

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, 12
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ**№ 09АП-6710/2009****(09АП-6711/2009)**

город Москва
10 июня 2009 года

Дело № А40-57513/07-51-378

Резолютивная часть постановления объявлена 03 июня 2009 года
Постановление изготовлено в полном объеме 10 июня 2009 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Разумова И. В.,
судей Афанасьевой Т.К., Лаврецкой Н.В.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем Рыжиковой Т.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционные жалобы общества с ограниченной ответственностью «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ», общества с ограниченной ответственностью «О-Курьер», индивидуального предпринимателя Маматова Игоря Рафаиловича на решение Арбитражного суда города Москвы от 05.03.2009 по делу № А40-57513/07-51-378, принятое судьей Васильевой Т.В., по иску индивидуального предпринимателя Маматова Игоря Рафаиловича к обществу с ограниченной ответственностью «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» и обществу с ограниченной ответственностью «О-Курьер» (третьи лица – Соколов Валерий Павлович, Разина Светлана Альбертовна, Литягин Андрей Валентинович, общество с ограниченной ответственностью «Мираж-Мьюзик», общество с ограниченной ответственностью «Пролог-Мьюзик», закрытое акционерное общество «Си Ди Лэнд+») о взыскании компенсации в размере 525 000 рублей,

при участии представителей:

истца – Рождествина В.В. (по доверенности от 29.06.2006 без номера);

ответчиков:

ООО «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» – Щербака Д.В. (по доверенности от 16.03.2009 № 170-ю);

ООО «О-Курьер» – Щербака Д.В. (по доверенности от 05.10.2008 без номера);

третьих лиц – извещены, представители не явились,

УСТАНОВИЛ:

индивидуальный предприниматель Маматов Игорь Рафаилович (далее – предприниматель, истец) обратился в Арбитражный суд города Москвы с иском к обществу с ограниченной ответственностью «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» (далее – общество «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ») и обществу с ограниченной ответственностью «О-Курьер» (далее – общество «О-Курьер») о взыскании с ответчиков солидарно 525 000 рублей компенсации за нарушение исключительного имущественного права истца на литературные произведения «Музыка нас связала», «Наступает ночь», «Звезды нас ждут», «Снова вместе», «Снежинка», «Эта ночь», созданные творческим трудом Соколова Валерия Павловича, и на литературное произведение «Новый герой» («Жду перемен»), созданное творческим трудом Разиной Светланы Альбертовны.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, привлечены Соколов Валерий Павлович, Разина Светлана Альбертовна, Литягин Андрей Валентинович, общество с ограниченной ответственностью «Мираж-Мьюзик», общество с ограниченной ответственностью «Пролог-Мьюзик», закрытое акционерное общество «Си Ди Лэнд+».

Решением суда первой инстанции от 05.03.2009 иск удовлетворен частично. С ответчиков в пользу истца солидарно взыскана компенсация в размере 140 000 рублей.

С этим решением не согласились истец и ответчики, подали апелляционные жалобы.

Истец в своей жалобе указывает на то, что у суда не имелось оснований для уменьшения предъявленной к взысканию компенсации.

Ответчики, оспаривая решение, полагают, что судом неправильно применены нормы материального права, регулирующие основания возникновения солидарной ответственности. Суд, по их мнению, не указал в чем заключается вина ответчиков, при этом ответчики предприняли все меры для того, чтобы установить законность введения в гражданский оборот компакт-диска «Мираж. Старое по-новому», содержащего записи спорных произведений.

В суде апелляционной инстанции представитель предпринимателя доводы своей жалобы поддержал, не согласившись с мнением ответчиков.

Представитель ответчиков, наоборот, считал необоснованной жалобу истца и настаивал на удовлетворении жалобы обществ «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» и «О-Курьер».

Третьи лица о месте и времени рассмотрения дела извещены, явку представителей не обеспечили.

Дело рассмотрено в отсутствие представителей третьих лиц в порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Повторно рассмотрев дело по правилам статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив доводы апелляционных жалоб, заслушав объяснения представителей истца и ответчиков, Девятый арбитражный апелляционный суд пришел к выводу о том, что решение Арбитражного суда города Москвы подлежит изменению ввиду следующего.

Как установлено апелляционным судом, в силу статей 16, 30 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве) в спорный период времени истец являлся обладателем исключительного имущественного права на литературные произведения – тексты песен «Музыка нас связала», «Наступает ночь», «Звезды нас ждут», «Снова вместе», «Снежинка», «Эта ночь», созданные творческим трудом Соколова В.П., и на литературное произведение «Новый герой» («Жду перемен»), созданное творческим трудом Разиной С.А., что подтверждено авторскими договорами от 01.12.2003 № А5-1/в/п и от 01.12.2003 № А5-2/в/п, приложениями к ним.

