В Московский городской суд

107996, г. Москва, Богородский вал, д,8,

Тел,: +7 (495) 963-55-52 через Чертановский районный суд г. Москвы 117556, г, Москва, ул. Артековская, д, 3 А Тел,: (499) 794-03-96, 610-84-08, 794-00-09

Заявитель: ИП Хохлов В. А.

 Истец: Боброва С. В.

Представитель Истца: Кузеванова С. И.

 Судья: Астахова Т.Ю.

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА
на Решение суда от 24.08.2017 по делу

24 августа 2017 года Чертановский районный суд г. Москвы рассмотрел гражданское дело по иску Бобровой С. В, к ИП Хохлову В. А., ООО «Маякинфо» о взыскании компенсации за нарушение авторских прав, компенсации морального вреда, причиненного Истцу размещением принадлежащих Истцу фотографий на интернет-ресурсе вОтпуск.ру (http://www,votpusk.ru/) в разделе «Путеводители, Достопримечательности» в публикации «Лукояновский музей эрзянской культуры: фото, описание» ([http://www.votpusk.ru/country/dostoprimjnfo,asp?ID=17112](http://www.votpusk.ru/country/dostoprimjnfo%2Casp?ID=17112)). Суд постановил взыскать с обеих Ответчиков з солидарном порядке в пользу Бобровой Светланы Владимировны компенсацию за нарушение исключительных авторских прав в размере 40 000 рублей, компенсацию за использование авторских произведений с удаленным копирайтом в размере 20 000 руб,, компенсацию морального вреда в размере 10 000 руб., расходы по оплате государственной пошлины в размере 2 300 рублей.

Ответчик Индивидуальный предприниматель Хохлов В. А. с указанным решением не согласен, считает решение незаконными необоснованным, подлежащим отмене по основаниям, приведенным ниже.

Так, размер взысканной судом компенсации за нарушение исключительных авторских прав в размере 40 000 рублей не обоснован.

Судом установлено, что на одной-единственной странице одного интернет-ресурса, принадлежащего ИП Хохлову, были размещены четыре фотографии Истца.

Публикация называлась «Лукояновский музей эрзянской культуры: фото, описание» и была размещена в разделе «Путеводители. Достопримечательности», Публикация призвана способствовать повышению интереса посетителей сайта к культуре и обычаям народа эрзя - одного из множества народов России - и популяризации музея, основанного и поддерживаемого энтузиастами в одном из уголкоз нашей Родины. Непосредственной коммерческой выгоды для Ответчика в размещении этих фотографий нет,

Указанные фотографии были созданы Истцом в 2011 году (т. е. шесть лет назад) и размещены на собственном сайте Истца в сети Интернет, на что Истец указывает в иске. На фотографиях изображены обстановка небольшого деревенского музея, общий вид его экспозиции, внутренний вид помещения, некоторые экспонаты музея.

Известно, что при определении размера компенсации судом учитываются:

- характер допущенного нарушения,

- срок незаконного использования,

- степень вины нарушителя,

- наличие ранее совершенных нарушений исключительного права данного правообладателя,

- фрагментарное использование произведения,

- принципы разумности и справедливости,

- соразмерность компенсации последствиям нарушения и т. д,

(см. пункт 43.3 Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26,03,2009 № 5/29 «О некоторых вопросах.

возникших в связи с введением б действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», Апелляционное определение Московского городского суда от 08 февраля 2016 г. №33-1677/16 и др.)

Ответчик просит суд обратить внимание на то, что нарушение характеризуется размещением фото в публикации о деревенском музее, а не в рекламном или коммерческом объявлении; что срок использования произведений был небольшим, фотографии были удалены сразу же после получения обращения; что при определении степени вины и меры ответственности нарушителя следует учитывать положения ст. 1253.1 ГК РФ (об это - ниже); что за 18 лет работы сайта votpusk.ru не зафиксировано ни одного случая нарушения прав правообладателей, в том числе (и особенно!) прав истца; что убытки правообладателя значительно меньше взысканной судом суммы компенсации; что фотографии делались Истцом для частного, личного использования в своем собственном Интернет-дневнике; что фотографии использовались Ответчиком по их прямому назначению - с целью иллюстрации работы единственного в стране музея эрзянской культуры.

Известно, что компенсация подлежит взысканию при доказанности факта нарушения, при этом правообладатель не обязан доказывать размер понесенных убытков. Но это не означает, что размер компенсации может быть определен судом произвольно.

