

**СУД ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫМ ПРАВАМ**

Огородный проезд, д. 5 стр. 2, Москва, 127254

<http://ipc.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

Москва

5 июня 2017 года

Дело № А65-12234/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 31 мая 2017 года.

Полный текст постановления изготовлен 5 июня 2017 года.

Суд по интеллектуальным правам в составе:

председательствующего судьи – Тарасова Н.Н.,

судей – Силаева Р.В., Снегура А.А.,

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Бизнес Медиа Холдинг» (ул. Лобачевского, д. 10В, г. Казань, 420111, ОГРН 1081690009554) на постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.01.2017 по делу № А65-12234/2016 (судьи Николаева С.Ю., Романенко С.Ш., Терентьев Е.А.)

по исковому заявлению индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича (Москва) к обществу с ограниченной ответственностью «Бизнес Медиа Холдинг»

о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав.

В судебном заседании приняли участие представители:

от общества с ограниченной ответственностью «Бизнес Медиа Холдинг» – Циркунова Е.М. (по доверенности от 15.11.2016) и Бусарев Г.Г. (по доверенности от 23.05.2017);

от индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича –



Пархачев И.А. (по доверенности от 15.08.2016).

Суд по интеллектуальным правам

УСТАНОВИЛ:

индивидуальный предприниматель Варламов Илья Александрович (далее – предприниматель) обратился в Арбитражный суд Республики Татарстан с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Бизнес Медия Холдинг» (далее – общество) о взыскании 1 160 000 рублей компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения в сети Интернет фотографических произведений, 70 000 рублей компенсации за нарушение исключительных прав в виде удаления с фотографий информации о правообладателе.

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 28.09.2016 в удовлетворении исковых требований было отказано.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.01.2017 решение суда первой инстанции отменено, по делу принят новый судебный акт о взыскании с общества в пользу предпринимателя 580 000 рублей компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений истца в сети Интернет, 70 000 рублей компенсации в соответствии со статьей 1300 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) за нарушение исключительных прав, 2 114 рублей расходов по нотариальному обеспечению доказательств, а также 13 369 рублей 92 копеек расходов по уплате государственной пошлины, в остальной части в иске отказано.

В кассационной жалобе, поданной в Суд по интеллектуальным правам, общество, ссылаясь на несоответствие выводов суда апелляционной инстанции фактическим обстоятельствам дела и представленным доказательствам, неприменение норм материального права, подлежащих применению, просит постановление суда апелляционной инстанции отменить, а решение суда первой инстанции от 28.09.2016 оставить в силе.

В кассационной жалобе общество отмечает, что при рассмотрении дела суд первой инстанции верно определил круг обстоятельств, подлежащих установлению, дал надлежащую и полную оценку представленным доказательствами доводам сторон, правильно применил и истолковал нормы права, вынес законное и обоснованное решение.

Вместе с тем общество полагает, что в нарушение статей 268 и 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд апелляционной инстанции не дал оценку доводам, изложенным в решении суда первой инстанции, не опроверг правомерность применения судом первой инстанции положений подпункта 3 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ, не указал мотивы, по которым не согласен с выводами суда первой инстанции по данному делу.

Предприниматель представил письменные пояснения по доводам кассационной жалобы.

В судебном заседании арбитражного суда кассационной инстанции представители общества доводы кассационной жалобы поддержали, а представитель предпринимателя просил оставить кассационную жалобу без удовлетворения, указывая на то, что обжалуемый судебный акт является законным и обоснованным.

В силу части 1 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, устанавливая правильность применения норм материального права и норм процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемого судебного акта и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы, если иное не предусмотрено названным Кодексом.

Обсудив доводы кассационной жалобы, внимательно выслушав правовые позиции представителей сторон, проверив в порядке статей 286 и 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской

Федерации законность обжалуемого судебного акта, правильность применения норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и принятии судебных актов, а также соответствие выводов, содержащихся в решении, постановлении, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе, суд кассационной инстанции пришел к следующим выводам.

Как усматривается из материалов и установлено судами, ответчик при оформлении статей на принадлежащем ему сайте по адресу в сети Интернет <http://business-gazeta.ru/> разместил пятьдесят фотографических произведений, что нашло свое объективное подтверждение представленными в дело доказательствами, включая составленный 13.11.2015 нотариусом Москалевой Н.Г. протокол осмотра доказательств, а ответчиком не оспаривается.

