

**ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**443070, г.Самара, ул.Аэродромная, 11А, тел.273-36-45, e-mail: info@11aas.arbitr.ru, www.11aas.arbitr.ru**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**
арбитражного суда апелляционной инстанции**01 августа 2017 года**
гор. Самара**Дело № А65-12234/2016**

Резолютивная часть постановления оглашена 25 июля 2017 года
В полном объеме постановление изготовлено 01 августа 2017 года

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Николаевой С.Ю., судей Балакиревой Е.М., Терентьева Е.А., при ведении протокола секретарем судебного заседания Трифонкиной Н.В., рассмотрев в открытом судебном заседании 25 июля 2017 года в зале № 6 апелляционную жалобу Индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 28 сентября 2016 года, принятое по делу № А65-12234/2016 (судья Коротенко С.И.)

по иску Индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича (ОГРН 313774604600362, ИНН 773370633582), гор. Москва
к Обществу с ограниченной ответственностью «Бизнес Медия Холдинг» (ОГРН 1081690009554, ИНН 1655152609), гор. Казань
о взыскании 1 160 000 руб. компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений истца в сети Интернет,

при участии в судебном заседании:

от истца – Пархачев И.А. представитель по доверенности от 15.08.2016;

от ответчика – Циркунова Е.М. представитель по доверенности № 10 юр от 15.11.2016,
Бусарев Г.Г. представитель по доверенности от 23.05.2017.

Установил:

Истец - Индивидуальный предприниматель Варламов Илья Александрович обратился в Арбитражный суд Республики Татарстан с иском к ответчику - Обществу с ограниченной ответственностью «Бизнес Медия Холдинг» о взыскании 1 160 000 руб. компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений истца в сети Интернет, 70 000 руб. компенсации за нарушение исключительных прав в виде удаления с фотографий информации о правообладателе в соответствии со статьей 1300 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 28 сентября 2016 года суд в удовлетворении исковых требований отказал.

Заявитель – Индивидуальный предприниматель Варламов Илья Александрович, не согласившись с решением суда первой инстанции, подал в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд апелляционную жалобу, в которой просит решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт, исковые требования удовлетворить в полном объеме.

Определением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 02 ноября 2016 года рассмотрение апелляционной жалобы назначено на 01 декабря 2016 года на 10 час. 30 мин.

Информация о принятии апелляционной жалобы к производству, движении дела, о времени и месте судебного заседания размещена арбитражным судом на официальном сайте Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда в сети Интернет по адресу: www.11aas.arbitr.ru в соответствии со статьей 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Определением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 01 декабря 2016 года рассмотрение дела в соответствии со статьей 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отложено и назначено на 19 января 2017 года на 14 час. 00 мин. Суд предложил сторонам рассмотреть вопрос о разрешении спора мирным путем.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 января 2017 года судом, в составе председательствующего Николаевой С.Ю., судей Романенко С.Ш., Терентьева Е.А, решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 28 сентября 2016 года отменено. Принят по делу новый судебный акт. Суд взыскал с Общества с ограниченной ответственностью «Бизнес Медия Холдинг» в пользу Индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича 580 000 руб. компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений истца в сети Интернет, 70 000 руб. компенсации в соответствии со статьей 1300 Гражданского кодекса Российской Федерации за нарушение исключительных прав, 2 114 руб. расходов по нотариальному обеспечению доказательств, а также 13 369 руб. 92 коп. расходов по уплате государственной пошлины по иску. В остальной части суд в иске отказал. Взыскал с Общества с ограниченной ответственностью «Бизнес Медия Холдинг» в пользу Индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича 1 585 руб. 50 коп. расходов по уплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы.

Общество, не согласившись с постановлением апелляционного суда по настоящему делу, обжаловало его в Суд по интеллектуальным правам.

Постановлением Суда по интеллектуальным правам от 06 июня 2017 года постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 января 2017 года в части взыскания с Общества с ограниченной ответственностью «Бизнес Медия Холдинг» в пользу Индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича 580 000 руб. компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений истца в сети Интернет отменено, дело в указанной части направлено на новое рассмотрение в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд. В остальной части постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 января 2017 года оставлено без изменения.

Определением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 июня 2017 года рассмотрение апелляционной жалобы назначено на 25 июля 2017 года на 14 час. 20 мин.

