

# РЕШЕНИЕ

№ 45

гр. Бургас, 07.06.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС** в публично заседание на единадесети май през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Павел Ал. Ханджиев

Членове: Десислава Д. Щерева  
Янко Н. Новаков

при участието на секретаря Станка Ст. Ангелова  
като разгледа докладваното от Десислава Д. Щерева Въззивно търговско дело № 20232001000067 по описа за 2023 година

Производството по делото е образувано по въззивна жалба от „С. С.Р.Д-\*\*\*“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, седалище и адрес на управление в гр.Бургас, ж.к.“З.“, бл.21, вх.2, ет.7, ап.20, представлявано от управителя И. Д. Д., против решение №259/25.11.2022 год. по т.д.№15/22 год. по описа на Бургаски окръжен съд, с което дружеството е осъдено да заплати на основание чл.95, ал.1, вр.чл.95в, ал.1 от ЗАПСП на сдружение „М.“, ЕИК \*\*\*\*\*, седалище и адрес на управление в гр.София, ул.„Б.“ №17, ет.4, представлявано от И. Д. - изпълнителен директор, сумата от общо 8 000 лева, представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди под формата на пропуснати ползи в резултат на извършено от ответника нарушение на правата на авторите-членове на сродни дружества за колективно управление на права, представлявани на територията на Република България от сдружение „М.“, постановено е на основание чл.95б, ал.1, т.6 от ЗАПСП разгласяване за сметка на ответника „С. С.Р.Д-\*\*\*“ ЕООД на диспозитива на съдебното решение в два всекидневника – „Т.“ и „Д.“, както и по телевизионен канал Б. в часовия диапазон между 16,30 и 18,30 часа и са присъдени разноски.

Решението се обжалва като неправилно, необосновано и постановено

при съществени процесуални нарушения.

Сочи се, че решението е постановено в нарушение на чл.236 ал.2 от ГПК, изразяващо се в липса на мотиви по възражението на ответника в производството за размера на претендираното обезщетение. Поддържа се, че е необходимо да бъде установен, при условията на пълно и главно доказване, размера на пропуснатите ползи, след като ищецът в производството е един, а не отделните автори на процесните произведения. Вместо да обсъди възраженията на ответника, съдът приел, че ищецът е твърдял и доказал пропуснати ползи от неполучено от него възнаграждение, в случай, че беше сключен договор за публично изпълнение. Твърди се, че ищцовото дружество целенасочено не е провело доказване на евентуално претърпените вреди, като се е позовало на особен случай за определяне размера на вредите по чл.95а от ЗАПСП. Заявява се, че при определяне размера на обезщетението следва да се вземе предвид възнаграждението, което би се дължало при сключване на договора със сдружението, респ.частта от това плащане, което би се дължало на авторите и композиторите. Поддържа се, че в сайта на сдружението е поместена тарифа и са налице достатъчно данни, от които би могъл да се установи размерът на пропуснатите ползи, но въпреки това ищецът не е провел доказването им. Твърди се, че възнаграждението, дължимо на сдружението, би било в пъти по-ниско от претендираното и присъдено обезщетение. Освен това, според въззивника, обезщетението следва да бъде определено по справедливост и е следвало да бъде взета предвид печалбата, която би могла да се реализира от регламентираното използване на произведенията. Твърди се, че цитираните в решението норми на чл.94а, чл.94 ал.3 и ал.4 от ЗАПСП не касаят размера на обезщетението и от мотивите на съдебния акт не става ясно коя от нормите е приложена, което представлява нарушение на материалния закон.

Оспорват се изводите на съда за установено нарушение и се твърди, че липсват данни да е имало публично изпълнение на описаните в исковата молба произведения в стопанисвания от дружеството търговски обект. Същевременно е установено и признато от ищеца, че в приложените към исковата молба имейли е налице нарочно добавяне на местонахождение. Поддържа се, че е възможно произведенията да бъдат възпроизведени навсякъде, а свидетелят да добавя местонахождението и да ги изпраща на работодателя си. Според въззивника, представения по делото финансов бон

също не доказва нарушението, поради съществено разминаване между съдържащата се в него информация и свидетелските показания. Свидетелските показания се оспорват като недостоверни и дадени при заинтересованост от изхода на делото.

Поддържа се, че въззиваемият не е установил нарушение на авторското право, настъпили вреди и причинната им връзка с неправомерното ползване на обекта на закрила, нито размерът им.