Истец считает, что обществом нарушены его исключительные права на вышеуказанные произведения в связи с использованием данных произведений без надлежащего разрешения правообладателя и без выплаты ему вознаграждения путем воспроизведения и доведения до всеобщего сведения на сайте [business-gazeta.ru](http://business-gazeta.ru) в сети Интернет фотографий № 1–50 (подпункт 1. 11 пункта 2 статьи 1270 ГК РФ).

Кроме того, истец указывает, что обществом использованы фотографии № 13–17, 24 и 25, с которых удалена информация, идентифицирующая истца как их автора – его имя и фамилия, что является незаконным в силу статьи 1300 ГК РФ, при этом при опубликовании всех фотографий, кроме фото № 13–17, 24 и 25, ответчиком в той или иной форме делалось указание на авторство истца в их отношении, а при опубликовании фотографии № 13 ответчиком была сделана ссылка на блог истца [zyalt.livejournal.com](http://zyalt.livejournal.com)., следовательно, ответчик был осведомлен о том, кому принадлежат исключительные права на произведения и имел возможность обратиться к автору за получением разрешения на использование

произведений, но сознательно пошел на нарушение его исключительных прав.

Вместе с тем истец указывает, что является профессиональным фотографом, для которого идентификация его как автора фотографий является едва ли не единственным способом показать его навыки, умения и профессионализм, а также распространить информацию о себе как о профессиональном фотографe.

Незаконное использование ответчиком произведений истца без выплаты ему какого-либо справедливого вознаграждения и в отдельных случаях без указания на его авторство нанесло ему значительный материальный ущерб, лишило истца возможности в дальнейшем распространять спорные фотографии, а в случае с фотографиями № 13–17, 24 и 25, соответственно, лишило потенциальных заказчиков предпринимателя возможности установить автора произведений.

Ссылаясь на размещение фотографий ответчиком в отсутствие разрешения, нарушение исключительных авторских прав, истец обратился в суд с настоящим иском, которым в соответствии со статьями 1252 и 1301 ГК РФ просит взыскать с общества компенсацию за незаконное использование произведений в размере 1 160 000 руб. (20 000 руб. x 58, в связи с тем, что произведение № 18 было использовано ответчиком 4 раза, произведения № 19 и 20 – по 3 раза, а произведение № 21 – 2 раза), в соответствии со статьей 1300 ГК РФ просит взыскать с ответчика по 10 000 рублей компенсации за удаление с каждой из фотографий № 13–17, 24 и 25 информации об авторе.

Отказывая в иске, суд первой инстанции исходил из того, что спорные фотоизображения были размещены (процитированы) в составе информационного материала, а фотографии приведены в качестве визуальной информации о месте произошедшего события, в связи с чем суд пришел к выводу, что объем цитирования соответствовал цели цитирования. При этом суд указал, что фотографии также являются объектом цитирования,

правомерность цитирования определяется соблюдением требований, установленных статьей 1274 ГК РФ, то есть целями цитирования, использованием в качестве цитаты правомерно опубликованного произведения, указанием имени автора произведения и источника заимствования.

Спорные фотографии (№ 1–12, № 18–23, № 26–50) были опубликованы со ссылкой на имя автора и источник заимствования в том виде, как это было указано самим истцом.

Суд первой инстанции также пришел к выводу, что использование фотографических произведений истца в имеющих острый социальный и политический характер публикациях ответчика носило исключительно информационный характер.

Поскольку фотография может быть включена в другое произведение, в том числе и в текстовое, становясь при этом неотъемлемой его частью, то такое включение может быть признано цитированием.

При этом, по мнению суда первой инстанции, объем цитирования был оправдан целью цитирования, поскольку спорные фотографии были использованы в качестве цитат в целях раскрытия творческого замысла автора.

Таким образом, суд первой инстанции с учетом фактических обстоятельств дела, а также правовой позиции высшей судебной инстанции, приведенной в определении Верховного Суда Российской Федерации от 05.12.2003 по делу № 78-Г03-77, пришел к выводу о том, что спорные фотографии были использованы ответчиком в полном соответствии с положениями подпунктов 1, 3 и 4 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ.

Вместе с тем, сославшись на правовую позицию высшей судебной инстанции, изложенную в пункте 42 совместного 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 – Постановление № 5/29), указав на наличие спора между сторонами в отношении авторства спорных фотографий № 13-17 и № 25-27, а также установив наличие иных источников использования аналогичных фотографий, где отсутствуют какие-либо указания на авторство истца, суд первой инстанции отказал предпринимателю в удовлетворении требований о взыскании с ответчика по 10 000 рублей компенсации за удаление с каждой из фотографий № 13–17, 24 и 25 информации об авторе.

