



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

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

город Омск

13 января 2011 года

№ дела

A46-11656/2010

Резолютивная часть решения объявлена в судебном заседании **12 января 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 дело по иску общества с ограниченной
ответственностью «Мистерия +»

к обществу с ограниченной ответственностью «Супермаркет «Семейный»

с участием третьего лица – общества с ограниченной ответственностью «Стар Медиа
Дистрибьюшн»

о взыскании **2 000 000 руб.**

В заседании приняли участие:

от истца – Колесников И.В., по доверенности от 19.11.10 до 31.12.2011,

от ответчика – Баридько Р.И., по доверенности от 20.10.10, на 1 год,

от третьего лица – не явились

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Мистерия+» обратилось в Арбитражный суд Омской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Супермаркет «Семейный» о взыскании 2 000 000 руб. 00 коп. компенсации за бездоговорное распространение аудиовизуального произведения «О, счастличик!», записанного на оптический диск в формате DVD.

До принятия судебного акта истец в порядке ст.49 АПК РФ увеличил размер исковых требований до 3 333 333 руб. 34 коп.

Уточнения судом приняты.

Определением Арбитражного суда Омской области от 28.09.2010 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Стар Медиа Дистрибьюшн».

Ответчик в отзыве на исковое заявление требование не признал, сославшись на следующие обстоятельства.

В соответствии с представленным лицензионным договором за № 064/09 от 14 сентября 2009 г. истцу на исключительной основе переданы права в порядке п.1 ст. 1236 ГК РФ воспроизводить, распространять, отчуждать, импортировать фильм «О, счастличик». В силу пункта 2 статьи 1232 ГК РФ договоры об отчуждении исключительного права и лицензионные договоры подлежат государственной регистрации. При этом несоблюдение требования о государственной регистрации

согласно пункту 2 ст. 1234, пункту 2 ст. 1235 ГК РФ влечет недействительность лицензионного договора, а переход исключительного права без договора считается несостоявшимся. Момент перехода исключительного права определяется в силу закона императивно - моментом государственной регистрации этого договора.

2. Исходя из пункта 5 ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор предполагается возмездным, если самим договором прямо не предусмотрено иное. Условие о размере вознаграждения и порядок его оплаты определены приложением №2 к договору- 5 000 000 руб.00коп. (фиксированный платеж), однако истцом представлены доказательства только на 3 000 000 руб.00коп. Это обстоятельство ставит под сомнение действительность сделки.

3. Постановлениями Правительства от 02.10.2007 № 634, от 27.01.2010 № 50, от 21.04.2010 № 268 определен порядок лицензирования деятельности по изготовлению (воспроизведению) экземпляров аудиовизуальных произведений... на любых видах носителей.

В этой связи истцу и третьему лицу необходимо представить лицензию на осуществление лицензируемой деятельности, в противном случае их деятельность является незаконной.

4. Оптические диски в формате DVD кат. 2 поставлялись в ООО «Супермаркет «Семейный» по договору поставки от 01.01.2009. ИП Матвеевой А.П.

Поставщик п.2.1. договора гарантировал, что имеет все необходимые разрешения на реализацию товара, являющегося предметом настоящего договора, и поставка товара не нарушает авторских и иных смежных прав.

Более того, поставщик гарантировал компенсировать покупателю все убытки, вызванные нарушением авторских и смежных прав (п. 5.2 договора).

В этой связи в качестве соответчика по данному делу должна быть ИП Матвеева А.П..

5. Ответчик не исключает возможности приобретения дисков ИП Матвеевой А.П. у других сублицензиаторов, поэтому истец в качестве доказательной базы должен представить все договоры с третьими лицами.

6. Истец завысил свои требования, оценивая их в 2 000 000рублей . В соответствии с Постановлением Пленума Верховного суда №5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ», рассматривая дела о взыскании компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, суд определяет сумму компенсации в указанных законом в пределах по своему усмотрению. При этом суд не лишен права взыскать сумму компенсации в меньшем размере по сравнению с заявленным требованием, но не ниже низшего предела, установленного абзацем вторым статьи 1301, абзацем вторым статьи 1311, подпунктом 1 пункта 4 статьи 1515 или подпунктом 1 пункта 2 статьи 1537 ГК РФ. При определении размера компенсации суд, учитывая, в частности, характер допущенного нарушения, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права, вероятные убытки, принимает решение, исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения.

