

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОМСКОЙ ОБЛАСТИ**ул.Учебная, 51, г.Омск, 644024, тел./факс (3812) 31-56-51, <http://omsk.arbitr.ru>, e-mail: [info@omsk.arbitr.ru](mailto:info@omsk.arbitr.ru)

Именем Российской Федерации

**Р Е Ш Е Н И Е****город Омск  
11 мая 2011 года****№ дела  
А46-130/2011**

Резолютивная часть решения объявлена в судебном заседании **05 мая 2011 года**,  
полный текст решения изготовлен **11 мая 2011 года**.

**Арбитражный суд Омской области в составе судьи** Погосткиной Е.А.  
**при ведении протокола судебного заседания помощником судьи** Шамгоновой Ж.К.  
**рассмотрел в открытом судебном заседании суда дело по иску общества с**  
**ограниченной ответственностью «СР Диджитал», г.Москва**  
**к индивидуальному предпринимателю** Авдееву Сергею Анатольевичу  
**с участием третьих лиц – общество с ограниченной ответственностью «Централ**  
**Партнершип Сейлз Хаус», государственная телевизионная компания «Телеканал**  
**«Россия», общество с ограниченной ответственностью «А-1 Кино Видео»**  
**о взыскании 300 000 руб. 00 коп.**

**В заседании приняли участие:**

**от истца –** Барановский Д.Е., по доверенности от 01.01.11 № 36/2010-1 к договору поручения № 36/2010 от 01.07.2010, доверенность от НП «Мультимедиа Омск» от 06.04.2011, на 3 года,

**от ответчика –** Авдеев С.А., по паспорту 52 03 803494, от третьих лиц – не явились

**УСТАНОВИЛ:**

Общество с ограниченной ответственностью «СР Диджитал» обратилось в Арбитражный суд Омской области с иском к индивидуальному предпринимателю Авдееву Сергею Анатольевичу о взыскании

- 100 000 руб. 00 коп. компенсации за неправомерное использование результатов интеллектуальной деятельности, выразившейся в реализации ответчиком с торговой точки компакт диска в формате DVD, содержащего фильм «НАША RUSSIA. Яйца судьбы»;

- 100 000 руб. 00 коп. компенсации за неправомерное использование результатов интеллектуальной деятельности, выразившейся в реализации ответчиком с торговой точки компакт диска в формате DVD, содержащего фильм «МЫ ИЗ БУДУЩЕГО»,

- 100 000 руб. 00 коп. компенсации за неправомерное использование результатов интеллектуальной деятельности, выразившейся в реализации ответчиком с торговой точки компакт диска в формате DVD, содержащего фильм «МЫ ИЗ БУДУЩЕГО. ФИЛЬМ ВТОРОЙ».

Определением от 09.02.2011 к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Централ Партнершип Сейлз Хаус», государственная телевизионная компания «Телеканал «Россия», общество с ограниченной ответственностью «А-1 Кино Видео».

Ответчик представил отзыв на исковое заявление, в котором указал следующее.

Некоммерческое партнерство содействия развитию рынка интеллектуальной собственности «Мультимедиа Омск» действуя по доверенности 36/2010 от 01.07.2010 г. сроком до 31.12.2010 г., обратилось от имени ООО «СР Диджитал» в Арбитражный суд

Омской области с исковым заявлением о взыскании компенсации за нарушение исключительных авторских прав с индивидуального предпринимателя Авдеева С.А.

Основанием для обращения в суд послужил факт покупки от 08 декабря 2010 г. представителем истца - гр-на Барановским Д.А. по доверенности от 01.07.2010 г. компакт-дисков в формате DVD с записями аудиовизуальных произведений «НАША RUSSIA. ЯЙЦА СУДЬБЫ», «Мы из будущего» и «Мы из будущего Фильм второй», исключительные авторские права на которые, по мнению представителя Барановского Д.А., принадлежат ООО «СР Диджитал» по:

лицензионному договору DVD-2010-01-СР от 25.01.2010 г., заключённому между ООО «СР Диджитал» в лице генерального директора Гюзальяна Норайра Гельцовича и ООО «Централ Партнёршип Сейлз Хаус» в лице генерального директора Лоло Марка Мерденовича;

- договору №821 от 02.07.2007 г., заключённому между ООО «СР Диджитал» в лице генерального директора Гюзальяна Н.Г. и «Государственной Телевизионной компании «Телеканал «Росспя» (ГТК «Телеканал «Росспя») филиал федерального государственного унитарного предприятия «Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания» в лице первого заместителя Директора филиала Шмушковича М.Я., действующего на основании доверенности № 34 от 12.12.2006 г.

- лицензионному договору 13009 от 28.12.2009 г., заключённому между ООО «СР Диджитал» в лице генерального директора Гюзальяна Н.Г. и ООО «А-1 Кино Видео» в лице генерального директора - Кукобо Л.С.

Ответчик с исковым заявлением о взыскании компенсации за нарушение исключительных авторских прав поданным Некоммерческим партнерством содействия развитию рынка интеллектуальной собственности «Мультимедиа Омск» в лице Замошкина М.А. не согласен по следующим основаниям:

Согласно п. 14 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. №15 «О вопросах, возникающих у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторских правах и смежных правах» истец должен подтвердить факт принадлежности ему авторского права и (или) смежных прав или права на их защиту, а также факт использования данных прав ответчиком.

1. Ответчик ставит под сомнение полномочия представителя истца.

