



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОМСКОЙ ОБЛАСТИ

644024 г.Омск, ул.Учебная,51 информатор (3812) 31-56-51 сайт www.omsk.arbitr.ru e-mail info@omsk.arbitr.ru

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

город Омск

04 мая 2010 года

№ дела

A46-48/2010

Резолютивная часть решения объявлена в судебном заседании **29 апреля 2010 года**
Решение изготовлено в полном объеме **4 мая 2010 года**.

Арбитражный суд Омской области в составе судьи Погосткиной Е.А.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Звягольской Е.С.

рассмотрел в открытом заседании суда дело по иску общества с ограниченной ответственностью «Мистерия+»

к закрытому акционерному обществу «Астор»

о взыскании 677 112 рублей 40 копеек.

В заседании приняли участие:

от истца – Калесников И.В. по доверенности от 16.10.09 – 31.12.11

от ответчика – Иванов М.Н. по доверенности от 12.12.09 – 1 год.

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Мистерия+» (далее – ООО «Мистерия+», истец, лицензиат) обратилось в Арбитражный суд Омской области с иском о взыскании с закрытого акционерного общества «Астор» (ЗАО «Астор», ответчик) за бездоговорное распространение оптических дисков в формате DVD с записью Фильма «Очень русский детектив» (далее – Фильм, оптический диск, диск) компенсации в сумме 677 112 рублей 40 копеек.

В судебном заседании представитель истца в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации уточнил исковые требования и просил взыскать с ответчика 677 112 руб. 40 коп. компенсации за бездоговорное распространение аудиовизуального произведения – Фильма «очень русский детектив» ,записанного на оптический диск в формате DVD.

Уточнение исковых требований судом принято.

Ответчик исковые требования не признал по следующим основаниям.:

- ЗАО «Астор» не было привлечено к административной ответственности за нарушение правил торговли дисками;

- представленные истцом видеозаписи получены с нарушением Федерального закона от 12.08.1995 г. № 114-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и не могут являться доказательствами по делу в соответствии со статьей 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Исследовав и оценив в совокупности все имеющиеся в материалах дела письменные доказательства, рассмотрев доводы, изложенные в исковом заявлении и объяснениях представителей сторон, арбитражный суд находит искимые требования подлежащим удовлетворению частично, исходя из следующего.

Истец на основании лицензионного договора № 101_DVD, заключенного 16 мая 2009 года с ООО «ЭГО проджект», приобрел нижеследующие права (исключительная лицензия) на исключительной основе- использовать Фильм в форме и способами, указанными ниже, что включает право истца осуществлять самостоятельно и/или разрешать осуществлять (выдавать сублицензии) и/или запрещать осуществлять третьим лицам в отношении каждой версии фильма в пределах срока и на территории указанных в договоре, следующие действия:

1. воспроизводить Фильм на носителях в пределах максимального тиража;
2. распространять Фильм путем продажи или иного отчуждения экземпляров Фильма на Носителях в пределах максимального тиража;
3. импортировать экземпляры Фильма, воспроизведенные на носителях в пределах максимального тиража, в целях распространения;
4. передавать носители с записью Фильма во временное пользование (сдавать в прокат).

Правовая регламентация отношений, возникших из лицензионного договора № 101_DVD, заключенного 16 мая 2009 года, осуществляется нормами главы 69 и главы 70 Гражданского кодекса Российской Федерации. Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительных прав к лицензиату (п. 1 ст. 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации), но права, приобретенные по договору об исключительной лицензии (п.п. 2 п. 1 ст. 1236 Гражданского кодекса Российской Федерации), лицензиат вправе защищать способами, предусмотренными статьями 1250, 1252 и 1253 Гражданского кодекса Российской Федерации для защиты исключительных прав (ст. 1254 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Договор № 101_DVD от 16 мая 2009 года заключен в соответствии с требованиями действующего законодательства для данного вида договоров, в установленном порядке оспорен не был, в связи с этим суд полагает, что истцом доказана принадлежность ему

прав в отношении произведений, указанных в приложении № 1 к договору.

В обоснование исковых требований истец указывает на то, что 24 октября 2009 года представителем истца в присутствии свидетелей Агаповой Н.А, Алфёрова С.С, Моисеевой И.А. и Сапожникова Г.Ю. была осуществлена покупка оптического диска в формате DVD с записью Фильма под названием «Очень русский детектив» в супермаркете «Астор», расположенном по адресу: город Омск, ул. Красный Путь, д.63.

08 ноября 2009 в супермаркете «Астор», расположенном по адресу: г. Омск, ул. 3-я Транспортная, д.4/2, был выявлен факт распространения оптического диска в формате DVD с записью Фильма под названием «Очень русский детектив» в присутствии свидетеля Агаповой Н.А., с осуществлением видеозаписи.