Так, согласно ст. 1252 ГК РФ, если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности, размер компенсации определяется судом за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности. При этом в случае, если права на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности принадлежат одному правообладателю, общий размер компенсации за нарушение прав на них с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен судом ниже пределов, установленных ГК РФ, но не может составлять менее пятидесяти процентов суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения,

Своим Постановлением от 1В декабря 2016 г. № 28-П Конституционный Суд РФ прямо признал право судов при определении размера компенсации, подлежащей выплате правообладателю в случае нарушения индивидуальным предпринимателем при осуществлении им предпринимательской деятельности одним действием прав на несколько объектов интеллектуальной собственности определить с учетом фактических обстоятельств конкретного дела общий размер компенсации ниже минимального предела, установленного ст. 1301, п. 3 ст. 1252 ГК РФ, если размер подлежащей выплате компенсации, исчисленной по установленным данными законоположениями правилам с учетом возможности ее снижения, многократно превышает размер причиненных правообладателю убытков (притом, что убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано ответчиком) и если при этом обстоятельства конкретного дела свидетельствуют, в частности, о том, что правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем впервые и что использование объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат другим лицам, с нарушением этих прав не являлось существенной частью его предпринимательской деятельности и не носило грубый характер.

Для оценки возможных убытков Истца с целью их сравнения с размером взысканной судом с Ответчиков компенсации Истец предлагает вниманию суда расценки на услуги Истца как фотографа, которые Истец приводит на своем сайте <http://www>.svetlanabobrova.ru/, в частности, на страничке «Стоимость услуг» http://[www.svetianabobrova.ru/nodg/49B](http://www.svetianabobrova.ru/nodg/49B) и страничке «Печать» htto://[www.svetlanabobrova.ru/node/494](http://www.svetlanabobrova.ru/node/494).

Ответчик полагает, что из всех предлагаемых Истцом видов услуг к настоящему случаю больше всего подходит вариант «3. Съёмка интерьеров». В таком случае, если бы спорные фотографии были бы сняты Истцом по заказу ответчиков, то 30 фотографий (а не 4 штуки) по 500 руб./фото (при заказе не менее 30 фотографий) обошлись бы ответчикам всего в 15 ООО рублей. Если взять за основу дпя оценки размера убытков стоимость услуг Истца при съемке интерьеров квартир - от 5000 руб./объект, стоимость услуг зависит от площади снимаемого помещения, его удаленности и индивидуальных особенностей, В стоимость входит стандартная коррекция (исправление искажений, баланс белого, увеличение яркости, резкости), создание небольших панорам, При перемещениями между несколькими объектами время в дороге учитывается как рабочее, В этом случае стоимость услуг Истца (а, следовательно, и размер его убытков - упущенной выгоды, в данном случае) так же была бы существенно меньше размера взысканной судом компенсации.

Кроме того, суд взыскал с ответчиков за использование без разрешения автора (Истца) четырех фотографий одновременно и компенсацию за нарушение исключительных авторских прав в размере 40 000 рублей, и компенсацию за использование авторских произведений с удаленным копирайтом в размере 20 000 рублей.

Часть 2 ст. 1300 ГК РФ запрещает как удаление или изменение на произведении без разрешения автора или иного правообладателя информации об авторском праве, так и воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве, В случае нарушения этих требований закона, правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со статьей 1301 ГК РФ. При этом статья 1301 ГК РФ называется «Ответственность за нарушение исключительного права на произведение». И, соответственно, устанавливает ответственность за нарушение исключительного (имущественного) права,

В данном случае защита прав автора осуществляется в той же форме, что и в ст. 1252 ГК РФ, и выражена в рублях. В отличие от ответственности за нарушение неимущественных прав автора, которая может выражаться в формах, установленных ст. 1251 ГК РФ, а именно: путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении, То есть ст. 1300 ГК РФ установлены имущественные права автора, являющиеся составной частью исключительного права на произведение.

Таким образом, суд дважды взыскал компенсацию за нарушение исключительного права - одновременно взыскали и компенсацию за нарушение исключительных авторских прав (при этом нарушение исключительных авторских прав выражается в использовании произведений), и компенсацию за использование авторских произведений с удаленным копирайтом.

Также ответчик ИП Хохлов считает, что судом неверно были оценены фактические обстоятельства дела, что не позволило суду согласиться с доводами ответчиков о возможности применения в данном споре принципа ограничения ответственности, установленного законом для информационного посредника.

Пунктом 3 статьи 1253.1 ГК РФ установлено, что информационный посредник, предоставляющий возможность размещения материала в информационно­-телекоммуникационной сети, не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате размещения в информационно-телекоммуникационной сети материала третьим лицом или по его указанию, при одновременном соблюдении информационным посредником следующих условий:

- он не знал, и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащихся в таком материале, является неправомерным;

- он в случае получения в письменной форме заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети “Интернет", на которых размещен такой материал, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав. Перечень необходимых и достаточных мер и порядок их осуществления могут быть установлены законом.

