



## ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д. 42, канцелярия 37-26-06, 37-26-07, [www.8aas.arbitr.ru](http://www.8aas.arbitr.ru), [info@8aas.arbitr.ru](mailto:info@8aas.arbitr.ru)

---

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Омск

12 марта 2009 года

Дело № А46-15265/2008

Резолютивная часть постановления объявлена 04 марта 2009 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 12 марта 2009 года.

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Глухих А.Н.,

судей Зиновьевой Т.А., Литвинцевой Л.Р.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Мокшиной С.В.,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-118/2009) индивидуального предпринимателя Коновалова Павла Васильевича на решение Арбитражного суда Омской области от 05 декабря 2008 года по делу № А46-15265/2008 (судья Погосткина Е.А.), принятое по иску закрытого акционерного общества «Квадро-Диск» к индивидуальному предпринимателю Коновалову Павлу Васильевичу, третье лицо – Управление внутренних дел по Кировскому административному округу г. Омска, о взыскании 90 000 руб.,

в судебном заседании приняли участие:

от индивидуального предпринимателя Коновалова Павла Васильевича – лично Коновалов П.В. (паспорт 5203 534988 выдан 05.07.2003),

от закрытого акционерного общества «Квадро-Диск» – представитель Колесников И.В. по доверенности от 01.01.2009, сохраняющей свою силу до 31.12.2009,

от Управления внутренних дел по Кировскому административному округу г. Омска – представитель не явился,

#### установил :

Закрытое акционерное общество «Квадро-диск» (далее – ЗАО «Квадро-диск», истец) обратилось в Арбитражный суд Омской области с иском о взыскании с индивидуального предпринимателя Коновалова Павла Васильевича компенсации за незаконное использование фонограмм в сумме 90 000 руб.

Определением от 29.10.2008 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, привлечено Управление внутренних дел по Кировскому административному округу города Омска.

Решением Арбитражного суда Омской области от 05.12.2008 по делу № А46-15265/2008 с индивидуального предпринимателя Коновалова Павла Васильевича в пользу ЗАО «Квадро-диск» взыскано 90 000 руб. компенсации за нарушение смежных прав и 3 200 руб. расходов по уплате государственной пошлины. Этим же решением истцу из федерального бюджета возвращена государственная пошлина в сумме 200 руб.

Индивидуальный предприниматель Коновалов Павел Васильевич, не соглашаясь с решением суда, в апелляционной жалобе просит его отменить.

В обоснование апелляционной жалобы ответчик указывает, что истцом не доказан факт распространения индивидуальным предпринимателем Коноваловым П.В. одним из способов, предусмотренных частью 2 статьи 1324 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) компакт-диска «ДиДюЛя».

ЗАО «Квадро-диск» в отзыве на апелляционную жалобу просит решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

В заседании суда апелляционной инстанции ответчик, поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе, представитель истца высказался согласно отзыву на апелляционную жалобу.

Индивидуальным предпринимателем Коноваловым П. В. и его представителем заявлено ходатайство об отложении судебного заседания апелляционной инстанции в связи с невозможностью явки 04.03.2009 в 10-40ч. представителя ввиду участия 04.03.2009 в 10-00час. в ином судебном заседании в Кировском районном суде города Омска.

Рассмотрев указанное ходатайство, суд апелляционной инстанции не нашёл оснований для его удовлетворения, исходя из следующего.

В соответствии с частями 3, 4, 5 статьи 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) в случае, если лицо, участвующее в деле и извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, заявило ходатайство об отложении судебного разбирательства с обоснованием причины неявки в судебное заседание, арбитражный суд может отложить судебное разбирательство, если признает причины неявки уважительными.

Арбитражный суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству лица, участвующего в деле, в связи с неявкой в судебное заседание его представителя по уважительной причине. Арбитражный суд может отложить судебное разбирательство, если признает, что оно не может быть рассмотрено в данном судебном заседании, в том числе вследствие неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле, других участников арбитражного процесса, а также при удовлетворении ходатайства стороны об отложении

судебного разбирательства в связи с необходимостью представления ею дополнительных доказательств, при совершении иных процессуальных действий.

Из содержания частей 3 и 4 статьи 158 АПК РФ следует, что если лицо, участвующее в деле и извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, заявило ходатайство об его отложении, то совершение данного процессуального действия является правом суда, а не обязанностью последнего.

Вести дело в арбитражном суде и представлять интересы граждан может непосредственно гражданин либо представитель (статья 59 АПК РФ).

Таким образом, участие представителя ответчика – адвоката Барановского Д.Е. в рассмотрении Кировским районным судом города Омска другого дела, не лишает предпринимателя возможности вести дело в арбитражном суде лично. На заседание суда апелляционной инстанции, состоявшееся 04.03.2009, Коновалов П.В. явился.

Рассмотрев материалы дела, апелляционную жалобу и отзыв на неё, заслушав представителя истца и ответчика, проверив законность и обоснованность обжалуемого судебного акта, суд апелляционной инстанции установил следующее.

