

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Омск
28 декабря 2015 года

Дело № А46-9716/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 21 декабря 2015 года

Постановление изготовлено в полном объеме 28 декабря 2015 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Грязниковой А.С.

судей Кудриной Е.Н., Солодкевич Ю.М.

при ведении протокола судебного заседания: секретарем судебного заседания Ненашевой Е.В., рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-13972/2015) акционерного общества «Государственная телерадиокомпания – Омск» на решение Арбитражного суда Омской области от 19.10.2015 по делу № А46-9716/2015 (судья Крещановская Л.А.) по иску индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича (ИНН 773370633582; ОГРН 313774604600362) к акционерному обществу «Государственная телерадиокомпания – Омск» (ИНН 5501230389, ОГРН 1105543040327) о взыскании компенсации за незаконное воспроизведение и доведения до общего сведения произведений в размере 240 000 руб. и компенсации за удаление информации об авторском праве в размере 40 000 руб.

при участии в судебном заседании представителей:

от акционерного общества «Государственная телерадиокомпания - Омск» - представителя Казаковцевой С.С. по доверенности от 04.12.2014 сроком действия до 31.12.2015,

от индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича - представитель не явился,

установил:

индивидуальный предприниматель Варламов Илья Александрович (далее по тексту – предприниматель Варламов И.А., истец) обратился в Арбитражный суд Омской области с иском к акционерному обществу «Государственная

телерадиокомпания – Омск» (далее по тексту – АО «ГТРК-Омск», ответчик) о взыскании компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до общего сведения произведений в размере 240 000 руб. и компенсации за удаление информации об авторском праве в размере 40 000 руб.

Решением Арбитражного суда Омской области от 19.10.2015 по делу № А46-9716/2015 исковое заявление предпринимателя Варламова И.А. удовлетворено. С АО «ГТРК-Омск» в пользу предпринимателя Варламова И.А. взыскана компенсация за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений в сети Интернет в соответствии со статьями 1270 и 1301 Гражданского кодекса Российской Федерации в размере 240 000 руб. и компенсации за удаление информации об авторском праве в соответствии со статьей 1300 Гражданского кодекса Российской Федерации в размере 40 000 руб., государственную пошлину в размере 8 600 руб. 00 коп., расходы по нотариальному обеспечению доказательств в размере 3 000 руб.

Возражая против принятого судом решения, АО «ГТРК-Омск» в апелляционной жалобе просит его изменить, принять по делу новый судебный акт. При этом ответчик указывает, что включение фотографии в другое произведение, может быть признано цитированием. Ответчик использовал произведения истца (фотографии: «Омск вопит!» фото № 1, «Котенок Омск» фото № 2, «Мимимими» фото № 5 и «Очаровательный Омск» фото № 6) в целях информирования населения о том, что на свет появился котенок по имени «Омск» и о его продаже на аукционе. Требование об указании авторства Варламова И.А. было выполнено ответчиком на четырех фотографических произведениях («Омск вопит!» фото № 1, «Котенок Омск» фото № 2, «Мимимими» фото № 5 и «Очаровательный Омск» фото № 6), а также указаны активные гиперссылки на страницу блога <http://varlamov.ru/> Истца с опубликованными фотографиями.

Кроме того, ответчик полагает, что размер взыскиваемой компенсации является чрезмерным и подлежит уменьшению, что соответствует судебной практике по делам А46-9718/2015, А46-9715/2015.

Истец в письменном отзыве на апелляционную жалобу просит оставить решение суда без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

До начала заседания суда апелляционной инстанции от предпринимателя Варламова И.А. поступило заявление о рассмотрении апелляционной жалобы в отсутствие его представителя.

Истец, извещенный надлежащим образом о месте и времени заседания суда апелляционной инстанции, явку своего представителя в него не обеспечил.

На основании части 1 статьи 266, части 3 статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту – АПК РФ) апелляционная жалоба рассмотрена судом апелляционной инстанции в его отсутствие.

В заседании суда апелляционной инстанции представитель АО «ГТРК-Омск» поддержал апелляционную жалобу по изложенным в ней доводам, просит решение отменить, апелляционную жалобу – удовлетворить.

Рассмотрев материалы дела, апелляционную жалобу и письменный отзыв на неё, выслушав явившегося представителя ответчика, суд апелляционной инстанции проверил законность и обоснованность решения суда и считает его подлежащим оставлению без изменения.