Истец в обоснование своих требований указывает на то, что без разрешения правообладателя ответчики незаконно распространили компакт-диск «Мираж. Старое по-

новому», на котором содержится запись вокального исполнения упомянутых произведений.

Апелляционная инстанция считает, что, удовлетворяя заявленные требования в части, суд первой инстанции ошибочно признал нарушителем исключительных прав истца общество «О-Курьер», а также неправильно применил нормы статьи 322 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Материалами дела подтверждено, что общество «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» осуществляет дистанционную торговлю с использованием сети Интернет (Интернет-магазина «ОЗОН»; адрес в сети Интернет: www.ozon.ru), размещая каталоги предлагаемых к реализации товаров, в том числе, аудиодисков.

Информация об обществе «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» как о продавце размещена на упомянутом сайте Интернет-магазина «ОЗОН», где указаны фирменное наименование этого хозяйственного общества со ссылкой на то, что оно является продавцом, его основной государственный регистрационный номер, индивидуальный налоговый номер, банковские реквизиты, указаны генеральный директор и главный бухгалтер.

Справкой Российского НИИ Развития общественных сетей от 17.10.2007 также подтверждено, что администратором домена ozon.ru является общество «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ».

Указанные обстоятельства ответчиками не оспариваются.

При этом ООО «ОЗОН Курьер» как агент (ныне – общество «О-курьер») на основании агентского договора от 13.09.2004 № ОК 0109/2004-1/70-А от своего имени и за счет общества «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» как принципала обязалось выдавать, а при необходимости доставлять заказы клиентам Интернет-магазина, принимать оплату за проданные товары.

В агентском договоре его стороны согласовали, что общество «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» передает обществу «О-Курьер» заказанные клиентами товары в индивидуальной фирменной упаковке с указанием промаркированного номера заказа клиента у общества «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ», реквизитов клиента, адрес доставки и телефон заказчика.

Фактически, размещенные обществом «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» в сети Интернет каталоги товаров, являются публичной офертой для заключения договора купли-продажи.

Истец в 2004 году заказал в Интернет-магазине «ОЗОН» компакт-диск «Мираж. Старое по-новому».

10.10.2004 по электронной почте истцу поступило подтверждение его заказа, в котором сообщалось, что данный компакт-диск подготовлен, передан в курьерскую службу ООО «ОЗОН Курьер», где и может быть получен согласно приведенному графику работы службы доставки.

19.10.2004 истец забрал у ООО «ОЗОН Курьер» компакт-диск «Мираж. Старое по-новому», который приобщен к материалам дела. В подтверждение заключения договора розничной купли-продажи истцу выданы товарный и кассовый чеки.

На выданном истцу товарном чеке от 19.10.2005 № 01911028-0001-2 проставлена отметка: «ООО «ОЗОН Курьер» по поручению ООО «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ»».

На компакт-диске «Мираж. Старое по-новому» содержится вокальное исполнение текстов песен «Музыка нас связала», «Наступает ночь», «Звезды нас ждут», «Снова вместе», «Снежинка», «Эта ночь», «Новый герой» («Жду перемен»), исключительные имущественные права на которые принадлежали предпринимателю.

В данном случае имела место реализация компакт-диска, то есть экземпляра фонограммы (звуковой записи) исполнения музыкальных произведений с текстами Разиной С.А. и Соколова В.П.

Согласно статье 16 Закона об авторском праве использование объекта авторских прав может быть произведено с согласия правообладателя.

Пунктом 2 статьи 36 Закона об авторском праве предусмотрено, что производитель фонограммы осуществляет свои права в пределах прав, полученных по договору с исполнителем и автором записанного на фонограмме произведения.

Ни ответчик, ни третьи лица в нарушение требований статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не представили доказательств того, что фонограммы, записанные на компакт-диск «Мираж. Старое по-новому», изготовлены с согласия авторов литературных произведений (текстов песен) либо истца.

Истец факт выдачи таких разрешений отрицает.

Без соответствующих разрешений авторов (правообладателей) на осуществление звукозаписи дальнейшее использование произведений, в том числе путем распространения экземпляров фонограмм, недопустимо.

Поэтому в соответствии с пунктом 3 статьи 48 Закона об авторском праве приобретенный истцом диск является контрафактным.

