



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994 г. Москва, пр-д Соломенной сторожки, д. 12 и 14
ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

05 февраля 2008 года

Дело № 09АП-17561/2007-ГК

Резолютивная часть постановления объявлена 30 января 2008 года

Постановление изготовлено в полном объеме 05 февраля 2008 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Разумова И. В.,

судей Афанасьевой Т.К., Валиева В.Р.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Глуховой Т.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Контент и право» на решение Арбитражного суда города Москвы от 08.11.2007 по делу № А40-6440/07-5-68, принятое судьей Тарасовым Н.Н., по иску общества с ограниченной ответственностью «Контент и право» к обществу с ограниченной ответственностью «МетКом», закрытому акционерному обществу «МАСТЕРХОСТ», индивидуальному предпринимателю Чумаку Сергею Борисовичу о взыскании компенсации,

при участии представителей:

ООО «Контент и право» - Черкасова А.Н. (по доверенности от 30.03.2007 № 3);

ООО «МетКом» - извещено, представитель не явился;

ЗАО «МАСТЕРХОСТ» - Малышевой М.Ю. (по доверенности от 25.01.2008 № 058-2008),

Лещенко Е.Н. (по доверенности от 25.01.2008 № 057-2008)

а также Чумака Сергея Борисовича (паспорт 46 07 229505),

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Контент и право» (далее – истец, общество «Контент и право») обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к обществу с ограниченной ответственностью «МетКом» (далее – общество «МетКом») и закрытому акционерному обществу «МАСТЕРХОСТ» (далее – общество «МАСТЕРХОСТ») о взыскании компенсации за нарушение исключительных имущественных прав истца в размере 100 000 рублей с каждого из ответчиков.

Определением суда первой инстанции от 21.06.2007 по ходатайству истца к участию в деле в качестве третьего ответчика привлечен индивидуальный предприниматель Чумак Сергей Борисович.

Каких-либо материально-правовых требований к третьему ответчику истец при этом не заявил.

До вынесения решения по делу общество «Контент и право» уточнило свои требования и просило суд взыскать 200 000 рублей компенсации с общества «МАСТЕРХОСТ», не заявив материально-правовых требований к двум другим ответчикам – обществу «МетКом» и Чумаку С.Б.

Уточнение иска принято судом первой инстанции в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации протокольным определением от 30.10.2007.

Решением от 08.11.2007 Арбитражный суд города Москвы в удовлетворении иска отказал.

Судебный акт мотивирован тем, что общество «МАСТЕРХОСТ» является оператором связи, оказывающим согласно представленным в дело лицензиям услуги передачи данных сети связи общего пользования на территории города Москвы и услуги телематических служб сети связи общего пользования на территории города Москвы. Суд счел, что общество «МАСТЕРХОСТ», будучи оператором связи, не контролирует содержание хранимой и распространяемой абонентами информации, а потому не может быть признано нарушителем исключительных имущественных прав истца.

С этим решением не согласилось общество «Контент и право», подало апелляционную жалобу, в которой просит состоявшийся судебный акт отменить, ссылаясь на то, что в данном случае именно общество «МАСТЕРХОСТ» должно нести ответственность.

Представитель истца в судебном заседании доводы жалобы поддержал.

Представители общества «МАСТЕРХОСТ» считали выводы суда первой инстанции правильными, в связи с чем просили решение оставить без изменения.

Чумак С.Б. в суде апелляционной инстанции также согласился с решением суда первой инстанции.

Общество «МетКом» о месте и времени судебного разбирательства извещено, своего представителя в апелляционный суд не направило.

Дело рассмотрено в отсутствие представителя общества «МетКом».

Повторно рассмотрев дело по правилам статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив доводы апелляционной жалобы, заслушав объяснения представителей участвующих в деле лиц, Девятый арбитражный апелляционный суд пришел к выводу о том, что решение Арбитражного суда города Москвы подлежит изменению ввиду следующего.

Как установлено апелляционным судом, общество «Контент и право» является обладателем исключительных имущественных прав на музыкальные произведения – музыку к песням «Крылатые качели», «Кабы не было зимы», «Прекрасное далеко», «Александра», созданные творческим трудом композиторов Евгения Павловича Крылатова и Сергея Яковлевича Никитина.