Как усматривается из материалов дела, 03.04.2006 между ЗАО «Квадро-диск» (правопреемник) и предпринимателем Дидюля Валерий Михайлович (правообладатель) заключен договор о передаче смежных прав № 03.04.06, в соответствии с условиями которого правообладатель передает правопреемнику исключительные смежные права на использование как альбома в целом, так и отдельных фонограмм, включенных в альбом, под названием: - «Пещерный город Inkerman», состоящий из 11 фонограмм (приложение № 1); «Фламенко», состоящий из тринадцати фонограмм, среди которых: «Фламенко», «Айседора», «Водопад», «Жасмин», «Румба», «Испания», «Море», «Ритмо», «Русская», «Бездна», «Фанданго», «День», «Посвящение» (приложение № 2); «Дорога в Багдад», состоящий из 15 фонограмм (приложение № 3); «Сатиновые берега», состоящий из 13 фонограмм (приложение № 4); «Легенда», состоящий из 11 фонограмм (приложение № 5); «Live in Moscow» часть 1, состоящий из 12 фонограмм (приложение № 6 страница 1); «Live in Moscow» часть 2, состоящий из 11 фонограмм (приложение № 6 страница 2); - «Дидюля», состоящий из 19 фонограмм (приложение № 7), что означает право осуществлять и/или разрешать осуществлять, и/или запрещать осуществлять следующие действия: а) воспроизводить фонограммы (право на осуществление); б) распространять экземпляры фонограмм любым способом: продавать, сдавать в прокат и так далее (право на распространение); в) импортировать экземпляры фонограмм в целях распространения (право на импорт).

Названный договор от имени индивидуального предпринимателя Дидюля В.М. подписан адвокатом Правороцким И.П. на основании доверенности от 06.11.2003, которой

гр. Дидюля В.М. предоставил гр. Правороцкому И.П. право подписывать все договоры..., в том числе связанные с его авторскими правами.

По условиям раздела 1 договора о передаче исключительных смежных прав от 03.04.2006 № 03.04.06 правообладатель передает правопреемнику исключительные смежные права на использование фонограмм на срок 5 лет с момента подписания договора.

В разделе 1 договора установлено, что в отношении фонограмм, входящих в альбом «Легенда» (приложение № 5), стороны определили особый объем прав и территорию, на которые они передаются; в отношении носителей форматов компакт-диск и компакт-кассета права передаются на территорию всего мира, за исключением территории России и стран СНГ; в отношении носителей формата MP-3 права передаются на территорию всего мира.

При этом в пункте 2.1 договора предусмотрено, что правообладатель гарантирует, что исключительные смежные права на фонограммы, перечисленные в настоящем договоре и приложениях, принадлежат только ему и не содержат никаких заимствований или иных элементов, которые могут рассматриваться как нарушения прав третьих лиц на момент подписания договора.

13 января 2008г. сотрудниками ОООП Ом «Торговый город» при УВД Кировского административного округа города Омска осуществили проверку торговой точки (ряд 53 место 1), расположенной на территории ЗАО «ОКГ» по адресу: г. Омск, ул. 70 лет Октября, 25, в которой осуществляет свою деятельность индивидуальный предприниматель Коновалов П.В.

В ходе данной проверки приобретены компакт-диски: формата MP3 «Unlimited» и формата DVD «Лучшие барды России». Кроме того, был изъят компакт-диск в формате MP3 под названием «Дидюля» содержащий 86 фонограмм, в том числе: фонограммы под названием «Фламенко», «Айседора», «Водопад», «Жасмин», «Румба», «Испания», «Море», «Ритмо», «Русская».

Истец, считая указанный компакт-диск контрафактным, на основании статей 1252, 1311 ГК РФ обратился с настоящим иском в суд.

Удовлетворение исковых требований ЗАО «Квадро-диск» послужило поводом для подачи ответчиком апелляционной жалобы, при оценке доводов которой суд апелляционной инстанции учёл следующее.

В соответствии со статьёй 1 Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» он вводится с 01.01.2008. Статьёй 5 названного закона установлено, что четвертая часть Кодекса применяется к правоотношениям, возникшим после введения ее в действие.

Пунктом 1 статьи 1303 ГК предусмотрено, что к смежным правам относятся интеллектуальные права: (1) на результаты исполнительской деятельности (исполнения);

(2) на фонограммы; (3) на сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания); (4) на содержание баз данных, а также (5) права публикатора - лица, впервые обнародовавшего произведение науки, литературы или искусства после его перехода в общественное достояние.

В соответствии с положениями подпункта 2 пункта 1 статьи 1304 ГК РФ фонограммы, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение, являются объектами смежных прав.

В силу пункта 1 статьи 1324 ГК РФ изготовителю фонограммы принадлежит исключительное право использовать фонограмму в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фонограмму), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Изготовитель фонограммы может распоряжаться исключительным правом на фонограмму, в том числе отчуждать по договору об отчуждении исключительного права на объект смежных прав (статья 1307 ГК).