Информация о принятии апелляционной жалобы к производству, о времени и месте судебного заседания размещена арбитражным судом на официальном сайте Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда в сети Интернет по адресу: www.11aas.arbitr.ru в соответствии с порядком, установленным статьей 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В связи с отпуском судьи Романенко С.Ш., участвовавшего в составе суда, рассматривающего дело, в порядке статьи 18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации произведена ее замена на судью Балакиреву Е.М., вследствие чего рассмотрение дела начато сначала.

Представитель истца в судебном заседании поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе и в письменных пояснениях.

Представители ответчика возражали против удовлетворения апелляционной жалобы по основаниям, изложенным в отзыве на пояснения.

От ответчика поступило ходатайство о приостановлении производства по настоящему делу до принятия Верховным Судом Российской Федерации судебного акта по результатам рассмотрения кассационной жалобы ответчика на постановление Суда по интеллектуальным правам от 06 июня 2017 года и постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 января 2017 года.

Представители ответчика в судебном заседании поддержали заявленное ходатайство.

Представитель истца возражает против удовлетворения данного ходатайства о приостановлении производства по делу.

Рассмотрев указанное ходатайство апелляционная коллегия не находит оснований для его удовлетворения.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 143 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд обязан приостановить производство по делу в случае невозможности его рассмотрения до разрешения другого дела, рассматриваемого Конституционным Судом Российской Федерации, конституционным (уставным) судом субъекта Российской Федерации, судом общей юрисдикции, арбитражным судом.

Согласно пункту 1 статьи 145 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации производство по делу приостанавливается в случае, предусмотренном пунктом 1 части 1 статьи 143 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, до вступления в законную силу судебного акта соответствующего суда.

Таким образом, обязанность приостановить производство по делу обусловлена невозможностью его рассмотрения до разрешения другого дела и вступления судебного акта по нему в законную силу.

При этом заявитель в обоснование своей позиции не представил доказательств принятия кассационной жалобы к рассмотрению.

При таких обстоятельствах, у суда отсутствуют основания для приостановления производства по настоящему делу.

Представители ответчика также заявили ходатайство об отложении рассмотрения дела.

В силу ч. 5 ст. 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд может отложить судебное разбирательство, если признает, что оно не может быть рассмотрено в данном судебном заседании, в том числе вследствие неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле, других участников арбитражного процесса, а также при удовлетворении ходатайства стороны об отложении судебного разбирательства в связи с необходимостью представления ею дополнительных доказательств, при совершении иных процессуальных действий.

Вместе с тем, в силу ч. 7 ст. 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебное разбирательство может быть отложено на срок, необходимый для устранения обстоятельств, послуживших основанием для отложения, но не более чем на один месяц.

Таким образом, отложение судебного разбирательства является правом, но не обязанностью суда, если суд признает, что дело не может быть рассмотрено в данном судебном заседании.

Учитывая пределы рассмотрения жалобы в суде апелляционной инстанции, раскрытие участвующими в деле лицами доказательств в суде первой инстанции, а также принимая во внимание обязательные условия необходимые для отложения дела, предусмотренные Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд не находит правовых оснований, по которым рассмотрение апелляционной жалобы невозможно в данном судебном заседании, с учетом

положений статей 158, 267 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации ходатайство представителей ответчика об отложении рассмотрения апелляционной жалобы подлежит отклонению.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверяется в соответствии со статьями 266 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, Ответчик при оформлении статей на принадлежащем ему сайте <http://business-gazeta.ru/> разместил пятьдесят фотографических произведений по следующим адресам:

- «В чём сила брат?» - <http://www.business-gazeta.ru/article/44982/>) – фото 1;
- «Прекрасные образцы модерна закрыли от глаз строительной сеткой», «Надеюсь эти здания восстановят», «Деньги, деньги, деньги..» - <http://www.business-gazeta.ru/article/45565/>) – фото 2, 3, 4;
- «Плохая Казань», «Дом цыганского наркобарона», «Уточка на футбольном поле», «Так иногда выглядят дворы в Казани» - <http://www.business-gazeta.ru/article/130900/>) – фото 5, 6, 7, 8;
- «Панорама Казани», «Приятные места сохранились еще в центре», «Казань можно смело ставить в один ряд с Москвой и Питером», «Хорошая Казань» - <http://www.business-gazeta.ru/article/130806/>) – фото 9, 10, 11, 12;
- «Траурный марш памяти Бориса Немцова» - <http://www.business-gazeta.ru/article/126870/>) – фото 13;
- «Тротуаров во дворах нет» - <http://www.business-gazeta.ru/article/98408/>) – фото 14;
- «Москва с комплекса «Город Столиц» - <http://www.business-gazeta.ru/article/88369/>) – фото 15;
- «Фанаты «вооружились» - <http://www.business-gazeta.ru/article/101179/>) – фото 16;
- «Эр-Рияд, Саудовская Аравия» - <http://www.business-gazeta.ru/article/124230/>) – фото 17;
- «Некрасивый дом скрыли баннером» - <http://www.business-gazeta.ru/article/136177/>; <http://www.business-gazeta.ru/article/136084/>; <http://www.business-gazeta.ru/article/136194/>; <http://www.business-gazeta.ru/photo/47192/>) – фото 18;
- «Особо охраняемые лужи в Уфе» - <http://www.business-gazeta.ru/article/136084/>; <http://www.business-gazeta.ru/article/136194/>; <http://www.business-gazeta.ru/photo/47192/>) – фото 19;
- «Уфа готовится к саммитам» - <http://www.business-gazeta.ru/article/136084/>; <http://www.business-gazeta.ru/article/136194/>; <http://www.business-gazeta.ru/photo/47192/>) – фото 20;
- «Решетка вмонтированная в пандус» - <http://www.business-gazeta.ru/article/136194/>; <http://www.business-gazeta.ru/photo/47192/>) – фото 21;
- «Бомбили?», «Двор» - <http://www.business-gazeta.ru/article/132240/>) – фото 22, 23;
- «Мечеть шейха Зайда» - <http://www.business-gazeta.ru/article/111694/>) – фото 24;
- «Уголок «Дом чая» - <http://www.business-gazeta.ru/article/133082/>) – фото 25;
- «Привет из Казани», «Красота» - <http://www.business-gazeta.ru/article/130605/>) – фото 26, 27;
- «Раньше тут был сгоревший дом», «Красивая Уфа», «Всё срочно закрывают и закрашивают», «Обычные улицы в центре», «Мастерски подобранная картинка для заглушки», «Уфимские лужи - нематериальное наследие», «Всё закрыто», «Фотозаборы на окраинах города», «Все неприглядное скрыто от посторонних глаз», «Подсолнухи», «Дома закрывают картинками с предполагаемыми фасадами», «Ой! Какой интересный газон...», «Газон почти как настоящий...», «Полиция обходит ВСЕ дома», «Тысячи рабочих по всему городу», «В общем, это всё халтура», «Вот так сейчас работают в Уфе», «Ошиблись с высотой бордюра», «Урны приковали цепями», «Главное, чтобы гости не

заходили во дворы», «Иначе не поймут...», «Разбитый пепелац» - <http://www.business-gazeta.ru/photo/47192/>) – фото 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50.

Факт опубликования Ответчиком вышеуказанных фотографий по указанным адресам зафиксирован в нотариальном протоколе от 13 ноября 2015 года № 50 АА 7302000 осмотра письменного доказательства, составленном нотариусом Москалевой И.Г.

Факт принадлежности Ответчику сайта business-gazeta.ru подтверждается Справкой № 483-С от 05 марта 2014 года, выданной аккредитованный регистратором доменных имен АО «Региональный Сетевой Информационный Центр».

Истец указывает, что ИП Варламов И.А. является автором и обладателем исключительных прав на использованные Ответчиком вышеназванные фотографические произведения, впервые опубликовавший указанные фотографические произведения в личном блоге в Интернете с нанесением соответствующей информации с указанием имени, фамилии и адреса личного блога по следующим адресам:

- <http://varlamov.ru/439674.html>),
- <http://varlamov.ru/430739.html>),
- <http://varlamov.ru/1329591.html>),
- <http://varlamov.ru/1328795.html>),
- <http://varlamov.ru/1287626.html>),
- <http://varlamov.ru/991549.html>),
- <http://varlamov.ru/121873.html>),
- <http://varlamov.ru/928269.html>),
- <http://varlamov.ru/1393217.html>),
- <http://varlamov.ru/1392982.html>),
- <http://varlamov.ru/1393217.html>),
- <http://varlamov.ru/1392982.html>),
- <http://varlamov.ru/1329591.html>),
- <http://varlamov.ru/324245.html>),
- <http://varlamov.ru/1328795.html>),
- https://www.instagram.com/p/lm_wxbv10a/?hl=da),
- <https://www.instagram.com/p/1nltZuvlU/>),
- <http://varlamov.ru/1393217.html>),
- <http://varlamov.ru/1392982.html>),
- <http://varlamov.ru/1392982.html>),
- <http://varlamov.ru/1393217.html>),
- <http://varlamov.ru/1392982.html>),
- <http://varlamov.ru/1393217.html>).