Таким образом, из статьи 1253.1 ГК РФ следует, что применительно к ответственности за нарушение интеллектуальных прав, положение информационного посредника определяется тем, что информационный посредник несет ответственность только лишь при наличии вины, а при несоблюдении им условий, предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 1253.1 ГК РФ информационный посредник освобождается от ответственности.

Как было установлено судом, ответчики не являются инициатором размещения спорных фотографий на принадлежащем ИП Хохлову сайте в сети «Интернет», поскольку ИП Хохлов выполняет функции информационного посредника.

В частности суд установил, что сайт votpusk.ru в силу осуществляемой им посреднической, функции не являлся инициатором передачи спорных фотографий, поскольку они были размещены пользователем сайта (о чем свидетельствуют Пользовательское соглашение и скриншоты страниц сайта, а также пояснения ИП Хохлова и представителя ООО «Маякинфо» с описанием интерфейса загрузки пользователем сообщений на сайт). Сайт не участвует и не имеет фактической возможности участвовать в формировании содержания распространяемой пользователями сайта информации и иных объектов, включая какие-либо результаты интеллектуальной деятельности, не контролирует указанные действия. Таким образом, Ответчик не может нести ответственность за незаконность информации, размещаемой иными лицами, потому как он не знает и не может знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности может являться неправомерным, ввиду того, что указанный сайт выполняет функции информационного посредника в качестве агрегатора новостей и отзывов о достопримечательностях и местах отдыха.

Также суд установил, что еще до получения письменного уведомления Истца спорные фотографии были удалены с сайта.

Таким образом, суд установил, что ответчиком ИП Хохловым были соблюдены условия, предусмотренные пунктом 3 статьи 1253,1 ГК РФ, и, что в рассматриваемом случае, он лишь выполнял функции информационного посредника, поскольку он не знал и не должен был знать о том, что использование спорных фотографий лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего соответствующие фотографии, является неправомерным.

Уем не менее, суд привлек ИП Хохлова к ответственности за нарушение интеллектуальных прав. Так, суд в Решении (стр. 5) констатирует, что «Информационный посредник создает условия и предоставляет неограниченному кругу лиц возможность пользоваться размещенными на сайте произведениями, доводит эти произведения до всеобщего сведения. »

Далее, суд утверждает, что «Ответственность за содержание информации на сайте должен нести администратор домена, поскольку фактическое использование ресурсов сайта невозможно без участия в той или иной форме администратора домена, являющегося лицом, создавшим соответствующие технические условия для пользователей своего интернет-ресурса. » - стандартная аргументация для привлечения администратора домена к ответственности до закрепления в ст. 1253,1 ГК РФ принципа ограничения ответственности информационного посредника.

И затем суд делает из вышеизложенного следующий вывод: «При таких обстоятельствах суд приходит к выводу о том, что создание технических условий, обеспечивающих возможность размещения, распространения или иного использования фотографий истца на сайте информационно- телекоммуникационной сети «Интернет» без согласия правообладателя нарушает его исключительные права на данные фотографии, а права истца подлежат защите путем привлечения ответчиков к гражданско-правовой ответственности, предусмотренной подпунктом 2 пункта 3 ст. 1252 и пункта 3 ст. 1300 ГК РФ в виде взыскания денежной компенсации за нарушение исключительного права.» То есть Изучив обстоятельства дела и выслушав представителей сторон, суд пришел к выводу, который прямо противоположен тому, что установлено ст. 1253.1 ГК РФ - даже в случае нарушения прав правообладателя, информационный посредник не несет ответственности при соблюдении определенных з законе условий.

При этом суд первой инстанции отклонил все озвученные ответчиками доводы и доказательства как несостоятельные, не пояснив при этом, почему именно суд счел несостоятельными доказательствами представленные суду:

- Пользовательское соглашение, размещенное на сайте на страничке <https://www.votQusk.ru/agreern8nt>, asp,

- интерфейс загрузки пользователем сайта votpusk.ru на сайт информации и материалов,

- предусмотренный на сайте механизм проверки размещаемой пользователями информации и порядок реагирования администрацией сайта на поступающие претензии в отношении размещаемого пользователями сайта контента.

Все доказательства статуса информационного посреднике, представленные как Ответчиками, так и Истцом, суд скопом назвал ненадлежащими и недопустимыми.

На основании вышеизложенного, ПРОШУ

1, Решение Чертановского районного суда г, Москвы от 24 августа 2017 года з части привлечения к ответственности ИП Хохлова В.А, отменить, в удовлетворении исковых требований Бобровой С,В, отказать.

Приложения:

1. Копия Доверенности представителя на 1л;
2. Копия квитанции на оплату госпошлины на 1л;
3. Копия настоящей жалобы по числу участвующих в деле лиц;
4. Распечатки страниц сайта Истца на 5 листах.