22 ноября 2009 г. помощником прокурора Октябрьского административного округа г. Омска юристом второго класса Мельниковой Е.Г. совместно с представителем истца была осуществлена проверка супермаркета «Астор», расположенного по адресу: город Омск, ул. Кирова, д. 7. В ходе проверки был установлен факт публичной оферты двух оптических дисков в формате DVD с записью Фильма под названием «Очень русский детектив». Во время проверки представителем истца велась видео и фотосъёмка.

Согласно п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» при разрешении вопроса о том, какой стороне надлежит доказывать обстоятельства, имеющие значение для дела о защите авторского права или смежных прав, суду необходимо учитывать, что ответчик обязан доказать выполнение им требований закона при использовании произведений и (или) объектов смежных прав. В противном случае физическое или юридическое лицо признается нарушителем авторского права и (или) смежных прав, и для него наступает гражданско-правовая ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Истец должен подтвердить факт принадлежности ему авторского права и (или) смежных прав или права на их защиту, а также факт использования данных прав ответчиком.

В силу абзаца 2 пункта 1 статьи 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации лицензиат вправе использовать результат интеллектуальной деятельности в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Как уже указывалось, истцу в соответствии с лицензионным договором № 101_DVD от 16.05.2009 принадлежат, на условиях исключительной лицензии, права на распространение Фильма. Продажа ответчиком оптических дисков, нарушает права истца-лицензиата на распространение произведений. Поскольку истец право на использование Фильма приобрел на условиях исключительной лицензии, то он вправе в соответствии со статьей

1254, пунктом 3 статьи 1252 и статьей 1301 ГК РФ защищать свои права путем предъявления требования о взыскании с нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации, предусмотренной последним абзацем статьи 1301 ГК РФ, а именно, двукратный размер стоимости права за распространение оптического диска в формате DVD «Очень русский детектив».

В соответствии с пунктом 4 статьи 1252 ГК РФ контрафактными являются экземпляры произведений, изготовление или распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав.

Истцом представлены доказательства продажи 24.10.09 и 08.11.2009 ответчиком контрафактных экземпляров оптического диска в формате DVD с записью фильма «Очень русский детектив».

В судебном заседании 04.02.10 вскрыты упаковки (полиэтиленовые пакеты) приобретенных компакт-дисков и произведен их осмотр. Характер упаковки (не нарушенной к моменту судебного заседания и вскрытой только в судебном заседании при исследовании представленных доказательств) позволяет сделать вывод о том, что в материалы дела истцом в качестве доказательства представлены именно те экземпляры компакт-дисков, которые приобретены у ответчика 24.10.2009 и 08.11.2009. Упаковки дисков снабжены специальными бумажными ярлыками, на которых содержатся сведения о месте приобретения диска и подписи лиц, являющихся свидетелями покупки.

Доказательством продажи является также представленные в материалы дела подлинники кассовых чеков от 24.10.09 на сумму 200 руб. 00 коп. от 08.11.2009 на сумму 135 руб., из которых следует, что они выбиты на контрольно-кассовых машинах ЗАО «Астор», ул. Красный путь, 63 и ул. 3-я транспортная, 4/2 соответственно. На чеках указан ИНН - 5506058438, совпадающий с ИНН ЗАО «Астор», указанным в выписке из Единого государственного реестра юридических лиц от 19.01.2010 № 96752. Кассовые чеки представлены в материалы дела в упаковке (полиэтиленовом пакете) совместно с приобретенными экземплярами оптических дисков.

Представленный кассовый чек свидетельствует о заключении договора купли-продажи.

По смыслу статьи 493 ГК РФ кассовый и товарный чек являются документами, подтверждающими факт заключения договора розничной купли-продажи.

Таким образом, ответчиком совершена сделка купли-продажи оптических дисков в формате DVD.

Доказательством продажи ответчиком 08.11.09 оптического диска в формате DVD с записью фильма «Очень русский детектив» является также видеозапись покупки, выполненная Колесниковым И.В.

В соответствии с частью 2 статьи 64 АПК РФ видеозапись является одним из допустимых видов доказательств. Как пояснил представитель истца, видеосъемка велась открыто. Необходимо отметить, что в соответствии со статьей 152¹ ГК РФ опубликование, воспроизведение и распространение произведения изобразительного искусства, в котором изображено другое лицо, допускается с согласия изображенного. Однако такое согласие не требуется, если это делается в государственных общественных, или иных публичных интересах. Кроме того, необходимо отметить, что представление видеозаписи в качестве доказательства в суд не является опубликованием, воспроизведением или распространением произведения изобразительного искусства.