Отменяя решение суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о доказанности факта нарушения ответчиком исключительных прав истца на указанные фотографические произведения и исковые требования удовлетворил частично, поскольку исходя из принципов разумности и справедливости, учитывая характер допущенного ответчиком нарушения, степень вины ответчика, вероятные убытки истца, признал компенсацию в сумме 10 000 рублей за каждую фотографию (58 фотографий), а всего 580 000 рублей соразмерной последствиям нарушения прав истца.

Одновременно суд апелляционной инстанции не согласился с судом первой инстанции, отказавшим истцу в удовлетворении требования о взыскании компенсации на основании статьи 1300 ГК РФ в отношении размещения фотографий № 13–17, 24 и 25.

Как указал суд апелляционной инстанции судом первой инстанции было отказано в иске в данной части с указанием на оспаривание ответчиком авторства истца на спорные фотографии, а также наличие иных источников использования аналогичных фотографий, где отсутствуют какие-либо указания на авторство истца.

Между тем в соответствии с пунктом 2 статьи 1300 ГК РФ в отношении произведений не допускается:

1) удаление или изменение без разрешения автора или иного правообладателя информации об авторском праве;

2) воспроизведение, распространение, импорт в целях распространения, публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю, 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 положений, предусмотренных пунктом 2 названной статьи, автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со статьей 1301 названного Кодекса (пункт 3 статьи 1300 ГК РФ).

Между тем суд апелляционной инстанции указал, что требования истца в отношении семи фотографий были основаны именно на подпункте 2 пункта 2 статьи 1300 ГК РФ, предусматривающим использование произведений, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена информация об авторском праве, а не само по себе удаление или изменение без разрешения автора или иного правообладателя информации об авторском праве (подпункт 1 пункта 2 статьи 1300 ГК РФ).

Таким образом, для признания нарушения, предусмотренного подпунктом 2 пункта 2 статьи 1300 ГК РФ, не требуется установление факта совершения именно ответчиком действий по удалению информации об авторском праве без разрешения правообладателя, достаточно наличие самого по себе факта использования произведения, в отношении которого такая информация была удалена.

Судебная коллегия полагает необходимым отметить, что согласно правовой позиции, изложенной в пункте 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах», при разрешении вопроса о том, какой стороне надлежит доказывать



обстоятельства, имеющие значение для дела о защите авторского права или смежных прав, суду необходимо учитывать, что ответчик обязан доказать выполнение им требований закона при использовании произведений и (или) объектов смежных прав. Истец должен подтвердить факт принадлежности ему авторского права и (или) смежных прав или права на их защиту, а также факт использования данных прав ответчиком.

Названный методологический подход подлежит применению и при рассмотрении настоящего дела.

Между тем сам факт размещения названных семи спорных фотографий на информационном ресурсе ответчика сторонами по делу не оспаривается, а доказательства легитимности использования спорных фотографий в материалы дела обществом не представлены.

В силу изложенного, судебная коллегия не находит правовых оснований для переоценки выводов суда апелляционной инстанции в части правомерности взыскания с общества 70 000 рублей компенсации, заявленной ко взысканию на основании статьи 1300 ГК РФ.

Такой правовой подход соответствует правовой позиции Суда по интеллектуальным правам, изложенной в его постановлении от 07.09.2016 по делу № А60-54898/2015.

Вместе с тем судебная коллегия не находит возможным согласиться с правомерностью выводов суда апелляционной инстанции о принципиальной невозможности цитирования фотографий, мотивированных тем, что включение фотографий в другое произведение не является цитированием и не соответствует требованиям части 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ.

В соответствии со статьей 1229 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 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 названным Кодексом.

Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается этим Кодексом.

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

Согласно изложенным в пункте 28 Постановления № 5/29 разъяснениям, 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.

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

При этом согласно нормам, изложенным в статьях 1229 и 1270 ГК РФ, использование другими лицами фотографического изображения, являющегося объектом исключительных прав, без согласия правообладателя является незаконным.

Между тем согласно положениям подпункта 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ допускается свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях 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.

Из содержания данной нормы следует, что любые произведения науки, литературы и искусства, охраняемые авторскими правами, в том числе фотографические произведения, могут быть свободно использованы без согласия автора и выплаты вознаграждения при наличии четырех условий: использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях; с обязательным указанием автора; источника заимствования и в объеме, оправданном целью цитирования.