Истец считает, что Ответчиком нарушены исключительные права Истца на вышеуказанные произведения в связи с использованием данных произведений без надлежащего разрешения правообладателя и без выплаты ему вознаграждения путем воспроизведения и доведения Фото 1 - 50 до всеобщего сведения на сайте business-gazeta.ru в сети Интернет (подпункт 1. 11 пункта 2 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Кроме того, Истец указывает, что Ответчиком использованы фотографии 13, 14, 15, 16, 17, 24, 25, с которых удалена информация, идентифицирующая Истца как их автора - его имя и фамилия, что является незаконным в силу статьи 1300 Гражданского кодекса Российской Федерации, а при опубликовании всех фотографий, кроме фото 13, 14, 15, 16, 17, 24, 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., следовательно, Ответчик был осведомлен о том, кому принадлежат исключительные права на использование произведений и имел

возможность обратиться к автору за получением разрешения на использование произведений, но сознательно пошел на нарушение его исключительных прав.

Истец указывает, что является профессиональным фотографом, для которого идентификация его как автора фотографий является едва ли не единственным способом показать его навыки, умениями профессионализм, а также - распространить информацию о себе как о профессиональном фотографе. 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. Также эти действия Ответчика лишили Истца возможности в дальнейшем распространять фотографии, а в случае с фотографиями 13, 14, 15, 16, 17, 24 и 25, лишили потенциальных заказчиков Истца 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, 1301 Гражданского кодекса Российской Федерации просит взыскать с Ответчика 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, 20 - по 3 раза, а произведение 21 - 2 раза), в соответствии со статьей 1300 Гражданского кодекса Российской Федерации просит взыскать с Ответчика компенсацию за удаление с фотографий 13 - 17, 24 - 25 информации об авторе в размере 70 000 руб. (10 000 руб. x 7).

Отказывая в иске, суд первой инстанции исходил из того, что спорные фотоизображения были размещены (процитировано) 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. Таким образом, с учетом фактических обстоятельств дела, спорные фотографии были использованы Ответчиком в полном соответствии с указанными положениями статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Обжалуя судебный акт, заявитель указал, что суд первой инстанции неправомерно посчитал недоказанным удаление сведений об авторстве по 7 фотографиям, а также сделал необоснованный вывод о наличии оснований, установленных статьей 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации.

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 руб. 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 Гражданского кодекса Российской Федерации в отношении размещения фотографий № 13 – 17, 24 и 25. Таким образом, суд апелляционной инстанции взыскал с Общества с ограниченной ответственностью «Бизнес Медия Холдинг» в пользу Индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича 580 000 руб. компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений истца в сети Интернет, 70 000 руб. компенсации в соответствии со статьей 1300 Гражданского кодекса Российской Федерации за нарушение исключительных прав, 2 114 руб. расходов по нотариальному обеспечению доказательств, а также 13 369 руб. 92 коп. расходов по уплате государственной пошлины по иску.

Суд по интеллектуальным правам, отменяя вышеуказанное постановление суда апелляционной инстанции в части взыскания с Общества с ограниченной

ответственностью «Бизнес Медия Холдинг» в пользу Индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича 580 000 руб. компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений истца в сети Интернет, указал, 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.

С учетом позиции суда вышестоящей инстанции, рассмотрев доводы апелляционной жалобы, мотивированного отзыва, письменных пояснений, заслушав пояснения представителей сторон и изучив материалы дела, судебная коллегия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинства и назначения произведения, а также от способа его выражения, в том числе фотографические произведения и произведения, полученные способами аналогичными фотографии.

Пунктом 3 статьи 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора.

Согласно статье 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 названным 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).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных указанным Кодексом. 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 Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается названным Кодексом.

В силу пункта 3 статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков.

