

# РЕШЕНИЕ

№ 367

гр. София, 31.05.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 9-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на осемнадесети май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Светла Станимирова

Членове: Рени Ковачка  
Васил Василев

при участието на секретаря Красимира Г. Георгиева  
като разгледа докладваното от Рени Ковачка Въззивно търговско дело № 20221001000315 по описа за 2022 година

**, за да се произнесе взе предвид следното:**

С Решение № 260040/13.01.2022год., постановено по т.д.№ 2261/2020год. на СГС „Ивкон строй“ ЕООД е осъдено да заплати на СНЦ „Музикаутор“ сума в размер на 1916лева представляваща полагащо се обезщетение за претърпени имуществени вреди ,настъпили в резултат от нарушението на авторските права на композиторите и авторите,както следва : на музикално произведение със заглавие „ TILL YOU RE LOVED / PASCAL JUNIOR REMIXN /, чиито композитори на музиката и автори на текста са : Б. А. С., Л. Ф.с, М. Д. М. и А. Д. Д Де Б., явяващи се членове на американските сродни дружества за управление на авторски права- BMI и ASCAP, на музикално произведение със заглавие „ AS LONG AS YOU LOVE ME ROBERT CRISTIAN REMIX“ , чиито композитори на музиката и автори на текста са А. Л., Ш. М. А., Д. Б. и Н. Т. А., явяващи се членове на американските сродни дружества за управление на сродни права- BMI и ASCAP, и на канадското сродно дружество за управление на сродни права- SOCAN , на музикално произведение със заглавие „ THE SPIRIT OF SUMMER/ DAVE WARRIN REMIX „, чийто композитор на музиката е М. С., а автор на текста- Ф. Г., явяващи се членове на италианското сродно дружество за управление на авторски права- SIAE , на музикално произведение със заглавие „ IS IT LOVE /MAHMUT ORHAN REMIX“,чиито композитори на музиката и автори на текста са М. К. М. и Н. А., явяващи се членове на американското сродно дружество за управление на авторски права- BMI и на музикално произведение със заглавие „ MY KINDA MAN /RIKY MONTANA REMIX „, чийто композитор на музиката и автор на текста е Д. И., явяващ се член на американското сродно дружество за управление на авторски права- BMI , осъществено посредством озвучаване в обект, стопанисван от „ Ивкон Строй „ ЕООД-ресторант „ LA CATTEDEALE“, находящ се в гр.София, ул.“ Шипка“ № 1 – на датата - 10.09.2020год.,ведно със законната лихва, считано от 20.11.2020год. /датата на предявяване на ИМ в съда/ до окончателното изплащане на вземането като са отхвърлени искове за разликата над присъдената сума от 1 960 лева до пълния предявен размер от 5 000 лева.

Със същото решение и на основание чл.59б, ал.1, т.6 от ЗАПСП е постановено разгласяване за сметка на ответника- „ Ивкон Строй“ ЕООД на диспозитива на решението в два

всекидневника- вестник „ Телеграф“ и вестник „ Сега“ , както и по телевизионен канал „ БТВ 2“ излъчван от Българска национална телевизия в часовия диапазон между 16.00часа и 18.30часа.,както и е осъден „ Ивкон Строй“ ЕООД да заплати на СНЦ „ Музикаутор“ разноски по делото в размер на 482.83 лева, а СНЦ „ Музикаутор „ е осъдено да заплати на „ Ивкон Строй“ ЕООД – такива в размер на 986.88 лева.

„Ивкон Строй“ ООД е подал въззивна жалба срещу така постановеното решение, В ЧАСТТА МУ, в която е осъден да заплати на „ СНЦ“ Мезикаутор“ сумата 1 916лева, представляваща полагащо се обезщетение за претърпени имуществени вреди ,настъпили в резултат от нарушението на авторските права на посочените композитори и автори, В ЧАСТТА, в която е постановено разгласяване за негова сметка на диспозитива на решението в два всекидневника- вестник „ Телеграф“ и вестник „ Сега“ , както и по телевизионен канал „ БТВ 2“ излъчван от Българска национална телевизия в часовия диапазон между 16.00часа и 18.30 часа,както и в ЧАСТТА МУ ,в която е осъден да заплати на на СНЦ „ Музикаутор“ разноски по делото в размер на 482.83 лева.

Във въззивната жалба се поддържа неправилност и незаконосъобразност на решението в обжалваните му части.Счита се за неправилен извода на първоинстанционния съд за това ,че са налице всички елементи от фактическия състав на извършеното нарушение като в тази връзка се позовава на неправилно интерпретация на събраните по делото доказателства и изградени въз основа на тях неправилни правни изводи. Счита се ,че първоинстанционният съд е акцентирал върху неверни и заинтересовани свидетелски показания ,без да отбележи тяхната противоречивост и неяснота. Твърди се ,че процесното нарушение не е установено по надлежния ред ,че ищецът не е правно легитимиран да установява нарушения по ЗАПСП и че липсва годно доказателствено средство за установяване на нарушението. Поддържа се ,че ищецът не е търпял вреди от твърдяното нарушение,че липсва противоправно поведение от което да са произтекли вреди и че присаденото обезщетение е прекомерно завишено.

Прави се искане за отмяна на решението в обжалваните му части и за постановяване на ново ,с което исковете на СНЦ „ Музикаутор“ да бъдат отхвърлени. Алтернативно,в случай че се приеме че е налице противоправно поведение от страна на жалбоподателя, се претендира намаляване на присъденото обезщетение до сумата от 246.46 лева с ДДС или в размер на 168.94 лева с ДДС в хипотеза на авансово плащане. При уважаване на жалбата се претендират разноски.

