

Представени са Правила за разпределение на инкасираните от ищеца авторски възнаграждения за правата, предоставени от авторите за управление на територията на страната.

Представена е разпечатка от регистъра на имена в областта .bg, от която се установява, че домейнът /интернет страницата/ [www.\\*\\*\\*.Bg](http://www.***.Bg) е регистриран на името на „Ейч би оу България“ ЕООД.

Представено е Описание на техническо решение за акредитация на абонат на оператор до платформата "НВО GO", в което е представен алгоритъма за получаване на достъп от страна на абонат на оператора до платформата "НВО GO".

Представен е договор N 15-289/18.07.2017 г., от който се установява, че ищецът е предоставил на ответника "Виваком" ЕАД правото да препредава на територията на Република България през периода 01.01.2017 г. – 31.12.2017 г. произведения по електронна съобщителна мрежа – по жичен и безжичен път – едновременно с излъчването и/или препредаването им срещу възнаграждение съобразно брой на абонати. Съгласно чл.9, ал.2 от договора неговия срок може автоматично да бъде продължен с 1 година, но след 31.12.2018 г. е необходимо изричното писмено волеизявление на всяка една от страните.

Представен е анекс от 31.12.2014 г. към договор за аналогов и/или цифров лиценз от 25.08.2010 г., сключен между ответниците „Ейч би оу България“ ЕООД и „Виваком България“ ЕАД, от който се установява, че „Ейч би оу България“ ЕООД е предоставило на „Виваком България“ ЕАД правото да предлага услугата "НВО GO". Съгласно чл.17, ал.1 от договора, операторът /„Виваком България“ ЕАД/ носи изключителна отговорност за получаване на съответните разрешения и плащане на възнаграждения за използване на произведения, и за всички права при изпълнение на произведение, включително музика, доколкото е необходимо за разпространение на защитеното съдържание на НВО и съдържанието в реално време до оправомощените потребители. Във връзка с това операторът „Виваком България“ ЕАД гарантира, че по време на срока за разпространение на "НВО GO" ще поддържа в сила всички необходими споразумения с организации за колективно управление на авторските права, както и че ще заплати съответните авторски и лицензионни възнаграждения, по силата на законите, отнасящи се до авторското право и сродните му права. Операторът гарантира, че споразуменията му с такива организации включват всички артистични изпълнения и твърби /включително и музикални произведения/ в защитеното съдържание на "НВО GO" и съдържанието в реално време. Съгласно чл.18.1 операторът „Виваком България“ ЕАД сключва абонаментен договор или изменя съществуващ такъв с абонатите на „Ейч би оу България“ ЕООД в съответствие с

клаузите на този анекс за "HBO GO". Страните са заявили, че не се установяват никакви договорни отношения между оправомощените потребители и лицензодателя „Ейч би оу България“ ЕООД във връзка с разпространението на защитеното съдържание на "HBO GO" и съдържанието в реално време.

Представена е Декларация за регистриране на произведения от 28.11.2017 г., подадена от П. Р. Д. за регистриране на авторството на музиката на филма „Възвишение“ с времетраене 51.52

Представен е договор за създаване на музика във филм и отстъпване на правата върху нея от 20.09.2017 г., по силата на който „Dream factory“ в качеството на продуцент на филма "Възвишение" е възложил на „Фор Ю Арт“ ЕООД в качеството на музикален продуцент на звукозаписи и представител на композитора на музиката П. Д. да организира цялостния процес по създаване на музикалните произведения, техните звукозаписи и изпълнения, които ще бъдат включени във филма "Възвишение". Съгласно чл.6, ал.1 филмовият продуцент има право да използва звукозаписите, изпълненията и/или произведенията или части от тях по всякакъв начин за цели, съобразно уговореното в договора и свързани с нуждите на създаването, промотирането и по-нататъшното използване на филма. Съгласно чл.6, ал.2 филмовият продуцент има право да използва звукозаписите, изпълненията и/или произведенията или части от тях по всякакъв начин, включително за цели, извън уговорените в този договор и несвързани с нуждите на създаването, промотирането и по-нататъшното използване на филма при условие, че уведомява продуцента на звукозаписа в 2-седмичен срок от предложението да го използва и го съгласува с него. С разпоредбата на чл.21, ал.1 в полза на продуцента на филма "Възвишение" са отстъпени правата на излъчване /наземно или сателитно/ предаването или препредаването по кабел или чрез друго техническо средство на звукозаписите и изпълненията, заедно с филма; публичен показ, осигуряване на достъп на неограничен кръг лица посредством осигуряване на достъп до филма или до части от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всяко от тях. В чл. 22, ал.2, б. "г" от договора е предвидено, че правото на ползване чрез осигуряване на неограничен кръг лица достъп по начин, позволяващ да се осъществи по място и време, индивидуално избрани от тях, се отстъпва лично от композитора или чрез ОКУП.

По делото е изслушана съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещото лице Г. Р.. От заключението се установява, че електронната страница [www.\\*\\*\\*.bg](http://www.***.bg) е регистрирана от „Ейч би оу България“ ЕООД, което плаща за домейна и хостинга. Всяко от заглавията на процесните филмови произведения е било налично в процесния период и са били достъпни на електронната страница [www.\\*\\*\\*.bg](http://www.***.bg). Музикалните произведения, изброени в исковата молба, се съдържат в надписите на филмите, в които са посочени и композиторите им, като единствено във филма "Възвишение" липсва подобно посочване. В съдебното заседание на 17.02.2022 г. вещото лице е уточнило, че потребителите могат да осъществят достъп до съдържанието на електронната страница по два начина – чрез абонамент от "Ейч Би Оу Юрп" или чрез мобилен оператор.

По делото е изслушана съдебно-авторска експертиза, изготвена от вещото лице М. Я. – З.. Съгласно нейното заключение посочените в исковата молба лица за автори на музикалните произведения, включени във филмите, са техни автори, които са описани в таблица на стр. 4-9, в която са посочени и ОКУП, в които авторите членуват. Сдружение „Музикаутор“ е изплатило е на автора П. Д. за периода 01.09.2018 г. – 13.11.2020 г. възнаграждение от 17 830.69 лв. за отстъпените права върху всички негови произведения, а за дигитално използване на права върху музикалните произведения, включени във филма "Възвишение", е платена сумата от 13.11 лв. За този период ищецът е изплатил

възнаграждение на автора П. С. в размер на 11 588.38 лв. за ползването на всички негови възнаграждения, а за дигиталното използване на права върху музикалните произведения, включени във филма "Възвишение", не е изплатено възнаграждение.

По делото е изслушана допълнителна съдебно-авторска експертиза, от заключението на която се установява, че сумата в размер на 17 830.69 лв. не включва възнаграждение на П. Д. за музикалните произведения, включени във филма "Възвишение", а за периода 01.10.2017 г. - 31.12.2021 г. е платена сумата от 75.82 лв. за дигитално ползване.

От допълнителното заключение на съдебно-техническата експертиза се установява, че през периода 01.09.2018 г. - 13.11.2020 г. общо 457 530 абонати на ответника „Виваком България“ ЕАД са имали достъп до услугата "HBO GO". За този период от абонати на „Виваком България“ ЕАД има 1116 брой гледания на филма "Closer", 4 293 брой гледания на филма "Възвишение", както и 3 319 брой гледания на филма "Love. net". Записът на филма на оптичния носител е с 6 минути по-дълъг от качения в платформата "HBO GO" поради допълнителни кадри, които не променят съдържанието на филма, но надписите в началото и края на филма са идентични.

