



## ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

---

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 9095/10

Москва

22 февраля 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., Валявиной Е.Ю., Витрянского В.В., Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П., Козловой О.А., Нешатаевой Т.Н., Першутова А.Г., Поповой Г.Г., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление общества с ограниченной ответственностью «Центр образовательных компьютерных технологий «Репетитор МультиМедиа» о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда города Москвы от 30.10.2009 по делу № А40-76179/09-110-405, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2010 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 05.05.2010 по тому же делу.

В заседании приняли участие:

от заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Центр образовательных компьютерных технологий «Репетитор МультиМедиа» (истца) – Биндарев В.Е., Жислин А.Я.;

от индивидуального предпринимателя Каревой А.К. (ответчика) – Пахотин А.И.;

Пахотин А.И. (третье лицо).

Заслушав и обсудив доклад судьи Поповой Г.Г., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Центр образовательных компьютерных технологий «Репетитор МультиМедиа» (далее – общество «Репетитор МультиМедиа», общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к индивидуальному предпринимателю Каревой Анне Константиновне о взыскании 4 140 000 рублей компенсации за незаконное использование исключительных авторских прав на компьютерную обучающую программу «Живой английский» (двукратный размер стоимости тиража контрафактной программы).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен Пахотин Александр Иосифович.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 30.10.2009 в иске отказано.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2010 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 05.05.2010 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре указанных судебных актов в порядке надзора общество «Репетитор МультиМедиа» просит отменить их, указывая на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм материального и процессуального права, и направить дело на новое рассмотрение.

В отзывах на заявление Карева А.К. и Пахотин А.И. просят оставить оспариваемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзывах на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что заявление подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Судами установлено, что 14.12.2000 между обществом «Репетитор МультиМедиа» и издательством общества с ограниченной ответственностью «Научно-внедренческое и учебное предприятие «ГЛОССА» (далее – издательство «ГЛОССА», издательство) был заключен договор о создании и распространении компьютерной обучающей программы «Живой английский», по условиям которого издательство, обладая достаточными полномочиями по представлению авторского коллектива, разработавшего тексты и фонограмму, вошедшие в ранее изданную издательством книгу «Живой английский» (с приложением в виде пяти аудиокассет) передает обществу право на использование указанных текстов и фонограммы в программе, разрабатываемой обществом, в течение трех лет со дня подписания данного договора без ограничения тиража.

Дополнительным соглашением от 05.10.2001 срок действия договора был продлен до 14.12.2006.

В пункте 3 договора участники договорились признать равноценными вклады в разработку и подготовку программы, которые они

внесли на момент, предшествующий изготовлению первого тиража. Вклад издательства «ГЛОССА» определен как право на использование текстов на английском и русском языках и фонограммы в виде пяти аудиокассет; верстка книги-приложения к программе; тексты контрольных вопросов для программы; редактирование текстов и контрольных вопросов. Вклад общества «Репетитор МультиМедиа» определен как разработка синтагматической структуры текста для использования его в компьютерной программе и расстановка тайм-кодов в звуковом файле; техническая обработка основных текстов и контрольных вопросов для использования в компьютерной программе; иллюстрации и художественное оформление программы; предисловие к книге – приложению к программе.

По утверждению истца, на основании служебного задания, данного Жислину А.Я., Талдыкину С.Б. и Щетинину А.В., работодателем которых являлось общество «Репетитор МультиМедиа», был создан программный продукт под рабочим названием «Living English/ Живой английский», обеспечивающий согласованное воспроизведение фонограммы с одновременным показом на экране в параллельных колонках исходного текста, соответствующего звучащей фонограмме, и его перевода с выделением в двух колонках цветом и подчеркиванием текстового элемента, соответствующего звучащей в текущий момент синтагме.

Осуществив разработку программы «Живой английский», общество «Репетитор МультиМедиа» приступило к ее реализации через розничную сеть.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 9 Закона Российской Федерации от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве) при отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. Для оповещения о своих правах обладатель исключительных авторских прав вправе использовать знак охраны

авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из трех элементов: латинской буквы «С» в окружности, имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав, года первого опубликования произведения.