В Приложении № 2 к лицензионному договору стороны установили размер отчетных ставок (п.1.1), отчетная ставка за реализацию одного носителя с записью стандартного варианта - 25 руб. Истец приобрел в ООО «Супермаркет «Семейный» диск по цене 205 руб. Заявляя исковые требования в 2 000 000 руб., истец явно выходит из рамок всякой разумности и соразмерности компенсации и вины ответчика.

Ответчик также обращает внимание на то, что истец не произвёл просмотр диска для достоверности, что в футляре находился именно его диск.

Представитель истца в судебном заседании уточненные исковые требования поддержал.

Представитель ответчика высказался согласно отзыву на исковое заявление.

В судебном заседании, открытом 11.01.2011, в порядке, предусмотренном статьей 163 АПК РФ, объявлялся перерыв до 12.01.2011, информация о котором была размещена на официальном сайте суда в сети Интернет.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей сторон, суд установил следующее.

Из материалов дела видно, что 14.09.2009 г. между ООО «Стар Медиа Дистрибьюшн» (лицензиар) и ООО «Мистерия +» (лицензиат) заключен лицензионный договор № 064/09_DVD-104 о предоставлении права использования Фильма, в соответствии с которым лицензиар предоставляет лицензиату права на исключительной основе и неисключительной основе в отношении соответствующих способов использования фильма течение срока, в пределах территории и за предусмотренное договором вознаграждение, а лицензиат принимает указанные права, обязуется выплатить лицензиару вознаграждение, а также выполнять иные обязанности, возложенные на него договором (п. 2.1. договора).

В силу п. 1.1 указанного договора под фильмом подразумевается аудиовизуальное произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений, с сопровождением звуком и предназначенное для зрительного и слухового восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Название фильма: «О, счастливчик!».

В соответствии с приложением № 1 к договору № 064/09_DVD-104 от 14.09.2009 г. ООО «Стар Медиа Дистрибьюшн» передало, а истец приобрел права на использование фильма под названием «О, счастливчик!».

21.12.2009 г. представителем истца совместно с покупателем Агаповой Н.А. в торговой точке, принадлежащей ответчику, расположенной в супермаркете «Семейный» по адресу: г.Омск, ул.Б.Хмелницкого,д.224, была осуществлена покупка оптического диска в формате DVD под названием «О, счастливчик!».

ООО «Мистерия +», считая, что подобное распространение фильма нарушает его исключительные права на указанное аудиовизуальное произведение, обратилось в арбитражный суд с иском о привлечении правонарушителя к ответственности в виде взыскания компенсации.

В силу ст. 1259 ГК РФ аудиовизуальное произведение является объектом авторских прав.

Исключительные имущественные авторские права на аудиовизуальное произведение, в том числе право на его воспроизведение и распространение, принадлежат автору произведения и могут передаваться по договору об отчуждении исключительного права на произведение или по лицензионному договору (ст. 1285 и ст. 1286 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 1229 ГК РФ другие лица не могут использовать результат интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности (в том числе использование способами, предусмотренными Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами.

В силу п. 1 ст. 1270 ГК РФ автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение.

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 (ст. 1301 ГК РФ).

Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков (п. 3 ст. 1252 ГК РФ).

В п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.06.2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» разъяснено, что 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 признаётся 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.

Как указано выше, истцу в соответствии с лицензионным договором № 064/09_DVD-104 о предоставлении права использования Фильма от 14.09.2009 г. предоставлено право использования фильма «О, счастличик!» на исключительной основе (исключительная лицензия), в том числе право распространения экземпляров фильма на носителях путем продажи или иного отчуждения.

Факт продажи ответчиком DVD-диска с записью фильма «О, счастличик!» представителю истца подтвержден представленными в материалы дела товарным чеком от 21.12.2009 г., содержащим дату продажи, фамилию и инициалы продавца и сведения о продаже диска, видеосъемкой формата DVD-R, а также самим DVD-диском.

