



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 8953/12

Москва

20 ноября 2012 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
в составе:

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

членов Президиума: Абсалямова А.В., Амосова С.М.,
Андреевой Т.К., Бациева В.В., Витрянского В.В., Завьяловой Т.В.,
Иванниковой Н.П., Козловой О.А., Маковской А.А., Першутова А.Г.,
Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление закрытого акционерного общества «Торговый
дом «ПЕРЕКРЕСТОК» о пересмотре в порядке надзора решения
Арбитражного суда города Москвы от 13.12.2011 по делу № А40-82533/11-
12-680 и постановления Федерального арбитражного суда Московского
округа от 14.06.2012 г. по тому же делу по иску закрытого акционерного
общества «Октябрьское поле» к закрытому акционерному обществу
«Торговый дом «ПЕРЕКРЕСТОК» о защите исключительных прав на
фотографическое произведение и выплате денежной компенсации.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – Руголь В.А.

от закрытого акционерного общества «Октябрьское поле» – Головин А.В., Гурьянов А.В., Рзаев Т.Ю.

от общества с ограниченной ответственностью «ТВ-ПАРК» – Бажан А.В.

от общества с ограниченной ответственностью «Медиа дистрибьюшен» – Шипилов А.В., Породина Л.В.

Заслушав и обсудив доклад Председателя Высшего Арбитражного суда Российской Федерации Иванова А.А., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

закрытое акционерное общество «Октябрьское поле» (далее – общество «Октябрьское поле», истец) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением к закрытому акционерному обществу «ПЕРЕКРЕСТОК» (далее – общество «Перекресток», ответчик, заявитель) о взыскании в свою пользу компенсации за нарушение исключительных прав на фотографическое произведение в размере 50 000 рублей. В качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «ТВ-ПАРК» и общество с ограниченной ответственностью «Медиа дистрибьюшен».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 13.12.2011 требования истца удовлетворены в полном объеме. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.02.2012 решение суда первой инстанции отменено, в удовлетворении исковых требований отказано. 14.06.2012 Федеральный арбитражный суд Московского округа постановление Девятого арбитражного апелляционного суда отменил и оставил без изменения решение Арбитражного суда города Москвы.

В заявлении о пересмотре в порядке надзора судебных актов первой и кассационной инстанции общество «Перекресток» просит их отменить, ссылаясь на неправильное применение судами норм материального и процессуального права, и оставить без изменения постановление суда апелляционной инстанции.

В отзыве на заявление общество «Октябрьское поле» просит оспариваемые судебные акты оставить без изменения, а заявление общества «Перекресток» без удовлетворения.

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.

Удовлетворяя заявленные требования, Арбитражный суд города Москвы пришел к следующим выводам. По поручению истца 07.09.2010 в супермаркете «Перекресток» на основании договора розничной купли-продажи был приобретен журнал ТВ-парк №36 (853) сентябрь 2010, в котором было опубликовано фотографическое произведение, правообладателем которого является истец. Суд счел доказанными обстоятельства, связанные как с принадлежностью исключительных прав на спорное фотографическое изображение истцу, так и с фактом реализации журнала, в котором спорные фотографические изображения размещены, в магазине, принадлежащем ответчику.

Согласно пункту 1 статьи 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс, ГК РФ), 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 настоящим 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). В соответствии с пунктом 1 статьи 1259 Гражданского кодекса объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения, включая фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии.

Руководствуясь указанными нормами, суд пришел к выводу об отсутствии прав общества «Перекресток» на распространение принадлежащего истцу фотографического произведения. Кроме того, суд посчитал, что допущенное обществом нарушение исключительного права на фотографическое произведение совершено виновно. Осуществляя предпринимательскую деятельность по реализации товаров, в которых могут содержаться объекты интеллектуальных прав, ответчик должен был удостовериться в отсутствии нарушения прав третьих лиц на указанные объекты.