По делото е изслушана комплексна съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещото лице Л. Г. и от вещото лице Г. Р., от заключението на която се установява, че на CD носителя са записани като част от филма 21 музикални произведения, на които автор на музиката е П. Д., и 1 с автор П. С.. Тези произведения се съдържат в непроменен вид и на Blu-ray диска, на който се съдържат и още 13 музикални произведения на П. Д.. Не е налице разлика по отношение на музикалните произведения, които са включени във филма, записан на USB диск и на Blu-ray диска. Единствено песента "Кара Мустафа" присъства на филмовия материал с продължителност от 24 секунди, но отсъства на USB диск.

Представен е електронен носител – Blue ray disc, на който се съдържа запис на филма "Възвишение" и който е ползван от вещите лица при изготвяне на експертизата.

Във въззивната инстанция е представено Споразумение за абонаментна платена телевизия и абонамент за видео при поискване от 01.04.2017 г. между Колумбия Пикчърс Корпорейшън и "Ейч Би Оу Юрп" като с чл.34.1 са поети задължения, че с използването на предоставените със споразумението права няма да се нарушат авторските права като лицензополучателят се е задължил да спазва правата за изпълнение и механично възпроизвеждане на музиката. Лицензодателят не гарантира, че лицензополучателят може да упражнява изпълнителските права върху всяка музика без да заплаща възнаграждение за изпълнителски права или лицензионна такса за тази музика. В чл.34 лицензополучателят отново е поел задължение да използва отстъпените му права без да нарушава правата на интелектуална собственост. Поето е задължение лицензополучателят да не разрешава показването на който и да е от включените филми, освен ако лицензополучателят първо не е започнал преговори с или не е получил валиден лиценз за изпълнениеи/или механично възпроизвеждане /доколкото тези права не са били вече откупени от лицензодателя/ от такава организация за музикални права, организация за колективно управление на авторски права или държавен орган, който има юрисдикция на територията и позволява на лицензополучателя да предоставя всяка музика, която е част от някой от включените филми.

Представено е Споразумение между Мирамар филм ООД и "Ейч Би Оу Юрп". Съгласно разпоредбата на чл.9.1.6. правата за недраматично музикално изпълнение, необходими за използването на такава програма, лицензирана по споразумението са публично достояние в територията или са собственост на лицензодателя или са му лицензирани, така че не се изисква допълнително разрешаване или плащане по отношение на тези права за използването на такава програма, лицензирана по настоящото



споразумение, или са достъпни чрез лиценз от местното дружество за изпълнителски права в територията. По отношение на музиката, достъпна чрез лиценз, лицензополучателя носи пълната отговорност за получаване на лиценза за използването на такива права за изпълнение от местната организация за музикални изпълнителски права.

При така установената фактическа обстановка съдът достигна до следните правни изводи:

Предмет на делото са обективно и субективно съединени иски с правно основание чл.95, ал.1 от ЗАПСП за присъждане на обезщетение за вреди от нарушението на чл.18, ал.2, т.10 от ЗАПСП на правото на автора да ползва и да разрешава използването на своето произведение като го предлага по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до произведението или до част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях. Претендира се сумата 5001 лева обезщетение за използването на всяко от подробно описаните 42 музикални произведения, представляващи част от филмите "Closer", "Възвишение" и "Love. net" или в общ размер 210 042 лева, ведно със законната лихва върху обезщетението от датата на предявяване на исквете до окончателното му изплащане.

Защитата на авторското право възприета в чл. 95 от ЗАПСП урежда иск за обезщетение, чрез който носителът на защитено от закона /ЗАПСП/ авторско или сродно право може да се защити срещу нарушение на правата му, ако от нарушението са произлезли вреди. Разгледани подробно елементите от сложния фактически състав на цитираната разпоредба, изискват кумулативно наличие на следните предпоставките, а именно: 1./ установяване на обстоятелството, че е налице нарушение на авторско право; 2./ противоправното нарушение на процесните авторски права извършено от ответника; 3./ наличието на виновно поведение. Фактическият състав на чл. 95 от ЗАПСП разкрива някои различия сравнение с общия фактически състав на деликта. Видът на вината при осъществяване на противоправното поведение е без значение. Тя може да се реализира както при условията на умишъл, така и по непредпазливост, като по аргумент от чл. 45 от ЗЗД, наличието ѝ се презюмира – т. е. при установяване факта на нарушението, вината се предполага до доказване на противното 4./ вреди претърпени от ищеца в резултат на противоправното поведение на ответното дружество. Вреда представлява всяка неблагоприятна последица, която търпят правата и интересите на увреденото лице от неизпълненото спрямо него задължение – да не се причинява вреда /имуществена или морална/. Материалните(имуществени) вреди се тези които засягат имуществените права на увреденото лице. Те може да се изразят в едно намаляване на настоящото имуществено състояние на увредения (той обеднява с нещо – търпи загуба); Имуществената вреда може да се заключава в това, че макар да са съществували всички изгледи за това, се пропуска да увеличаване на имуществото (т. нар. пропуснати ползи). 5. наличие на причинна връзка между виновните и противоправни действия на ответника и понесените вреди.

Основателността на иска на първо място 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. Предмет на иска по чл. 95, ал. 1 от ЗАПСП е обезщетението, което нарушителят следва да заплати на носител на правото, за да репарира негативните последици от нарушението. Съдържанието на обезщетението е определено в чл. 95, ал. 2 от ЗАПСП, според който обезщетението включва всички вреди,

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, че 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. Разграничението на вредите на имуществени и неимуществени не е условие за редовност на исковата молба и за надлежното сезиране на съда с иск по чл. 94, ал. 1 ЗАПСП. За надлежното сезиране на съда е достатъчно в исковата молба да са наведени твърдения за произлезли вреди от нарушението и да е посочен размера на претендираното обезщетение като глобална сума. Какво е действителното изражение на вредите, респ. какъв е техният характер - имуществен или неимуществен, е въпрос от значение за доказването на иска и за преценката на обстоятелствата по чл. 94, ал. 3 от ЗАПСП, в зависимост от които съдът формира становището си за справедливия размер на обезщетението, който следва да се присъди на увредения носител на нарушеното право. Аргумент в подкрепа на този извод се съдържа и в разпоредбата на чл. 95а, ал. 1 от ЗАПСП, която предвижда, че при липса на достатъчно данни за размера на иска ищецът може да иска като обезщетение парична сума от петстотин до сто хиляди лева или равностойността на предмета на нарушението при съобразяване и на получените вследствие на нарушението приходи. Именно защото предмет на иска по чл. 94, ал. 1 от ЗАПСП е самото обезщетение, ищецът не е ограничен във възможността до приключване на съдебното дирене пред първата инстанция да изменя фактическите си твърдения за вида и обема на претърпените вреди и едновременно с това да променя размера на търсеното обезщетение, тъй като тези действия не съставляват същинско изменение на иска по смисъла на чл. 214 ГПК /в този смисъл е Решение № 106/11.07.2012 г. на ВКС, ТК, Второ отделение по т. д. № 769/2011 г./.

За да се прецени основателност на предявените искове съдът на първо място следва да установи наличието на авторско право; нарушение на закриляното от специалния ЗАПСП право, каквото е налице във всички случаи, при които обектът на авторски и сродни права се използва без съгласие на правопритежателя, както и липса на законово установена възможност за използване на авторското право независимо от волята на автора.