По правилам статьи 1301 Гражданского кодекса Российской Федерации 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, 1253 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Федерации), вправе в соответствии с пунктом 3 статьи 1252 настоящего Кодекса требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

1) в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения;

3) в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1300 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Из материалов дела следует, что Газета «БИЗНЕС Online» является средством массовой информации, что подтверждается Свидетельством о регистрации СМИ Эл № ФС 77-33484 от 15 октября 2008 года, выданным Федеральной службой по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций, а также информационным и новостным порталом, оперативно реагирующим на все значимые события в общественно-политической жизни региона, поскольку публикации на сайте Ответчика носят информационный характер, предназначенные для информирования общества о текущих событиях в Республике Татарстан, в стране и мире.

Таким образом, деятельность Ответчика регламентирована Федеральным законом от 27 декабря 1991 года № 2124-1 (ред. от 05 апреля 2016 года) «О средствах массовой информации», в том числе, в части соблюдения авторских прав.

Согласно подпункту 1 пункта 9 статьи 10.2 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ (ред. от 13 июля 2015 года) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в случае обнаружения в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», сайтов или страниц сайтов, на которых размещается общедоступная информация и доступ к которым в течение суток составляет более трех тысяч пользователей сети «Интернет», включая рассмотрение соответствующих обращений граждан или организаций, федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи:

включает указанные сайт или страницу сайта в сети «Интернет» в реестр сайтов и (или) страниц сайтов в сети «Интернет», на которых размещается общедоступная информация и доступ к которым в течение суток составляет более трех тысяч пользователей сети «Интернет»;

определяет провайдера хостинга или иное обеспечивающее размещение сайта или страницы сайта в сети «Интернет» лицо;

направляет провайдеру хостинга или указанному в пункте 2 настоящей части лицу уведомление в электронном виде на русском и английском языках о необходимости предоставления данных, позволяющих идентифицировать блогера;

фиксирует дату и время направления уведомления провайдеру хостинга или указанному в пункте 2 настоящей части лицу в соответствующей информационной системе.

Судом установлено и материалами дела подтверждено, что Истец является общественным и политическим деятелем, активным участником политических процессов, ведет популярный блог <http://varlamov.ru/> в «ЖивомЖурнале» (сайт livejournal.com), является учредителем антипремии «Стеклянный болт» - за самые сомнительные достижения московских чиновников, инициатором проекта «Страна без глупостей», одним из учредителей Фонда и Агентства «Городские проекты», которые непосредственно занимаются проектами по улучшению городской среды.

Как следует из материалов дела, блог Истца И.Варламова является информационным ресурсом, где размещена общедоступная социально значимая информация, в том числе фотографии и статьи, обнародованные самим Истцом.

На странице своего блога Истец публикует свои произведения социально значимой и общественно-политической тематики, значительная доля которых представлена фоторепортажами из разных городов. Активно посещая различные регионы, публикует на своем сайте varlamov.ru статьи, где дает различную оценку городской инфраструктуры посещаемого им города. Подтверждением данного факта служит рейтинг 45 городов России, составленный самим Истцом на основании его фотоотчетов и опубликованный им на своем сайте по адресу <http://varlamov.ru/1323763.html>.

Активная деятельность Истца как общественного деятеля и специалиста по вопросам организации городского пространства подтверждается широким освещением СМИ информации по фоторепортажам Истца, которые в свою очередь также вызывают активные дискуссии в СМИ, в том числе с участием глав городов и субъектов, представителями местных администраций.

При этом, основным содержанием и информационным носителем указанных фоторепортажей являются именно фотографии, словесные же комментарии к фотографиям в отрыве от них лишены самостоятельного смыслового значения.

Поскольку Истец является известным блогером, которому принадлежит популярный блог на livejournal.ru, который, по утверждениям Истца, блог varlamov.ru занимает первое место в общем рейтинге сайта и за сутки, по данным сайта livejournal.ru блог И.Варламова просматривают от 30 000 до 40 000 пользователей, суд приходит к выводу, что на информационные ресурсы Истца по настоящему спору распространяется действие статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Статья 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает случаи свободного использования произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования:

1) цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических, информационных, учебных целях, в целях раскрытия творческого замысла автора правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати;

2) использование правомерно обнародованных произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью;

3) 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;

4) воспроизведение в периодическом печатном издании и последующее распространение экземпляров этого издания, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения публично произнесенных политических речей, обращений, докладов и аналогичных произведений в объеме, оправданном информационной целью. При этом за авторами таких произведений сохраняется право на их использование в сборниках;

5) 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;

В разъяснениях Верховного Суда Российской Федерации, изложенных в Определении по делу № 78-Г03-77 от 05 декабря 2003 года, указано, что «в целях свободного распространения информации закон допускает свободное использование произведений путем цитирования.