Исковое заявление подается в арбитражный суд в письменной форме. Исковое заявление подписывается истцом или его представителем (ст. 125 АПК РФ).

В соответствии со ст. 59 АПК РФ представителем в арбитражном суде может быть дееспособное лицо с надлежащим образом оформленными и подтвержденными полномочиями на ведение дела, за исключением лиц, указанных в статье 60 настоящего Кодекса.

Согласно договору поручения 36/2010 от 01.07.2010 г. сроком действия до 31.12.2010 г., ООО «СР Диджитал» поручает Некоммерческому партнерству содействия развитию рынка интеллектуальной собственности «Мультимедиа Омск» в лице президента Самошкина Максима Анатольевича, действующего на основании Устава, быть Поверенным по защите исключительных имущественных авторских прав на аудиовизуальные произведения на территории Омской области.

Согласно же доверенности от №36/2010 от 01.07.2010 г. сроком действия до 31 декабря 2010 г., от имени Некоммерческого партнерства содействия развитию рынка интеллектуальной собственности «Мультимедиа Омск» выступает гражданин Барановский Дмитрий Евгеньевич, действующий на основании паспорта.

НП «Мультимедиа Омск» не представило в материалы каких-либо доказательств взаимоотношений с Барановским Д.Е., а также доказательств того, что последний выступает в качестве исполнительного органа партнерства, как это видно из доверенности от 01.07.2010 г.

Исковое заявление за исх.№ 0012 от 29.12.2010 г. подписано гражданином Самошкиным М.А. и заверено оттиском синей печати НП «Мультимедиа Омск».

Как следует из доверенности гр.Самошкин М.А. не был наделён ООО «СП Диджитал» полномочиями подписывать исковое заявление, а тем более оплачивать государственную пошлину в размере 11 000 руб.

Просит суд обратить внимание на то, что документов, подтверждающих уплату государственной пошлины в установленном порядке; документов, подтверждающих полномочия Самошкина М.А. на подписание искового заявления, в материалах дела нет.

У ответчика на руках два типа договоров поручения за № 36/2010 от 01.07.2010 года с одной датой подписания, но с разными сроками действия. Один до 31.12.2010 г., другой до 31.12.2011 г. Появляется вопрос: «Какой из них правильный?».

Просит суд обратить внимание на то, что согласно политике ООО «СП Диджитал» при работе с представителями в регионах, последний не заключает договоры сроком более одного календарного года. По окончании срока действия договора ООО «СП Диджитал» заключает с представителями в регионах дополнительные соглашения. Это видно с сайта компании ООО «ЮАпЗИС «Колесников и Партнёры», который также является представителем истца в Омском регионе.

Из содержания расходного кассового ордера №3 от 20.12.2010 г. следует, что Самошкин М.А., выступая в роли Президента, бухгалтера и кассира Некоммерческого партнерства содействия развитию рынка интеллектуальной собственности «Мультимедиа Омск», выдал самому себе 11 000 рублей из кассы партнёрства для уплаты государственной пошлины за подачу искового заявления.

Просит суд обратить внимание на то, что

- данный документ заверен двумя оттисками мастичной печати серого и синего цвета с отметкой «копия верна» и подписью неизвестного лица. Предполагаемый представитель истца указывает, что копия расходного ордера сделана с оригинала;

- на название организации, указанной в ордере «Мультимедиа Омск» вместо «Мультимедиа Омск».

Ответчик считает, что расхождение в букве является существенным и говорит о том, что Самошкин М.А. получил 11 000 рублей в совершенно другой организации под названием Некоммерческого партнерства содействия развитию рынка интеллектуальной собственности «Мультимедиа Омск», которая, как и представитель истца по настоящему делу, не является представителем ООО «СП Диджитал».

В доверенности от №36/2010 от 01.01.2011 г. сроком действия до 31 декабря 2011 года от имени Некоммерческого партнерства содействия развитию рынка интеллектуальной собственности «Мультимедиа Омск» выступает гражданин Самошкин Максим Анатольевич, действующий на основании Устава, а не Президент Самошкин Максим Анатольевич.

То же самое касается доверенности от 22.01.2011 г. сроком действия до 31 декабря 2011 г., выданной от имени Некоммерческого партнерства содействия развитию рынка интеллектуальной собственности «Мультимедиа Омск» в лице Самошкина Максима Анатольевича Барановскому Дмитрию Евгеньевичу.

Кроме этого, доверенность от имени ООО «СП Диджитал» от 01.07.2010г., 01.01.2011 г. и доверенность, выданная адвокату Барановскому Д.Е. 01.07.2010 и 22.01.2011 отличаются по содержанию, т.е. полномочия второй доверенности отличаются от полномочий первой доверенности. К примеру, ООО «СП Диджитал» не наделял полномочиями на представление интересов в: «комиссии по трудовым спорам, в трудовом арбитраже и т.д.

Просит суд учесть, что полномочия руководителей организаций, действующих от имени организаций в пределах полномочий, предусмотренных федеральным законом, иным нормативным правовым актом или учредительными документами, подтверждаются представляемыми ими суду документами, удостоверяющими их служебное положение, а также учредительными и иными документами. Полномочия адвоката на ведение дела в арбитражном суде удостоверяются в соответствии с федеральным законом (ст.61 АПК РФ), т.е. ордером и доверенностью.

В соответствии со ст.6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 года №63-ФЗ (в ред. с изменениями, внесенными Федеральным законом от 03.12.2007 N 320-ФЗ в случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. Форма ордера утверждается федеральным органом юстиции. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности. Никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи (далее также - соглашение) для вступления адвоката в дело.