Это подтверждено:

- авторским договором о передаче исключительных авторских прав на использование произведений в сети Интернет и иных сетях ЭВМ от 30.05.2005 № 0014/05/а, заключенным между истцом и Крылатовым Евгением Павловичем, каталогом переданных произведений, а также дополнительным соглашением от 31.08.2006 к договору;

- авторским договором о передаче исключительных авторских прав на использование произведений в сети Интернет и иных сетях ЭВМ от 13.07.2005 № 0030/05/а, заключенным между истцом и Никитиным Сергеем Яковлевичем, каталогом переданных произведений, а также дополнительным соглашением от 31.08.2006 к договору.

В деле не имеется доказательств того, что перечисленные выше сделки оспариваются авторами иными заинтересованными лицами, считающими себя правообладателями, либо они признаны в установленном порядке недействительными.

По указанным договорам к истцу перешли исключительные имущественные права на использование произведений в сети Интернет и иных сетях ЭВМ, в том числе право воспроизводить произведения путем записи в память ЭВМ, право распространять произведения через сеть Интернет и иные компьютерные сети любым образом, право сообщать произведения, а также доводить их до всеобщего сведения через сеть Интернет или иные сети ЭВМ.

В отношении иных заявленных в иске произведений – «Рано или поздно», «Полчаса», «Странные танцы» срок действия исключительных имущественных прав истца на момент совершения правонарушения истек согласно пункту 2.4 договора о передаче исключительных авторских прав на использование произведений в сети Интернет и иных сетях ЭВМ от 31.03.2005 № 001/05/а, заключенного между истцом и обществом с ограниченной ответственностью «Издательство «Джем». Данный срок не был продлен дополнительным соглашением от 31.08.2006.

Как следует из протокола осмотра доказательств от 20.09.2006 серии 99 НП № 1012518, составленного исполняющим обязанности нотариуса лицом, на сайте в сети Интернет по адресу: <http://www.zausev.net>, были размещены музыкальные произведения «Крылатые качели», «Кабы не было зимы», «Прекрасное далеко», «Александра» со ссылкой на то, что все они приведены на сервере исключительно для ознакомительного прослушивания.

Полагая, что тем самым нарушаются исключительные авторские права истца, последний обратился в суд с настоящим иском.

С учетом уточнения заявленных требований, принятых судом первой инстанции в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, общество «Контент и право» предъявило материально-правовое требование о взыскании компенсации только к одному из ответчиков – обществу «МАСТЕРХОСТ», каких-либо требований к иным ответчикам истец не заявил.

Арбитражный суд города Москвы, отказывая в удовлетворении иска, исходил из того, что общество «МАСТЕРХОСТ» является оператором связи, оказывающим исключительно услуги передачи данных сети связи общего пользования и услуги телематических служб сети связи общего пользования. Суд счел, что общество «МАСТЕРХОСТ», будучи оператором связи, не контролирует содержание хранимой и распространяемой абонентами информации, а потому не может быть признано нарушителем исключительных имущественных прав истца.

Суд апелляционной инстанции находит выводы суда первой инстанции ошибочными, сделанными без учета всех доказательств по делу, при ненадлежащей оценке документов, представленных истцом в обоснование иска и ответчиком в качестве подтверждения своих возражений на иск.

Так, никто из участвующих в деле лиц не оспаривает, то обстоятельство, что общество «МАСТЕРХОСТ» является оператором связи, оказывающим перечисленные выше услуги.

Между тем, в данном случае одно лишь это обстоятельство не может служить основанием для освобождения общества «МАСТЕРХОСТ» от гражданской ответственности за нарушение исключительных имущественных прав истца, поскольку наличие статуса оператора связи не препятствует обществу «МАСТЕРХОСТ» самостоятельно записывать какую-либо информацию в память ЭВМ и размещать ее в сети Интернет.

Судом первой инстанции не дана оценка имеющемуся в деле письму самого общества «МАСТЕРХОСТ» от января 2007 года, согласно которому сайт www.zausev.net размещен на сервере общества «МАСТЕРХОСТ».