В срок е подаден писмен отговор от Сдружение“ Музикаутор“,в който се прави искане за отхвърляне на въззивната жалба на „ Ивкон Строй“ ЕООД като неоснователна и за потвърждаване на първоинстанционното решение, в обжалваните от последния части,като правилно и законосъобразно. В писмения отговор е взето отношение по всяко от оплакванията на жалбоподателя с развити доводи за тяхната несъстоятелност. Счита се , че правилно първоинстанционният съд е кредитирал събраните свидетелски показания като ясни, логични, непротиворечиви и кореспондиращи с останалите доказателства по делото. Поддържа се несъстоятелност на твърдението на жалбоподателя ,че ищецът не бил търпял вреди като поддържа ,че неоторизираното ползване на музикални произведения за публично изпълнение комулира за носителите на авторски права вреди под формата на пропуснати ползи. Възражава срещу възраженията за прекомерност на обезщетението като се поддържа ,че същото дори за в присъдено в занижен размер.При отхвърляне на въззивната жалба се претендират разноски за въззивното производство.

Въззивна жалба срещу постановеното решение,но в частта му, с която е отхвърлен предявения иск за разликата над 1 916 лева до претендирания размер от 5 000 лева , както и в частта за разноските- отхвърлените над присъдените такива в размер на 482.83лева и присъдените такива в размер на 986.88 лева в полза на „ Ивкон строй“ ООД е подадена от СНЦ „ Музикаутор“. В жалбата се поддържа ,че първоинстанционният съд е подходил неправилно при определяне размера на дължащото обезщетение приемайки, че то следва да е равно на „ следващото му се възнаграждение“, според приетата счетоводна експертиза, увеличено с 20 %. Посочва се, че този извод на съда е нелогичен, необоснован и неправилен и изграден в противоречие с разпоредбата на чл.95а, ал.1,т.1 от ЗАПСП. Твърди се ,че обезщетението е дължимо в минимален размер за всеки отделен засегнат обект на авторското право, че обезщетението не може да бъде определяно под този размер и че това съответства на възприетото в съдебната практика,част от която е цитирана. В случай, че се приеме за валиден приетият от първоинстанционния съд критерии за определяне на обезщетението,то се оспорва като неадекватно и несъответстващо на възложените от закона цели

увеличение от само 20 % . По изложените съображения се прави искане за отмяна на решението в обжалваните му части и за постановяване на ново за присъждане на претендираното обезщетение в пълния му предявен размер , ведно с пълния размер на направените разноски за двете съдебни инстанции.

В подаден от „ Ивкон Строй“ ООД писмен отговор се излагат доводи за неоснователност на въззивната жалба и се прави искане за отхвърлянето ѝ. При този резултат се претендират разноски.

Апелативен съд-София, като взе предвид оплакванията в жалбата, становищата на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено по делото следното :

Сдружение „ Музикаутор“ е предявил срещу „Ивкон Строй“ ЕООД искове с правно основание чл. 94 ЗАПСП за осъждане на ответника да заплати обезщетение за извършени от него нарушения, представляващи използване на музикални произведения и свързаните с тях литературни произведения /тестове/ , без надлежно отстъпени за този вид използване авторски права, а именно : музикално произведение със заглавие „ TILL YOU RE LOVED / PASCAL JUNIOR REMIXN, музикално произведение със заглавие „ AS LONG AS YOU LOVE ME ROBERT CRISTIAN REMIX“ , музикално произведение със заглавие „ THE SPIRIT OF SUMMER/ DAVE WARRIN REMIX „ ,музикално произведение със заглавие „ IS IT LOVE /MAHMUT ORHAN REMIX“ и музикално произведение със заглавие „ MY KINDA MAN /RIKY MONTANA REMIX „ .В исковата молба е посочено , че цитираните музикални произведения са използвани в стопанисвания от ответното дружество ресторант – „ La Catedrale, находящ се в гр.София, ул.“ Шипка“ № 1 на 10.09.2020год. като са изпълнени публично посредством озвучаване от тонколони, разположени вътре и извън обекта.В исковата молба са посочени са авторите на произведенията и техните композитори , както и че те са членове на BMI, SIAE, SOKAN и ASCAP-организации за колективно управление на авторски права, с които Сдружение „Музикаутор“ има сключени договори за взаимно представителство, по силата на които ги представлява на територията на Република България . По изложените съображения ищецът претендира обезщетение за всяко от произведенията в размер на по 500 лв. за нарушение на авторското право върху музиката на всяка песен и по 500 лв. за нарушение на авторското право върху текста свързан с музиката или общо в размер на 5 000лева , ведно със законната лихва върху цялата сума,считано от датата на предявяване на иска до окончателното ѝ изплащане. На основание чл. 95б, ал.1,т.6 от ЗАПСП ищецът е поискал и да се разгласи диспозитива на съдебното решение за сметка на ответника в два всекидневника и в определен от съда часови пояс на телевизионна организация с национално покритие.

Ответникът „ Ивкон Строй“ ЕООД е оспорил иска като е въвел доводи за неговата недопустимост и съответно неоснователност. Поддържал е , че ищецът не е правно легитимиран да предяви иска позовавайки се на липсата на доказателства че ищецът представлява авторите и композиторите на процесните песни и твърдейки, че те не членуват в посочените от ищеца организации за колективни авторски права.По същество ответникът е оспорил да е извършил процесното нарушение,в частност че в стопанисвания от него ресторант е бил озвучаван на конкретната дата от посочените от ищеца музикални произведения. Поддържал е ,че озвучаването му е правомерно , чрез монтирани в него телевизори и въз основа на договор АСА 175290038-09092020-06 от 09.09.2020год., сключен между „ Българска Телекомуникационна компания“ ЕАД от 09.09.2020год. и дружеството - стопанисвало ресторанта- „ Белвю Проперти“ ООД ,по който договор „ Ивкон Строй“ ЕООД се явява заместван абонат съгласно сключено между „ Ивкон Строй“ ЕООД и „ Белвю Проперти“ ООД Споразумение за заместване на страна ССА 175290038-09092020-14. Поддържал е също така, че процесните произведения не са излъчвани в ресторанта в посочения ден и час, както и че предявеният иск е недоказан по основание и размер. Според ответника ищецът не е търпял вреди от разпространението на процесните музикални творби ,както и че претендирания размер на обезщетението е прекомерно завишен и несправедлив.