С учетом заявленного обществом «Октябрьское поле» требования о взыскании компенсации в размере 50 000 рублей суд посчитал возможным, руководствуясь статьей 1301 Гражданского кодекса, его удовлетворить.

Суд апелляционной инстанции, иначе оценив представленные сторонами доказательства, пришел к выводу о том, что истцом надлежащим образом не был доказан факт приобретения журнала ТВ-парк №36 (853) сентябрь 2010 именно в магазине «Перекресток», а, следовательно, основания для привлечения его к ответственности, предусмотренные в статье 1301 ГК РФ, отсутствуют. Руководствуясь данными мотивами, Девятый арбитражный апелляционный суд решение суда первой инстанции отменил и в удовлетворении заявленных

требований отказал. Федеральный арбитражный суд Московского округа с постановлением суда апелляционной инстанции не согласился и оставил в силе решение Арбитражного суда города Москвы.

Между тем, судами при рассмотрении дела не учтены следующие обстоятельства.

При рассмотрении дела суды пришли к правильному выводу о квалификации спорного фотографического изображения в качестве самостоятельного объекта авторского права. Верным является и вывод судов об отсутствии согласия правообладателя – общества «Октябрьское поле» – на распространение принадлежащего ему произведения в периодическом издании – журнале «ТВ-парк». Факт наличия исключительных прав на спорное произведение у истца подтверждается договором об отчуждении исключительных имущественных авторских прав на фотоизображения от 07 июля 2010 года, заключенным между автором фотографического произведения и обществом «Октябрьское поле».

Факт нарушения исключительных прав на фотографическое произведение выражается в заключении договора розничной купли-продажи журнала ТВ-парк, в котором спорное произведение опубликовано, что является использованием произведения по смыслу пунктов 1 и 2 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Вместе с тем, ответчик не совершал каких-либо действий, связанных с размещением или иным копированием спорного фотографического произведения. Указанный объект интеллектуальных прав размещен в периодическом издании – журнале ТВ-парк. В соответствии со статьей 19 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» (далее – Закон о СМИ) главный редактор представляет редакцию в отношениях с учредителем, издателем, распространителем, гражданами, объединениями граждан, предприятиями, учреждениями, организациями, государственными органами, а также в

суде. Он несет ответственность за выполнение требований, предъявляемых к деятельности средства массовой информации настоящим Законом и другими законодательными актами Российской Федерации. В числе прочего, он отвечает за надлежащее соблюдение прав авторов размещенных в журнале объектов исключительных прав.

Общество «Перекресток», являясь распространителем средства массовой информации, исходило из принципа надлежащего исполнения обязательств (статья 309 Гражданского кодекса), а также принципа добросовестности (статья 10 Гражданского кодекса). Журнал «ТВ-парк» №36 (853) сентябрь 2010, имеет все обязательные реквизиты средства массовой информации, указанные в статье 27 Закона о СМИ. Следовательно, надлежит считать, что ответчик предпринял все необходимые действия, связанные с соблюдением исключительных прав третьих лиц.

Продажа журналов является обычным способом их распространения и, по общему правилу, не предполагает специальной проверки того факта, нарушены ли при его создании и печати интеллектуальные права третьих лиц. За соблюдение указанных прав отвечают, прежде всего, лица, указанные в Законе о СМИ. В материалах дела отсутствуют доказательства того, что ответчик знал или должен был знать о нарушении чужих интеллектуальных прав.

В пункте 3 статье 1250 Гражданского кодекса предусмотрено, что отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. В частности, публикация решения суда о допущенном нарушении (подпункт 5 пункта 1 [статьи 1252](#)) и пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет.

Требований о запрете на продажу журнала «ТВ-парк» №36 (853) сентябрь 2010, или о его изъятии истец в адрес ответчика не направлял. Сведения о направлении подобного рода требований в адрес общества с ограниченной ответственностью «ТВ-ПАРК» или главного редактора журнала «ТВ-Парк» в материалах дела отсутствуют.