При этом общеизвестно, что под сервером понимается компьютер, имеющий быстродействующий процессор и жесткий диск большой емкости и используемый в компьютерной сети для пересылки файлов к другим машинам сети.

Таким образом, факт записи музыкальных произведений «Крылатые качели», «Кабы не было зимы», «Прекрасное далеко», «Александра» на электронном носителе в память ЭВМ, принадлежащей обществу «МАСТЕРХОСТ», доказан письмом этого хозяйственного общества.

При этом запись произведения на электронном носителе в память ЭВМ считается его воспроизведением (статья 4 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», действовавшего в спорный период, статья 1270 действующего в настоящее время Гражданского кодекса Российской Федерации).

Также в упомянутом письме общество «МАСТЕРХОСТ» ссылается на то, что сайт www.zausev.net размещен на сервере общества не им, а другим хозяйственным обществом – обществом «МетКом». Аналогичной позиции общество «МАСТЕРХОСТ» придерживалось в ходе всего рассмотрения дела судами первой и апелляционной инстанций (отзыв на исковое заявление, дополнительные возражения на исковое заявление, отзыв на апелляционную жалобу).

В обоснование этого суду представлен договор на предоставление платных услуг от 19.12.2004 № 0413-с/04, заключенный между обществом «МАСТЕРХОСТ» и обществом «МетКом».

Данный договор не принимается апелляционным судом в качестве надлежащего доказательства по рассматриваемому делу.

Так, предмет договора определен в приложениях к нему, согласно которым общество «МАСТЕРХОСТ» обязалось оказывать обществу «МетКом» услуги по размещению оборудования общества «МетКом», услуги телематических служб (служба электронной почты, служба доступа к информационным ресурсам, информационно-справочной службы, службы обработки сообщений) и услуги передачи данных, кроме того, приложениями предусмотрена аренда сервера общества «МАСТЕРХОСТ» обществом «МетКом».

Пунктом 2.3 договора общество «МАСТЕРХОСТ» обязалось принять по акту приема-передачи и подключить оборудование общества «МетКом», необходимое для оказания услуг.

Давая объяснения в апелляционном суде, представитель общества «МАСТЕРХОСТ» пояснил, что акты приема-передачи оборудования общества «МетКом», подлежащего присоединению по условиям сделки к оборудованию общества «МАСТЕРХОСТ», отсутствуют.

Пунктами 2.2, 4.8 и 4.10 договора общество «МАСТЕРХОСТ» обязалось вести учет предоставляемых обществу «МетКом» услуг по показаниям учетных приборов общества «МАСТЕРХОСТ» и выставлять на основе учетных данных счета.

Однако в деле не имеется доказательств выставления таких счетов на оплату, а также направления их обществу «МетКом», равно как и сами счета отсутствуют.

Детализированных распечаток ежедневного объема трафика которые подтверждали бы реальное взаимодействие оборудования общества «МАСТЕРХОСТ» и общества «МетКом» при оказании (потреблении) услуг связи, в деле нет

Кроме того, суду не представлено ни одного платежного документа, свидетельствующего о том, что общество «МетКом» проводило в установленном законодательством порядке с обществом «МАСТЕРХОСТ» расчеты по договору.

Общество «МАСТЕРХОСТ» представило лишь распечатку с собственного сайта, согласно которой расчеты по сделке проводились с использованием Интернет-платежных систем WebMoney, «Яндекс-Деньги».

Такая распечатка, исходящая от заинтересованного в исходе дела лица, которая никак не подтверждена, не может быть принята судом во внимание с учетом того, что в деле не имеется каких-либо доказательств отражения в бухгалтерском учете общества «МАСТЕРХОСТ» выручки от реализации услуг обществу «МетКом».

Само общество «МетКом» по юридическому адресу не находится, по указанному в договоре адресу (абонентский ящик) почту не получает, о чем свидетельствуют судебные

извещения, направлявшиеся судами первой и апелляционной инстанции и возвращенные отделениями связи с отметками «организация не значится» либо «почтовый ящик не абонирует».

