



АРБИТРАЖНЫЙ СУД
Омской области
КОПИЯ ВЕРНА

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОМСКОЙ ОБЛАСТИ

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

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Омск
27 февраля 2008г.

№ дела А46-10932/2007

Резолютивная часть решения объявлена 21.02.2008.
Полный текст решения изготовлен 27.02.2008.

Арбитражный суд Омской области в составе
председательствующего судьи Железняк Л.В.
при ведении протокола помощником судьи Солодкевич Ю.М.
рассмотрел в открытом заседании суда дело по иску закрытого акционерного общества
«Квадро-Диск» г. Москвы
к ответчику предпринимателю Томилину Максиму Сергеевичу
о взыскании 110000руб.

В заседании приняли участие:

от истца - Колесников И.В. по доверенности от 25.10.2007;
от ответчика - Варлаков В.В. по доверенности от 24.11.2007;

у с т а н о в и л :

иск заявлен закрытым акционерным обществом «Квадро-Диск» (далее по тексту- ЗАО «Квадро-Диск», правообладатель, общество, истец) о взыскании с предпринимателя Томилина Максима Сергеевича (ниже по тексту- предприниматель, ответчик) за незаконное распространение фонограмм под названиями «Соната № 14 «Лунная», «Менуэт из нотной тетради Анны Магдалены Бах», «Концерт № 1 ля-минор», «Ария из оркестровой сюиты (D-dur)», «Амадеус № 146», «Вуаль Лауры», «Симфония из партии до-минор», «Серенада», «Полуночный танец благородного призрака», «Утро бедного Людовика», «Хорал (кантата № 147)» компенсации в размере 110000руб.

Ответчик в отзыве на иск требования истца не признал, ссылаясь на то, что обществом не доказан факт приобретения компакт-диска в формате MP3 под названием «Виктор Зинчук» у продавца предпринимателя Томилина М.С.; истец пытается использовать доказательства, полученные с нарушением закона; продаваемые предпринимателем диски не являются контрафактными.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей сторон, суд установил, что 29 октября 2002г. между Зинчуком Виктором Ивановичем и ЗАО «Квадро-Диск» заключён договор № 29.10.02/2, по условиям которого Зинчук В.И. передал обществу исключительные смежные права на использование на территории всех стран мира на весь срок охраны смежных прав исключительные смежные права на исполнения и фонограммы: «Соната № 14 «Лунная», «Менуэт из нотной тетради Анны Магдалены Бах», «Концерт № 1 ля-минор», «Ария из оркестровой сюиты (D-dur)», «Амадеус № 146», «Вуаль Лауры»,

«Симфония из партии до-минор», «Серенада», «Полуночный танец благородного призрака», «Утро бедного Людовика», «Хорал (кантата № 147)», входящие в альбом «Амадеус № 146».

С момента заключения данного договора ЗАО «Квадро-Диск» стало производителем фонограмм и на него распространяются положения ст. 38 Федерального закона от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее- Закон от 09.07.1993 № 5351-1).

Факт передачи исключительных смежных прав на воспроизведение записи исполнения и фонограммы музыкального произведения В. Зинчук «Амадеус № 146», распространение экземпляров фонограммы любым способом и импортирование их в целях распространения по договору от 29.10.2002 № 29.10.02/2 от исполнителя альбома «Амадеус № 146» В. Зинчука к ЗАО «Квадро-Диск» установлен постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30.11.2006 по делу № Ф04-7926/2006 (28847-А46-20).

06 октября 2007г. в торговой точке, где осуществляет свою деятельность предприниматель Томилин М.С., расположенной в г. Омске по Сибирскому проспекту, д. 12, приобретён компакт-диск в формате МР3 под названием «Виктор Зинчук», что подтверждается кассовым чеком, содержащим дату и наименование продавца- ИП Томилин М.С.; копией чека от 06.10.2007 с указанием названия диска «МР3 «Виктор Зинчук» (включая «12 гитар магистра»), заверенной печатью предпринимателя Томилина М.С.; видеосъёмкой приобретения спорного компакт-диска; показаниями свидетеля Киюшевой Марины Викторовны, непосредственно производившей покупку диска.