С обжалваното в настоящото производство решение СГС е уважил частично иска по чл.95, ал.1 от ЗАПСП за сумата от 1 916 лева и го е отхвърлил за разликата до пълния предявен размер от 5 000 лева .Уважил е и искането по чл.95б, ал.1 ,т.6 от ЗАПСП, постановявайки за сметка на „ Ивкон Строй“ ЕООД да се разгласи диспозитива на решението в два всекидневника и телевизионен канал. За да присъди поисканото обезщетение първоинстанционният съд е приел за установено по делото , че ответното дружество е допуснало извършване на нарушение на авторските права на създателите на текста и музиката на процесните музикални произведения като

е позволило публичното им изпълнение чрез озвучаване на стопанисвания от него обект на процесната дата - 10.09.2020год., въпреки че не е разполагало с надлежно отстъпени му по силата на договор права да осъществява подобно ползване. Приел е че неправомерното им използване е причинило вреди на ищеца, подлежащи на обезщетяване и е определил дължащото се обезщетение в размер, еквивалентен на размера на лицензионното възнаграждение, което би се заплатило при сключен договор за използване на процесните музикални произведения, но с увеличение от 20%. Така обезщетението е присъдено в размер на 1 916 лева и е отхвърлено до пълния предявен размер от 5000 лева. Предвид обусловеността от изхода от иска по чл.95, ал.1 от ЗАПСП, СГС е уважил и искането на ищеца, основано на чл.95б, ал.1, т.6 от ЗАПСП.

При извършената служебна проверка по реда на чл.269 от ГПК Апелативен съд-София, в настоящият си състав, намира обжалваното първоинстанционно решение за валидно и допустимо. Относно законосъобразността му по същество на спора, следва да се извърши преценка в рамките на наведените с въззивните жалби доводи, при което намира следното от фактическа и правна страна:

От фактическа страна:

От представено по делото Удостоверение № 11 /19.01.1994год. на Министерство на културата на Р България е видно, че Дружеството на композиторите и авторите за колективно управление на авторските права при публично изпълнение и звукозаписване „Музикаутор“, регистрирано с решение № 18208/29.01.1993год. на СГС, е регистрирано под № 1 от 13.01.1994год. в „Регистъра на сдруженията по чл.40 от ЗАПСП, отдел „Авторско право“ към Министерство на културата. Няма спор по делото, а и това се установява от извършената от съда служебна справка в ТРРЮЛНЦ, че негов правопреемник е „Сдружение на композиторите, автори на литературни произведения, свързани с музика и музикални издатели за колективно управление на авторски права „Музикаутор“-ищец по делото, което през 2011год., видно от приложено удостоверение № 62-00-0152 на Министерство на културата на Р България е регистрирано по реда на чл.40б, ал.1 от ЗАПСП в регистъра на министерството като организация за колективно управление на авторски права за упражняване на дейност по колективно управление на авторски права за следните начини на използване и обекти: 1.възпроизвеждане на музикални произведения и на литературни произведения, свързани с музика / чл.18, ал.2, т.1 от ЗАПСП/, 2.разпространение на записи, съдържащи такива произведения /чл.18, ал.2, т.2 от ЗАПСП/, 3.публично изпълнение на такива произведения /чл.18, ал.2, т.4 от ЗАПСП/, 4. Излъчване на такива произведения по безжичен път / чл.18, ал.2, т.4 от ЗАПСП/, 5.предаване и препредаване на такива произведения по кабел или друга електронна съобщителна мрежа / чл.18, ал.2, т.5 от ЗАПСП/, от място и по време, индивидуално избрани от всеки от тях / чл.18, ал.2, т.10 от ЗАПСП/, 6.преработка на музикални произведения и синхронизирането им с други произведения / чл.18, ал.2, т.8 от ЗАПСП/, 7.разпределяне на компенсационни възнаграждения, дължими на нейни членове за възпроизвеждане на произведения от физически лица за лично ползване/ чл.26, ал.1 изп. първо и ал.8 от ЗАПСП/ и 8.внос и износ в трети държави на екземпляри от произведението в търговско количество /чл.18, ал.2, т.11 от ЗАПСП/. Идентична регистрация е направена на ищеца и през 2014год. и това е видно от приложеното по делото Удостоверение изх.№ У-62/05.09.2014год. на Министерство на Културата на Република България.

По делото е приложено и Удостоверение № У-62/05.09.2014год.съдържащо информация относно сключените между СНЦ „Музикаутор“ договори за взаимно представителство със сродни чуждестранни организации, част от които са процесните BMI, SIAE, SOKAN и ASCAP.

Наличен е по делото фискален бон, издаден на дата 10.09.2020год. за сума в общ размер на 7.90 лева от „Ивкон Строй“ ЕООД - ресторант „La Catedral“.

С молба изх.№ 108-1051/19.09.2020год. ищецът е отправил покана към ответното дружество за сключване на договор за уреждане на авторските права във връзка с използваните на 10.09.2020год. в ресторант „La Catedral“ музикални произведения, съдържащо предупреждение, че в противен случай ще бъдат предявени иски по чл. 95 и чл.95а от ЗАПСП.