Цитирование производится для иллюстрации, подтверждения или опровержения высказываний автора, допустимо в указанных в Законе целях (научных, критических, информационных целях и в обзорах печати), только из обнародованных произведений и в объеме, оправданном целью цитирования.

Под цитированием понимается включение одного или нескольких отрывков из произведения одного автора в произведение другого автора. В частности, как цитату следует рассматривать графическое воспроизведение части произведения изобразительного искусства. К последним относятся произведения живописи, графики, дизайна».

Таким образом, Верховным Судом Российской Федерации сформирована правовая позиция, согласно которой, графические произведения могут быть процитированы иными лицами именно для иллюстрации, подтверждения или опровержения высказываний автора, при соблюдении необходимых условий: наличие информационной цели использования, объем использования должен быть оправдан целью цитирования, используемые произведения должны быть правомерно обнародованы.

Также из правовой позиции высшей судебной инстанции, изложенной в определении Верховного Суда Российской Федерации от 25 апреля 2017 года № 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.

В представленном Ответчиком заключении доктора юридических наук, профессора, кандидата филологических наук Губаевой Т.В. о возможных формах и объектах цитирования, также подтверждено, что использование фотографического, аудиовизуального произведения может рассматриваться в качестве цитирования в смысле подпункта 1 пункта 1 статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации, соответственно цитата является легитимным способом использования чужого произведения без согласия автора вне зависимости от конкретной формы выражения такого произведения (вербальной либо невербальной, в том числе фотографической)».

Учитывая вышеизложенное, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что фотография может быть включена в другое произведение, в том числе и в

текстовое, становясь при этом его неотъемлемой частью, в связи, с чем такое включение может быть признано цитированием.

Учитывая изложенное, довод Истца о том, что графические произведения не подлежат цитированию является необоснованным и противоречит правовой позиции Верховного суда Российской Федерации.

Давая оценку спорным произведениям Ответчика, суд первой инстанции правомерно установил, 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 обоснованно пришел к выводу о том, что объем цитирования соответствовал цели цитирования.

Таким образом, с учетом фактических обстоятельств дела, спорные фотографии были использованы Ответчиком в полном соответствии с указанными положениями статей 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Правомерность цитирования определяется соблюдением требований, установленных статьей 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации, то есть целями цитирования, использованием в качестве цитаты правомерно опубликованного произведения, указанием имени автора произведения и источника заимствования.

Спорные фотографии Истца являются правомерно обнародованными произведениями, так как впервые они были опубликованы самим Истцом в его личном электронном блоге.

Объем цитирования спорного фотографического произведения был оправдан целью цитирования, при этом использование фотографии носило исключительно информационный характер-фотография являлась частью материала, основным содержанием которого является информация о событии. При этом, использование фотоизображения носило исключительно информационный характер - изображение объекта, в котором произошло событие являющееся предметом статьи.

Поскольку публикации Ответчика с использованием спорных фотографий носили острый социальный и политический характер, и обоснованы информационной целью и деятельностью «Бизнес Online» как средства массовой информации, а также принимая во внимания, что публикация автора представляет собой фоторепортаж, в целях раскрытия творческого замысла автора в качестве цитат были также приведены спорные фотографии, следовательно, действия Ответчика по размещению на сайте <http://www.business-gazeta.ru/> статей с использованием спорных фотографий Истца были осуществлены правомерно.

Таким образом, данное использование спорных фотографий Ответчиком (цитирование в информационных целях) соответствует требованиям подпункта 1 пункта 1 статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что положения данной нормы были соблюдены Ответчиком

Кроме того, из материалов дела следует, что Истец является блогером и общественно-политическим деятелем, а его фоторепортажи представляют злободневные политические высказывания общественного деятеля, в связи с чем публикации произведений Истца относятся к случаям использования произведений, предусмотренным подпунктом 4 пункта 1 статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации о доведении до всеобщего сведения публичного выступления общественно-политического деятеля И.Варламова с позитивной оценкой социально значимой проблемы, в объеме, оправданном информационной целью.