Как следует из материалов дела и правильно установлено судом первой инстанции, АО «ГТРК-Омск» при оформлении статей на принадлежащем ему сайте <http://gtrk-omsk.ru/> осуществило использование шести фотографических произведений: «Омск вопит!» (приложение 1, далее Фото 1, Произведение 1), «Котенок Омск» (приложение 1, далее Фото 2, Произведение 2), «Набережная» (приложение 1, далее Фото 3, Произведение 3), «Кто хотел пронести, тот пронес и распил» (приложение 1, далее Фото 4, Произведение 4), «Мимимими» (приложение 1, далее Фото 5, Произведение 5) и «Очаровательный Омск» (приложение 1, далее Фото 6, Произведение 6) по следующим адресам:

1. Фото 1 - <http://gtrk-oin.sk.ru/info-cocktail/173607/>;
2. Фото 2 - <http://gtrk-omsk.rU/info-cocktail/l 71165/>;
3. Фото 3 - <http://gtrk-omsk.rU/info-cocktail/l 17870/>;
4. Фото 4 - <http://gtrk-omsk.ru/news/l 12502/>;
5. Фото 5 - <http://gtrk-omsk.ru/info-cocktail/175403/>;
6. Фото 6 - <http://gtrk-omsk.ru/info-cocktail/176023/>.

Это подтверждается протоколом осмотра письменного доказательства от «02.06.2015 № 50 АА 6634853, подготовленным нотариусом Москалевой И.Г.

Автором и обладателем исключительных прав на указанные фотографические произведения является Варламов И.А., указанные фотографические произведения были созданы творческим трудом истца.

Впервые опубликование данных произведений было осуществлено правообладателем в сети «Интернет» по адресам:

1. Фото 1 - <http://varlamov.ru/1293500.html>
2. Фото 2 - <http://varlamov.ru/l 283087.html>

3. Фото 3 - <http://varlamov.ru/557563.html>
4. Фото 4 - <http://varlamov.ru/252329.html>
5. Фото 5 - <http://varlamov.ru/1309662.html>
6. Фото 6 - <http://varlamov.ru/1317176.html>.

Полагая, что ответчик нарушил права истца незаконным воспроизведением произведений, предприниматель Варламов И.А. обратился в арбитражный суд с требованием о взыскании компенсации за незаконное воспроизведение и доведения до общего сведения произведений в размере 240 000 руб. и компенсации за удаление информации об авторском праве в размере 40 000 руб.

Исследовав и оценив в порядке статьи 71 АПК РФ имеющиеся в деле доказательства и доводы сторон, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что требования предпринимателя Варламова И.А. являются обоснованными и правильно удовлетворены судом первой инстанции, исходя из следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения, в том числе фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии.

В силу пунктов 1 и 3 статьи 1228 ГК РФ автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат.

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 28 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, 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 по тексту – Постановление № 5/29), при анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом.

Действующее законодательство не устанавливает никаких специальных условий, которые были бы необходимы для признания фотографических произведений объектом авторского права и для предоставления ему соответствующей охраны, в связи с чем, автор (фотограф) уже в силу самого факта создания произведения (любой

фотографии) обладает авторскими правами на него вне зависимости от его художественного значения и ценности.

В силу пункта 4 статьи 1259 ГК РФ для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей.

Предприниматель Варламов И.А. является автором спорных фотографий, поскольку они являются результатом его творческой деятельности, следовательно, являются объектом 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 Кодекса в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение.

В соответствии с пунктом 2 той же статьи к способам использования относятся, в том числе: воспроизведение произведения; распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров; доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору.

Согласно пункту 1 статьи 1229 ГК РФ 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 Гражданским кодексом Российской Федерации. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными этим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную тем же Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается указанным Кодексом.

Таким образом, использование другими лицами фотографического изображения, являющегося объектом исключительных прав, без согласия правообладателя является незаконным.

Согласно пункту 5 статьи 1274 ГК РФ допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования: воспроизведение, распространение, сообщение в эфир и по кабелю, доведение до всеобщего сведения в обзорах текущих событий (в частности, средствами фотографии, кинематографии, телевидения и радио) произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью.

Как следует из материалов дела, ответчик без согласия правообладателя разместил на своем Интернет-сайте <http://gtrk-oinsk.ru/> шесть фотографических произведений, которые тождественны фотографиям, принадлежащим истцу.

В подтверждение факта нарушения авторских прав со стороны ответчика, истец представил протокол осмотра информации в сети «Интернет» на сайте ответчика. Осмотр произведен Москалевой И.Г., нотариусом Люберецкого нотариального округа.

Факт использования АО «ГТРК-Омск» фотографических произведений истца подтвержден материалами дела и им не оспорен. Доказательств использования произведения с разрешения правообладателя ответчиком не представлено, как и не представлено доказательств использования в порядке, обусловленном положениями пункта 5 статьи 1274 ГК РФ.

При этом судом обоснованно отмечено, что указанная норма и правила использования новостных материалов, размещенных на сайте истца, не предусматривают возможность использования произведения в поименованных в указанной норме целях без указания имени автора и в отсутствие уведомления редакции.

Таким образом, требования закона при публикации ответчиком спорной фотографии не были выполнены в полном объеме.