По делото е представен сключен между „Белвю Проперти“ ООД и „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД договор № АСА 175290038-09092020-06 от 09.09.2020год. за предоставяне на Нет и цифрова телевизия на адрес- гр.София, ул.“Шипка“ № 1.

Представено е и споразумение за заместване на страна № ССА 175290039-09092020-14 от 09.09.2020год., сключено между „Белвю Проперти“ ООД, „Българска телекомуникационна

компания“ ЕАД и „Ивкон Строй“ ЕООД , по силата на което страните са се съгласили считано от 09.09.2020год. „Ивкон Строй“ ЕООД да замести „Белвю Проперти“ ООД като страна по договора за услуга № АСА175290038-09092020-06.

На 19.09.2020год. между „Ивкон строй“ ЕООД и „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД е сключен договор за услуга № АСА 204407312-09092020-61 за предоставяне на нет и цифрова телевизия на адрес- гр.София, ул.“ Шипка „ № 1 . В приложение към договора са изброени телевизионните канали с право на излъчване в места с публичен достъп.

На 22.10.2022год. между „Белвю Проперти“ ООД , „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД и „Ивкон Строй“ ЕООД е сключено споразумение ,по силата на което страните са се съгласили считано от 22.10.2020год. „Белвю Проперти“ ООД да замести „Ивкон Строй“ ЕООД като страна по договора за услуга № АСА175290038-22102020-12.

По делото са представени финансови отчети касаещи ресторант „La Catedrale „, Удостоверение за категоризация на ресторанта, находящ се в гр.София, ул.“ Шипка“ № 1 , както и заявление за работното му време, подадено от Управителя на „Ивкон строй“ ЕООД до Кмета на СО –район „Оборище“.

По делото са представени правила на СНЦ „Музикаутор“ за определяне на размера на възнагражденията, дължими при използване на музикални и свързани с тях литературни произведения при публично изпълнение в туристически, търговски и други обекти, утвърдени със заповед № РД09-718/27.10.2015год.на Министерство на културата.

По делото е представен Договор от 01.08.1993год., по силата на който Американското дружество на композиторите, авторите и издателите / ASIAP/ е предоставило на СНЦ „Музикаутор“ изключителното право да лицензира на територията на Република България неспенично публично изпълнение на музикални произведения , правата на изпълнение върху които понастоящем са или по време на действие на настоящия договор могат да бъдат предоставени на Музикаутор или управлявани от АДКАИ / ASIAP/ на споменатата територия, доколкото правата за публично изпълнение върху тези произведения , по време на действие на настоящия договор са или могат да бъдат предоставени или прехвърлени на Музикаутор от неговите членове , съгласно неговия Устав и Правила.

Договорът е сключен със срок на действие до 30.юни .1994год. и е продължен до 31.12.2020год. В допълнително споразумение от 22.11.2002год. е налице уговорка договора да се продължи автоматично освен ако една от страните не отправи писмено предупреждение към другата за прекратяването му с препоръчано писмо поне един месец преди изтичане на приложимите условия. Не се твърди и не се установява по делото наличиостта на писмено предупреждение на някоя от страните в горния смисъл, поради което следва да се приеме че договорът е действащ и през процесната 2020год.

По делото е наличен и договор, сключен между Бродкест Мюзик Инк / ВМІ/ и българското дружество на композиторите и авторите за права при публично изпълнение и механичен запис, с който ВМІ е предоставило на Музикаутор за срок до 31.12.1994год. и на територията на Р България всички права , които ВМІ притежава или придобива върху излъчване или публично изпълнение на произведения на ВМІ , независимо с помощта на какви средства и дали тези средства са познати и се използват или пък ще бъдат открити впоследствие, както и да предоставя лицензи за извършване на такива действия, без театрални права, правото на изпълнение на цели драматично - музикални произведения или на значителна част от тях, правото на предоставяне на индивидуални произведения в театрална постановка или правото да се използва музиката, за която е дадено разрешение по настоящото в какъвто и да е друг контекст, който може да съставлява упражняване на „предоставените права „ по настоящото. С допълнително споразумение от 18.06.1996год. , такова от 10.10.2001год. и от 09.01.2003год. срокът на договора е продължен до 31.12.2004год. В чл. 16 от договора е предвидено прекратяване на договора с писмено волеизявление , подписано от двете страни, каквото не се твърди и не се установява по делото , поради което следва същият да се приеме за действащ и през процесната 2020год.

Наличен по делото е и договор, по силата на който Сосиета Италиана дели Отори ед Едитори / SIAE / е предоставило на Музикаутор изключителното право ,на територията на Р България да дава разрешения за всички публични изпълнения на музикални произведения ,с текст или не, които представляват закриляни обекти по силата на разпоредбите на националното право, двустранни спогодби и многостранни международни конвенции, чиито предмет са правата на

автора / авторско право, интелектуална собственост и пр./, които съществуват понастоящем и ще възникнат и станат обект на закрила през срока на действие на настоящия договор. В чл.13 от договора е предвидено, че същият се сключва срок срок от една година ,считано от 01.08.1993год. и срокът се счита продължен мълчаливо за сроковете от една година , освен ако някоя отстраните не го прекрати с препоръчано писмо поне три месеца преди изтичане на съответния срок. Не се твърди и не са установява поелото наличието на писмено изявление за прекратява на някоя от страните по договора, поради което следва да се приеме , че същият е действащ и през процесната 2020год.