Факт принадлежности истцу исключительных смежных прав на использование фонограмм под названием «Фламенко», «Айседора», «Водопад», «Жасмин», «Румба», «Испания», «Море», «Ритмо», «Русская» подтверждается договором № 03.04.06 от 03.04.2006, заключённым между ЗАО «КВАДРО-ДИСК» (правопреемник) и предпринимателем Дидюля В.М. (правообладатель).

Согласно статье 1250 ГК РФ интеллектуальные права защищаются способами, предусмотренными настоящим Кодексом, с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права. Как следует из положений статей 1252, 1301 ГК РФ в случаях нарушения исключительного смежного права на использование фонограммы правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных настоящим Кодексом (статьи 1250, 1252 и 1253), вправе в соответствии с пунктом 3 статьи 1252 настоящего Кодекса требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда.

Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения.

Выводы суда первой инстанции в части доказанности факта продажи 13.01.2008 ответчиком компакт-диска в формате MP3 под названием «Дидюля», являющегося контрафактной продукцией, являются необоснованными.

Исключительное право на использование фонограммы означает право распространять экземпляры фонограммы, представляющие собой копии фонограммы на любом материальном носителе, путем продажи или иного отчуждения (подпункт 6 пункта 2 статьи 1324 ГК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Истец утверждает, что компакт-диск в формате MP3 под названием «Дидюля» находился в незаконном гражданском обороте путём публичной оферты, поскольку был выставлен на витрине и обнаружен, изъят сотрудником милиции.

Как усматривается из материалов дела, протоколом проверочной покупки от 13.01.2008, составленном инспектором ООП Ом «Торговый город» при УВД КАО г. Омска (т. 1 л. 49) зафиксировано, что в торговой точке № 1 ряд 53 на территории специализированного промтоварного рынка «Лужники», расположенной по ул. 70 лет Октября, 25 в городе Омске, у предпринимателя Коновалова П.В. произведена покупка компакт-дисков: 1) формата MP3 «Unlimited», маркированного 3-мя товарными знаками «Русский стандарт», обладатель авторских и смежных прав «Русский стандарт», изготовитель ООО «Мега-Видео» и 2) формата DVD «Лучшие барды России», по цене 80 руб. и 100 руб. За покупку уплачено 180 руб. без использования кассового аппарата.

Из протокола осмотра места происшествия от 13.01.2008 (т. 2 л. 25) и приложений № 1 и № 2 к нему (т. 2 л. 27-28) следует, что товар (DVD-диски, MP3- диски) в торговой точке № 1 ряд 53 по адресу: г. Омск, ул. 70 лет Октября, 25, представляющей собой контейнер, был разложен на витрине, стеллаже, расположенном на задней стенке контейнера, столе, стоящем в углу с правой стороны контейнера; в ходе осмотра изъяты компакт-диски, в том числе компакт-диск в формате MP3 «Дидюля» содержащий 7 альбомов.

Из содержания протокола осмотра места происшествия от 13.01.2008 с достоверностью невозможно установить, что изъятый у ответчика компакт-диск в формате MP3 «Дидюля» был на момент проведения осмотра расположен на витрине контейнера, то есть распространялся ответчиком. Показания гражданина Можяева В.С., граждан Мертёхина Я.А. и Плехова А.Н. (понятых) о том, что диски изымались с прилавка торговой точки, при отсутствии указаний на это обстоятельство в протоколе осмотра места происшествия от 13.01.2008, не являются допустимыми доказательствами (статья 68 АПК РФ).

Следовательно, истцом, которому принадлежат исключительные смежные права на использование фонограмм под названием «Фламенко», «Айседора», «Водопад», «Жасмин», «Румба», «Испания», «Море», «Ритмо», «Русская», не доказан факт незаконного распространения ответчиком названных фонограмм.

При таких обстоятельствах выводы суда первой инстанции об удовлетворении исковых требований суд апелляционной инстанции считает необоснованными.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 270 АПК РФ несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, является основанием для отмены судебного акта.

В связи с чем, апелляционная жалоба индивидуального предпринимателя Коновалова П.В. подлежит удовлетворению.

Расходы по уплате государственной пошлины по иску и апелляционной жалобе по правилам статьи 110 АПК РФ относятся на истца.

Руководствуясь пунктом 2 статьи 269, пунктом 3 части 1 статьи 270, статьёй 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

### **ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда Омской области от 05.12.2007 по делу № А46-15265/2008 отменить.

Принять по делу новый судебный акт.

В удовлетворении исковых требований закрытого акционерного общества «Квадро-диск» отказать.

Возвратить закрытому акционерному обществу «Квадро-диск» из федерального бюджета государственную пошлину в сумме 200 руб., уплаченную по платёжному поручению № 654 от 13.12.2007.

Взыскать с закрытого акционерного общества «Квадро-диск» в пользу индивидуального предпринимателя Коновалова Павла Васильевича, 24.06.1974 года рождения, уроженца Асиновского района г. Асино Томской области, зарегистрированного по адресу: г. Омск, ул. Крупской, 6 кв. 120, расходы по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе в сумме 1 000 руб.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

А. Н. Глухих

Судьи

Т. А. Зиновьева

Л. Р. Литвинцева