Оснований для применения к возникшим отношениям пункта 3 статьи 16 Закона об авторском праве апелляционный суд не находит. По смыслу данной нормы права введение в гражданский оборот должно быть правомерным, то есть, произведенным с согласия обладателя авторских прав и касается произведений, не являющихся контрафактными.

Незаконное введение экземпляров произведения в гражданский оборот не порождает право на их реализацию независимо от момента такого введения.

Контрафактная продукция в принципе не может быть правомерно введена в гражданский оборот.

Арбитражный суд города Москвы, привлекая к ответственности общество «О-Курьер» не учел, что лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу дистанционным способом с использованием Интернет-магазина «ОЗОН», является общество «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» – администратор домена ozon.ru.

Согласно положениям пункта 2 статьи 494 Гражданского кодекса Российской Федерации выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т.п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и т.п.) в месте их продажи признается публичной офертой независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора розничной купли-продажи, за исключением случая, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи.

Публичную оферту на заключение договора купли-продажи в данном случае разместило общество «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ», прямо сославшись на то, что является продавцом включенной в каталог Интернет-магазина «ОЗОН» продукции.

Именно это общество в целях продажи спорного диска по накладной от 22.09.2004 № 37869 приобрело его у закрытого акционерного общества «Си Ди Лэнд+».

Предприниматель, направляя заказ на приобретение диска, акцептовал публичную оферту общества «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ».

При этом общество «О-Курьер» действий по предложению к продаже экземпляра диска «Мираж. Старое по-новому» не совершало, предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу не осуществляло.

Общество «О-Курьер» не определяло ассортимент Интернет-магазина, не подыскивало заказчиков-покупателей, не инициировало ни предложение спорного диска к продаже, ни заключение в отношении него договора-купли продажи, выполнив лишь курьерские функции по передаче заказанного предпринимателем у общества «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» товара покупателю на основании заключенного с обществом «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» агентского договора, на что указало в товарном чеке.

На спорном диске также имеется специальная наклейка, указывающая на его приобретение в Интернет-магазине «ОЗОН».

При названных обстоятельствах следует признать, что судом первой инстанции вопреки требованиям статьи 48 Закона об авторском праве нарушителем авторских прав признано лицо (общество «О-Курьер»), которое само не осуществляло действий по использованию объектов авторского права.

В иске к обществу «О-Курьер» следовало отказать.

Ссылки предпринимателя на необходимость применения к спорным отношениям положений статьи 322 Гражданского кодекса Российской Федерации несостоятельны.

Согласно пункту 1 статьи 322 ГК РФ солидарная обязанность (ответственность) возникает, если она предусмотрена договором или установлена законом.

Статьями 16 и 49 Закона об авторском праве установлен должник по обязательству, связанному с нарушением исключительного имущественного права, им является правонарушитель, то есть в данном случае лицо, распространившее контрафактный диск (общество «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ»).

Ни агентским договором, ни какой-либо иной сделкой не предусмотрена солидарная ответственность общества «О-Курьер», не использовавшего исключительные права в форме распространения.

Надлежащим ответчиком по спору является общество «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ».

Согласно части 2 статьи 49 Закона об авторском праве 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.

В соответствии с приведенной нормой права размер подлежащей взысканию компенсации определяется по усмотрению суда, исходя из характера нарушения.

В этой связи подлежат исследованию характер нарушения, срок незаконного использования, возможные убытки правообладателя. Именно исходя из данных обстоятельств, а не путем определения среднего арифметического от установленной законом суммы компенсации, как считает истец, и подлежит установлению размер взыскиваемой суммы.

Вина общества «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» заключается в том, что включая диск в свой каталог, а потом и покупая товар у ЗАО «Си Ди Лэнд+» (третьего лица) для последующей перепродажи, данный ответчик не проверил до конца наличие прав на распространение фонограмм с упомянутыми текстами Разиной С.А. и Соколова В.П., то есть не принял всех зависящих от него мер, позволяющих предотвратить нанесение правообладателю убытков вследствие незаконного распространения продукции.

Предприниматель не может быть признан лицом, спровоцировавшим правонарушение, поскольку он не понуждал общество «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» к совершению действий по включению диска «Мираж. Старое по-новому» в каталог Интернет-магазина.

Вместе с тем, апелляционная инстанция учитывает и то, что общество «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ», хотя и не в достаточной степени, но все же совершило определенные действия по недопущению нарушения прав иных лиц при распространении диска.