При разглеждането на процесния правен спор съдът изхожда от следните принципни и законови постановки:

Авторското право като предмет на закрила от ЗАПСП възниква от момента на създаването на определено произведение на литературата, изкуството и науката, от който момент произведението е обект на закрила /чл.3 от ЗАПСП/. Съгласно чл.3, ал.1 обект на авторското 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. Съгласно чл.5 от ЗАПСП носител на авторското право е авторът - физическото лице, в резултат на чиято творческа дейност е възникнало произведението. Съгласно чл.6 от ЗАПСП до доказване на противното за автор се смята лицето, чието име или друг идентифициращ знак са посочени върху произведението по обичайния за това начин.

Със създаването на произведение, обект на правна закрила по ЗАПСП за автора възникват имуществени и неимуществени права, регламентирани в чл.15 и следващите от ЗАПСП. Неимуществените права на автора включват правото да иска да бъде признат за автор и името му да се обозначи при всяко използване на създаденото от него произведение, да реши дали произведението може да бъде разгласено и по какъв начин да стане това, свободно да променя произведението си и да не допуска такава промяна от трети лица. Имушественният израз на авторското право е свързан с изключителното право на

автора да използва произведението си и да разреши използването му от други лица, като чл.19 от ЗАПСП признава в негова полза право на възнаграждение за всеки вид използване на произведението и за всяко поредно използване. Формите на използване на авторското произведение са изброени в чл.18, ал.2 от ЗАПСП сред които е правото на автора да ползва и да разрешава използването на своето произведение като го предлага по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до произведението или до част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях /т. 10/.

Законът е признал на определени лица, права, които са сродни на авторските, в което число и на продуцентите на първоначалния запис на филм или друго аудио-визуално произведение върху оригинала и копията, получени в резултат на този запис /чл.72, т.3 от ЗАПСП/.

Процесните музикални произведения са включени в процесните филми, което се установява от изслушаното заключение на вещното лице Р.. И музикалните произведения и филмите се ползват със закрила като обекти на авторско право по чл. 3, ал.1, т.2 и т.4 от ЗАПСП. Носители на авторските права върху филми и други аудио-визуални произведения са техните режисьор, сценарист и оператор /чл. 62, ал.1 от ЗАПСП/. Наред с авторите, носители на права върху аудио-визуалните произведения са и продуцентите, лицата, които организират създаването на произведението и осигурява финансирането му /чл. 62, ал.3 от ЗАПСП/. Носители на авторските права върху музикални произведения са авторите на музиката, а при музикални произведения с текст и музикалнодраматични произведения - и авторите на текста /чл.3, ал.1, т.1 и т.2/. Съгласно чл.62, ал.2 от ЗАПСП авторите на музиката, на диалога, на вече съществуващата литературна творба, по която е създадено аудио-визуалното произведение, на сценографията, на костюмите, както и на други произведения, включени в него, запазват авторското си право върху своите произведения.

Разпоредбата на чл.63, ал.1 от ЗАПСП урежда отношенията между авторите по чл.62 от ЗАПСП и продуцента на филма като сочи, че авторите по чл. 62 сключват с продуцента писмени договори, с които, ако не е уговорено друго или този закон не предвижда друго, се смята, че му предоставят както за страната, така и за чужбина изключителното право за размножаване на произведението, публичното му прожектиране, излъчването му по безжичен път или предаването и препредаването му по кабел, възпроизвеждането му върху видеоносители и тяхното разпространение, предлагането по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до него или до част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях, както и правото да разрешава превода, дублирането и субтитрирането на текста. Съгласно ал.2 продуцентът дължи възнаграждение на авторите по предходния член за отстъпените права като в този случай разпоредбите на чл. 41, ал. 2 и чл. 42, ал. 2 не се прилагат.

Разпоредбата на чл.65, ал.1 от ЗАПСП предоставя на режисьора, сценариста, оператора и композитора, а при анимационните филми - и на художник-постановчика, право на справедливо възнаграждение, отделно от това по чл. 63, ал. 2 и за всеки вид използване на филма или аудио-визуалното произведение, а останалите автори, посочени в чл. 62 - ако такова възнаграждение е било уговорено. Възнагражденията за различните видове използване на произведението, предоставени от авторите на продуцента по чл. 63, ал. 1, както и начинът, по който авторът иска да ги получи в съответствие с ал. 2, трябва да бъдат определяни поотделно за всеки вид използване. С чл.65, ал.2 ЗАПСП е предвидено, че възнагражденията за различните видове използване на произведението се дължат от съответните ползватели. Възнагражденията според желанието на авторите могат да се получават чрез продуцента или чрез организация за колективно управление на авторски права. Във втория случай продуцентът е длъжен да предвиди това в договорите, които

склучва за използване на произведението.

Разпоредбата на чл.64 от ЗАПСП предоставя право на продуцента да отстъпва на трето лице, при поемане на задълженията по чл. 65, правото да излъчва, предава и препредава произведението и да предлага електронен достъп до него, да го възпроизвежда върху всякакви видове носители, като видеоносителите, които да разпространява или да представя за публичен показ.

Разпоредбата на чл.90, а, ал.1, т.1-10 предоставя на продуцента на първоначалния запис на аудио-визуално произведение по отношение на оригинала и копията от него, получени в резултат на този запис, изключителното право да разрешава срещу заплащане размножаването им, публичното им прожектиране, публичното им изпълнение и излъчването им по безжичен път, предаването и препредаването им по кабел, възпроизвеждането им, разпространението им, превеждането, дублирането и субтитрирането им, предлагането по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до записа или части от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществяван по начин и по време, индивидуално избрани от всеки от тях, вноса и износа в трети държави на копия в търговско количество, преработката и синхронизацията на записа. Продуцентът има право да изисква при използване на записа името или наименованието му да бъде посочвано по обичайния за това начин / чл. 90а, ал.2 от ЗАПСП/.

Разпоредбата на чл.85, ал.1 от ЗАПСП сочи, че продуцент на звукозапис е физическото или юридическото лице, което организира осъществяването на първия запис и осигурява финансирането му и същият съгласно чл.86, ал.1, т.4 има изключителното право да разрешава срещу заплащане предлагането по безжичен път или чрез кабел или друго техническо средство на достъп на неограничен брой лица до записа или част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрано от всеки от тях.

Съгласно чл.35 от ЗАПДП произведението може да бъде използвано със съгласието на автора, освен когато ЗАПСП предвижда друго. Използването на авторското произведение или на отделни части от него от други лица в периода на закрила на авторското право по правило може и следва да стане само със съгласието на автора, освен в изрично определени случаи. Използването на авторско произведение без съгласие на автора извън тези случаи представлява нарушение на авторското право, което поражда в полза на автора право на обезщетение за причинените имуществени и неимуществени вреди.