Поскольку в силу ст. 1272 Гражданского кодекса Российской Федерации обзоры текущих событий - это актуальные, злободневные произведения, в том числе обзоры текущих событий в виде аудиовизуального произведения (хроника дня и т.п.), звукозаписи, а также фотографии с места события, суд пришел к выводу, что в данном случае публикации Ответчика с использованием спорных фотографий Истца, не нарушают прав Истца, так как были использованы в информационных целях,

содержат надлежащим образом оформленные цитаты автора, ссылки на его имя и источник заимствования, так как было указано самим Истцом, что соответствует требованиям статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При этом, основным содержанием и информационным носителем указанных фоторепортажей являются именно фотографии, словесные же комментарии к фотографиям в отрыве от них лишены самостоятельного смыслового значения.

В связи с этим, довод Истца о том, что сами по себе фотографии, включая использованные Ответчиком, не содержат в себе какой-либо информации, является несостоятельным.

В указанных обстоятельствах, для целей цитирования фоторепортажей Истца очевидным является использование именно фотографических произведений, что обуславливает необходимый объем и содержание использованных Ответчиком произведений Истца.

При этом, основным содержанием и информационным носителем указанных фоторепортажей являются именно фотографии, словесные же комментарии к фотографиям в отрыве от них лишены самостоятельного смыслового значения.

Как следует из представленных сторонами доказательств, спорные фотографии представляют собой фрагменты фоторепортажа самого Истца о посещении им городов (Казань, Уфа). В силу прямого назначения фотографии как носителя информации, спорные фотографии содержат в себе информацию о событиях и фактах, увиденных Истцом, наряду с текстовыми комментариями являются неотъемлемой частью его публикаций. Более того, в использованных публикациях Истца во многих случаях именно и только фотографии (без текстовых комментариев) являются отражением мнения Истца как автора и содержат в себе сведения, которые хотел донести автор.

В данном случае Ответчиком представлены доказательства и даны необходимые пояснения использования спорных фотографий именно для целей цитирования самого Истца, передачи его взгляда и творческого замысла как автора использованных публикаций (фоторепортажа), передачи информации об обстоятельствах и фактах увиденных и отраженных самим автором, правомерность обнародования спорных фотографий Истцом на собственном сайте varlamov.ru Истцом не оспаривается.

Таким образом, с учетом фактических обстоятельств дела, спорные фотографии были использованы Ответчиком в полном соответствии с указанными положениями статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, анализ материалов дела позволяет сделать вывод о том, что использование правомерно обнародованных произведений Истца осуществлялось Ответчиком путем цитирования в информационных целях для освещения приезда Истца в г. Казань и г. Уфу и его фоторепортажа о данных городах, в объеме, оправданном целью цитирования, с указанием имени автора и источника заимствования. Следовательно, все условия правомерного использования, предусмотренного подпунктом 1 пункта 1 статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации Ответчиком были соблюдены.

Доводы Истца о том, что деятельность Ответчика как юридического лица осуществляющего экономическую деятельность, согласно приведенным ОКВЭД, исключает применение в данном споре положения подпункта 1 пункта 1 статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации являются необоснованными.

Положения статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации не содержат каких-либо ограничений относительно субъектного состава для применения данных норм, включая характер и цели пользователей объектов авторского права. Более того, как следует из содержания статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации, воспроизводящей положения статьи 19 ФЗ «Закона об авторском праве и смежных правах», указанные правовые нормы направлены на защиту интересов СМИ и свободу распространения информации, включая свободное использование произведений путем цитирования (Определение ВС РФ № 78-ГОЗ от 05 декабря 2003 года).

В свою очередь, деятельность СМИ и главная цель их деятельности - распространение информации, также не ограничены какой-то определенной гражданско-правовой формой деятельности юридического лица, либо иными видами экономической деятельности.

Кроме того, использование произведений третьих лиц в новостном формате, как сведений об актуальных событиях и фактах, также признается использованием в информационных целях и не может рассматриваться как коммерческое использование.