Так, на обложке спорного компакт-диска «Мираж. Старое по-новому» в качестве обладателя смежных прав на фонограммы названо ООО «Мираж-Мьюзик», а в качестве эксклюзивного дистрибьютера – ООО «Пролог-Мьюзик».

Общество «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» запросило у своего контрагента подтверждение наличия прав у указанных лиц, на что ему была представлена копия договора от 20.04.2004 № 129/05-А, заключенного между ООО «Мираж-Мьюзик» и ООО «Пролог-Мьюзик». В договоре указано на передачу неисключительного имущественного права на использование законченных музыкальных форм с текстом (произведения «Музыка нас связала», «Наступает ночь», «Звезды нас ждут», «Снова вместе»,

«Снежинка», «Эта ночь», «Новый герой» («Жду перемен»)) обществом «Мираж-Мьюзик» обществу «Пролог-Мьюзик», что снижает степень вины ответчика в допущенном им правонарушении.

Из материалов дела видно, что общество «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ», несмотря на то что поместило спорный диск в свой каталог, лишь после получения заказа от предпринимателя закупило его у третьего лица (ЗАО «Си Ди Лэнд+»), причем в единственном экземпляре.

Истцом доказан факт неправомерного распространения только этого экземпляра.

В деле нет документов, из которых бы следовало, что и после передачи в курьерскую службу ООО «ОЗОН Курьер» спорного диска общество «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» продолжало реализацию иных компакт-дисков с записью альбома «Мираж. Старое по-новому», либо публично предлагало их к продаже.

Доказательства того, что вследствие рассматриваемого нарушения, выразившегося в продаже одного диска, имело место снижение потребительского спроса на рынке на выпускаемую истцом либо с его разрешения лицензионную продукцию, суду не представлено.

Также истцом документально не подтверждено, что в Интернет-магазине «ОЗОН» диск «Мираж. Старое по-новому» предлагался к продаже в течение продолжительного времени, что могло бы свидетельствует о существенном нарушении исключительного права предпринимателя.

Изложенное не позволяет суду прийти к выводу о причинении действиями ответчика значительного ущерба предпринимателю.

При этом взыскание компенсации направлено на погашение действительных (а не предполагаемых) убытков и не может рассматриваться как способ обогащения правообладателя.

Девятый арбитражный апелляционный суд считает, что заявленный истцом размер компенсации в 525 000 рублей является явно завышенным, истец не обосновал данный размер компенсации, не соотнес его как-либо с наступившими неблагоприятными последствиями на стороне предпринимателя исходя из допущенного правонарушения, не доказал, что такой размер компенсации адекватен последствиям правонарушения.

Поэтому, учитывая все перечисленные обстоятельства настоящего дела, принимая во внимание принцип соразмерности ответственности допущенному нарушению, а также то, что нарушение исключительных авторских прав произошло в значительной степени по вине ООО «Мираж-Мьюзик», заключившего договор о передаче прав, которыми оно не обладало, Девятый арбитражный апелляционный суд считает возможным определить к взысканию минимальный размер компенсации, предусмотренный статьей 49 Закона об авторском, в размере 10 000 рублей за каждое произведение, а всего – 70 000 рублей.

В остальной части требование о взыскании денежной компенсации подлежат оставлению без удовлетворения.

Доводы ответчиков о пропуске срока исковой давности не могут быть приняты во внимание, поскольку суд кассационной инстанции при первоначальном рассмотрении дела указал на то, что течение срока давности началось с 20.10.2004.

Согласно статье 196 Гражданского кодекса Российской Федерации общий срок исковой давности составляет три года.

С учетом указаний кассационной инстанции иск подан в суд в пределах срока исковой давности - 17.10.2007, что подтверждено отметками на конверте.

Расходы по уплате госпошлины по иску, апелляционным и кассационным жалобам распределяются в порядке статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса (пропорционально удовлетворенным требованиям).

Руководствуясь статьями 266, 268 – 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 05.03.2009 по делу № А40-57513/07-51-378 изменить.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» в пользу индивидуального предпринимателя Маматова Игоря Рафаиловича 70 000 рублей компенсации, а также 1 100 рублей 27 копеек в возмещение расходов по уплате госпошлины.

В остальной части в иске к обществу с ограниченной ответственностью «ИНТЕРНЕТ РЕШЕНИЯ» и в иске к обществу с ограниченной ответственностью «О-Курьер» отказать.

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

Председательствующий судья

И.В. Разумов

судьи

Т.К. Афанасьева

Н.В. Лаврецкая