При съобразяване на посочената правна уредба, въззивният съд намира следното:

Ищецът Сдружение „Музикаутор“ в качеството си на организация за колективно управление на авторски права, регистрирана от Министъра на културата по реда на чл. 40б, ал.1 ЗАПСП /отм./ и чл.94а от ЗАПСП се явява активно процесуално – правно легитимиран да заяви за защита от свое име правата на автори, които са сключили договори за представителство със сродни на сдружението организации – чл. 40, ал.10 ЗАПСП /отм./ и глава 11 „г“ от ЗАПСП. В случаят правото на иск за защита правата на лицата явяващи се автори на текста и музиката към процесните музикални произведения се упражняват не лично от тях, а от сдружението-ищец, което действа в качеството му на процесуален субституент. Ищецът е легитимиран да предяви исковите претенции не при условията на типична процесуална легитимация, доколкото твърди, че други лица са притежателите на спорните материални авторски права, а именно - авторите на процесните музикални произведения. Ответникът обаче притежава процесуална легитимация съобразно чл. 26, ал. 2 ГПК, даваща му право от свое име да предяви настоящите искове за защита на авторски права, за които твърди, че принадлежат на други лица. Правата му на процесуален субституент произтичат от специалните разпоредби на ЗАПСП с оглед качеството му на организация за колективно управление на права, за която в чл. 40, ал. 10, изр. 2 ЗАПСП /действащ до 29.03.2018 г. / и в актуалния чл. 94с, ал. 2 ЗАПСП /ДВ, бр. 28 от 2018 г., в сила

от 29.03.2018 г. / е предвидено, че за защитата на поверените за управление права може и от свое име да предприема всякакви юридически действия, включително да предявява иски по чл. 94, чл. 94а и чл. 95 и да иска налагане на мерки по чл. 95в, чл. 95г, чл. 96а, чл. 96б и чл. 96 г. /с новата номерация на същите разпоредба от 29.03.2018 г. - чл. 95, 95а и 95б, чл. 95д, 95е, 96б и 96г/. В същия смисъл е и разпоредбата на чл. 95а, ал. 1, т. 1 ЗАПСП /сегашен чл. 95в, ал. 1 ЗАПСП/. Тези разпоредби предвиждат права на процесуална субституция за тези организации и то във формата на процесуална суброгация, при която в отклонение от изискването на чл. 26, ал. 4 ГПК носителят на съответното индивидуално материално право не следва да участва в процеса като съищец - чл. 95а, ал. 2, изр. 3 ЗАПСП /сегашен чл. 95в, ал. 2, изр. 3 ЗАПСП/. Ищецът представлява такава организация за колективно управление на права по силата на регистрацията си от 13.01.1994 г. по реда на чл. 40б, ал. 1 ЗАПСП /действащ към онзи момент/ по отношение на някои категории авторски права, начини на използване и обекти на закрила /музикални произведения и литературни произведения, свързани с музика/, измежду които и за предаването и препредаването на произведението по кабел по чл. 18, ал. 2, т. 5 ЗАПСП - видно от удостоверение № У-62/5.09.2014 г., издадено от Министерство на културата. Без правно значение за процесуалната легитимация е дали на ищеца са отстъпени индивидуални права на управление по чл. 18, ал. 2, т. 5 ЗАПСП по отношение на процесните музикални произведения, т. е. дали авторите са му отстъпили такива права. От задължението да установява подобни конкретни права ищецът е освободен от специалната разпоредба на чл. 95а, ал. 2, изр. 2 ЗАПСП /респ. действащата понастоящем чл. 95в, ал. 2, изр. 2 ЗАПСП/, според която организациите, когато предявяват иски или искат налагането на мерки, не следва да установяват индивидуални права на управление, съответно за защита, поверени им от техни членове и от сродни организации от чужбина, с които са сключили договори за взаимно представителство на техни членове. Ето защо ищецът притежава надлежна легитимация на процесуален субституент да предяви настоящите иски, поради което те са допустими.

В регистъра по чл. 94 г, ал. 2, т. 1 ЗАПСП, поддържан от Министерството на културата и публикуван на Интернет страницата на министерството, са изброени чуждестранните организации, сред които попадат и тези, в които членуват авторите на процесните чужди музикални произведения, установени от заключението на съдебно-авторската експертиза. Доколкото не са представени доказателства за прекратяване, респ. разваляне на сключените с чуждестранните организации договори, съдът приема, че ищецът е легитимиран да води исковите за защита на правата на чуждите автори, които са членове на сродните чуждестранни организации. Ирелевантно за процесуалната легитимация на ищеца е дали са му отстъпени индивидуални права на управление по чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП /решение № 1353 от 30.05.2018 г. по т. д. № 1990/2018 г. на САС/.

С Определение № 550 от 12.07.2023 г. на ВКС по к. ч. т. д. № 802/2023 г. е отговорено на въпроса дали за да упражни правото на иск по чл. 95в, ал. 1 ЗАПСП е необходимо организацията за колективно управление на права да представи сключените от нея договори за двустранно представителство със сродни чуждестранни организации за колективно управление на права, на които са предоставени за управление, съответно защита индивидуални права. В определението Върховният касационен съд се е позовал на следното: „Съгласно чл. 95в, ал. 1 ЗАПСП, право на иск по чл. 95, 95а и 95б ЗАПСП освен носителите на съответното право и лицата, на които те са отстъпили изключително право за използване, имат и организациите за колективно управление на права /ОКУП/ и професионалните защитни организации на правоносителите. Според ал. 2 на чл. 95в ЗАПСП (в последната редакция - изм. ДВ бр. 47/2019 г. ), ОКУП могат да предявяват иски и да искат налагането на мерки само по повод на права, които са им поверени за управление, съответно за защита. Организациите за колективно управление на права, когато предявяват иски или искат налагането на мерки, не трябва да установяват индивидуални права на управление, съответно за защита, на техните членове, оповестени в списъка по чл. 94у, ал. 1, т. 10 ЗАПСП, и на сродните чуждестранни организации за колективно управление на права, вписани в регистъра по чл. 94 г, ал. 3, т. 7 ЗАПСП, като в тези случаи разпоредбата на чл. 26, ал. 4 от ГПК не се прилага. Според чл. 94 г, ал. 1 ЗАПСП, министърът на културата или

оправомощен от него заместник - министър води и поддържа публичен регистър на лицата, получили регистрация по чл. 94б за колективно управление на права, който се публикува на интернет страницата на Министерството на културата. Раздел първи от регистъра се води за организации за колективно управление на права, в който едно от вписваните обстоятелства са сродните чуждестранни организации за колективно управление на права, с които регистрираната от Министерството на културата ОКУП има сключени договори за взаимно представителство, с посочване на категориите права, видовете права, произведения или други обекти на закрила, срокът и територията съгласно договора – чл. 94 г, ал. 2, т. 1 и ал. 3, т. 7 ЗАПСП. Видно от горните разпоредби, за да се легитимира ищецът като процесуален субституент по см. чл. 95в, ал. 2 ЗАПСП е достатъчно сдружението да е регистрирано в регистъра по чл. 94 г, ал. 2, т. 1, вр. чл. 94б ЗАПСП, като когато предмет на исковите са индивидуални права на управление, съответно за защита, поверени на сродни чуждестранни организации за колективно управление на права /ЧОКУП/, единственото условие за възникване на процесуалната суброгация е съответната ЧОКУП да е вписана в регистъра по чл. 94 г, ал. 3, т. 7 ЗАПСП по водената от Министерството на културата партидата на ищеца, в качеството му на ОКУП. Законът свързва легитимацията на ищеца в очертаната хипотеза само с вписванията по чл. 94 г, ал. 3, т. 7 ЗАПСП в регистъра, но не и с представянето на договорите за взаимно представителство, сключени между ищеца и ЧОКУП, въз основа на които е извършено това вписване. Целта на вписването в установен от закона регистър е осигуряването на публичност, поради което вписването винаги има оповестително действие за третите лица, вкл. за съда, като в случая ЗАПСП изрично обуславя правото на иск на ОКУП по чл. 95в, ал. 1 от същия закон именно от вписванията във водения от Министъра на културата регистър.“ Като има предвид посочените мотиви Върховният касационен съд застъпва становището, че за да се упражни правото на иск по чл. 95в, ал. 1 ЗАПСП от организация за колективно управление на права е достатъчно да е налице вписване на сродната чуждестранна организация за колективно управление на права в регистъра по чл. 94 г, ал. 3, т. 7 ЗАПСП по партидата в този регистър на ищеца, като условие за упражняване на правото на иск не е представянето на сключените между тези организации договори за двустранно представителство. В регистъра по чл. 94 г ал. 3, т. 7, публикуван на електронния сайт на Министерството на културата фигурират чуждестранните организации "ASCAP", "BMI", "IMRO", "SACEM", "BUMA" и "GEMA", в които членуват чуждестранните автори, както и организацията на ищеца. По тази причина предявените от ищеца искове за защита на чужди материални /авторски/ права са процесуално допустими, поради което следва да се разгледат по същество.