Моли за отмяна на обжалваното съдебно решение и отхвърляне на предявените искове.

В срока по чл.263 ГПК е получен отговор на въззивната жалба от сдружение „М.“, в който се навеждат аргументи за нейната неоснователност.

Поддържа се, че за определяне размера на обезщетението няма значение дали искът е предявен от всяко лице, носител на авторски права върху конкретен обект на авторското право, или от организация за упражняване на дейност по колективно управление на авторски права, каквото е сдружението. Поддържа се, че правото на иск по чл.95, 95а и 95б от ЗАПСП е предоставено, освен на носителите на съответното право и лицата, на които те са отстъпили изключително право на ползване, също и на организациите за колективно управление на права. Твърди се, че с факта на публично ползване на произведенията нарушението е осъществено и носителите на правата са лишени от възнагражденията за своя авторски труд. Поддържа се, че Тарифата за публично изпълнение в туристически и търговски обекти е приложима единствено при сключване на договор, но не и при определяне на обезщетението. При липса на други доказателства по спорния въпрос относно размера на обезщетението, съдът правилно е приел за приложима нормата на чл.95 а ал.1 т.1 от ЗАПСП. При невъзможност да бъде определен по друг начин размера на обезщетението, съдът правилно е присъдил обезщетение по чл.95а ал.1 т.1 от ЗАПСП в минимален размер. Поддържа се, че приложението на тази норма има и специална предупредително-възпираща функция.

Твърди се, че първоинстанционният съд правилно е приел за установено публичното изпълнение на описаните в исковата молба произведения в бирария „П.“, вкл. е изложил мотиви въз основа на кои доказателства е достигнал до този извод. При липса в закона на изричен

начин, по който да се установи нарушението, БОС правилно е приел, че извършеното от свидетеля разпознаване на музика и текст с приложението Shazam не е опорочено, а процесът на работа на приложението и неговата надеждност са установени с помощта на експертиза. Въззиваемият се позовава и на заключението на съдебно-техническата експертиза, от която се установят авторството на музикалните произведения, както и сключването на договори между авторите и сдружението за взаимно представителство.

Моли се за потвърждаване на обжалваното решение, претендират се разноси.

Бургаският апелативен съд, като взе предвид изложените в жалбите съображения, доводите на страните, събраните по делото доказателства и прилагайки закона, приема следното:

С исковата си молба до Окръжен съд Бургас ищецът „М.“ претендира присъждане на обезщетение, определимо по реда на чл.95а от ЗАПСП за вреди, произлезли от нарушаване правата на авторите – членове на сродни дружества за колективно управление на права, както и осъждане на ответника „С. С.Р.Д-\*\*\*“ ЕООД да разгласи по реда на чл.95б ал.1 т.6 от ЗАПСП диспозитива на съдебното решение.

Ищецът е поддържал, че има качеството на ищец по чл.95 в от ЗАПСП, че в заведението на ответника са били възпроизведени музикални произведения с автори и композитори – членове на организации за колективно управление на права, които сдружението представлява на територията на РБългария, както и че възпроизвеждането е осъществено без отстъпени права за ползване на тези произведения. Поддържал е, че така е осъществено нарушение на нормата на чл.18 ал.2 т.3 от ЗАПСП, което е причинило вреди на правоносителя, доколкото е бил лишен от възнаграждение за своя творчески труд.

Ответникът е оспорил претенциите, като е заявил, че ищецът не е активно легитимиран да предяви исковете; че на сочените дата и място не са възпроизведени публично изброените в исковата молба музикални произведения; че нормата на чл.95а от ЗАПСП е неприложима при определяне размера на обезщетението, доколкото правата за ползване се предоставят срещу годишна такса и именно същата представлява годна база

за определяне на обезщетението.

С обжалваното решение претенциите са уважени изцяло. Съдът е приел, че ищецът е легитимиран да предявява от свое име искове за обезщетение при нарушение на правата на авторите. Приел е за доказано твърдението за допуснато нарушение от ответника на авторското право върху текста и музиката на описаните в исковата молба произведения. Приел е, че за ищеца, като представител на носителите на изключително право за ползване на произведенията, са настъпили имуществени вреди – пропуснати ползи, в причинна връзка с нарушенията, поради което искът е доказан по основание. Приложил е нормата на чл.95а от ЗАПСП, на която изначално се е позовал самият ищец (погрешно цитирана в решението като чл.94а от ЗАПСП), след което е присъдил обезщетение в минимален размер по 500 лв. върху музиката и 500 лв. върху текста за всяко от произведенията, общо 8000 лв., както и разгласяване по чл.95б от с.з.