При этом в соответствии с подпунктом 3 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 воспроизведение в периодическом печатном издании и последующее распространение экземпляров этого издания, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до

всеобщего сведения правомерно опубликованных в периодических печатных изданиях статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам либо переданных в эфир или по кабелю, доведенных до всеобщего сведения произведений такого же характера в случаях, если такие воспроизведение, сообщение, доведение не были специально запрещены автором или иным правообладателем.

Изложенная норма права не ограничивается лишь свободным использованием статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам либо переданных в эфир или по кабелю, но и предусматривает свободное использование доведенных до всеобщего сведения произведений такого же характера.

Согласно изложенным выше нормам права произведение может относиться к областям науки, литературы и искусства независимо от его достоинства и назначения, а также от способа его выражения. То есть статья, иное текстовое произведение, фотография и так далее, являются способом выражения произведения.

Под характером же произведения понимается тематика этого произведения, в данном случае отражающая экономические, политические, социальные и религиозные вопросы.

Между тем из правовой позиции высшей судебной инстанции, изложенной в определении Верховного Суда Российской Федерации от 25.04.2017 № 305-ЭС16-18302 по делу № А40-142345/2015 с участием того же истца и при тех же фактических обстоятельствах, следует, что любые произведения науки, литературы и искусства, охраняемые авторскими правами, в том числе фотографические произведения, могут быть свободно использованы без согласия автора и выплаты вознаграждения при наличии четырех условий: использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях; с обязательным указанием автора; источника заимствования и в объеме, оправданном целью цитирования.

При этом цитирование допускается, если произведение, в том числе фотография, на законных основаниях стало общественно доступным.

Из материалов дела не усматривается, что данный вопрос в принципе исследовался судом апелляционной инстанции.

Установление данных обстоятельств имело существенное значение для рассмотрения дела.

Вместе с тем вывод суда апелляционной инстанции, основанный на понимании цитирования исключительно как дословного повторения какой-либо части именно текста, а не иной графической формы (фото-, видеоизображения), как следствие, о том, что использование фотографий, полностью выраженных в графической форме, не является цитированием, не соответствует положениям подпункта 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции пришел к выводу о том, что при принятии постановления апелляционного суда установлены не все обстоятельства, имеющие существенное значение для правильного разрешения спора по существу, а выводы суда, содержащиеся в обжалуемом судебном акте, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, кроме того, основаны на неправильном применении норм материального права.

На основании изложенного, судебная коллегия полагает, что постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.01.2017 по делу № А65-12234/2016 в части взыскания с общества в пользу предпринимателя 580 000 рублей компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений истца в сети Интернет подлежит отмене как принятое с нарушением норм материального права и противоречащее правовым позициям высшей судебной инстанции.

В свою очередь, в силу положений части 2 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд, рассматривающий дело в кассационной инстанции, не вправе устанавливать

или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в решении или постановлении либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими.

Поскольку для принятия законного и обоснованного решения требуется исследование и оценка доказательств, а также совершение иных процессуальных действий, что невозможно в суде кассационной инстанции в силу его полномочий, дело в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежит передаче на новое рассмотрение в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд..

При новом рассмотрении суду следует устранить отмеченные недостатки, определить подлежащие применению нормы материального права, регулирующие спорные отношения, возникшие из нарушения исключительных авторских прав, установить и исследовать все существенные для правильного рассмотрения дела обстоятельства, в том числе с учетом правовой позиции высшей судебной инстанции, изложенной в определении Верховного Суда Российской Федерации от 25.04.2017 № 305-ЭС16-18302 по делу № А40-142345/2015 принять законный и обоснованный судебный акт с учетом правовых позиций всех лиц, участвующих в деле.

Согласно части 3 статьи 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при отмене судебного акта с передачей дела на новое рассмотрение вопрос о распределении судебных расходов, в том числе связанных с подачей кассационной жалобы разрешается арбитражным судом, вновь рассматривающим дело.

Руководствуясь статьями 286, 287, 288, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

## ПОСТАНОВИЛ:

постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.01.2017 по делу № А65-12234/2016 в части взыскания с общества с ограниченной ответственностью «Бизнес Медиа Холдинг» в пользу индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича 580 000 рублей компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений истца в сети Интернет – отменить.

Дело в указанной части направить на новое рассмотрение в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд.

В остальной части постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.01.2017 по делу № А65-12234/2016 оставить без изменения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в кассационном порядке в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в двухмесячный срок.

Председательствующий

судья

Н.Н. Тарасов

Судья

Р.В. Силаев

Судья

А.А. Снегур