Въззивният съд намира, че по делото са установени авторските права на посочените в исковата молба лица по отношение на процесните музикални произведения. От заключенията на съдебно-авторската и на комплексната съдебно-техническа експертиза се установява, че автори на чуждите музикални произведения са лицата, посочени от ищеца в исковата молба, както и че тези произведения са включени във филмите "Отблизо" и "Лов. Нет", както и че автор на музикалните произведения от филма "Възвишение", които са предмет на исковите, е П. Д.. При изготвянето на комплексната съдебно-техническа експертиза са изследвани видеоносителя, намиращ се в комплекта „Специално колекционерско издание и представената по делото външна памет /USB stick/. Тук съдът взема предвид, че на гърба на обложката от специалното колекционерско издание на филма, както и на вътрешната част, на която са изброени включените във филма музикални произведения, П. Д. е посочен като техен композитор, а на CD носителя е изписано това лице за композитор на оригиналната музика от филма. Следователно по смисъла на чл. 6, ал. 1 ЗАПСП П. Д. е автор на включените във филма "Възвишение" музикални произведения, като по делото не са представени доказателства, оборващи тази презумпция.

Неотносими са доводите на „Ейч би оу Юръп“ ЕООД и „Ейч би оу България“ ЕООД за нарушение на изискването на чл. 41, ал. 10 Закон за филмовата индустрия, тъй

като дори да има такова нарушение, то е основание за прилагане на административна санкция по чл.47 от този закон, но по никакъв начин не означава, че авторът на музиката не е П. Д.. Законът не обвързва доказването на авторството върху музикално произведение, включено във филм с посочване на автора в заключителните надписи.

Следващият въпрос който съдът следва да разреши е дали е налице посоченото в исковата молба нарушение на правата на авторите на музикалните произведения по чл.18, ал.2, т.10 от ЗАПСП - на правото на автора да ползва и да разрешава използването на своето произведение като го предлага по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до произведението или до част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях.

От заключението на съдебно-техническата експертиза се установява, че до филмите, в които са включени процесните музикални произведения, е бил предлаган достъп по безжичен път на неограничен брой лица по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях – чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП. Фактическите действия, които следва да се подведат под нормата на чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП, се изразяват в предоставянето от ответника „Виваком България“ ЕАД на достъп на неговите абонати до съдържанието на електронната платформа "НВО GO". От заключението на съдебно техническата експертиза се установява, че през периода 01.09.2018 г. - 13.11.2020 г. общо 457 530 абонати на ответника „Виваком България“ ЕАД са имали достъп до услугата "НВО GO". За този период от абонати на „Виваком България“ ЕАД има 1116 брой гледания на филма "Closer", 4 293 брой гледания на филма "Възвишение", както и 3 319 брой гледания на филма "Love. net". Следователно филмите с включените в тях музикални произведения са били достъпни до множество абонати през процесния период. Този начин на използване на филмите с включените в тях музикални произведения е един от видовете на начина на използване на произведенията по смисъла на чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП. При това зрителите сами избират съдържанието/филмите, които да гледат, както и кога да осъществят достъп до тях. Предлагането на достъпа е до неограничен кръг лица, тъй като услугата "НВО GO" е била включена в пакет от телевизионни канали, който се предоставя от „Виваком България“ ЕАД, което потенциално би могло да се ползва от всички негови абонати при закупуване на "пакета".

Предоставените услуги по смисъла на чл. 3, ал. 3 ЗРТ са нелинейни/медийни услуги по заявка - медийни услуги, предоставени от доставчик на медийни услуги за гледане/слушане на предавания в избран от потребителя момент по негова лична заявка въз основа на каталог на предавания, подбрани от доставчика на нелинейни медийни услуги. В случая обаче е налице особеност, изразяваща се в това, че абонатите на ответника „Виваком България“ ЕАД са имали достъп до процесните филми с включените в тях музикални произведения, които са поставени в електронната страница [www.\\*\\*\\*.bg](http://www.***.bg). От извлечението от публичния регистър на СЕМ се установява, че „Ейч би оу Юръп“ ЕООД предлага нелинейната услуга видео по поръчка "НВО GO", представляваща висококачествена аудио-визуална медийна услуга по заявка, която се предоставя от доставчика на медийната услуга и се разпространява като допълнение към лицензираните канали, която включва съдържание и интерфейс с национален обхват. „Ейч би оу Юръп“ ЕООД е лицето, което има контрол върху съдържанието и списъка от филмовите произведения с включената в тях музика, които са достояние до неограничен кръг лица чрез електронния сайт. По тази причина отговорност за нарушаване на авторските права би възникнала и по отношение на „доставчика на съдържание“ „Ейч би оу Юръп“ ЕООД, което е лицето, което има контрол върху съдържанието и списъка от филми с включените в тях музикални произведения, които са достояние до неограничен кръг лица чрез интернет. Съгласно чл.4, ал.1 от ЗРТ доставчик на медийни услуги е физическо лице - едноличен търговец, или юридическо лице, което носи редакционна отговорност за избора на съдържанието на медийната услуга и определя начина, по който тя е организирана. Редакционна отговорност е упражняването на ефективен контрол както върху избора на предавания, така и върху тяхната организация

както в хронологичен ред при линейни услуги, така и в каталог при медийни услуги по заявка. Ответникът „Ейч би оу Юръп“ ЕООД има качеството на доставчик на медийни услуги по смисъла на чл. 4, ал. 1 ЗРТ.

Доколкото достъпът до електронната страница [www.\\*\\*\\*.bg](http://www.***.bg) е бил осигуряван от „Виваком България“ ЕАД на неговите абонати, съдът приема, че този ответник има ролята на "доставчик на услуги". По аргумент от правилото на чл. 21, ал. 2 и ал. 1 ЗАПСП, вр. с пар. 2, ал. 6 от ДР на ЗАПСП, съдът приема, че при липса на разрешение от страна на правноносителите и при констатация за нарушение на авторските права върху музикалните произведения ответникът „Виваком България“ ЕАД би следвало да носи отговорност наред с първия ответник. Първият и третият ответник попадат в обхвата на пар. 2, ал. 6 от ДР на ЗАПСП и при констатирано нарушение на авторското право те са легитимирани да носят отговорност. В подкрепа на този извод е и клаузата на чл. 17. 1 от сключения анекс от 31.12.2014 г. към договор от 25.08.2010 г., която предвижда за оператора „Виваком България“ ЕАД отговорност за получаване на разрешения и за плащане на възнаграждения за използване на произведенията. Тази клауза и клаузата на чл. 18 от анекса не могат да се противопоставят на авторите, респ. на ОКУП. Съгласно чл.4, ал.4 от ЗРТ не са доставчици на медийни услуги лица, които само разпространяват програми, за които редакционна отговорност носят трети страни. Следователно „Виваком България“ ЕАД не е доставчик на медийни услуги по смисъла на ЗТР, но това не го освобождава от отговорност при нарушение на авторските права върху музикалните произведения. Филмите с включените в тях музикални произведения са били възприемани от зрителите в страната, при осигурен до тях достъп в качеството им на абонати на „Виваком България“ ЕАД с контролираното от първия ответник съдържание. Налице е „довеждане на произведението“ до знанието на зрителите, които са абонати на третия ответник.