Пред настоящата инстанция от въззивника се оспорват самото нарушение под формата на публично изпълнение на описаните в исковата молба произведения без предварително отстъпване на права, както и размерът на обезщетението.

Според чл.269 от ГПК, въззивният съд следи служебно за валидността на решението, за неговата допустимост - в обжалваната част, а за правилността – само на основанията, посочени в жалбата.

От първоинстанционния съд е била изследвана процесуалната легитимация на ищеца като лице по чл.95в от ЗАПСП. Тя вече не се оспорва от въззивника в настоящата инстанция, но настоящият съд дължи нова проверка на активната легитимация, доколкото служебно следва да провери допустимостта на обжалваното решение.

Според чл.95в от ЗАПСП, организациите за колективно управление на права и професионалните защитни организации на правоносителите предявяват искове по чл.95, 95а и 95б от с.з., по повод на права, които са им поверени за управление, съответно за защита, като в този случай чл.26 ал.4 от ГПК не се прилага.

От заключението на в.л.И., изпълнено след проверка в съдържанието на международните бази данни W.I.D. и I.P.I., се установява кои са носителите на авторски права, посочени едновременно като композитори и/или автори на

музикалните произведения, подробно изброени в исковата молба, и кои са организациите за колективно управление на авторски права, в които членуват композиторите и авторите на текста. Установява се също, че чуждестранните организации за колективно управление на права, посочени в заключението, имат договори за представителство с „М.“ и съобщения за наличните договори са оповестени, както в сайта на Министерство на културата, така и в сайта на сдружението.

От горното следва несъмнения извод, че „М.“ е носител на активна легитимация за предявяване на настоящите иски, а решението, постановено по тях, е процесуално допустимо.

В чл.95 от ЗАПСП е регламентиран т.нар. иск за обезщетение, чрез който носителът на защитено от ЗАПСП авторско или сродно право може да се защити срещу нарушение на правата му, ако от нарушението са произлезли вреди. Основателността на иска 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 – така решение №106/11.07.\*\* год. по т.д.№769/2011 год. II т.о. ВКС.

От въззивника не се оспорва, че музикалните произведения, изброени в исковата молба, са обект на защита по закона – чл.3 ал.1 т.2.

За доказване на нарушение на авторското право специалният закон не предвижда особена процедура и следователно доказването се осъществява по общите правила на ГПК за доказателствата, доказателствените средства и доказателствената тежест.

В конкретния случай ищецът е ангажирал свидетелски показания, съдебно-техническа експертиза и писмени доказателства, които в своята съвкупност са годни да докажат нарушение от служители или наети лица от ответното дружество в обекта на хранене в гр.Бургас, изразяващо се в излъчване на музикалните произведения в заведението, по време на работа и обслужване на клиенти, т.е. по време на осъществяване на стопанската дейност от ответника и не за лични цели. Въззиваемият е представил договор с лице, наето като посредник, и свои вътрешни правила – приложение към договора, от които става ясно, че процедурата по установяване на публично

изпълнение на музика от репертоара на „М.“ включва поредност от стъпки, вкл. разпознаване на произведенията чрез мобилното приложение Shazam, изпращане на линк на имейл с уточняване на проверявания обект и вземане на касов бон от консумация. От показанията на св.П., посетила обекта и установила възпроизвеждането на музикалните произведения на 10.11.2021 год., става ясно, че в заведението имало клиенти и звучали музикални произведения от телевизор и тонколони. Веднага след констатирането на песен от репертоара на сдружението чрез приложението, тя изпратила имейл, като въвела получаващия и отбелязала местоположението си. Нейните показания изцяло се подкрепят от заключението на в.л.П., от което се установява, че на 10.11.2021 год. на мобилното приложение, инсталирано на телефона на свидетелката, са разпознати процесните песни в интервала от 13.33 до 14.05 ч. и на електронния адрес на „М.“ са изпратени имейли, автоматично генерирани от приложението. От отговорите на вещото лице в съдебното заседание става ясно, че в приложението не излиза местоположението на лицето, но то може да бъде добавено, както в конкретния случай.