Ст. 493 ГК РФ предусмотрено, что факт заключения договора розничной купли-продажи подтверждается выдачей продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара.

Представленный истцом в материалы дела кассовый чек, имеющий индивидуальный налоговый номер ответчика, в соответствии со ст. 68 АПК РФ принят судом в качестве доказательства, подтверждающего факт продажи ответчиком диска

На основании ч. 1 ст. 64, ст. 71, ст. 168 АПК РФ арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, на основании представленных доказательств.

Ст. 65 АПК РФ установлена обязанность лиц, участвующих в деле, доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений.

В нарушение требований указанной статьи ответчик не представил доказательств, подтверждающих наличие у него прав на использование названного объекта интеллектуальной собственности в предпринимательских целях.

Таким образом, ответчик осуществлял использование объекта авторского права без согласия правообладателя произведения, что в силу п. 3 ст. 1252 и ст. 1301 ГК РФ позволяет истцу требовать выплаты компенсации.

Довод ответчика о приобретении продавцом диска у третьего лица и невозможности в связи с этим нести ответственность оценен судом критически и приняты во внимание разъяснения, данные в п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.09.1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах"». В результате суд пришёл к выводу о том, что ответчик не принял всех зависящих от него мер, позволяющих предотвратить нарушение прав истца.

В пункте 43.4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что, если правообладателем заявлено требование о выплате компенсации в двукратном размере стоимости права использования произведения, объекта смежных прав или товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное их использование, то при определении размера компенсации за основу следует принимать вознаграждение, обусловленное лицензионным договором, предусматривающим простую (неисключительную) лицензию, на момент совершения нарушения.

Стоимость права (вознаграждение), выплаченная ООО «Мистерия +» компании ООО «Стар Медиа Дистрибьюшн» в размере 5 000 000 рублей подтверждается платёжными поручениями за:

- № 1746 от 06.10.2009 на сумму 1 000 000 рублей;
- № 1755 от 07.10.2009 на сумму 500 000 рублей;
- № 1759 от 08.10.2009 на сумму 1 000 000 рублей;
- № 1763 от 09.10.2009 на сумму 500 000 рублей;
- № 2065 от 19.11.2009 на сумму 500 000 рублей;
- № 2070 от 20.11.2009 на сумму 500 000 рублей;
- № 2131 от 01.12.2009 на сумму 500 000 рублей;
- № 2132 от 02.12.2009 на сумму 500 000 рублей;

Из расчёта фиксированного вознаграждения суд полагает, что двукратный размер стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах взимается за правомерное использование произведения, рассчитывается следующим образом:

$5\,000\,000$ (стоимость права за 3 исключительных права) : 3 (воспроизведение, распространение и импорт экземпляров фильма) = $1\,666\,666,67$ руб. (право на распространение) $\times 2 = 3\,333\,333,34$ руб.

В соответствии со ст. 1301 ГК РФ истец обладает правом выбора способа защиты нарушенных исключительных прав, что исключает возможность для суда по своему усмотрению изменять размер взыскиваемой, согласно абзацу 3 ст. 1301 ГК РФ, компенсации, учитывая те или иные конкретные обстоятельства дела.

В связи с чем основной иск подлежит удовлетворению в заявленной сумме.

Определением суда от 14.12.2010 к производству принято встречное исковое заявление ООО «Супермаркет «Семейный» к ООО «Мистерия +» и ООО «Стар Медиа Дистрибьюшн» (см.протокол судебного заседания от 14.12.10, согласно которому суд удовлетворил ходатайство супермаркета о привлечении ООО «Стар Медиа Дистрибьюшн» в качестве ответчика по встречному исковому заявлению) о признании лицензионного договора от 14.09.2009 № 064/09 DVD недействительным в связи с отсутствием

- его государственной регистрации,
- исключительной лицензии у лицензиара.

Суд не находит оснований для удовлетворения встречного искового заявления.