По отношение на „Ейч би оу България“ ЕООД е установено, че е регистрант на страницата [www.\\*\\*\\*.bg](http://www.***.bg), който заплаща за нейния домейн и за хостинга й.

Разпоредбата на чл.16 от ЗЕТ въвежда принципната неотговорност на доставчика на услуга и специален деликтен състав, който въвежда изключение от оборимата презумпция на чл.45, ал.2 ЗЗД вр. чл.49 ЗЗД, тъй като в случая вината не се презюмира, а подлежи на доказване. Съгласно чл.16, ал.1 доставчик на услуга, представляваща съхраняване на предоставена от получател на услугата информация, не отговаря за нейното съдържание, както и за дейността на получателя на услугата, ако: 1. не е знаел за противоправния характер на дейността или информацията, или 2. не са му били известни фактите или обстоятелствата, които правят дейността или информацията явно противоправна. Съгласно чл.16, ал.2 алинея 1 не се прилага, ако: 1. получателят на услугата е свързано с доставчика на услугата лице; 2. доставчикът е узнал или е бил уведомен за противоправния характер на информацията или е бил уведомен от компетентен държавен орган за противоправния характер на дейността на получателя и не е предприел незабавни действия за преустановяване на достъпа до нея или за премахването й; това не освобождава доставчика от произтичащо от закон задължение да запази информацията. Законът за електронна търговия транспонира в българското законодателство Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар /Директива за електронната търговия/. Дейността, която извършва „Ейч би оу България“ ЕООД чрез своя сайт е предоставяне на платформа /сървър/, на която „Ейч би оу Юръп“ ЕООД съхранява базата от селектирани от него аудио-визуални произведения, предоставяни чрез аудиовизуална медийна услуга по заявка. Тази дейност е в полето на регулация на Закона за електронната търговия и съответно разпоредбата на чл.16 ЗЕТ. Обстоятелството, че на платформата, притежавана от „Ейч би оу България“ ЕООД „Ейч би оу Юръп“ ЕООД съхранява процесните филми, които са селектирани от него и че ги ползва, за да доставя висококачествената аудио-визуална медийна услуга по заявка /като предоставя достъп до тях/ като това може да е в нарушение на някоя правна норма само по себе си не представлява нарушение на задълженията на „Ейч би оу България“ ЕООД при липсата на



презумпция за вина, предвидена от закона в случая. Вината на ответника за стояща на неговия сайт противоправна информация би била налице в случаите, в които същият: 1./ е имал активна роля като оператор или в случай, че не е имал такава - 2./ е знаел за противоправния характер на информацията, или са му били известни фактите или обстоятелствата, които правят информацията явно противоправна, или е узнал или е бил уведомен за противоправния характер на информацията. Такива твърдения обаче няма по делото, както и не са представени доказателства в тази насока.

Следователно при липса на отстъпени права отговорността при нарушение на авторските права върху музикалните произведения следва да се носи от „Ейч би оу Юръп“ ЕООД и от „Виваком България“ ЕАД, който е предоставял на своите абонати код за достъп за регистрация за ползване на услугата "НВО GO" и по този начин е осъществявал контрол по отношение на зрителите, до които ще се "доведе произведението". От събраните по делото доказателства не се установяват факти, които да сочат, че „Ейч би оу България“ ЕООД е извършил през процесния период действия, които да представляват "използване" на музикалните произведения по смисъла чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП. Този ответник е регистрирал електронната страница, но нейното съдържание е под контрола на първия ответник, който е и доставчик на съдържание в Интернет по смисъла на пар. 2, ал. 6 от ДР на ЗАПСП и е управлявал филмовата платформа. Регистрантът не е фактическият ползвател на публикуваното съдържание, част от което са филмите с включените в тях процесни музикални произведения.

Твърденията на ищеца в исковата молба не са за самостоятелно използване на музикалните произведения по начина, посочен в чл.18, ал.1 вр. чл.18, ал.2, т.10 от ЗАПСП, а за използването им като включени във музиката, включена в процесните филми.

Филмите и другите аудиовизуални произведения са предвидени от закона като самостоятелни обекти на авторско-правна закрила /чл. 3, ал. 1, т. 4 ЗАПСП/, като авторското право върху такъв обект принадлежи на режисьора, сценариста и оператора, а при анимационни филми и на художник-постановчика /чл. 62, ал. 1 ЗАПСП/. Същевременно, законът предвижда, че ако във филма са включени и други самостоятелни произведения, то техните автори запазват правата си върху тях – като напр. авторите на музиката, на диалога, на вече съществуващата литературна творба, по която е създадено аудио-визуалното произведение, на сценографията, на костюмите и др. /чл. 62, ал. 2 ЗАПСП/.

Спрямо филма като обект на авторско право могат да съществуват и сродни права – на продуцента на първоначалния запис и на артист-изпълнител. Според чл. 62, ал. 3 ЗАПСП продуцент е физическото или юридическото лице, което организира създаването на произведението и осигурява финансирането му, като същият има изключителните права за използването на произведението, конкретизирани в чл. 90а ЗАПСП. Ако в съдържанието на филма е включено изпълнение на артист-изпълнител, то последният има признато от закона сродно право върху това изпълнение.

За ползването на обекта на авторското право „филм“ разрешението следва да бъде дадено от неговите автори, сред които не са предвидени от закона авторите на филмовата музика. Тъй като в процесния случай не се спори, а се и установява еднозначно по делото, че процесните музикални произведения не са ползвани самостоятелно, а с оглед използването на обектите на авторското право – процесните филми, за това им ползване не е било необходимо даването на разрешение от авторите на музикалните произведения към филмите.

От тук следва извода, че с използването на процесните филми чрез предлагането им по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до тях или до част от тях по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях не са нарушавани авторските права на авторите на музикалните произведения, а тези на авторите на филмите.

Правата на авторите на музиката, включена във филмите, както е посочено по-горе в изложението се уреждат от закона с разпоредбите на чл.63 и следващите от ЗАПСП.

Съгласно чл. 63, ал. 1 ЗАПСП авторите на музиката, сключват с продуцента писмени договори, с които, ако не е уговорено друго или този закон не предвижда друго, се смята, че му предоставят както за страната, така и за чужбина изключителното право за размножаване на произведението, публичното му прожектиране, излъчването му по безжичен път или предаването и препредаването му по кабел, възпроизвеждането му върху видеоносители и тяхното разпространение, предлагането по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до него или до част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях, както и правото да разрешава превода, дублирането и субтитрирането на текста. Нормата на чл. 63, ал. 1 ЗАПСП предвижда оборима презумпция, която е оспорена от ищеца със становището му от 16.02.2022 г., което има характер на пояснение по чл. 143, ал. 2 ГПК.

По отношение на филмите "Отблизо" и "Лов. нет" не са представени сключените писмени договори между авторите на музиката и продуцента, поради което не е доказано страните по тях да са уговорили нещо различно от законовото правило - изключване на ползването по чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП.