## 2. Доказательства правонарушения.

В основу доказательства правонарушения заложен процесс покупки аудиовизуальных произведений «НАША RUSSIA. ЯЙЦА СУДЬБЫ», «Мы из будущего» и «Мы из будущего Фильм второй».

Просит суд обратить внимание на то, что согласно вышеуказанного ни Барановский Д.Е., ни Самошкин М.А. не были наделены полномочиями на проведение каких-либо процессуальных действий от имени ООО «СР Диджитал», т.е. осуществление сбора доказательств и покупки в его торговой точке.

Считает, что доказательства так называемого правонарушения были проведены ненадлежащим лицом.

Из видеосъемки покупки можно установить, что неизвестное лицо осуществляет видеосъемку, а молодой человек, представившийся сотрудником Некоммерческого партнерства «Мультимедиа Омск» Зыряновым Антоном Васильевичем, спросил у неизвестного лица, находящегося в киоске, о наличии двух аудиовизуальных произведений под названием «НАША RUSSIA. ЯЙЦА СУДЬБЫ» и «Мы из будущего Фильм второй». После этого подал в окошко киоска денежную купюру неизвестного достоинства, получил сдачу неизвестного достоинства с кассовым чеком и сам взял два компакт-диска.

Просит суд обратить внимание на то, что из видеосъемки не видно кем был отбит чек и выбивался ли он. На видеосъемке видно, что аналогичный чек лежит на раме окошка. Из видеосъемки нельзя установить, стояли ли два компакт-диска на витрине. Данный факт упущен.

Просит суд обратить внимание на то, что при выходе из подземного перехода сотрудник Некоммерческого партнерства «Мультимедиа Омск» Зырянов Антон Васильевич исчез из объектива видеокамеры на 10 секунд, что ставит под сомнение в достоверности купленных компакт-дисков и дисков, находящихся в руке у Зырянова А.В.

Данные подозрения не «беспочвенны». Как видно из текста искового заявления за исх. №0012 от 29.12.2010 г. на стр.2 абз. 3 снизу: «После совершения покупки, компакт диск, а также контрольно кассовый чек, были упакованы в прозрачный полиэтиленовый пакет, оклеен биркой и подписан лицом, проводящим покупку. Бирка содержит печать НП «Мультимедиа Омск».

Просит суд обратить внимание на то, что

на видеосъемке видно, что пакет перевязывался чёрной нитью, а на бирке никто не расписывался;

на видеосъемке видно, что два компакт диска были положены друг на друга, так, что аудиовизуальное произведение «НАША RUSSIA. ЯЙЦА СУДЬБЫ» было размещено сверку;

на стр. 2 абз. 2 снизу податель заявления Самошкин М.А. указывает, что «непосредственно и на обороте диска, и на лицевой стороне указания на лицо, обладающими правами ...».

Такие сведения можно получить только при вскрытии бокса с компакт диском. При таком подходе также не исключена подмена лицензионного диска на нелицензионный.

Согласно доверенности от 01.07.2010 г. полномочия на защиту прав были выданы гр. Барановскому Д.Е., а не исполнительному органу партнёрства - Президенту, а тем более сотруднику партнёрства, заинтересованному лицу Зырянову Антону Васильевичу.

В ст. 64 АПК РФ указано, что не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. В частности, сбор доказательств осуществлено

неуполномоченными лицами, в частности Самошкиным М.А., Барановским Д.Е. и Зыряновым А.В.

Считает, что лицо, выступающее в качестве представителя истца, не выполнило требования п.14 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 19 июня 2006 г. №15 «О вопросах, возникающих у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторских правах и смежных правах»: «Истец должен подтвердить права на их защиту, а также факт использования данных прав ответчиком».

3. Доказательства наличия исключительных авторских прав истца.

В соответствии со ст. 126 АПК РФ приложения к исковому заявлению могут подаваться в электронном виде.

Но, по мнению ответчика, истец должен подтвердить представленные документы в электронном виде бумажными носителями, либо оригиналами, либо заверенными копиями в соответствии с ГОСТом Р51141-98 и ГОСТом Р6.30-2003 либо нотариальными копиями.

В соответствии с п. 2.1.30 ГОСТа Р51141-98 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения», утвержденного постановлением Госстандарта России от 27.02.1998 №28, заверенной копией документа является копия документа, на которой в соответствии с установленным порядком проставляют необходимые реквизиты, придающие ей юридическую силу.

В ГОСТе Р6.30-2003 «Унифицированные системы документации», утвержденном постановлением Госстандарта России от 03.03.2003 №65-ст, предусмотрены порядок и форма заверения копий различных видов документов. Так, в пункте 3.26 названного ГОСТа установлено, что при заверении соответствия копии документа подлиннику проставляют завершительную надпись «Верно»; должность лица, заверившего копию; личную подпись; расшифровку подписи (инициалы, фамилию); дату заверения.

Просит суд обратить внимание на то, что на оптическом диске, приложенном к иску, записаны оригиналы уставных документов истца, а также оригиналы договоров и копии документов, заверенных печатью ООО «СР Диджитал» и неуполномоченным лицом НА «Мультимедиа Омск».

