



## ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

---

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 6672/11

Москва

1 ноября 2011 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Амосова С.М., Андреевой Т.К., Бациева В.В., Витрянского В.В., Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П., Моисеевой Е.М., Нешатаевой Т.Н., Першутова А.Г., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление общества с ограниченной ответственностью «Агава-софт» о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда города Москвы от 24.06.2010 по делу № А40-75669/08-110-609, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2010 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 27.01.2011 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: <http://www.arbitr.ru/>  
(информация о движении дела, справочные материалы и др.).

от общества с ограниченной ответственностью «Топ 7» (истца) – Мельникова Е.С., Черкасов А.Н.;

от закрытого акционерного общества «Софткей» (ответчика) – Злобин В.В., Лебедева Н.В.

Заслушав и обсудив доклад судьи Моисеевой Е.М., а также объяснения присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Топ 7» (далее – общество «Топ 7») обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к закрытому акционерному обществу «Софткей» (далее – общество «Софткей»), обществу с ограниченной ответственностью «Дигната Медиа» (далее – общество «Дигната Медиа») и обществу с ограниченной ответственностью «Агава-софт» (далее – общество «Агава-софт») о взыскании с каждого ответчика по 210 000 рублей компенсации за нарушение исключительных прав истца на 21 фотографическое произведение (далее – фотографии) и запрете на их использование обществу «Дигната Медиа» (с учетом уточнения исковых требований в порядке, предусмотренном статьей 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 24.06.2010 исковые требования удовлетворены частично: с ответчиков взыскано по 10 000 рублей компенсации за нарушение исключительных прав истца, обществу «Дигната Медиа» запрещено использовать спорные фотографии.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2010 решение суда первой инстанции изменено: с ответчиков взыскано по 210 000 рублей компенсации; в остальной части решение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 27.01.2011 постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора названных судебных актов общество «Агава-софт» просит их отменить, ссылаясь на нарушение арбитражными судами единообразия в толковании и применении норм материального права, и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Заявитель указывает, что, являясь хостинг-провайдером, он не может нести ответственность за передаваемую информацию, поскольку не инициирует передачу такой информации, не выбирает получателя информации и не влияет на ее целостность. Кроме того, по мнению общества «Агава-софт», оно не было уведомлено правообладателем о нарушении его исключительных прав, поэтому не могло предпринять своевременных действий по пресечению нарушения.

В отзыве на заявление общество «Топ 7» просит оставить без изменения оспариваемые судебные акты, так как полагает, что суды обоснованно привлекли общество «Агава-софт» к гражданской ответственности за нарушение исключительных прав, признав его владельцем доменного имени и сайта, на котором были размещены спорные фотографии.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что оспариваемые судебные акты подлежат отмене в части по следующим основаниям.

Как установлено судами и подтверждается материалами дела, общество «Топ 7» на основании договора от 15.08.2005 № 3 (далее – договор № 3) о передаче исключительных авторских прав, заключенного с автором А.Н. Черкасовым, является обладателем исключительных авторских прав на 21 фотографию, в том числе прав на воспроизведение, распространение любым способом, переработку, сообщение для всеобщего сведения по кабелю.

Общество «Софткей», осуществляющее розничную продажу программного обеспечения посредством сети Интернет, на принадлежащем ему интернет-ресурсе [www.softkey.ru](http://www.softkey.ru) разместило предложение о продаже электронной версии книги «Путеводитель: Вьетнам», созданной обществом «Дигната Медиа», в которой размещены спорные фотографии. Исключительные авторские права на фотографии принадлежат обществу «Топ 7» на основании договора № 3. При этом правообладатель не выдавал обществам «Софткей» и «Дигната Медиа» разрешения на переработку, воспроизведение и распространение фотографий.

Факт предложения к продаже и распространения упомянутой электронной книги посредством сети Интернет на сайте [www.softkey.ru](http://www.softkey.ru) не отрицается ответчиками и зафиксирован 16.04.2008 в протоколе осмотра, составленном нотариусом города Москвы Хамидуллиной А.А.

Файл, содержащий спорные фотографии, был размещен обществом «Софткей» на файлообменном сервере [www.ifolder.ru](http://www.ifolder.ru), владельцем которого является хостинг-провайдер общество «Агава-софт». Доступ к указанному файлу для скачивания предоставлялся покупателю книги после оплаты ее стоимости путем направления на его электронную почту регистрационного ключа (пароля).

Истец, полагая, что ответчиками нарушены его исключительные авторские права на фотографические произведения, обратился в суд с настоящим иском.