Макар, че местоположението на проверявания обект не се генерира автоматично от приложението и е било добавено допълнително от свидетеля, като това се признава в съдебно заседание, съдът изцяло кредитира показанията в тази част. Въпреки договорните отношения между свидетеля и въззиваемия, съдът ги преценя като достоверни, тъй като изцяло кореспондират с останалите доказателства – изпратените на 10.11.\*\* год. имейли и касовия бон от същата дата, за който няма спор, че е издаден от провереното заведение за хранене, а несъответствието на часа, в който е генериран, спрямо часа на проверката и изпратените имейли, е незначително.

Теорията и множество съдебни актове с незадължителен характер (напр. решение №210/08.04.2021 год. по т.д.№2507/20 год. на САС) приемат, че при музикалното произведение, съчетаващо мелодия и текст, не съществува съавторство по смисъла на чл.8 от ЗАПСП, а две самостоятелни произведения, които не са еднородни, и които имат самостоятелно значение в правния мир като обекти на авторското право. Така наложилото се становище не се подкрепя от нормите в националното законодателство и международноправните актове в областта на авторските права. Според чл.3 ал.1 т.2 от ЗАПСП и чл.2 от Бернската конвенция за закрила на

литературните и художествените произведения, ратифицирана с Указ №1389 на ДС от 29.06.1074 год., ДВ бр.53/74 год., музикалните произведения (ЗАПСП) и музикалните композиции със или без текст (Конвенцията) се разглеждат като един обект на авторското право, а не като два обединени обекта. Следователно при възпроизвеждане на музикалното произведение без съгласието на автора/авторите му се допуска едно нарушение на едно защитимо по ЗАПСП право, на което се дължи едно обезщетение.

Деликтната отговорност, която нарушителят носи, следва да обезщети всички действително повесени вреди от автора – чл.95 от ЗАПСП и чл.13 от директива 2004/48/ЕО. Както носителят на правото или лицето, на което той е отстъпил изключително право за използване, така и ищците по чл.95 в от ЗАПСП, са освободени от доказателствена тежест в случаите, когато искът е доказан по основание, но няма достатъчно данни за неговия размер. Достатъчно е в случаите по чл.95а ал.1 т.1 от ЗАПСП ищецът да се позове на тази специална хипотеза, за да бъде определено обезщетението от съда при спазване на долната и горна граници и критериите по чл.95 ал.3 и 4 от ЗАПСП. В случай, че ответникът твърди наличие на доказателства за размера на обезщетението, той следва да ги представи и да проведе насрещно доказване. От ответника са въведени подобни възражения, но не и годни доказателства за размера на обезщетението, дължимо за обезвреда на пропуснатите ползи. Действително, както се сочи от въззивното дружество, на сайта на сдружението е публикувана Тарифа за публично изпълнение в туристически и търговски обекти, но чрез същата не могат да се установят пропуснатите ползи от еднократно допуснато нарушение, доколкото възнагражденията по тарифата за целогодишно работещите заведения е годишно. Според съда законовите предпоставки по чл.95а ал.1 т.1 от ЗАПСП са налице – няма установени критерии за определяне на възнаграждение за еднократно публично изпълнение чрез запис в търговски обект, заведение за хранене или друг вид заведение със стопанско предназначение, за разлика напр. от лицензиите в сток имидж сайтовете (напр. <https://www.gettyimages.com>), които се заплащат за ползване на фотографии, видео и музикални видеоклипове - "Royalty free" и Right managed/RM/. Няма и механизъм, чрез който да се установи по какъв начин възпроизвеждането на музикалните произведения в заведението за хранене се е отразило на приходите от стопанска дейност. Предвид на изложеното, обезщетението



следва да бъде определено в минималния размер по чл.95а ал.1 т.1 от ЗАПСП – 500 лв. за нарушението върху всеки от обектите по чл.3 ал.1 т.2 от ЗАПСП – общо осем музикални произведения, или 4000 лв.

Изводите на двете инстанции по основателността на предявения иск за обезщетение не съвпадат напълно и това налага решението да бъде отменено в частта, в която е присъдено обезщетение над размера от 4000 лв., като вместо него се постанови ново, с което претенцията да се отхвърли за разликата от 4000 лв. до размера от 8 000 лв. В останалата част решението следва да бъде потвърдено.