Как истец, так и представитель, копии документов не заверили надлежащим образом, что ставит под сомнение данные документы

Согласно выписке из ЕГРЮЛ, ООО «СР Диджитал» от 09.02.2010 г., 02.12.2010 г., которая действует только в течение 30 суток с момента получения на стр. 5 п. 113, стр. 6 п. 147, стр.8 п. 189, стр.9 п.248-251: «Руководителем постоянно действующим исполнительным органом выступает Гюзальян Норайр Гельцович». Имя данного лица отличается от Гюзальян Норайр Гельцовича (стр. 3 п.53,70, стр. 7 п. 166, стр.8 п.169, стр. 9 п.215, стр.11 п.261, стр.12 п.283,стр.13 п.307, 328, 372, 433, 470, 512.

Какое из имён правильное?

Просит суд обратить внимание на то, что на оптическом диске с документами отсутствует Устав ООО «СР Диджитал».

Как указывалось ранее, на оптическом диске представлены оригиналы следующих документов:

лицензионный договор DVD-2010-01-СР от 25.01.2010 г. заключённый между ООО «СР Диджитал» в лице генерального директора Гюзальяна Нораир Гельцовича и ООО «Централ Партнёршип Сейлз Хаус» в лице генерального директора Лоло Марка Мерденовича;

– договор №821 от 02.07.2007 г. заключённый между ООО «СР Диджитал» в лице генерального директора Гюзальяна Н.Г. и «Государственная Телевизионная компания «Телеканал «Росспя» (ГТК «Телеканал «Росспя») - филиал федерального государственного унитарного предприятия «Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания» в лице первого заместителя Директора филиала Шмушковича М.Я., действующего на основании доверенности №34 от 12.12.2006 г.

– лицензионный договор 13009 от 28.12.2009 г. заключённый между ООО «СР Диджитал» в лице генерального директора Гюзальяна Н.Г. и ООО «А-1 Кино Видео» в лице генерального директора Кукобо Л.С.

Как показывает судебная практика, где ответчиком выступает ООО «СР Диджитал»:

- дело № А40-87053/10-51-746.

Предмет спора - взыскание с ООО «СР Диджитал» авторского вознаграждения в размере 47 217 412,62 рублей.

Отказываясь выплачивать задолженность ООО «СР Диджитал» доказало, что компания ООО «Вессо-Линк Москва» не представила «цепочку» договоров, подтверждающих факт обладания им исключительными правами на фильмы согласно приложению к договору, а также прямо предусматривающих возможность передачи этих прав другим лицам. Совокупность иных доказательств по делу также не подтверждает этот факт. Таким образом, ООО «Вессо-Линк Москва» не доказало, что является законным правообладателем прав на аудиовизуальные произведения, переданных договору от 01.10.2007 года №1635/АП, а, следовательно, не могло передавать эти права кому-либо, в т.ч. ответчику. Таким образом, договор № 1635 /АП от 01 октября 2007 года является недействительным (ничтожным) в силу ст. 168 ГК РФ, т.к. заключен в нарушение ст.ст. 13,16, 30,31 Закона об авторском праве».

- дело № А40-8207/11-110-64.

Истец - ООО «Люксор Дистрибьюшн», пытается взыскать с ООО «СР Диджитал» авторское вознаграждение в размере 1 326 361 рублей.

- дело № А40-90957/10-16-772.

Истец - ООО «Азимуг», взыскал с ООО «СР Диджитал» задолженность в размере 4 538 492,71 рублей.

- дело N А40-15631/10-51-97.

Истец - ООО «Русское счастье Хоум Видео», запретил осуществлять воспроизведение и распространение аудиовизуального произведения «Штрафбат» на компакт-дисках формата DVD-video. ООО «СР Диджитал» воспроизводило и распространяло аудиовизуальное произведение «Штрафбат» без согласия на то ООО «Русское счастье Хоум Видео».

- дело N А76-6368/2007 Постановлением Поволжского Федерального арбитражного суда Уральского округа дело возвращено на дорасследование, т.к. ООО «СР Диджитал» не доказано наличие у него исключительных прав на киноvideofilm «Параграф 78. Фильм второй».

С учётом судебной практики, ответчик полагает, что истцу необходимо представить участникам данного спора цепочку передаваемых прав от создателя самого аудиовизуального произведения по прокатным удостоверениям, договорам с ним, а также авторские договора в порядке ч.2 ст. 1263 ГК РФ с режиссером-постановщиком; автором сценария; композитором, являющегося автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения».

Кроме этого в соответствии с п.5 ст. 1235 ГК РФ по лицензионному договору лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное.

При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные пунктом 3 статьи 424 настоящего Кодекса, не применяются.

Ответчик полагает, что для подтверждения у ООО «СР Диджитал» исключительных авторских прав по вышеуказанным договорам последний должен представить суду выписки по счёту о выплате компаниям авторского вознаграждения:

1. ООО «Централ Партнёршип Сейлз Хаус» минимально гарантированного вознаграждения в размере 23 000 000 рублей согласно п/п 3.1.1. договора и вознаграждения согласно п/п 3.1.2 в соответствии с отчётом -приложением №1, который является неотъемлемой частью договора:

90 рублей от реализации одной единицы носителя с фильмом в формате DVD, Московское издание за отчётный период, т.е. с даты релиза);

25 рублей от реализации одной единицы носителя с фильмом в формате DVD, региональное издание за отчётный период, т.е. с даты релиза);

125 рублей от реализации одной единицы носителя с фильмом в формате Blu-Ray и DVD для Коллекционного издания за отчетный период, т.е. с даты релиза).

