



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-55594/2018

г. Москва
11 декабря 2018 года
Судья Д.Н.Садикова,

Дело № А40-132111/18

рассмотрев апелляционную жалобу ООО «КИС»
на решение Арбитражного суда города Москвы от 18 сентября 2018 года
по делу № А40-132111/18, принятое судьей Е.В. Титовой в порядке упрощенного производства,
по иску ОБЩЕРОССИЙСКОЙ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОРГАНИЗАЦИИ «РОССИЙСКОЕ АВТОРСКОЕ
ОБЩЕСТВО»(ИНН 7703030403 ,ОГРН 1027739102654)
к ООО «КИС»
(ИНН 7707364220 ,ОГРН 1167746338891)
о взыскании компенсации

У С Т А Н О В И Л:

Общероссийская общественная организация «Российское Авторское Общество» (далее – РАО) обратилась в Арбитражный суд города Москвы с иском к ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ «КИС» о взыскании для последующей выплаты авторам (правообладателям) компенсацию за нарушение исключительного права на произведение в размере 340 000 руб. 00 копеек.

Решением суда иск удовлетворен.

На решение суда подана апелляционная жалоба, в которой ответчик просит решение отменить, принять по делу новый судебный акт, которым отказать в удовлетворении исковых требований Организации, ссылаясь на неполное выяснение судом первой инстанции обстоятельств дела и несоответствие выводов суда первой инстанции обстоятельствам дела. Заявитель также представил дополнительные письменные пояснения по апелляционной жалобе.

Истцом представлены письменные пояснения, в которых истец возражает против удовлетворения требований ответчика, полагая решение суда законным и обоснованным.

Исследовав и оценив в совокупности все доказательства по делу, суд апелляционной инстанции находит решение суда подлежащим отмене с вынесением по делу нового судебного акта об отказе в иске исходя из следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) музыкальные произведения с текстом или без текста являются объектами авторских прав.

Пунктом 1 статьи 1270 ГК РФ предусмотрено, что автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со статьей 1229 того же Кодекса в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе способами, указанными в пункте 2 этой статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение.

К способам использования произведения относятся, в том числе: публичное исполнение произведения, то есть представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения (подпункт 6 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ).

Пунктом 1 статьи 1229 ГК РФ предусмотрено, что 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 (статья 1233), если названным Кодексом не предусмотрено иное. Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных названным Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными тем же Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную этим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается названным Кодексом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1243 ГК РФ организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями лицензионные договоры о предоставлении им прав, переданных ей в управление правообладателями, на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав на условиях простой (неисключительной) лицензии и собирает с пользователей вознаграждение за использование этих объектов. В случаях, когда объекты авторских и смежных прав в соответствии с этим Кодексом могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения, организация по управлению правами на коллективной основе заключает с пользователями договоры о выплате вознаграждения и собирает средства на эти цели. Согласно пункту 3 статьи 1244 того же Кодекса, организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию (аккредитованная организация), вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 1242 ГК РФ, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены. В соответствии с пунктом 5 статьи 1242 ГК РФ организации по управлению правами на коллективной основе вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных им в управление на коллективной основе.

Правом на обращение в суд за защитой прав авторов (правообладателей), нарушенных ответчиком, РАО обладает на основании свидетельства о государственной аккредитации организации по управлению правами на коллективной основе № МК-01/13 от 23.08.2013.

Право организаций по управлению правами на коллективной основе представлять интересы правообладателей на основании свидетельств об аккредитации неоднократно отражено в судебной практике, включая постановления Суда по интеллектуальным правам от 19.02.2016 по делу № А29-3452/2015, от 08.06.2016 по делу № А27-15053/2015, от 03.10.2016 по делу № А22-3564, от 01.02.2017 по делу № А32-13601/2016, от 16.02.2017 по делу № А55-7559/2016.

Исковые требования мотивированы тем, что 14.12.2017 года в салоне автомобиля (государственный регистрационный номер АМ20999) перевозку пассажиров в которых организует ООО «КИС», представителем РАО был зафиксирован факт неправомерного использования произведений, входящих в репертуар Общероссийской общественной организации «Российское Авторское Общество» (РАО).

В материалы дела истцом представлена распечатка с официального сайта. Согласно вышеуказанному реестру, автомобиль № АМ20999, в котором осуществлялось публичное исполнение результатов интеллектуальной деятельности, принадлежит ООО «КИС», данное разрешение было выдано 07.11.2016 года, и является действующим.

Пытаясь урегулировать сложившуюся ситуацию на досудебной стадии, РАО направило ответчику претензию с предложением мирного урегулирования, однако фактических действий по урегулированию конфликта ответчиком не предпринято.

Поскольку ответчик лицензионный договор с РАО не заключал, авторское вознаграждение не выплачивал, указанные произведения были использованы незаконно. В соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ и п. 43.2 Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 5/29 компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения.