В съответствие с резултата от обжалването отговорността за разносните пред първата инстанция следва да се преразпредели, както и да се присъдят разноски пред настоящата.

С обжалваното решение в полза на сдружението са били присъдени разходи в размер на 2 411,20 лв. С определение №125/09.02.2023 год. решението е било изменено в частта за разносните, като в полза на „М.“ са присъдени 2611,20 лв. От тях в полза на ищеца се следва  $\frac{1}{2}$  в първоинстанционното производство, или 1 305,60 лв.

В първоинстанционното производство ответникът е направил разноски в размер на 876 лв., от които му се следва  $\frac{1}{2}$  или 438 лв.

Пред настоящата инстанция и двете страни са направили разноски и са поискали присъждане на такива.

Въззивникът е направил разноски по представен списък в размер общо на 1061 лв., от които за такса 185 лв. и за адвокатско възнаграждение 876 лв., което не е прекомерно. От тях следва да му се присъди  $\frac{1}{2}$  или 530,50 лв.

Въззиваемият е направил разноски в размер на 1320 лв. за адвокатско възнаграждение с ДДС, което е в минималния размер по Наредба №1/2004 год. на ВАС. За защита срещу неоснователната част на въззивната жалба следва да му се присъди  $\frac{1}{2}$ , или 660 лв.

Разносните за двете инстанции в полза на „М.“ са 1 965,60 лв., а в полза на „С. С.Р.Д-\*\*\*“ ЕООД са в размер на 968,50 лв. След компенсация в полза на „М.“ се присъждат разноски от 997,10 лв.

Водим от изложеното Бургаският апелативен съд

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** решение №259/25.11.2022 год. по т.д.№15/22 год. по описа на Бургаски окръжен съд, изменено с определение №125/09.02.2023 год., в частта, в която „С. С.Р.Д-\*\*\*“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, седалище и адрес на управление в гр.Бургас, ж.к.“З.“, бл.21, вх.2, ет.7, ап.20, представлявано от управителя И. Д. Д. е осъдено да заплати на сдружение „М.“, ЕИК \*\*\*\*\*, седалище и адрес на управление в гр.София, ул.“Б.” №17, ет.4, представлявано от И. Д. - изпълнителен директор, обезщетение за претърпени имуществени вреди под формата на пропуснати ползи в резултат на извършено от „С. С.Р.Д-\*\*\*“ ЕООД нарушение на правата на авторите-членове на сродни дружества за колективно управление на права, представлявани на територията на Република България от сдружение „М.“, над размера от 4 000 лв. до присъдения размер от 8 000 лв., както и в частта за разносните, като вместо това **ПОСТАНОВЯВА:**

**ОТХВЪРЛЯ** исквете на сдружение „М.“, ЕИК \*\*\*\*\*, седалище и адрес на управление в гр.София, ул.“Б.” №17, ет.4, представлявано от И. Д. - изпълнителен директор, против „С. С.Р.Д-\*\*\*“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, седалище и адрес на управление в гр.Бургас, ж.к.“З.“, бл.21, вх.2, ет.7, ап.20, представлявано от управителя И. Д. Д. за присъждане на обезщетение за претърпени имуществени вреди под формата на пропуснати ползи в резултат на извършено от „С. С.Р.Д-\*\*\*“ ЕООД нарушение на правата на авторите-членове на сродни дружества за колективно управление на права, представлявани на територията на Република България от сдружение „М.“ над присъдения размер от 4 000 лв. до претендиания размер от 8 000 лв.

**ПОТВЪРЖДАВА** решение №259/25.11.2022 год. по т.д.№15/22 год. по описа на Бургаски окръжен съд, изменено с определение №125/09.02.2023 год. в останалите обжалвани части.

**ОСЪЖДА** „С. С.Р.Д-\*\*\*“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, седалище и адрес на управление в гр.Бургас, ж.к.“З.“, бл.21, вх.2, ет.7, ап.20, представлявано от управителя И. Д. Д. да заплати на „М.“, ЕИК \*\*\*\*\*, седалище и адрес на управление в гр.София, ул.“Б.” №17, ет.4, представлявано от И. Д. - изпълнителен директор, след компенсация от съда разноски за двете

инстанции размер от 997,10 (деветстотин деветдесет и седем 0.10) лв.

Решението подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от връчване на препис от него на страните пред ВКС.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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