Съгласно договор за взаимно представителство Дружеството на композиторите , авторите и музикалните издатели на Канада / СОКАН / е предоставило на Музикаутор правото на публично изпълнение на територията на Р България да дава разрешение за всички публични изпълнения на музикални произведения, с текст или не, които представляват закриляни обекти по силата на разпоредбите на националното право , двустранна спогодба и многостранни международни конвенции, чийто предмет са правата на автора /авторско право, интелектуална собственост и пр./, които съществуват понастоящем или ще възникнат и станат обект на закрила през срока на действие на този договор. В чл.13, ал.3 от договора е предвидено ,че същият влиза на 01.01.1994год., за срок от 5 години и същият се продължава автоматично за срокове от 1 година, освен ако се прекрати с препоръчано писмо поне шест месеца преди изтичане на съответния срок. Не се твърди и не се установява по делото договорът да е прекратен по уговорения начин , поради което следва да се приеме за действащ и през процесната 2020год.

По делото е изготвена съдебно-счетоводна експертиза се установява ,че общият размер на разпределените възнаграждения от сдружение „Музикаутор „ на четирите дружества-правонослители: BMI, SIAE, ASCAP , SOCAN през 2019год. възлиза на сумата от 277 561.58лева , а през 2020год.-в размер на 54 366.71лева като начисляването на дължимите възнаграждения за 2020год. не е приключило към датата на изготвяне на експертизата . Установява се също така ,че неразпределени задължения към автори за отминали периоди, представлявани от горепосочените организации е имало за 2017год.,2018год. и 2019год.,но размерът на възнагражденията не може да бъде посочен. Не може да бъде посочен и броят на авторите ,на които се дължат възнагражденията като общият им брой, представлявани от Музикаутор е 4 348 261. Посочено е че броят на членовете е значително по-малък, тъй като имало автори , които членуват в повече от едно дружество. В експертизата са цитирани данни от сайта на сдружение „ Музикаутор“, според които то представлява над 3000 български автори и над 2 500 000 автори от цял свят. Съгласно изчисленията на експертизата, размерът на възнаграждението за 2020год.дължимо от ресторант „ La Catedrale“ ако беше сключен договор с Музикаутор възлиза на 1 596.67лева с ДДС . С прилагане на отстъпка от 10 % при авансово плащане до края на м.юни 2021год. и при отчитане на ограниченията съгласно съобщение на „ Музикаутор“ от 24.04.2021год. това възнаграждение би възлизало на сумата от 1 094.48 лева с ДДС.

В допълнителна съдебно-икономическа експертиза , изготвена по делото се съдържат данни установява размера на сумите ,разпределени през 2019год. и 2020год. за изплащане на възнаграждения към четирите организации за колективно управление на авторските права ,като изрично е посочено ,че липсват доказателства за тяхното заплащане,както и съотношението между разпределените суми към всяка една от тях към общата сума ,предвидена за разпределение. Нака ,процентите са както следва : за BMI- 8.04%, за SIAE-1.02%, за ASCAP -8.63% и за SOCAN-0.84%. Даден е във вариантност и размера на дължимото от „ Ивкон Строй“ ЕООД възнаграждение при наличие на договор за използване на процесните музикални произведения - без намалението съгласно Съобщение от 22.04.2021год. и съобразно общия размер на евентуално разпределената сума към четирите организация, както и такъв- с намаление съгласно съобщение от 22.04.2021год. и общия размер на евентуално разпределените суми. Посочено е, че през 2019 год. и през 2020 год. ищецът е получавал обезщетения по чл.95 от ЗАвт.П.

От изготвената по делото съдебно-техническа експертиза се установява ,че правата на авторите на процесните пет музикални произведения се управляват и представляват от BMI, SIAE, ASCAP , SOCAN и същите организации имат сключени договори с „ Музикаутор“.

В първоинстанционното производство са разпитани като свидетели Ч. В. П. и М. З. Д., първият изпълняващ длъжността „ сътрудник“ в „ Музикаутор“ към 10.09.2020год. , а вторият ръководител на „ Лицензиране публично изпълнение на музика в търговските и туристическите обекти.Свидетелят П. установява , че в изпълнение на служебните си задължения на 10.09.2020год.

около 13.00 часа е посетил ресторант „ La Cattedrale“, намиращ се в гр.София, ул.“ Оборище „ № 1 , в което били разположени вътрешни и външни места с маси и столове. Сочил ,че вътрешната и външната част на ресторанта били озвучавани с няколко тонколони- 2 или 3 и в тях звучала чуждоезична музика и чрез музикално приложение на телефона си идентифицирал около 10-11 музикални произведения, 5 от които били от репертоара на „ Музикаутор“ – процесните такива. Разяснява ,че това е начина,по който осъществява проверките ,сядайки в дадено заведение за около 30-40мин.,консумирайки напитка или храна и ползвайки конкретно телефонно приложение- „ Shazam“, за идентификация на музикалното произведение и последващата проверка в платформата „ You Tube“.Свидетелят посочва,че в процесния ресторант е консумирал кока кола и кафе , за което му е издаден касов бон , съответстващ на приложения такъв по делото. Уточнява , че след идентификация на музикалното произведение, данните изпраща на служебни имейл в „ Мезикаутор“. Разяснява , че след извършване на проверката се съставя официално /информационно писмо до управителя на фирмата/на обекта/ и такова е съставено и връчено и в конкретния случай.