Оценив указанные доказательства, представленные истцом в подтверждение приобретения диска у ответчика, суд пришёл к выводу о том, что спорный диск приобретён именно у ответчика. Видеосъёмка приобретения спорного компакт-диска принимается судом в качестве доказательства в соответствии с п. 2 ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. На реализованный диск продавцом был выдан кассовый чек, содержащий данные ответчика, что свидетельствует о заключении договора купли-продажи с ответчиком (ст. 493 Гражданского кодекса Российской Федерации). В выданном покупателю чеке отражён номер кассовой машины -00178176. Из ответа № 06-25/1444 ИФНС по КАО г. Омска от 12.02.2008, направленного по запросу суда, следует, что по состоянию на 06.01.2008 за предпринимателем Томилиным М.С. на 2-х торговых точках по улице Сибирский проспект, д. 12 в г. Омске числилось две контрольно-кассовые машины, в том числе, машина с заводским номером 00178176, используемая в торговой точке с дисками CD, DVD, зарегистрированная 27.07.2007.

Факт отсутствия оформленного в письменном виде договора аренды, заключённого между предпринимателем Томилиным С.М. и собственником помещений по Сибирскому проспекту, д. 12 либо его уполномоченным лицом, сам по себе не говорит о том, что предприниматель не осуществлял торговлю дисками в данном помещении. Представленная ЗАО «Русский дом» по запросу суда копия договора аренды № СА-04-26 от 01.12.2004 не позволяет определить помещения, занимаемые ответчиком в здании магазина по адресу: г. Омск, Сибирский проспект, 12, так как арендодателем не приложен к договору поэтажный план с отображением арендуемого помещения. Возможно в число арендуемых по этому договору помещений площадью 20кв.м. и входит помещение, в котором ответчик осуществлял торговлю дисками. А может быть ответчик вносил арендную плату за фактически занимаемое им под торговлю помещение на основании выставленных арендодателем счетов.

В соответствии с п. 3 ст. 48 Закона от 09.07.1993 № 5351-1 контрафактными являются экземпляры произведения и фонограммы, изготовление или распространение которых влечёт за собой нарушение авторских и смежных прав. Понятие контрафактности фонограмм является юридическим, поэтому вопрос о контрафактности экземпляров

фонограмм не может ставиться перед экспертом, а наличие признаков контрафактности у спорного диска подлежит установлению судом.

Дизайн полиграфического оформления вкладыша и самого компакт-диска, приобретённого у ответчика, отличается от оформления правообладателя. Компакт-диск в формате MP3 под названием «Виктор Зинчук. Включая «Двенадцать гитар магистра» (2005), Амадеус № 146 (2002), Неолирика (2000), Неоклассика (1998), Bonus video» в исполнении В. Зинчука правообладателем никогда не выпускался. Согласно информационному письму от 27.08.2007 ЗАО «РУСТ ИНКОРПОРАЙТЭД» является обладателем исключительного права на товарный знак «Русский стандарт» по свидетельству № 178248, № 178249 зарегистрированным в Государственном реестре товарных знаков обслуживания Российской Федерации от 04.08.1999. Компания ЗАО «РУСТ ИНКОРПОРАЙТЭД» каких-либо прав ООО «Мега Видео», указанного на диске в качестве изготовителя, и ЧП Томилину М.С., реализовавшему диск, не передавала. Из информационного письма Федеральной службы по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия № 6/1768 от 01.03.2007, следует, что лицензия МПТР ВАФ № 77-40, ссылка на которую имеется на обложке приобретённого у ответчика диска, не выдавалась компании ООО «Мега Видео» 196135, Россия, Санкт-Петербург, ул. Гастелло, 16. Лицензия МПТР серии ВАФ № 77-40 принадлежала ООО «Астик-центр» и по заявлению лицензиата аннулирована 20.01.2004. Поэтому, приобретённый у ответчика компакт-диск является контрафактным.

Доказательств того, что в упаковке находился диск с правомерно размещённой фонограммой, ответчиком не представлено. Представленный ответчиком диск «Виктор Зинчук MP3», на котором записаны фонограммы «Неоклассика», «Неолирика», «Одинокий в ночи» и «Амадеус № 146», являющийся одним из приобретённых им у гражданина Шульца М.Н. по договору купли-продажи от 27.09.2007, а второй, по его утверждению, и был продан в октябре 2007г., действительно является лицензионным диском и содержит сведения о правообладателе - ЗАО «Квадро-Диск». Однако документов, достоверно подтверждающих то, что именно этот диск был распространён ответчиком, последним не представлено. Приложенная к отзыву на иск копия договора купли-продажи от 27.09.2007 в качестве предмета договора купли-продажи указывает, в том числе, «компакт-диск в формате MP3 «Виктор Зинчук» 2 шт. по цене 140руб.». Между тем, такое описание диска не позволяет его индивидуализировать. Из видеозаписи, сделанной при осуществлении 06.10.2007 покупки, очевидно, что внешний вид диска, приобретённого у ответчика, соответствует внешнему виду диска, приобщённого к материалам дела в качестве доказательства истцом, на обложке которого изображены фотография Виктора Зинчука, гитара и надпись следующего содержания: Виктор Зинчук, включая «Двенадцать гитар магистра». Представленный ответчиком в ходе судебного разбирательства компакт-диск ни по оформлению, ни по содержанию не совпадает с диском, приобретённым в его торговой точке 06.10.2007.