2. «Государственной Телевизионной компании «Телеканал «Россия» (ГТК «Телеканал «Россия») - филиалу федерального государственного унитарного предприятия «Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания» вознаграждения в размере 855.800 рублей согласно приложения №14 к договору и вознаграждение сверх фиксированной суммы согласно п.2.3. приложения №14 от 27.01.2010 г.:

23% от дохода пользователя полученного в каждом отчетном периоде, от оптовой продажи и/или сдачи в прокат региональных носителей.

25% от дохода пользователя полученного в каждом отчетном периоде, от оптовой продажи и/или сдачи в прокат обычных носителей;

60% от дохода пользователя, полученного в каждом отчетном периоде, от реализации лицензий.

3. ООО «А-1 Кино Видео» вознаграждения в размере 480.000 \$ США согласно п/п 6.1.1. и дополнительного вознаграждения согласно п/п 6.1.2.:

а) 28 рублей 00 коп. за каждый реализованный и оплаченный приобретателем в течение отчетного периода экземпляр фильма в оригинальной упаковке №1,;

б) 90 руб. 00 коп за каждый реализованный и оплаченный приобретателем в течение отчетного периода экземпляр фильма в оригинальной упаковке №2;

в) суммы в рублях, эквивалентной 4 доллара США и 50 процентов за каждый реализованный и оплаченный приобретателем в течение отчетного периода экземпляр фильма, воспроизведенного на цифровом дисковом носителе формата Blu-ray;

г) 25 % от прибыли, полученной лицензиатом в результате распространения экземпляров фильма в оригинальной упаковке №3 в каждом отчетном периоде.

Ответчик считает, что без подтверждения оплаты основных и дополнительных вознаграждений сторона истца не докажет наличие исключительного права в полном объеме.

До принятия судебного акта истец в порядке ст.49 АПК РФ требования уточнил и просит взыскать с индивидуального предпринимателя Авдеева Сергея Анатольевича в пользу общества с ограниченной ответственностью «СР Диджитал» в качестве компенсации за бездоговорное использование объектов исключительного права, выразившееся в нарушении исключительного права истца на распространение фильмов:

«НАША RUSSIA. Яйца судьбы» - сумму в размере 1/100 двукратной стоимости права на распространение фильма, составляющей 115 000 руб.;

«Мы из будущего» - сумму в размере 1/10 двукратной стоимости права на распространение фильма, составляющей 85 500 руб.;

«Мы из будущего. Фильм второй» - сумму в размере 1/10 двукратной стоимости права на распространение фильма, составляющей 111 170 руб.

Уточнения судом приняты.

В судебном заседании представитель истца уточненные требования поддержал.

Ответчик выразил несогласие с требованиями истца, высказавшись согласно отзыву на исковое заявление и дополнениям к ним.

Третьи лица в судебное заседание не явились.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителя истца и ответчика, суд установил следующее.

В обоснование исковых требований истец ссылается на то, что 25 января 2010 года между обществом с ограниченной ответственностью «Централ Партнершип Сейл Хаус» и обществом с ограниченной ответственностью «СР Диджитал» заключен лицензионный договор № DVD-2010-01-СР.

В рамках заключенного договора (п. 2.2) ООО «СР Диджитал» предоставлена исключительная лицензия на использование фильма «НАША RUSSIA. ЯЙЦА СУДЬБЫ» следующими способами:

- путем воспроизведения фильма на носителях;
- путем распространения экземпляров фильма, воспроизведенного на носителях путем их продажи и сдачи в прокат для частного просмотра;
- путем изготовления оригинальных полиграфических упаковок (обложек) носителей с записью фильма;
- путем импорта экземпляров фильма, воспроизведенного только на носителях.

Вышеперечисленные исключительные права предоставляются на срок с 17 февраля 2010 года по 18 февраля 2012 года включительно (п. 2.5 договора).

11 декабря 2009 года на фильм «НАША RUSSIA. ЯЙЦА СУДЬБЫ» получено прокатное удостоверение № 111021209, согласно которого права на домашнее видео принадлежат ООО «Централ Партнершип Сейлз Хаус» и ООО «СР Диджитал».

За предоставление указанных в договоре прав на использование фильма лицензиару выплачено минимально гарантированное вознаграждение в размере 23 000 000 рублей.

02 июля 2007 года между Государственной телевизионной компанией «Телеканал «Россия» и обществом с ограниченной ответственностью «СР Диджитал» заключен договор № 821.

Из содержания заключенного договора следует, что «СР Диджитал» предоставлено право использовать имущественные права на фильм «МЫ ИЗ БУДУЩЕГО»:

- на исключительной основе воспроизводить фильм на носителях;
- на исключительной основе распространять фильмы путем продажи носителей и/или сдачи в прокат исключительно для домашнего просмотра.

Исключительные права в соответствии с п. 1.1 Приложения № 14 к договору № 821 предоставляются ООО «СР Диджитал» на срок с 01.02.2010 года по 31.12.2011 года.

29.01.2009 года на фильм «МЫ ИЗ БУДУЩЕГО» получено прокатное удостоверение № 111000608, согласно которому права на домашнее видео принадлежат ООО «СР Диджитал».

Стоимость использования «СР Диджитал» исключительных имущественных прав закрепленных лицензионным договором (п. 2.1 Приложения № 14 к договору № 821) на фильм составляет 855 800 рублей и было уплачено пользователем по договору (ООО «СР Диджитал») до 15.02.2010 года.

28 декабря 2009 года между ООО «А-1 Кино Видео» (лицензиар) и ООО «СР Диджитал» (лицензиат) заключен лицензионный договор № 13009.