Из информации на экземпляре материального носителя программы следует, что авторами этой программы являются общество «Репетитор МультиМедиа» и издательство «ГЛОССА». Для оповещения о своих правах обладатели авторского права поместили на материальные носители программы знак охраны авторского права и год первого опубликования – 2000.

Впоследствии издательство «ГЛОССА» было ликвидировано, что установлено Арбитражным судом города Москвы при рассмотрении дела № А40-4057/08-51-49.

Истец указал, что в конце 2006 года он обнаружил в продаже контрафактную компьютерную обучающую программу «Живой английский», в выходных данных которой Пахотин А.И. указан в качестве автора, а Карева А.В. – в качестве издателя. Полагая, что в этой программе без согласия общества «Репетитор МультиМедиа» были использованы принадлежащие ему исключительные права на компьютерную программу, общество потребовало взыскать с нарушителя компенсацию в двукратном размере стоимости контрафактных 3000 экземпляров программы.

Отказывая в удовлетворении иска, суды исходили из того, что общество «Репетитор МультиМедиа» вопреки требованиям статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не доказало, что является автором этой компьютерной программы, а также не представило договоры с правообладателями, разрешающие ему использовать английские тексты, фонограммы, задания и русские переводы.

Суды апелляционной и кассационной инстанций согласились с позицией суда первой инстанции.

Между тем выводы судов не основаны на всестороннем, полном и непосредственном исследовании доказательств.

Поскольку спорные правоотношения возникли до введения в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, то в соответствии со статьей 5 Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», к ним применяется Закон об авторском праве.

Согласно пункту 1 статьи 16 Закона об авторском праве автору в отношении его произведения принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом.

В силу пункта 2 статьи 2 Закона Российской Федерации от 23.09.1992 № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» программы для ЭВМ и базы данных относятся к объектам авторского права. Программам для ЭВМ предоставляется правовая охрана как произведениям литературы, а базам данных – как сборникам в соответствии с Законом об авторском праве.

В нарушение статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд первой инстанции не исследовал и не оценил доказательства, представленные истцом в обоснование иска, в том числе заключение экспертной службы государственного унитарного предприятия «Информзащита», составленное по итогам сравнения программных продуктов общества «Репетитор МультиМедиа» и предпринимателя Каревой А.К.

Указав на отсутствие доказательств, подтверждающих факт нарушения ответчиком прав истца, суд не учел, что Карева А.К. не отрицала факт издания ею компьютерной программы «Живой английский» и указания себя в качестве издателя этой программы на материальном носителе, на котором также был проставлен знак охраны авторского права. При этом Карева А.К. ссылаясь на получение прав на издание не от общества «Репетитор МультиМедиа», а от Пахотина А.И.

Между тем доводы ответчика и представленные в обоснование этих доводов доказательства судом исследованы не были.

В деле отсутствуют материалы, идентифицирующие спорные программы для ЭВМ как объективные формы представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата, а также экземпляры материальных носителей программ – к нему приобщены лишь ксерокопии изображений материальных носителей программ.

Судами сделаны противоречивые выводы в отношении объекта авторских прав, подлежащего охране по настоящему иску. Так, суды первой и апелляционной инстанций определили объект авторского права как базу данных, а суд кассационной инстанции – как программу для ЭВМ и как базу данных, составное произведение, сборник.

Кроме того, выводы судов по данному делу противоречат выводам о тех же фактических обстоятельствах, содержащимся в судебных актах по делу № А40-4057/08-51-49 Арбитражного суда города Москвы.

При указанных обстоятельствах обжалуемые судебные акты нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, что в силу пункта 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является основанием для их отмены.

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 30.10.2009 по делу № А40-76179/09-110-405, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2010 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 05.05.2010 по тому же делу отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Председательствующий

А.А. Иванов