Кроме того, из договора купли-продажи от 27.09.2007 видно, что диск приобретён Томилиным М.С. по цене 140руб. (всего куплено 8 дисков общей стоимостью 1120руб.). Из кассового и товарного чеков от 06.10.2007 следует, что компакт-диск «Виктор Зинчук» реализован им по цене 70руб. Томилину М.С. в установленном законом порядке зарегистрирован предпринимателем, осуществляющим свою деятельность без образования юридического лица. Из положений ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации явствует, что предпринимательской признаётся самостоятельная деятельность, осуществляемая на свой страх и риск и направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг. Однако Томилину М.С., приобретя диск за 140руб., реализует его за 70руб.

Указанные обстоятельства в совокупности и взаимной связи с изложенными выше свидетельствуют о том, что доводы ответчика, положенные им в основу своих возражений, не соответствуют действительности. Доказательств приобретения в установленном законом порядке прав на реализацию компакт-диска «Виктор Зинчук», включая фонограммы «Соната № 14 «Лунная», «Менуэт из нотной тетради Анны Магдалены Бах», «Концерт № 1 ля-минор», «Ария из оркестровой сюиты (D-dur)», «Амадеус № 146», «Вуаль Лаурь», «Симфония из партии до-минор», «Серенада», «Полуночный танец благородного призрака», «Утро бедного Людовика», «Хорал (кантата № 147)», ответчиком не представлено. Заключение ответчиком договора розничной купли-продажи, является подтверждением распространения контрафактной продукции. При этом неважно кто выступал покупателем по этому договору.

В результате незаконного использования произведения истцу наносится ущерб в виде неполученных доходов из-за уменьшения покупательского спроса на лицензионную продукцию, появления на рынке неучтённого количества контрафактных экземпляров произведения.

Гражданско-правовая ответственность за нарушение авторского права и смежных прав предусмотрена п. 2 ст. 49 Закона от 09.07.1993 № 5351-1 в виде выплаты компенсации в размере от 10000руб. до 5000000руб., определяемом по усмотрению арбитражного суда исходя из характера нарушения. Общество, которому автор передал исключительные имущественные права, вправе требовать от нарушителя компенсации за каждое из 11 записанных на компакт-диске музыкальных произведений.

Таким образом, требования ЗАО «Квадро-Диск» о взыскании с предпринимателя Томилина М.С. компенсации в размере 110000руб. (по 10000руб. за каждое музыкальное произведение) правомерно.

Расходы по оплате госпошлины по правилам ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации относятся на ответчика.

Оснований для отнесения на истца расходов ответчика на оплату услуг представителя в сумме 15000руб. не имеется в силу п. 2 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

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

РЕШИЛ :

Взыскать с предпринимателя Томилина Максима Сергеевича, 12.12.1981 года рождения, уроженца г. Омска, зарегистрированного по адресу: г. Омск, ул. Крупской д. 27 корп. 1 кв. 42, в пользу закрытого акционерного общества «Квадро-Диск» г. Москвы 110000руб., составляющих компенсацию за незаконное распространение фонограмм под названиями «Соната № 14 «Лунная», «Менуэт из нотной тетради Анны Магдалены Бах», «Концерт № 1 ля-минор», «Ария из оркестровой сюиты (D-dur)», «Амадеус № 146», «Вуаль Лаурь», «Симфония из партии до-минор», «Серенада», «Полуночный танец благородного призрака», «Утро бедного Людовика», «Хорал (кантата № 147)»; а также 3700руб. госпошлины.

Истцу выдать справку на возврат излишне оплаченной платёжным поручением № 519 от 23.10.2007 госпошлины в сумме 100руб.

Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия и может быть обжаловано в установленном законом порядке.

Судья



Л. В. Железняк