ООО «СР «Диджитал» предоставлена исключительная лицензия на использование фильма «МЫ ИЗ БУДУЩЕГО. ФИЛЬМ ВТОРОЙ» следующими способами:

- путем воспроизведения фильма на носителях на языке оригинальной версии фильма;
- путем распространения экземпляров оригинальной версии фильма посредством продажи и иного отчуждения;
- путем проката экземпляров фильма;
- путем импорта экземпляров фильма.

Исключительные права на фильм переданы ООО «СР Диджитал» сроком с момента подписания договора, то есть с 28.12.2009 по 18.03.2013 (п.4.2 договора).

03.02.2010 года на указанный объект исключительного права выдано прокатное удостоверение № 111001310, согласно которому права на домашнее видео на фильм «МЫ ИЗ БУДУЩЕГО. ФИЛЬМ ВТОРОЙ» принадлежат ООО «СР Диджитал».

За переданные права на фильм лицензиару выплачено основное вознаграждение в три этапа (п.6.2 договора) в размере суммы в рублях, эквивалентной 480 000 долларов США, то есть порядка 15 000 000 рублей.

08 декабря 2010 года на торговой точке расположенной в подземном переходе у культурно-досугового центра имени Маяковского и принадлежащей ответчику, специалистом по авторским правам ИП «Мультимедиа Омск», были приобретены два компакт диска в формате DVD, с записью аудиовизуальных произведений «НАША RUSSIA.Яйца судьбы», стоимостью 150 рублей, «МЫ ИЗ БУДУЩЕГО» и «МЫ ИЗ БУДУЩЕГО. ФИЛЬМ ВТОРОЙ» стоимостью 120 рублей.

Продавцом в подтверждение покупки выдан контрольно-кассовый чек, который содержит данные индивидуального предпринимателя, осуществляющего розничную торговлю компакт дисков, и его ИНН.

Покупка указанных компакт дисков сопровождалась открытой видеосъемкой, что в соответствии со ст. 14 Гражданского кодекса РФ, по мнению истца, является одним из данных способов самозащиты гражданских прав и соразмерно правонарушению.

После совершенной покупки компакт диски, содержащие вышеперечисленные фильмы, а также контрольно кассовый чек, были упакованы в прозрачный полимерный пакет, оклеен биркой и подписан лицом, проводившим покупку. Бирка содержит печать ИП «Мультимедиа Омск».

Непосредственно и на обороте диска, и на его лицевой стороне отсутствуют указания на лицо, обладающее правами на распространение произведений, на правообладателя, оформление обложки DVD отличается от оформления, принятого правообладателем аудиовизуального произведения, на нем записанного; на упаковке DVD отсутствуют оригинальные защитные знаки (наклейки, голограммы), наличие и дизайн которых установлены правообладателем аудиовизуального произведения, на нем записанного.

Согласно п. п. «г», п. 4 Положения «О лицензировании деятельности по изготовлению экземпляров аудиовизуальных произведений, программ для электронных вычислительных машин (программ для ЭВМ), баз данных и фонограмм на любых видах носителей (за исключением случаев, если указанная деятельность самостоятельно осуществляется лицами, обладающими права на использование указанных объектов авторских и смежных прав в силу федерального закона или договора), утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 28 апреля 2006 г. № 252, на внутреннем кольце оптического диска вокруг установленного отверстия со стороны считывания обязательно наличие наименования лицензиата и номера лицензии.

Факт покупки дисков подтвержден контрольно-кассовым чеком, содержащим согласно выписке из ЕГРИП, ИНН ответчика 550702085963 и его наименование – ИП Авдеев С.А.

Суд не находит оснований для удовлетворения исковых требований, руководствуясь при этом следующим.

В соответствии со ст.5 Федерального закона от 18.12.2006 N 231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" положения части четвертой названного Кодекса применяются к правоотношениям, возникшим после введения ее в действие. По правоотношениям, возникшим до введения в действие части четвертой Кодекса, она применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения ее в действие.

Поскольку нарушение прав истца, являющееся предметом рассматриваемого дела, допущено в 2010г., то есть после введения в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - Кодекс), суд применяет к спорным правоотношениям положения части четвертой Кодекса.

В соответствии со статьей 138 Кодекса в случаях и порядке, установленных данным Кодексом и другими законами, признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации

юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.). Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя.

В силу статьи 494 Кодекса распространением является, в том числе предложение к продаже, совершенное лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу.

Согласно статье 1301 Кодекса в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных Кодексом (статьи 1250, 1252 и 1253), вправе в соответствии с пунктом 3 статьи 1252 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.

На основании статьи 1270 Кодекса автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со статьей 1229 Кодекса в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение). Использование произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности: воспроизведение произведения, то есть изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме; распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров.

В пункте 2 информационного письма от 13.12.2007 N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности" Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации дано следующее разъяснение, что предложение к продаже аудиовизуального произведения, совершенное лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, является использованием исключительных прав в форме распространения.

Обществу с ограниченной ответственностью "СР Диджитал" принадлежат исключительные права на распространение и тиражирование аудиовизуальных произведений (фильмов) "НАША РАША. ЯИЦА СУДЬБЫ», «МЫ ИЗ БУДУЩЕГО», «МЫ ИЗ БУДУЩЕГО 2», что подтверждено прокатными удостоверениями от 29.01.2008 № 11100808, от 29.01.2008 № 11100608, от 03.02.2010 № 111001310, выданными Федеральным агентством по культуре и кинематографии. Сведения о правообладателях указанных аудиовизуальных произведений подтверждены письменным ответом Минкультуры России от 13.04.2011 № 03-203 суду.