Не соглашаясь с исковыми требованиями, АО «ГТРК-Омск» указывает, что включение фотографии в другое произведение, может быть признано цитированием. Ответчик использовал произведения истца (фотографии: «Омск вопит!» фото № 1, «Котенок Омск» фото № 2, «Мимимими» фото № 5 и «Очаровательный Омск» фото № 6) в целях информирования населения о том, что на свет появился котенок по имени

«Омск» и о его продаже на аукционе. Требование об указании авторства Варламова И.А. было выполнено ответчиком на четырех фотографических произведениях («Омск вопит!» фото № 1, «Котенок Омск» фото № 2, «Мимими» фото № 5 и «Очаровательный Омск» фото № 6), а также указаны активные гиперссылки на страницу блога <http://varlamov.ru/> истца с опубликованными фотографиями.

Действительно, согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати.

Указанная норма касается свободного использования правомерно обнародованного произведения в двух случаях: цитирование в научных, полемических, критических или информационных целях в объеме, оправданном целью цитирования, и обзоры печати.

Под цитированием понимается включение в свое произведение чужого произведения или его части. Объем цитирования должен быть оправдан его целью.

Свободное цитирование допустимо в «научных, полемических, критических или информационных целях». Если цитирование производится в иных целях, оно должно быть основано на договоре с правообладателем. В частности, цитирование, направленное на усиление художественного воздействия, эстетического восприятия произведения читателем, зрителем, слушателем, не может осуществляться свободно, поскольку не связано с названными целями.

Перечень ограничений исключительного права, предусмотренный положениями подпункта 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ, носит исчерпывающий характер и расширительному толкованию не подлежит.

Цитирование это дословное повторение какой-либо части именно текста, а не иной графической формы (фото-видеоизображения).

Таким образом, использование фотографий, полностью выраженных в графической форме, не является цитированием, так как фактически они использованы в качестве иллюстрации к статьям, что допускается только в учебных изданиях в соответствии с положениями подпункта 2 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ.

В связи с этим суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что к рассматриваемому спору положения подпункта 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ не применимы, поскольку спорные фотографии, согласно обстоятельствам дела, были использованы ответчиком в качестве иллюстраций самих статей.

Такой подход соответствует правовой позиции, изложенной в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 26.08.2015 № С01-594/2015 по делу №А73-13567/2014.

В случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных этим Кодексом (статьи 1250, 1252 и 1253), вправе в соответствии с пунктом 3 статьи 1252 того же кодекса требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации: в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда; в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения (статья 1301 ГК РФ).

Согласно пункту 3 статьи 1252 ГК РФ компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков.

Согласно пункту 43.3 Постановления № 5/29, 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 нижнего 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.

Принимая во внимание имеющиеся в материалах дела доказательства исключительных прав истца в отношении спорных результатов интеллектуальной деятельности, отсутствие доказательств, подтверждающих право ответчика на распространение соответствующих произведений, и доказанность факта нарушения ответчиком исключительных прав истца, суд пришел к верному выводу, что исковые требования о признании факта нарушения ответчиком исключительных прав истца использовать спорные произведения в любой форме и любым не противоречащим закону способом и взыскании компенсации за нарушение ответчиком исключительного права на произведение заявлены обоснованно и подлежат удовлетворению.

При определении размера компенсации суд первой инстанции учел высокую посещаемость сайта, на котором были размещены спорные фотографии, а также то, что создание истцом фотографических произведений и их реализация являются основным видом его предпринимательской деятельности и источником его дохода, принял во внимание также статус ответчика как средства массовой информации, которое не могло не знать о нарушении исключительного права.

Привлечение ответчика к гражданско-правовой ответственности в данном случае надлежащим образом защищает права истца, соответствует принципам разумности и справедливости.

Ссылки ответчика на то, что размер взыскиваемой компенсации является чрезмерным и подлежит уменьшению с указанием на судебную практику по делам А46-9718/2015, А46-9715/2015, отклоняются судом апелляционной инстанции, так как ответчиками в данных делах являются разные лица.

Суд апелляционной инстанции не усматривает оснований для отмены решения суда. Нормы материального права судом первой инстанции при разрешении вопроса были применены правильно. Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 АПК РФ безусловным основанием для отмены судебного акта, суд апелляционной инстанции не установил.

Апелляционная жалоба АО «ГТРК-Омск» удовлетворению не подлежит.

В связи с отказом в удовлетворении апелляционной жалобы, в соответствии со статьей 110 АПК РФ, расходы по оплате государственной пошлины в сумме 3 000 руб. относятся на её подателя.

На основании изложенного и, руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Омской области от 19.10.2015 по делу № А46-9716/2015 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Суд по интеллектуальным правам в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

А.С. Грязникова

Судьи

Е.Н. Кудрина

Ю.М. Солодкевич