По мнению представителя ООО «Супермаркет «Семейный», лицензионный договор от 14.09.2009 № 064/09_DVD-104 является недействительным, т.к. согласно п.3

ст.1234 и п.2 ст.1235 ГК РФ данный договор подлежит государственной регистрации. Несоблюдение данных требований влечет недействительность договора.

Однако, лицензионный договор о предоставлении права использования произведения не подлежит государственной регистрации, так как для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей (пункт 2 статьи 1232, пункт 4 статьи 1259 ГК РФ).

Представитель супермаркета утверждает, что в лицензионном договоре и в приложениях к нему отсутствуют доказательства того, что лицензиар обладает исключительной лицензией, т.е. нет подтверждающего факта обладания правами на фильм «О, счастливчик» и возможность разрешения лицензиату использовать фильм, воспроизводить, изготавливать, импортировать экземпляры фильма.

Но в соответствии с подпунктом 1.4.1. лицензионного договора за 064/09_DVD-104 от 14 сентября 2009 г.предоставляемое лицензиату по настоящему договору право использования фильма на исключительной основе (исключительная лицензия (п.п. 2 п.1 ст.1236 ГК РФ) способами указанными ниже, включает право на осуществление лицензиатом самостоятельно и разрешение (выдачу sublicензий) третьим лицам на осуществление в отношении фильма в пределах срока на территории следующих действий:

- воспроизведение фильма на носителях максимальным тиражом не более 1 000 000 экземпляров носителей с записью фильма;
- распространение экземпляров фильма на носителях путем продажи или иного отчуждения его экземпляров на носителях;
- импорт экземпляров фильма, воспроизведенных только на носителях Blu Ray в целях распространения».

В соответствии с подпунктом 5.1.1. лицензионного договора за № 064/09_DVD-104 от 14 сентября 2009г. лицензиар гарантирует, что он является обладателем исключительной лицензии на фильм, предоставляющей ему право использования фильма способами и в пределах, предусмотренных п. 1.4.1. настоящего договора ...

Обладание Лицензиаром необходимыми авторскими правами на использование фильма подтверждается договорами № 08/05/07-АД от 08.05.2007 г., № 02/07/07-АД от 02.07.2007 г., № 05/05/08-АД от 05.05.2008 г. от авторов фильма (автора сценария, режиссера-постановщика и композитора) до Лицензиара непосредственно .

ООО «Супермаркет «Семейный» ссылается на Постановление Правительства РФ № 252 от 28 апреля 2006 года «О лицензировании деятельности по изготовлению экземпляров аудиовизуальных произведений, программ для ЭВМ, баз данных и фонограмм на любых видах носителей (за исключением случаев, если указанная деятельность самостоятельно осуществляется лицами, обладающими правами на использование указанных объектов авторских и смежных прав в силу федерального закона или договора.). Данное постановление (и утвержденное им Положение) регулируют только деятельность по изготовлению (тиражированию) объектов авторских и смежных прав на материальных носителях, т.е. затрагивают только деятельность заводов-изготовителей, имеющих специальное оборудование для изготовления тиражирования) материальных носителей и оказывающих такие услуги третьим лицам. При этом данное постановление не затрагивает обладателей прав и/или лицензий на использование самих объектов авторских и/или смежных прав. Эти правообладатели могут либо сами тиражировать на материальных носителях объекты авторских и/или смежных прав (что указано даже в названии постановления), либо обратиться с заказом о тиражировании к имеющему лицензию на осуществление такой деятельности заводу-изготовителю. При этом наличие у самого правообладателя авторских и/или смежных прав какой-либо лицензии (разрешающей использование объектов авторских и смежных прав) законодательством не предусмотрено.

В соответствии с ч. 1 ст. 110 АПК РФ, судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 110, 167-171, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Супермаркет «Семейный» города Омска в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Мистерия +» г.Москвы 3 333 333 руб. 34 коп. компенсации в размере двукратной стоимости права за бездоговорное распространение аудиовизуального произведения под названием «О, счастливчик!», записанного на оптический диск в формате DVD, а также 39 666 руб. 67 коп. расходов по уплате государственной пошлины.

В удовлетворении встречного искового заявления обществу с ограниченной ответственностью «Супермаркет «Семейный» 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