Согласно Положению о регистрации кино- и видеофильмов и Правилам оформления и выдачи прокатных удостоверений на кино- и видеофильмы, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 28.04.1993 N 396, регистрации подлежат все кино- и видеофильмы российского, зарубежного и совместного производства, используемые в целях:

- тиражирования и распространения;
- сдачи в прокат и аренду;
- публичной коммерческой и некоммерческой демонстрации;
- трансляции по кабельному телевидению на территории Российской Федерации.

Регистрацию кино- и видеофильмов осуществляет Министерство культуры Российской Федерации. Данные о регистрации кино- и видеофильмов включаются Министерством культуры Российской Федерации в Государственный реестр кино- и видеофильмов. На кино- и видеофильм, прошедший регистрацию, выдается прокатное удостоверение единого образца. При передаче прав на кино- и видеофильм владелец прокатного удостоверения письменно уведомляет Министерство культуры Российской Федерации не позднее трех дней со дня совершения сделки.

Для получения прокатного удостоверения заявителю необходимо представить, документы, подтверждающие право заявителя на киноvideопродукцию или на ее использование; к документам на иностранном языке прилагается нотариально удостоверенная копия на русском языке; в отношении зарубежных кино- и видеофильмов копию грузовой таможенной декларации, подтверждающей законность ввоза на территорию Российской Федерации зарубежной киноvideопродукции.

Министерство культуры Российской Федерации отказывает заявителю в выдаче прокатного удостоверения в случае отсутствия указанных документов.

Прокатное удостоверение оформляется на бланке установленного образца за подписью Министра культуры Российской Федерации или его заместителей и заверяется печатью Министерства культуры Российской Федерации. Каждому прокатному удостоверению присваивается индивидуальный номер.

Выдача прокатного удостоверения подтверждает положительный результат проведенной уполномоченным органом правовой экспертизы документов правообладателя и наличие соответствующих исключительных прав у лица, которому оно выдано.

Таким образом, суд делает вывод о том, что прокатные удостоверения являются достаточным доказательством наличия исключительных прав истца.

В силу статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - Кодекса) объектами авторских прав являются, в том числе аудиовизуальные произведения.

Согласно статье 1229 Кодекса гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению, любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, если Гражданским кодексом Российской Федерации не предусмотрено иное (статья 1233 Кодекса).

На основании статьи 1240 Кодекса лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, единой технологии), приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности.

Согласно статье 1270 Кодекса использованием произведения считается, в частности, распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров. В случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных данным Кодексом (статьи 1250, 1252 и 1253 Кодекса), вправе в соответствии с пунктом 3 статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 (статья 1301 Кодекса).

Исследовав и оценив в соответствии с требованиями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные в дело доказательства, в том числе видеосъемку приобретения дисков в торговом пункте ответчика, суд пришел к выводу о доказанности факта распространения ответчиком контрафактной продукции, содержащей произведения, исключительные права на которые принадлежат истцу.

Доказательства, подтверждающие то, что у предпринимателя имеется право на распространение данных произведений, в материалы дела не представлены, хотя такая обязанность в случае несогласия с предъявленными истцами требованиями в силу статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лежит на ответчике.

Суд полагает, что полномочия представителя истца подтверждены материалами дела.

Согласно сведениям ЕГРЮЛ генеральным директором ООО "СР Диджитал" является Гюзальян Нораир Гельцович.

Отклоняя заявление о назначении по делу экспертизы от 17.03.2011, суд исходил из того, что полномочия руководителя и представителя истца в достаточной мере подтверждены материалами дела, в том числе письмом ООО «СР ДИДЖИТАЛ» от 15.03.2011 №55 за подписью генерального директора Гюзальян Н.Г., необходимость в назначении экспертизы отсутствует.

В соответствии со статьёй 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 1252 ГК РФ правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причинённых ему убытков.

Истцу принадлежит право выбора способа защиты.

Истцом выбрана компенсация, предусмотренная статьёй 1301 ГК РФ, а именно: в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

При расчёте цены иска истцом за основу была взята общая стоимость прав как исключительных, так и неисключительных, определённая лицензионными договорами (вознаграждения истец лицензиару уплатил, что подтверждается имеющимися в материалах дела платежными поручениями) (т.3, стр.50-52).

В частности,

при определении размера компенсации нарушенного права, предметом которого выступает фильм «Наша RUSSIA. Яйца судьбы», истец просит суд произвести расчет следующим образом:

- 1) Вознаграждение за предоставление прав на использование фильма составляет 23 000 000 рублей;
- 2) Лицензиату предоставлена исключительная лицензия на:
  - воспроизведение Фильма на носителях,
  - распространение экземпляров Фильма путем их продажи и сдачи в прокат,
  - изготовление оригинальных полиграфических упаковок,
  - импорт экземпляров Фильма, воспроизведенного на носителях.

Таким образом, истцу предоставлено четыре исключительных права.

3) Двукратная стоимость одного права (распространение экземпляров Фильма) составляет 5 750 000 рублей ( $23\,000\,000 / 8 \times 2 = 5\,750\,000$ );

При определении размера компенсации нарушенного права, предметом которого тает фильм «Мы из будущего», истец просит суд произвести расчет следующим образом:

1) Вознаграждение за предоставление прав на использование фильма составляет 855 800 руб.;

2) Лицензиату предоставлено право на исключительной основе:

- воспроизводить Фильм на носителях согласно тиражу,
- распространять экземпляры Фильма путем их продажи и сдачи в прокат,

Таким образом, истцу предоставлено два исключительных права.