Във въззивното производство са представени Споразумение между Колумбия пикчърс корпорейшън като лицензодател и „Ейч би оу Юръп“ ЕООД като лицензополучател за абонаментна платена телевизия и абонамент за видео при поискване от 1.04.2017 г. и Споразумение между Мирамар филм ООД като лицензодател и „Ейч би оу Юръп“ ЕООД като лицензополучател от 08.09.2017 г. Тези споразумения не представляват договори по чл.63, ал.1 от ЗАПСП между авторите на музиката и продуцента, поради което съдът ги намира неотнормирани. Дори да се имат предвид техните разпоредби, касаещи отстъпването на права, от тях не се установява какви са договореностите между продуцентите Колумбия пикчърс корпорейшън и Мирамар филм ООД и авторите на музиката към продуцираните от тях филми.

По тази причина, въззивният съд приема, че авторите на музикалните произведения са предоставили на продуцентите на тези филми изключителното право за размножаване на произведението, публичното му прожектиране, излъчването му по безжичен път или предаването и препредаването му по кабел, възпроизвеждането му върху видеоносители и тяхното разпространение, предлагането по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до него или до част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях, както и правото да разрешава превода, дублирането и субтитрирането на текста.

Във връзка с филма „Възвишение“ и на музикалните произведения, включени в него е представен договора за създаване на музика във филм и отстъпване на правата върху нея от 20.09.2017 г., по силата на който продуцентът на филма „Dream factory“ е възложил на „Фор Ю Арт“ ЕООД в качеството на музикален продуцент на звукозаписи и представител на композитора на музиката П. Д. да организира цялостния процес по създаване на музикалните произведения, техните звукозаписи и изпълнения, които ще бъдат включени във филма "Възвишение". Съгласно чл.6, ал.1 филмовият продуцент има право да използва звукозаписите, изпълненията и/или произведенията или части от тях по всякакъв начин за цели, съобразно уговореното в договора и свързани с нуждите на създаването, промотирането и по-нататъшното използване на филма. Съгласно чл.6, ал.2 филмовият продуцент има право да използва звукозаписите, изпълненията и/или произведенията или части от тях по всякакъв начин, включително за цели, извън уговорените в този договор и несвързани с нуждите на създаването, промотирането и по-нататъшното използване на филма при условие, че уведомява продуцента на звукозаписа в 2-седмичен срок от

предложението да го използва и го съгласува с него. С разпоредбата на чл.21, ал.1, б.„д“ в полза на продуцента на филма "Възвишение" са отстъпени правата на излъчване /наземно или сателитно/ предаването или препредаването по кабел или чрез друго техническо средство на звукозаписите и изпълненията, заедно с филма; публичен показ, осигуряване на достъп на неограничен кръг лица посредством осигуряване на достъп до филма или до части от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всяко от тях. В чл. 22, ал.2, б. "г" от договора е предвидено, че правото на ползване чрез осигуряване на неограничен кръг лица достъп по начин, позволяващ да се осъществи по място и време, индивидуално избрани от тях, се отстъпва лично от композитора или чрез ОКУП.

Съдът намира, че разпоредбите на чл.21 и чл.22 от договора за създаване на музиката към филма „Възвишение“ са на пръв поглед взаимно противоречиви. От една страна продуцентът на звукозаписа е отстъпил на продуцента на филма правата на излъчване /наземно или сателитно/ предаването или препредаването по кабел или чрез друго техническо средство на звукозаписите и изпълненията, заедно с филма; публичен показ, осигуряване на достъп на неограничен кръг лица посредством осигуряване на достъп до филма или до части от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всяко от тях. От друга страна авторът на музикалното произведение не е предоставил такова право, а си е запазил правото да отстъпва това право на съответния ползвател. Тази привидна колизия се разрешава от обстоятелството, че правото на музикалния продуцент да разрешава използването на музикалното произведение чрез предлагането му по безжичен път или чрез кабел или друго техническо средство на достъп на неограничен брой лица до записа или част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрано от всеки от тях, което е законово установено с разпоредбата на чл.86, ал.1, т.4 от ЗАПСП, не е поставено от закона в зависимост от правото на автора на музикалното произведение. Правото на музикалния продуцент да отстъпи това свое право е предвидено с разпоредбата на чл.86, ал.2, т.4 от ЗАПСП.

Музикалното произведение се създава от автор или съавтори. Това са лицата, които са създали мелодията и текста на произведението, записали са я в обективна форма (нотна партитура, демо запис, писмен текст и т.н.) и я изпълняват сами, или търсят изпълнители и продуценти и им ги предоставят, за да се запише тяхното произведение. Те са притежатели на авторски – имуществени и неимуществени права. Изпълнителят – музикант или вокален изпълнител е лице, което изпълнява на живо или за целите на звукозапис вече написано произведение. Той не притежава авторски, а сродни права. Въпреки това той трябва да получи разрешението от автора да изпълнява песента му, като лицензия. Това става чрез договор за предоставяне на права. Продуцентът е лицето, което се заема със записа и разпространението на музиката. Той има и участие в самото създаване на музиката по креативен начин, като дава съвети и взема решения по аранжирания на произведението по време на работата по него в студио. За да извърши звукозапис и неговото издаване, продуцентът трябва да притежава освен своите – сродни права, и някои от правата на автора и изпълнителя. С ангажирането на продуцент авторът на музикалното произведение дава съгласието си да се реализира произведението. При това не е необходим договор за отстъпване на авторските права, които по необходимост и съобразявайки същността на продуцентската работа законът е възложил на продуцента с разпоредбата на чл.86, ал.1 от ЗАПСП и които са част от авторските права, включени в нормата на чл.18 от ЗАПСП: възпроизвеждането на произведението; разпространението сред неограничен брой лица на оригинала или екземпляри от произведението; публичното представяне или изпълнение на произведението; излъчването на произведението по безжичен път; предаването и препредаването на произведението по кабел; предлагането по безжичен път или по кабел на достъп на неограничен брой лица до произведението или до част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях; вносът и износът в трети държави на екземпляри от произведението в търговско количество. Тези права не е необходимо да бъдат отстъпвани от

автора/авторите на продуцента, тъй като по силата на закона той ги притежава. Напротив, с разпоредбата на чл.86, ал.2 от ЗАПСП законът е дал възможност на продуцента да отстъпва с договор отделни свои права по ал. 1 на други лица, в това число на автори и изпълнители на записаните произведения.

Това е съществена отлика от продуцента на филма, комуто авторските права върху музиката - предлагането по безжичен път или чрез кабел или друго техническо средство на достъп на неограничен брой лица до записа или част от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрано от всеки от тях, следва да бъдат отстъпвани с договор.

С представения по делото договор от 20.09.2017 г. за създаване на музиката към филма „Възвишение“ музикалният продуцент е предоставил на продуцента на филма притежаваните по силата на чл.86, ал.1 от ЗАПСП права на излъчване /наземно или сателитно/ предаването или препредаването по кабел или чрез друго техническо средство на звукозаписите и изпълненията, заедно с филма; публичен показ, осигуряване на достъп на неограничен кръг лица посредством осигуряване на достъп до филма или до части от него по начин, позволяващ този достъп да бъде осъществен от място и по време, индивидуално избрани от всяко от тях и това право не е зависимо от правото на автора на музиката.