В судебном заседании 04 февраля 2010 года просмотрена видеозапись покупки диска 08.11.2009. Видеозапись позволяет определить место продажи – супермаркет «Астор», расположенный по адресу г. Омск ул. 3-ая Транспортная 4/2. На видеозаписи виден стеллаж, на котором выложены для продажи различные диски. На видеозаписи видно как девушка (со слов представителя истца - Агапова Н.А.), берет оптический диск с записью фильма «Очень русский детектив», диск на видеозаписи показан крупным планом, его внешняя полиграфия совпадает с оформлением диска, представленного истцом в материалы дела, Агапова Н.А. проходит через кассу. Впоследствии Агаповой Н.А. была выдана копия чека.

В судебном заседании также была просмотрена видеозапись проверки проведенной 22.11.2009 помощником прокурора Октябрьского административного округа г. Омска в супермаркете «Астор» расположенном по адресу: г. Омск, ул. Кирова, д. 7, в ходе которой был установлен факт публичной оферты двух оптических дисков в формате DVD с записью фильма «Очень русский детектив».

В силу статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Кроме указанной видеозаписи, в подтверждение факта публичной оферты двух оптических дисков в формате DVD с записью фильма «Очень русский детектив» при проведении проверки прокуратурой ОАО г. Омска, истцом не предоставлено больше никаких документов, в связи с чем суд полагает данный факт не доказанным.

При осмотре проданных ответчиком 24.10.09 и 08.11.2009 оптических дисков, установлено, что на диске, приобретенных у ответчика, на упаковке отсутствует указание на правообладателя, указанные на дисках лицензии согласно сведениям Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций аннулированы.

Данные обстоятельства позволяют сделать вывод о контрафактности проданных

ответчиком дисков (п. 4 статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации). В соответствии со статьей 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности, распространение произведения путем продажи или иного отчуждения оригинала или его экземпляров.

Продажа ответчиком контрафактного диска нарушает права истца - лицензиата по договору об исключительной лицензии на распространение произведений Фильма.

В соответствии со статьей 1301 ГК РФ в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной 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; в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Истцу принадлежит право выбора способа защиты.

Истцом выбрана компенсация, предусмотренная последним абзацем статьи 1301 ГК РФ в виде двукратного размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения, которая по расчету истца составляет 677 112 руб.

При проверке судом правильности расчета исковых требований установлено, что истцом неверно определен размер компенсации вследствие арифметической ошибки.

Пунктом 4 договора № 101-DVD от 16.05.2009 г. между истцом и правообладателем произведений предусмотрено, что вознаграждение лицензиара, установленное в настоящем договоре, (Приложение № 2) будет являться вознаграждением за все права использования Фильма, предоставляемые лицензиаром по договору.

Согласно Приложению № 2 к договору вознаграждение составило 50 000 долларов США. Выплата произведена в рублях по курсу Центрального банка Российской Федерации на день осуществления платежа и соответствует 1 352 244 руб. 81 коп.

Поскольку истцу договором предоставлено 4 права (воспроизводить, распространять, импортировать, передавать во временное пользование Фильм), то двукратный размер

стоимости права распространять Фильм путем продажи или иного отчуждения в данном случае составит 676 172 руб. 41 коп.(1 352 244,81 : 4) X 2).

При таких обстоятельствах исковые требования подлежат удовлетворению в сумме 676 172 руб. 41 коп.

Довод ответчика о том, что ЗАО «Астор» не привлекалось к административной ответственности за нарушение правил торговли дисками не имеет значения для результатов рассмотрения дела, поскольку часть 3 статьи 1250 и часть 3 статьи 1252 ГК РФ прямо предусматривают, что отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения, что установлено по настоящему делу.

Ссылка представителя ЗАО «Астор» на то, что приобретенная к материалам дела видеосъемка получена с нарушением федерального закона и является недопустимым доказательством, несостоятельна. Пунктом 2 статьи 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы. Факт продажи ответчиком упомянутых произведений подтверждается, не только видеозаписью, но и кассовым чеками, которые позволяют установить дату продажи, наименование товара и продавца. Указанные доказательства в соответствии со статьей 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации являются допустимыми.

Госпошлина, уплаченная истцом при предъявлении иска, подлежит взысканию с ответчика пропорционально удовлетворенным требованиям, в пользу истца на основании статьи 110 АПК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 167 - 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

решил:

Взыскать с закрытого акционерного общества «Астор», г. Омска в пользу общества с ограниченной ответственностью «Мистерия +» г. Москвы 676 172 руб. 41 коп. компенсации, а также 13 252 руб. 58 коп. расходов по уплате государственной пошлины.

В удовлетворении остальной части иска отказать.

Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока после его принятия и может быть обжаловано в этот же срок путем подачи апелляционной жалобы в Восьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

Е.А. Погосткина