Таким образом, осуществление экономической деятельности Ответчиком никак не исключает информационный характер и информационную цель указанных публикаций. Спорные фотографии были использованы в новостных и информационных целях для освещения текущих и актуальных событий и фактов, что соответствует условиям статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Законодательство допускает использование для указанных целей как статей и так аналогичных им по характеру произведений, тем самым не ограничивая перечень возможных объектов авторского права только литературными произведениями (подпункт 3 пункта 1 статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Согласно правовой позиции Суда по интеллектуальным правам, изложенной в определении от 07 сентября 2016 года по делу № А60-54898/2015, «... 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. С учетом изложенного, фотографические произведения соответствующей тематики (характера) также могут быть свободно использованы по правилам подпункта 3 пункта 1 статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации»

Судом первой инстанции установлено и материалами дела подтверждено, что использованные Ответчиком статьи были правомерно опубликованы и доведены до всеобщего сведения самим Истцом в форме фоторепортажей, где спорные фотографии составляли неотъемлемую часть публикаций, при этом информация имела актуальный социальный характер: состояние жилищно-коммунального хозяйства российских городов (в частности Казани и Уфы), деятельность органов местного самоуправления и т.д., а принимая во внимание политическую и социальную значимость такого важного события как Саммит БРИКС и ШОС в Уфе 08 - 10 июля 2015 года, использованный Ответчиком фоторепортаж Варламова И.А. также является публикацией на текущую дату размещения информацией по экономическим, политическим, социальным вопросам.

Ответчик использовал указанные статьи Истца в новостном формате, что свидетельствует о наличии исключительно информационной цели использования, при этом, на страницах публикаций Истца, на момент использования их Ответчиком отсутствовал запрет их использования, доказательств обратного Истцом не представлено, следовательно, факт использования Ответчиком произведений Истца соответствует положениям подпункта 3 пункта 1 статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Поскольку материалами дела подтверждено, что Истец является общественно-политическим деятелем, активно использующий свой блог varlamov.ru для выражения своей позиции и публикации своих обращений к аудитории, при этом, данные обращения снабжены фотографиями, выступающими их неотъемлемой, а в большинстве случаев - основной частью его публикаций., следовательно, публикации и фотографии Варламова И.А. как политического деятеля представляют собой доведенные до всеобщего произведения политического содержания, предусмотренные подпунктом 4 пункта 1 статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Учитывая изложенное, принимая во внимание статус Ответчика как средства массовой информации, использование фотографий Истца Ответчиком является правомерным в силу подпункта 4 пункта 1 статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Следовательно, давая оценку представленным в дело доказательствам и фактическим обстоятельствам дела в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд первой инстанции пришел к законному и обоснованному выводу о том, что Ответчик при использовании спорных фотографий исполнил требования законодательства об авторском праве, включая положения статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Поскольку Ответчик использовал спорные фотографические произведения на законных основаниях в целях цитирования фоторепортажей самого Истца, с учетом требований статьи 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации, включая указание имени автора и источника заимствования, правовые основания для удовлетворения требований Истца в части взыскания с ответчика 580 000 руб. компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений истца в сети Интернет, отсутствуют.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе в части взыскания с ответчика 580 000 руб. компенсации, не доказывают нарушения судом первой инстанции норм материального или процессуального права либо несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела, всем доводам в решении была дана надлежащая правовая оценка.

Иных доводов в обоснование апелляционной жалобы заявитель не представил, в связи с чем Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд не находит оснований для отмены решения Арбитражного суда Республики Татарстан от 28 сентября 2016 года, принятого по делу № А65-12234/2016 в части взыскания с Общества с ограниченной ответственностью «Бизнес Медия Холдинг» в пользу Индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича 580 000 руб. компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений истца в сети Интернет и для удовлетворения апелляционной жалобы в указанной части.

Судебные расходы по делу подлежат распределению в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 110, 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 28 сентября 2016 года, принятое по делу № А65-12234/2016 в части взыскания с Общества с ограниченной ответственностью «Бизнес Медия Холдинг» в пользу Индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича 580 000 руб. компенсации за незаконное воспроизведение и доведение до всеобщего сведения произведений истца в сети Интернет, оставить без изменения.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Бизнес Медия Холдинг» в пользу Индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича 228 руб. расходов по нотариальному обеспечению доказательств, 1 440 руб. расходов по уплате государственной пошлины по иску, 171 руб. расходов по уплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы.

Апелляционную жалобу Индивидуального предпринимателя Варламова Ильи Александровича в данной части оставить без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления в законную силу, в суд кассационной инстанции.

Председательствующий

С.Ю. Николаева

Судьи

Е.М. Балакирева

Е.А. Терентьев