Тук следва да се изтъкне допълнително, че с разпоредбата на чл.6, ал.1 от договора за създаване на филмовата музика е предоставено право на филмовия продуцент да използва звукозаписите, изпълненията и/или произведенията или части от тях по всякакъв начин /което означава всички посочени в чл.18, ал.2 от ЗАПСП форми на използване включително тази по чл.18, ал.2, т.10 ЗАПСП/, за цели съобразно уговореното /което съгласно чл.1, ал.4 от договора включва и по-нататъшно използване на филма/ и свързани с нуждите на създаването, промотирането и по-нататъшното използване на филма.

При изложените по-горе мотиви въззивният съд намира предявените искове неоснователни. В процесния случай на продуцентите на филмите са предоставени правата на използване по чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП на музикалните произведения/техните звукозаписи. По тази причина не е налице твърдяното с исковата молба нарушение на авторските права.

Независимо от този изход на спора въззивният съд следва да отбележи, че намира неоснователни доводите на ответниците, че в случай, че се установи тяхната отговорност, не са налице условия за солидарност. Отговорността за нарушаване на авторско право не произтича от неизпълнението на договорно задължение, а от нарушаването на общия принцип *neminem laedere*, което ангажира деликтна, а не договорна отговорност. Отговорността по чл. 95 от ЗАПСП е предвидена в особен закон разновидност на деликтната отговорност по чл. 45 и следв. от ЗЗД и обхваща както имуществените, така и неимуществените вреди, последица от нарушението. По отношение на нея е приложима общата разпоредба на чл.53 от ЗЗД.

В случай, че съдът установеше отговорността на ответниците, обезщетението следваше да бъде определено по реда на чл. 95, ал. 3 ЗАПСП като при определяне размера на дължимото обезщетение за нарушено авторско право съдът следва да вземе предвид всички обстоятелства, свързани с нарушението - пропуснати ползи, неимуществени вреди, приходи, реализирани от нарушителя във връзка с нарушението. Настоящият съдебен състав намира незаконосъобразно определянето на обезщетение за всеки от трите филма, тъй като това не отговаря на предмета на делото. Твърденията са за нарушени авторски права не върху филми, а върху музикални произведения.

Изходът на процесния спор по никакъв начин не означава, че авторите на музикалните произведения, използвани в музиката на процесните филми нямат право на възнаграждение за всяко използване /чл.65 от ЗАПСП/. Искът за заплащане на възнаграждение обаче е различен от иска за присъждане на обезщетение за нарушаване на авторски права.

Предвид изложеното предявените иски са неоснователни и следва да бъдат отхвърлени. Обжалваното решение следва да бъде отменено в частта, с която първоинстанционния съд е уважил частично исковите.

При този изход на делото отговорността за разносните следва да се носи от ищеца, който дължи и направените от ответниците такива по делото съответно – 15 687.02 лв. на „Виваком България“ ЕАД, 13076.68 лв. на „Ейч би оу Юрп“ ЕООД и 15662.02 лв. на „Ейч би оу България“ ЕООД.

По изложените съображения съдът намира исковите неоснователни.

Воден от изложеното съставът на Софийски апелативен съд

## **РЕШИ:**

ОТМЕНЯ Решение № 260144/31.03.2023 г. по т.д.№ 2214/2020 г., В ЧАСТТА, с която СГС, ТО, VI-4 състав е осъдил „Ейч би оу Юрп“ ЕООД и „Виваком България“ ЕАД солидарно да платят на Сдружение „Музикаутор“, на основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСП сумата от 500 лв. – обезщетение за нарушения на авторски права по чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП през периода 01.09.2018 г. – 13.11.2020 г. чрез предоставяне на услугата "НВО GO" за музикални произведения, включени във филма "Възвишение" - "Тракийски танци", "Бегининг", "Дрийм", "Найт Гест", "Конспиръси Пи-Ай1", "Конспиръси Пи-Ай2", "Арабаконак", "Колт", "Мишън", "Дядо Иван", "Он дъ хил", "Пасуърд", "Фрийдом", "Левски", "Адрес ту дъ българскиан пийпъл пи1", "Адрес ту дъ българскиан пийпъл пи2", "Даутс", "Игнъранс", "Юсуф Ага", "Ди енд оф Юсуф Ага", "Кепчърд", "Мадър", "Транзишън ту аутъм", "Монолог", "Ескейп", "Сърч парти", "Батъл", "Ейкорн", "Дъ пест", "Дъ Мейджа", "Тодор фром Шумен", "Пейо дъ бийтъл", "Асенчо", "Финал", ведно със законната лихва от 13.11.2020 г. до окончателното плащане, като вмето него ПОСТАНОВЯВА

ОТХВЪРЛЯ предявения от Сдружение „Музикаутор“ срещу „Ейч би оу Юрп“ ЕООД и „Виваком България“ ЕАД иск да солидарно осъждане на ответниците да платят на Сдружение „Музикаутор“, на основание чл. 95, ал. 1 ЗАПСП сумата от 500 лв. – обезщетение за нарушения на авторски права по чл. 18, ал. 2, т. 10 ЗАПСП през периода 01.09.2018 г. – 13.11.2020 г. чрез предоставяне на услугата "НВО GO" за музикални произведения, включени във филма "Възвишение" - "Тракийски танци", "Бегининг", "Дрийм", "Найт Гест", "Конспиръси Пи-Ай1", "Конспиръси Пи-Ай2", "Арабаконак", "Колт", "Мишън", "Дядо Иван", "Он дъ хил", "Пасуърд", "Фрийдом", "Левски", "Адрес ту дъ българскиан пийпъл пи1", "Адрес ту дъ българскиан пийпъл пи2", "Даутс", "Игнъранс", "Юсуф Ага", "Ди енд оф Юсуф Ага", "Кепчърд", "Мадър", "Транзишън ту аутъм", "Монолог", "Ескейп", "Сърч парти", "Батъл", "Ейкорн", "Дъ пест", "Дъ Мейджа", "Тодор фром Шумен", "Пейо дъ бийтъл", "Асенчо", "Финал", ведно със законната лихва от 13.11.2020 г. до окончателното плащане.

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 260144/31.03.2023 г. по т.д.№ 2214/2020 г., СГС, ТО, VI-4 състав в останалата му част.

ОСЪЖДА Сдружение „Музикаутор“, ЕПК 8315050, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „Будапеща“ № 17, ет. 4 да заплати на Ейч Би Оу Юръп“ ЕООД, с регистрация в Чешка Република Чехия, седалище и адрес на управление - гр.Прага, ул.“Янковица“ 1037/49, п.к. 1700, Прага 7, Република Чехия, идентификационен номер: 61466786 вписано в ТР на Градски съд на Прага, раздел В, под номер 29418 на основание чл.78, ал.3 от ГПК сумата 13076.68 лв.

ОСЪЖДА Сдружение „Музикаутор“, ЕПК 8315050, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „Будапеща“ № 17, ет. 4 да заплати на „Ейч Би Оу България“ ЕООД. ЕПК 200387079, гр.София, ул. "Шейново"№7, бл. А, ет. 3 на основание чл.78, ал.3 от ГПК сумата 15662.02 лв.

ОСЪЖДА Сдружение „Музикаутор“, ЕПК 8315050, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „Будапеща“ № 17, ет. 4 да заплати на „Виваком България“ ЕАД, ЕИК 831642181 на основание чл.78, ал.3 от ГПК сумата 15 687.02 лв.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховен касационен съд в 1-месечен срок от съобщаването му на страните, при условията на чл.280 от ГПК.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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