В показанията на свидетеля М. З. Д. се съдържат данни относно механизма на извършване на проверките от сътрудници на „ Музикаутор“, съответстващи на разясненото по-горе от св. П.,както и че така е осъществена и по отношение на ресторант „La Cattedrale“. Уточнява ,че след получаване на линк от сътрудника,разпознал използвано от репертоара на „ Музикаутор“ музикално произведение, сравнявал времето на изпълнение с данните във фискалния бон и при констатация за вярност на данните,ги изпращал на служителите в отдел“разпределение“,които използвали световната база данни, уточнявали конкретните правоносители на произведенията ,дали „ Музикаутор“ ги представява,на кое дружество са членове и дали „ Музикаутор“ има договор с тях. След потвърждаване на данните се пристъпвало към изпращане на писмо за доброволно уреждане на ситуацията, и в сручай че това не се случи- се пристъпвало към завеждане на дела. Свидетелят уточнява ,че проверката в процесния ресторант е извършена от свидетеля Ч. П..

При така установените факти, настоящият съдебен състав намира от правна страна следното :

Уважаването на иска по чл. 95, ал.1 ,т.1 от ЗАПСП предпоставя наличието на следните кумулативни предпоставки - наличие на произведение, обект на авторско право; това произведение да се използва в нарушение на разпоредбите на закона; наличието на вреди, настъпили за носителя на авторското право и причинна връзка между вредите и нарушението.В сручая, първоинстанционният съд е констатирал тяхното наличие , изложил е мотивите си за това , които мотиви настоящият състав на въззивния съд напълно споделя и към които препраща на основание чл. 272 от ГПК.

Неоснователно е възражението, поддържано и във въззивната жалба на „ Ивкон Строй“ ЕООД ,че ищецът- СНЦ „Музикаутор „ не е легитимиран да предяви процесните иски доколкото други лица , а не той, са притежателите на авторските права върху процесните пет музикални произведения. От наличното по делото и цитирано по-горе Удостоверение № У-62/05.09.2014год. се установява , че Сдружение „ Музикаутор“ е организация за колективно управление на авторски права за упражняване на дейност по колективно управление на авторски права , която е вписана в регистъра ,воден от Министерство на културата съгласно чл.40г от ЗАПСП.В § 24 от ПЗР на ЗИДЗАПСП /ДВ бр. 28/2018 г./ е посочено, че организация за колективно управление на права, която е регистрирана в Министерството на културата до влизането в сила на този закон, запазва регистрацията за същата категория права, видове права, произведения или други обекти на закрила, за които е била регистрирана. Същевременно се установи по силата на сключен договор Американското дружество на композиторите, авторите и издателите / ASIAP/ е предоставило на СНЦ „ Музикаутор“ изключителното право да лицензира на територията на Република България неспенично публично изпълнение на музикални произведения , правата на изпълнение върху които понастоящем са или по време на действие на настоящия договор могат да бъдат предоставени на Музикаутор или управлявани от АДКАИ / ASIAP/ на споменатата територия, доколкото правата за публично изпълнение върху тези произведения , по време на действие на настоящия договор са или могат да бъдат предоставени или прехвърлени на Музикаутор от неговите членове , съгласно неговия Устав и Правила, както и такъв с Бродкест Мюзик Инк / , с който ВМІ му е предоставило на Музикаутор на територията на Р България всички права , които ВМІ притежава или придобива върху излъчване или публично изпълнение на произведения на ВМІ , независимо с помощта на какви средства и дали тези средства са познати и се използват или пък ще бъдат открити впоследствие, както и да предоставя лицензи за

извършване на такива действия, без театрални права, правото на изпълнение на цели драматично - музикални произведения или на значителна част от тях, правото на предоставяне на индивидуални произведения в театрална постановка или правото да се използва музиката, за която е дадено разрешение по настоящото в какъвто и да е друг контекст, който може да съставлява упражняване на „предоставените права „ по настоящото. Установи се и сключването на договор ,по силата на който Сосиета Италиана дели Отори ед Едитори / SIAE / е предоставило на Музикаутор изключителното право ,на територията на Р България да дава разрешения за всички публични изпълнения на музикални произведения ,с текст или не, които представляват закриляни обекти по силата на разпоредбите на националното право, двустранни спогодби и многостранни международни конвенции, чиито предмет са правата на автора / авторско право, интелектуална собственост и пр./, които съществуват понастоящем и ще възникнат и станат обект на закрила през срока на действие на настоящия договор, както и на договор за взаимно представителство ,по силата на който Дружеството на композиторите , авторите и музикалните издатели на Канада / СОКАН / е предоставило на Музикаутор правото на публично изпълнение на територията на Р България да дава разрешение за всички публични изпълнения на музикални произведения, с текст или не, които представляват закриляни обекти по силата на разпоредбите на националното право , двустранна спогодба и многостранни международни конвенции, чийто предмет са правата на автора /авторско право, интелектуална собственост и пр./, които съществуват понастоящем или ще възникнат и станат обект на закрила през срока на действие на този договор. С оглед предмета на така сключените договори и с оглед предвиденото в разпоредбата на чл. 94с, ал. 2 ЗАПСП съдът приема ,че ищецът притежава надлежна легитимация на процесуален субституент да предяви настоящите икове, поради което те са допустими.

Неоснователно е възражението за липсата на процесуална легитимация на ищеца за предявяване на иска основано на твърдения, че сключените между СНЦ „ Мудиаутор“ и ВМІ, SIAE, ASCAP , SOCAN договори за взаимно представителство не са действащи към 10.09.2020год. и че авторите и композиторите на процесните пет музикални произведения не са членове на съответните организации. Предвид клаузите на цитираните договорите за взаимно представителство , съдържанието на допълнителните споразумения към тях и липсата на писмени изявления на някоя от страните за тяхното прекратяване , се следва извод че действието им не е прекратено и същите са били в сила и към процесната дата- 10.09.2020год. Авторството върху процесните пет музикални произведения /като текст и музика/, както и организацията , която управлява авторските права върху тях са установени чрез изготвената по делото съдебно-техническа експертиза, която не е оспорена от страните и на която настоящият съдебен състав се позовава като компетентно дадена .