В соответствии с пунктом 6 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» компенсация подлежит взысканию с лица, нарушившего исключительное право на использование произведения, если оно не докажет отсутствие своей вины в этом нарушении. Положения указанного информационного письма могут быть применены при рассмотрении дел, в которых подлежат применению положения части четвертой ГК РФ, если рекомендации по применению правовых норм им не противоречат.

Однако, согласно пункту 23 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» (далее – совместное Постановление Пленумов № 5/29), отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применения в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. Это положение подлежит применению к способам защиты соответствующих прав, не относящимся к мерам ответственности. Ответственность за нарушение интеллектуальных прав (взыскание компенсации, возмещение убытков) наступает применительно к статье 401 Кодекса.

В соответствии с пунктом 3 статьи 401 Гражданского кодекса, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или

ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Обстоятельства, свидетельствующие о наличии вины в действиях общества «Перекресток», или же обстоятельства, свидетельствующие об осведомленности ответчика о том, что в распространяемой печатной продукции, в частности в журнале «ТВ-парк», имеются объекты интеллектуальных прав, которые размещены без надлежащего разрешения правообладателя, в материалах дела отсутствуют.

Вместе с тем, деятельность общества «Перекресток» является предпринимательской и осуществляется с учетом рисков и возможных негативных последствий, ей присущих. Следовательно, общество «Перекресток» может быть привлечено к ответственности за нарушение интеллектуальных прав применительно к пункту 3 статьи 1250 и пункту 23 совместного Постановления Пленумов № 5/29 и при отсутствии его вины.

Однако судами при рассмотрении настоящего дела не учтены разъяснения, содержащиеся в пункте 43.3 совместного Постановления Пленумов № 5/29. Так, рассматривая дела о взыскании компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, суд определяет сумму компенсации в указанных законом пределах по своему усмотрению, но не выше заявленного истцом требования. При этом суд не лишен права взыскать сумму компенсации в меньшем размере по сравнению с заявленным требованием, но не ниже низшего предела, установленного [абзацем вторым статьи 1301](#), [абзацем вторым статьи 1311](#), [подпунктом 1 пункта 4 статьи 1515](#) или [подпунктом 1 пункта 2 статьи 1537](#) ГК РФ.

Размер подлежащей взысканию компенсации должен быть судом обоснован. При определении размера компенсации суд, учитывая, в частности, характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятные убытки правообладателя, принимает решение, исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения.

Размер компенсации за неправомерное использование произведения должен определяться исходя из необходимости восстановления имущественного положения правообладателя. Это означает, что он должен быть поставлен в то имущественное положение, в котором он находился бы, если бы произведение использовалось правомерно. Поэтому при определении размера компенсации следует учитывать возможность привлечения к ответственности правообладателем всех известных нарушителей его права.

С требованием о выплате денежной компенсации в адрес общества с ограниченной ответственностью «ТВ-ПАРК» (непосредственного изготовителя периодического издания) истец не обращался и соответствующие требования судами не рассматривались. Поскольку в настоящем деле установлено лицо, выпустившее журнал «ТВ-парк» с размещенным фотографическим произведением, арбитражному суду первой инстанции следовало привлечь его к участию в деле как соответчика при наличии согласия истца (пункт 5 статьи 46 Арбитражного процессуального кодекса российской Федерации), а при отказе в таком согласии – определить минимальный размер компенсации с учетом остающейся у истца возможности привлечения к ответственности непосредственного изготовителя периодического издания.

При названных обстоятельствах оспариваемые судебные акты первой

апелляционной и кассационной инстанции как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права подлежат отмене, а дело – направлению на новое рассмотрение в арбитражный суд города Москвы.

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 2 статьи 305](#), [статьей 306](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 13.12.2011 по делу № А40-82533/11-12-680, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.02.2012 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14.06.2012 по тому же делу отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Председательствующий

А. А. Иванов