При отсутствии актов приема-передачи оборудования абонента, которое должно было подключаться к оборудованию оператора связи для оказания услуг, детализированных распечаток ежедневного объема трафика, счетов на оплату, действительных расчетов между сторонами сделки, апелляционный суд не находит оснований для вывода о том, что договор от 19.12.2004 № 0413-с/04 реально исполнялся.

Более того, из договора и приложений к нему невозможно установить, что сайт www.zausev.net размещен на сервере обществом «МетКом». В договоре вообще не имеется ссылок на сайт.

Указание в письме общества «МАСТЕРХОСТ» от января 2007 года на размещение сайта обществом «МетКом», аналогичная информация, приведенная в отзыве на исковое заявление, дополнительных возражениях на исковое заявление, отзыве на апелляционную жалобу не подтверждены ни одним доказательством, а потому признаются судебной коллегией безосновательными.

В отношении Чумака С.Б. суду также не представлено доказательств размещения им на сервере общества «МАСТЕРХОСТ» сайта www.zausev.net. Сам Чумак С.Б. отрицает данный факт.

Письмо общества «МАСТЕРХОСТ» от июня 2007 года, согласно которому IP-адрес 217.16.29.178 выделен Чумаку С.Б., не позволяет установить какую-либо связь данного адреса с сайтом www.zausev.net.

Договоры, заключенные обществом «МАСТЕРХОСТ» с Чумаком С.Б., также не подтверждают факт размещения последним названного сайта. Более того, сам оператор связи – общество «МАСТЕРХОСТ» – на протяжении всего процесса утверждал, что данные действия выполнены обществом «МетКом».

Письмо открытого акционерного общества «РТКомм.РУ» от 29.08.2007 № 3674/ДБ согласно которому ресурс «zausev.net» с IP-адресом 81.176.230.129 зарегистрирован за обществом с ограниченной ответственностью «КВАРТА», суд не может принять в качестве надлежащего доказательства по делу, поскольку даже общество «МАСТЕРХОСТ» - владелец сервера - до настоящего времени оспаривает это, утверждая, что данный ресурс размещен обществом «МетКом», а кроме того, полномочия открытого акционерного общества «РТКомм.РУ» на выдачу такого рода разъяснений документально не подтверждены.

В нарушение требований статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, являясь владельцем сервера, на котором размещен сайт www.zausev.net, общество «МАСТЕРХОСТ», тем не менее, документально не подтвердило факт размещения данного сайта на электронной машине (сервере) общества «МАСТЕРХОСТ» третьим лицом, а не самим владельцем ЭВМ (сервера).

Каких-либо препятствий для представления суду соответствующих документов общество «МАСТЕРХОСТ» не имело, а потому в силу статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации должно нести риск наступления последствий несовершения им процессуальных действий.

То обстоятельство, что сервер общества «МАСТЕРХОСТ» в части пространства, на котором записан сайт www.zausev.net, находится в открытом доступе для неопределенного круга лиц – пользователей сети Интернет – посредством использования сетей связи иных операторов подтвержден протоколом осмотра доказательств.

Участие в информационном обмене других операторов связи, как утверждает общество «МАСТЕРХОСТ», не свидетельствует о том, что они являются лицами, распространившими спорные произведения или записавшими их в память ЭМВ. При отсутствии на то воли

общества «МАСТЕРХОСТ» иные операторы связи не могли сделать серверное пространство данного хозяйственного общества доступным для пользователей сети Интернет.

С учетом изложенного, суд считает, что истец доказал, что:

- ему принадлежат исключительные имущественные права на музыкальные произведения «Крылатые качели», «Кабы не было зимы», «Прекрасное далеко», «Александра»;

- данные произведения записаны в память электронной вычислительной машины (сервер) общества «МАСТЕРХОСТ», поскольку именно на этой ЭВМ размещен сайт www.zaycev.net;

- записи в памяти упомянутого сервера вследствие сопряжения оборудования общества «МАСТЕРХОСТ» с другими сетями связи доступны пользователем сети Интернет, то есть обществом «МАСТЕРХОСТ» обеспечена возможность использования произведений неопределенным кругом лиц.