Лицензиату также предоставлено право на неисклнучительной основе:

- использовать фрагменты фильма с целью анонсирования... (п.п. В п. 2.2)
- использовать кадры из фильма... (п.п. Г п. 2.2)
- переводить и дублировать фильм... (п.п. Дп. 2.2)
- субтитрировать фильм... (п.п. Е п. 2.2.)

Таким, образом, истцу предоставлено четыре неисклнучительных права.

3) Двукратная стоимость одного права (распространение экземпляров Фильма) составлять 285 267 рублей ( $855\,800/6 \times 2 = 285\,267$ ).

При определении размера компенсации нарушенного права, предметом которого выступает фильм «Мы из будущего. Фильм второй», истец просит суд произвести расчет следующим образом:

1) Вознаграждение за предоставление прав на использование фильма составляет 460 000 долларов США (что подтверждается копиями платежных поручений);

2) Лицензиату предоставлена исключительная лицензия на использование фильма:

- путем воспроизведения Фильма на носителях,
- путем распространения экземпляров Фильма посредством продажи или и иного отчуждения,
- путем проката экземпляров Фильма,
- путем импорта экземпляров Фильма, воспроизведенных на носителя
- путем воспроизведения фильма на языках переводов...
- путем записи рекламы и иной другой информации...

Таким образом, истцу предоставлено шесть исключительных прав.

Лицензиату также предоставлены права на неисклнучительной основе:

- использование рекламных и информационных материалов... (п. 1.3.1.)
- путем воспроизведения и передачи в эфир... (п. 1.3.2. договора)
- путем рекламирования и анонсирования фильма... (п. 1.3.3.)
- путем перевода оригинальной версии ... (п. 1.3.4.)
- путем использования элементов фильма... (п. 1.3.5.)
- путем переработки фильма ... (п. 1.3.6.)

Таким образом, истцу предоставлено шесть неисклнучительных прав.

3) Двукратная стоимость одного права (распространение экземпляров Фильма) . вставлять 1 852 833 рублей ( $11\,117\,000 / 12 \times 2 = 1\,852\,833$ ).

Истец полагает разумным и справедливым взыскание за выявленные факты бездоговорного использования ответчиком исключительных имущественных прав истца, выразившихся в распространении экземпляров фильма, нижеследующих сумм компенсаций в процентном соотношении от двукратной стоимости права распространения фильма:

- фильм. «Наша RUSSIA. Яйца судьбы» 1/50 двукратной стоимости права, то есть 115 000 руб.

- фильм «Мы из будущего» 1/2 двукратной стоимости права, то есть 142 633 руб.

- фильм «Мы из будущего. Фильм второй» 1/40 двукратной стоимости права, то есть

73032 руб.,

Однако представленный истцом расчёт суммы требования о взыскании компенсации не может быть признан судом обоснованным.

В соответствии с разъяснениями Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», данными в пункте 43.4, компенсация в двукратном размере стоимости права использования произведения определяется исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное их использование, при этом при определении размера компенсации за основу следует принимать вознаграждение, обусловленное лицензионным договором, предусматривающим простую (неисключительную) лицензию, на момент совершения нарушения.

То есть, размер компенсации определяется исходя из вознаграждения за правомерное использование права, установленного сторонами лицензионным договором, предусматривающим простую (неисключительную) лицензию на момент совершения нарушения.

Следовательно, истец, обращаясь в арбитражный суд с настоящим иском, должен был обосновать размер заявленной им компенсации, исходя из вознаграждения за правомерное использование права, установленного лицензионным договором, предусматривающим простую (неисключительную) лицензию, то есть представить расчёт компенсации за нарушенное право на распространение фильма, исходя из стоимости такого права (распространение фильма) по договору, предусматривающему неисключительную лицензию на такое право.

Однако, представленный истцом расчёт компенсации не соответствует статье 1301 ГК РФ и не согласуется с приведенными выше разъяснениями, изложенными в совместном Постановлении Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 № 5/29.

Доказательств отдельной стоимости каждого исключительного и неисключительного права, а также сведений о том, что стоимость исключительных и неисключительных прав тождественны, истцом суду не представлено.

В связи с чем суду невозможно самостоятельно определить размер стоимости нарушенного исключительного права (права на распространение фильма) в целях определения размера компенсации, подлежащего взысканию с ответчика.

Учитывая, что истцом в нарушение части 1 статьи 65 АПК РФ заявленная ко взысканию с ответчика сумма компенсации не подтверждена надлежащим образом, что означает недоказанность размера иска, в удовлетворении требований следует отказать.

Расходы по оплате государственной пошлины в порядке ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации относятся на истца, излишне оплаченная госпошлина в размере 1 386 руб. 70 коп. в соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации подлежит возврату истцу из федерального бюджета.

Руководствуясь статьями 110, 167-171, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

#### **РЕШИЛ :**

В удовлетворении исковых требований обществу с ограниченной ответственностью «СР Диджитал», г.Москва отказать.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «СР Диджитал», г.Москва из федерального бюджета 1 386 руб. 70 коп., уплаченных по квитанции от 29.12.2010 с чеком-ордером Омского отделения № 8634 Сбербанк России филиала 8634/0058 от 29.12.2010.

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**