Ст. 1301 ГК РФ в качестве меры защиты нарушенных прав предусматривает право автора или иного правообладателя требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей. В соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ, если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности, размер компенсации определяется судом за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности.

Постановлением Авторского Совета РАО № 5 от 24 апреля 2014 года был установлен размер компенсации за нарушение исключительного права на произведение, из расчета 20 000 руб. за одно произведение. Поскольку при проведении мероприятий по сбору доказательств бездоговорного публичного исполнения фонограмм было зафиксировано использование 17 (Семнадцать) произведений, размер компенсации за осуществленное бездоговорное использование произведений, входящих в репертуар РАО, определен истцом как 340 000 руб. (17 произведений x 20 000 руб.).

Указанные обстоятельства явились основанием для обращения в суд с настоящим иском.

Суд первой инстанции, удовлетворяя исковые требования и отклоняя доводы ответчика указал, что, поскольку истец представил в материалы дела видеозапись, подтверждающую фактическое использование ответчиком музыкальных произведений, суд считает, что требования истца подлежат удовлетворению в полном объеме.

Апелляционный суд указанные выводы суда первой инстанции признает ошибочными, сделанными при неполном исследовании представленных в материалы дела доказательств.

В силу частей 1, 2 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности. В соответствии с частью 2 статьи 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, показания свидетелей, аудио - и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном настоящим Кодексом.

В подтверждение факта публичного исполнения в принадлежащем ответчику салоне автомобиля истец представил видеозапись, квитанцию от 14.12.2017, а также заключение специалиста, выполненным доцентом Ивановой Р.В. в отношении записи фиксации, осуществленной представителем ВОИС в салоне автомобиля.

Оценив представленные истцом доказательства в соответствии с положениями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд приходит к выводу о том, что представленные доказательства не могут быть приняты в качестве надлежащих и бесспорных доказательств организации ответчиком публичного исполнения фонограмм в принадлежащем ему салоне автомобиля.

Апелляционным судом непосредственно исследована видеозапись от 14.12.2017, в результате установлено, что видеозапись не подтверждает факт нарушения исключительных прав истца именно ответчиком, представленная видеозапись сделана с помощью телефона, не позволяющего установить достоверно источник звука, при том, что звук может воспроизводиться с мобильного устройства, находящегося рядом с записывающим устройством, а для объективного утверждения, что звук идет из систем комплекса, установленного в салоне автомобиля необходимы записи минимум с двух удаленных точек.

Наличие в салоне автомобиля акустических колонок, само по себе, не является бесспорным доказательством воспроизведения фонограмм.

Суд также полагает, что лицо, которое непосредственно осуществляло использование какого-либо технического устройства, воспроизводящего фонограммы, не установлено. Из представленной истцом видеозаписи не возможно достоверно определить то, что действия по управлению каким-либо техническим средством, воспроизводящим фонограммы, осуществляет именно водитель такси.

При этом, следует отметить, что лицо, осуществившее запись, осуществлял деятельность по поручению и в интересах заказчика-истца.

Подпунктом 8 пункта 2 статьи 1317 Гражданского кодекса Российской Федерации и подпунктом 1 пункта 2 статьи 1324 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что использованием исполнения и использованием фонограммы считается публичное исполнение записи исполнения, то есть любое сообщение записи с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается запись в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением. Пунктом 1 статьи 1326 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю допускается без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 32 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 29 от 26.03.2009 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения (в том числе при его представлении в живом исполнении), является юридическое или

физическое лицо, организующее публичное исполнение в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, то есть лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия.

При этом, следует признать, что место, где осуществляется публичное исполнение, открыто для свободного посещения, и это является одним из признаков публичного исполнения именно фонограмм согласно [подпункту 1 пункта 2 статьи 1324](#) Кодекса.

Между тем, салон автомобиля такси не может быть признан местом, открытым для свободного посещения, поскольку вход в салон такси не является бесплатным.

Таким образом, апелляционный суд пришел к выводу о том, что достаточных и допустимых доказательств незаконного использования ответчиком рассматриваемых фонограмм суду не представлено.

Учитывая изложенное, решение суда первой инстанции подлежит отмене с вынесением по делу нового судебного акта об отказе в иске.

Расходы по государственной пошлине по апелляционной жалобе подлежат отнесению на истца.

Руководствуясь ст.ст.266-271,272.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПО С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 18 сентября 2018 года по делу № А40-132111/18 отменить.

В иске отказать.

Взыскать с ОБЩЕРОССИЙСКОЙ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОРГАНИЗАЦИИ «РОССИЙСКОЕ АВТОРСКОЕ ОБЩЕСТВО»(ИНН 7703030403 ,ОГРН 1027739102654) в пользу ООО «КИС» расходы по государственной пошлине по апелляционной жалобе в размере 3000 руб.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев в Суд по интеллектуальным правам только по основаниям, предусмотренным ч.4 ст.288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Судья

Д.Н.Садикова