Общество «МАСТЕРХОСТ», в свою очередь, не представило доказательств того, что записи в память его сервера внесены третьими лицами, разместившими на серверном пространстве этого ответчика сайт www.zaycev.net.

Согласно абзацу второму статьи 138 Гражданского кодекса Российской Федерации, действовавшему в спорный период, и пункту 1 статьи 1229 Кодекса, действующему в настоящее время, использование результатов интеллектуальной деятельности может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя.

Ввиду того, что экземпляры произведений, записанные в память сервера общества «МАСТЕРХОСТ» использовались без разрешения правообладателя, их следует признать контрафактными в соответствии со статьей 48 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах».

Согласно пункту 2 статьи 49 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» обладатели исключительных прав вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от 10 тысяч рублей до 5 миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда, арбитражного суда или третейского суда исходя из характера нарушения. Аналогичная норма содержится в статье 1301 Гражданского кодекса Российской Федерации, введенной в действие с 01.01.2008.

При этом компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения независимо от наличия или отсутствия убытков.

Апелляционный суд находит доказанным материалами дела факт нарушения обществом «МАСТЕРХОСТ» исключительных прав истца путем незаконного воспроизведения спорных произведений посредством их записи в память ЭВМ (сервера), а также путем доведения произведений до всеобщего сведения посредством предоставления доступа пользователям сети Интернет к серверному пространству, на котором записаны произведения.

Каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что общество «МАСТЕРХОСТ» воспроизводило и доводило до всеобщего сведения спорные произведения на законных основаниях, в деле не имеется.

Таким образом, с общества «МАСТЕРХОСТ» в пользу истца подлежит взысканию денежная компенсация на основании приведенных выше норм права.

Принимая во внимание то, что доведение музыкальных произведений «Крылатые качели», «Кабы не было зимы», «Прекрасное далеко», «Александра» до всеобщего сведения имело место путем использования сети Интернет, то есть произведения сообщены широкой аудитории, что снижает интерес к приобретению произведений у правообладателя и свидетельствует о существенном нарушении исключительных прав последнего, а также учитывая недоказанность истцом наличия у него исключительных имущественных прав на три оставшихся произведения, суд определяет сумму подлежащей взысканию компенсации в размере 140 000 рублей.

В остальной части во взыскании компенсации следует отказать.

Ходатайство общества «МАСТЕРХОСТ» об отнесении на истца расходов на оплату услуг представителя удовлетворению не подлежит, поскольку статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заложен компенсационный принцип возмещения лицу, участвующему в деле необходимо понесенных им расходов, связанных с вступлением либо вовлечением его в судебный процесс, за счет неправомерной стороны в споре, каковой в рассматриваемом случае является общество «МАСТЕРХОСТ».

Суд первой инстанции ошибочно сослался на то, что истец отказался от иска к Чумаку С.Б. и обществу «МетКом», поскольку заявление об отказе от иска в деле отсутствует, а в уточненном исковой заявлении Чумака С.Б. и общество «МетКом» поименованы как ответчики, однако ввиду того, что к данным лицам никаких материально-правовых требований обществом «Контент и право» не заявлено, доказательств нарушения ими исключительных прав истца не имеется, в отношении данных лиц в иске отказано правильно.

Расходы по уплате госпошлины по иску и апелляционной жалобе распределяются пропорционально удовлетворенным требованиям между обществом «Контент и право» и обществом «МАСТЕРХОСТ».

На основании изложенного и руководствуясь статьями 266, 268 – 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 08.11.2007 по делу № А40-6440/07-5-68 изменить.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «МАСТЕРХОСТ» в пользу общества с ограниченной ответственностью «Контент и право» 140 000 рублей компенсации.

Судебные расходы распределить в порядке статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, взыскав с общества с ограниченной ответственностью «МАСТЕРХОСТ» в пользу общества с ограниченной ответственностью «Контент и право» 4 550 рублей в возмещение расходов по оплате госпошлины по иску и апелляционной жалобе.

В остальной части решение оставить без изменения.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Московского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий судья

И. В. Разумов

судьи

Т.К. Афанасьева

В.Р. Валиев