Наведените от жалбоподателя „Ивкон Строй“ ЕООД пред настоящата инстанция срещу възприетото от първоинстанционния съд наличие на кумулативните предпоставки на чл.95, ал.1 от ЗАПСП възражения са основателни. Твърдяното от ищеца нарушение на авторски права по описания в исковата молба начин е факт, който подлежи на установяване от него при условията на пълно и главно доказване. В тази връзка ищецът е ангажирал по делото единствено свидетелски показания, от които преки такива са само тези на свидетеля П. ,който е и негов служител. С оглед дадените от него показания ,съдът намира, че следва да намери приложение разпоредбата на чл.172 ГПК – същите следва да се преценяват с оглед всички други данни по делото, като се има предвид евентуалната заинтересованост на свидетеля. Показанията на този свидетел се потвърждават с приложения по делото фискален бон и но единствено в частта , според която на 10.09.2020год. в 13.44 часа свидетелят се е намирал в ресторант „La Cattedrale“ и е извършил консумация в заведението .Констативен акт за извършена към този момент проверка относно озвучаването в процесното заведение и за резултатите от нея не е съставен и подписан от този и други присъстващи по това време и на това място свидетел – такъв нито е представен по делото, нито се твърди да е съставян. Няма и съставен от правоимащия орган Министерство на културата административен акт за нарушение, а няма и твърдения същият да е бил сезиран със съответен сигнал в тази връзка. Представеното уведомителното писмо е последващо на извършената проверка и няма доказателства да е връчено на ответното дружество. Показанията на свидетеля Д. – също служител на ищеца към процесната дата , са с косвен характер – същият не е присъствал, а твърди, че е бил информиран за нарушението чрез имейл от свидетеля П. . Тези имейли не са обективирани на съответен носител и не са ангажирани като доказателства по делото.

Действително , в ЗАПСП, не е предвиден изрично начин за установяване наличието на



извършено нарушение на авторските права. С оглед на това , дори и да се приеме ,че извършеното от свидетеля П. разпознаване на музика и текст чрез използване на приложението „Шазам“ ,то по делото липсват каквито и да било доказателства за вида на това мобилно приложение, неговите функции и възможностите за грешки и объркване при отчитането на резултата, както и за неговото инсталиране на мобилните телефони на свидетеля. Липсват доказателства за твърдения от свидетеля като изпратен на свидетеля Д. имейл с идентифицираните чрез телефонното приложение музикални произведения,респ. на процесните пет , нито за момента на неговото изпращане ,респ. получаване . Противен извод не би могло да се направи въз основа на представените с молба вх.№ 350451/24.09.2021год. документи,наименувани в молбата като „кореспонденция по електронната поща между лицата Ч. П. и М. Д. от 10.09.2020г.“ Същите са на английски език и от тях не може да се установи нито характера на документа , нито неговия автор и адресат , а най-вече тяхното съдържание и респ. отношението му към процесния спор.Поради това на база единствено свидетелските показания на заинтересовани свидетели категоричен извод за извършено от ответното дружество нарушение на авторски права не може да бъде направен.

По така изложените съображения, възвният съд намира предявените иски по чл. 95 ЗАПСП вр. чл. 95а, ал. 1, т. 1 ЗАПСП за неоснователи и недоказани – събраните по делото доказателства не установяват публичното използване от страна на ответника на конкретизираните в исковата молба пет музикални произведения на посочените дата и място, поради което и исковите следва да бъдат отхвърлени. Като неоснователни следва да бъдат отхвърлени и акцесорните претенции по чл. 86 ЗЗД, доколкото уважаването им е обусловено от уважаването на главния иск.

Поради несъвпадение на фактическите и правни констатации на двете инстанции и на основание чл. 271, ал.1 ГПК, решението на първоинстанционния съд следва да бъде отменено ,в частта му ,с която искивете по чл. 95 от ЗАПСП вр. чл. 95а, ал.1 ,т.1 от ЗАПСП и чл. 95б, ал.1 ,т.6 от ЗАПСП са уважени и вместо него да бъде постановено ново ,с което да се отхвърлят исковите претенции. В останалата обжалваната част,с която искивете са отхвърлени ,решението се явява правилно и законосъобразно и следва да бъде потвърдено.

Като обусловено от крайния изход от спора обжалваното решение следва да бъде отменено и в частта му ,с която „ Ивкон Строй“ ЕООД е осъдено да заплати на Сдружение „ Музикаутор“ разноски по делото в размер на 482.83лева.Подледното следва бъде осъдено за заплати на „ Ивкон Строй“ ЕООД още 613.12 лева разноски ,направени в първоинстанционното производство ,както и сумата от 78.32 лева представляваща разноски във въззивното производство.

Мотивиран от горното , Апелативен съд-София , ТО, 9-състав

## РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 260040/13.01.2022год. , постановено по гр. дело № 2261/2020год. по описа на Софийски градски съд , В ЧАСТТА МУ, с която „ Ивкон строй“ ЕООД е осъдено да заплати на СНЦ „ Музикаутор“ сума в размер на 1916 лева, представляваща полагащо се обезщетение за претърпени имуществени вреди , настъпили в резултат от нарушението на авторските права на композиторите и авторите,както следва : на музикално произведение със заглавие „ TILL YOU RE LOVED / PASCAL JUNIOR REMIXN / , чиито композитори на музиката и автори на текста са : Б. А. С., Л. Ф.с, М. Д. М. и А. Д. Д Де Б., явяващи се членове на американските сродни дружества за управление на авторски права- BMI и ASCAP, на музикално произведение със заглавие „ AS LONG AS YOU LOVE ME ROBERT CRISTIAN REMIX “ , чиито композитори на музиката и автори на текста са А. Л., Ш. М. А., Д. Б. и Н. Т. А., явяващи се членове на американските сродни дружества за управление на сродни права- BMI и ASCAP, и на канадското сродно дружество за управление на сродни права- SOCAN , на музикално произведение със заглавие „ THE SPIRIT OF SUMMER/ DAVE WARRIN REMIX „ ,чийто композитор на музиката е М. С., а автор на текста- Ф. Г., явяващи се членове на италианското сродно дружество за управление на авторски права- SIAE , на музикално произведение със заглавие „ IS IT LOVE /MAHMUT ORHAN REMIX“,чиито композитори на музиката и автори на