Согласно пункту 1 статьи 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс, Кодекс) 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 средства индивидуализации

без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается Кодексом.

Удовлетворяя иски о возмещении убытков, суды исходили из доказанности факта воспроизведения и распространения ответчиками фотографий, исключительные права на которые принадлежат истцу, посредством сети Интернет. При этом нарушителями исключительных прав истца суды признали создателя электронной версии книги, в которой были размещены спорные фотографии, – общество «Дигната Медиа», лицо, распространяющее указанную электронную книгу, – общество «Софткей» и хостинг-провайдера, на файлообменном сервере которого был размещен соответствующий файл, – общество «Агава-софт».

При определении суммы компенсации, подлежащей взысканию, суд первой инстанции счел возможным уменьшить ее размер и взыскал по 10 000 рублей с каждого ответчика.

Суд апелляционной инстанции не согласился с выводами суда первой инстанции относительно размера взысканной компенсации и, учитывая разъяснения, изложенные в пункте 43.3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», взыскал в пользу истца компенсацию в размере 210 000 рублей с каждого ответчика из расчета 10 000 рублей за каждую использованную фотографию.

Суд кассационной инстанции поддержал выводы суда апелляционной инстанции.

Вместе с тем при решении вопроса о привлечении к ответственности провайдера, оказывающего услуги по предоставлению файлообменного сервиса, судами не учтена правовая позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенная в постановлении от 23.12.2008 № 10962/08, об условиях применения мер ответственности к хостинг-провайдеру.

Согласно указанной правовой позиции судам следует учитывать степень вовлечения провайдера в процесс передачи, хранения и обработки информации, возможность контролировать и изменять ее содержание. Провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию, если он не инициирует ее передачу, не выбирает получателя информации, не влияет на ее целостность, а также принимает превентивные меры по предотвращению использования объектов исключительных прав без согласия правообладателя.

В связи с этим при рассмотрении аналогичных дел судам необходимо проверять: получил ли провайдер прибыль от деятельности, связанной с использованием исключительных прав других субъектов, которую осуществляли лица, пользующиеся услугами этого провайдера; установлены ли ограничения объема размещаемой информации, ее доступности для неопределенного круга пользователей, наличие в пользовательском соглашении обязанности пользователя по соблюдению законодательства Российской Федерации при размещении контента и безусловного права провайдера удалить незаконно размещенный контент; отсутствие технологических условий (программ), способствующих нарушению исключительных прав, а также наличие специальных эффективных программ, позволяющих предупредить, отследить или удалить размещенные контрафактные произведения.

Судам следует также оценивать действия провайдера по удалению, блокированию спорного контента или доступа нарушителя к сайту при получении извещения правообладателя о факте нарушения исключительных прав, а также в случае иной возможности узнать (в том числе из широкого обсуждения в средствах массовой информации) об использовании его интернет-ресурса с нарушением исключительных прав других лиц. При отсутствии со стороны провайдера в течение разумного срока действий по пресечению таких нарушений либо в случае его пассивного поведения, демонстративного и публичного отстранения от содержания контента суд может признать наличие вины провайдера в допущенном правонарушении и привлечь его к ответственности.

Учитывая современное развитие сети Интернет, такая правовая позиция может быть применена и при привлечении к ответственности владельцев социальных и файлообменных интернет-ресурсов.

Исходя из изложенного, судам надлежит дать оценку действиям общества «Агава-софт», предоставляющего услуги файлохостинга (файлообменный сервис), позволяющего пользователю разместить на сервере общества свои файлы, доступ к которым третьих лиц возможен посредством введения регистрационного ключа (пароля), и являющегося администратором домена.

Следует также установить, совершало ли общество «Агава-софт» действия по удалению, блокированию спорного контента или доступа нарушителя к сайту после того, как ему стало известно о нарушении исключительных прав общества «Топ 7» (в связи с привлечением к участию в деле в качестве соответчика).

При названных обстоятельствах оспариваемые судебные акты в части взыскания с общества «Агава-софт» 210 000 рублей компенсации за нарушение исключительных прав нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, противоречат правовым позициям Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по

вопросам применения законодательства об интеллектуальной собственности и согласно пункту 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене в данной части.

Дело в указанной части подлежит направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании пункта 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если для этого нет других препятствий.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 2 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

#### ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 24.06.2010 по делу № А40-75669/08-110-609, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2010 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27.01.2011 по тому же делу в части взыскания с общества с ограниченной ответственностью «Агава-софт» компенсации в размере 210 000 рублей отменить.

В указанной части дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

В остальной части названные судебные акты оставить без изменения.

Председательствующий

А.А. Иванов