текста са М. К. М. и Н. А., явяващи се членове на американското сродно дружество за управление на авторски права- ВМІ и на музикално произведение със заглавие „ MY KINDA MAN /RIKY MONTANA REMIX „, чийто композитор на музиката и автор на текста е Д. И., явяващ се член на американското сродно дружество за управление на авторски права- ВМІ , осъществено посредством озвучаване в обект, стопанисван от „ Ивкон Строй „ ЕООД-ресторант „ LA CATTEDRALE“, находящ се в гр.София, ул.“ Шипка“ № 1 – на датата - 10.09.2020год.,ведно със законната лихва, считано от 20.11.2020год. /датата на предявяване на ИМ в съда/ до окончателното изплащане на вземането, както и в ЧАСТТА МУ, с която на основание чл.59б, ал.1, т.6 от ЗАПСП е постановено разгласяване за сметка на ответника- „ Ивкон Строй“ ЕООД на диспозитива на решението в два всекидневника- вестник „ Телеграф“ и вестник „ Сега“ , както и по телевизионен канал „ БТВ 2“ излъчван от Българска национална телевизия в часовия диапазон между 16.00часа и 18.30часа., както и е осъден „ Ивкон Строй“ ЕООД да заплати на СНЦ „ Музикаутор“ разноски по делото в размер на 482.83 лева като вместо него ПОСТАНОВЯВА :

ОТХВЪРЛЯ като неоснователни и недоказани предявените от Сдружение „Музикаутор“, гр. София, ул. „Будапеща“ № 17, ет. 4, с ЕИК:831005050 искове с правно основание чл. 95 ЗАПСП вр. чл. 95а, ал. 1, т. 1 ЗАПСП и чл. 86 ЗЗД, с които се иска ответника – „ Ивкон Строй“ ЕООД с ЕИК 204407312 със седалище и адрес на управление: гр.София, ул.“ Богдан“ № 20, вх.“ А“, ет.4, ап.12 да бъде осъден да заплати на ищеца сумата от 1916 лева , представляваща полагащо се обезщетение за претърпени имуществени вреди , настъпили в резултат от нарушението на авторските права на композиторите и авторите,както следва : на музикално произведение със заглавие „ TILL YOU RE LOVED / PASCAL JUNIOR REMIXN /, чиито композитори на музиката и автори на текста са : Б. А. С., Л. Ф.с, М. Д. М. и А. Д. Д Де Б., явяващи се членове на американските сродни дружества за управление на авторски права- ВМІ и ASCAP, на музикално произведение със заглавие „ AS LONG AS YOU LOVE ME ROBERT CRISTIAN REMIX “ , чиито композитори на музиката и автори на текста са А. Л., Ш. М. А., Д. Б. и Н. Т. А., явяващи се членове на американските сродни дружества за управление на сродни права- ВМІ и ASCAP, и на канадското сродно дружество за управление на сродни права- SOCAN , на музикално произведение със заглавие „ THE SPIRIT OF SUMMER/ DAVE WARRIN REMIX „, чийто композитор на музиката е М. С., а автор на текста- Ф. Г., явяващи се членове на италианското сродно дружество за управление на авторски права- SIAE , на музикално произведение със заглавие „ IS IT LOVE /MAHMUT ORHAN REMIX“,чиито композитори на музиката и автори на текста са М. К. М. и Н. А., явяващи се членове на американското сродно дружество за управление на авторски права- ВМІ и на музикално произведение със заглавие „ MY KINDA MAN /RIKY MONTANA REMIX „, чийто композитор на музиката и автор на текста е Д. И., явяващ се член на американското сродно дружество за управление на авторски права- ВМІ, осъществено посредством озвучаване в обект, стопанисван от „ Ивкон Строй „ ЕООД-ресторант „ LA CATTEDRALE“, находящ се в гр.София, ул.“ Шипка“ № 1 – на датата - 10.09.2020год.,ведно със законната лихва, считано от 20.11.2020год. /датата на предявяване на ИМ в съда/ до окончателното изплащане на вземането, както и искането на Сдружение „ Музикаутор“ на основание чл. чл.59б, ал.1, т.6 от ЗАПСП да бъде постановено разгласяване за сметка на ответника- „ Ивкон Строй“ ЕООД на диспозитива на съдебното решение в два всекидневника и в определено от съда часови пояс на телевизионна организация с национално покритие.

ПОТВЪРЖДАВА решението в останалата му обжалвана част.

ОСЪЖДА Сдружение „Музикаутор“, гр. София, ул. „Будапеща“ № 17, ет. 4, с ЕИК:831005050 да заплати на „ Ивкон Строй“ ЕООД с ЕИК 204407312 със седалище и адрес на управление“ гр.София, ул.“ Богдан“ № 20, вх.“ А“, ет.4, ап.12 още 613.12 лева ,представляващи направени разноски в първоинстанционното производство, както и сумата от 78.32 лева , представляваща направени разноски във въззивното производство.

Решението НЕ подлежи на обжалване.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

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

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