



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД  
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12  
адрес электронной почты: [9aas.info@arbitr.ru](mailto:9aas.info@arbitr.ru)  
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
**№ 09АП-4462/2019**  
**№ 09АП-8068/2019**

г. Москва  
27 февраля 2019 года

Дело № А40-224162/17

Резолютивная часть постановления объявлена 18 февраля 2019 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 27 февраля 2019 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи: Д.В. Пирожкова,  
судей: Т.В. Захаровой, О.Г. Головкиной,  
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Н.Н. Дроздовой,  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционные жалобы ООО «ЮрБИЗ» и  
АО «Первый канал» на решение Арбитражного суда г. Москвы от 20 декабря 2018 года  
по делу №А40-224162/2017, принятое судьей Е.В. Титовой, по иску ООО «ЮрБИЗ»  
(ОГРН 1037739396749) к АО «Первый канал» (ОГРН 1027700222330), при участии  
третьих лиц: Кавалерян К.А., Кобылянский Е.Б., ООО «Игра ТВ» о взыскании  
компенсации в размере 400 000 руб., компенсации за вред, причиненный деловой  
репутации, в размере 100 000 руб. об обязанности АО «Первый канал» прекратить любые  
действия, связанные с использованием музыкального произведения «Танго разбитых  
сердец»  
при участии в судебном заседании:  
от истца: Ялковский А.В. – Генеральный директор, решение № 12 от 09.01.2019;  
от ответчика: Шарапов Д.А. по доверенности от 29.12.2018;  
от третьих лиц: Кавалерян К.А. – не явился, извещен;  
Кобылянский Е.Б. – не явился, извещен;  
ООО «Игра ТВ» - не явился, извещен;

**УСТАНОВИЛ:**

Общество с ограниченной ответственностью "ЮрБИЗ" обратилось в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением к Акционерному обществу "Первый канал" о защите прав на музыкальное произведение и взыскании компенсации в размере 400 000 руб., а также компенсации за вред, причиненный деловой репутации в размере 100 000 руб.

Решением от 20 декабря 2018 года по делу № А40-224162/2017 Арбитражный суд города Москвы заявленные требования удовлетворил в части взыскания с АО «Первый канал» в пользу ООО «ЮрБИЗ» компенсацию в размере 60 000 руб., расходы по оплате госпошлины в размере 1 560 руб., в остальной части требований отказал.

Не согласившись с решением суда, представители истца и ответчика обратились в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционными жалобами, в которых просят решение суда отменить.

В обоснование доводов заявители апелляционных жалоб указали, что суд вынес решение без учета и выяснения всех обстоятельств, имеющих значение для дела, не принял во внимание недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, выводы суда, изложенные в решении, не соответствуют обстоятельствам дела. Суд нарушил и неправильно применил нормы материального и процессуального права.

Представители истца и ответчика поддержали доводы своих апелляционных жалоб.

Извещенные о времени и месте судебного заседания надлежащим образом, в том числе, путем публичного размещения информации по делу на официальных сайтах Девятого Арбитражного Апелляционного суда и Федеральных Арбитражных Судов Российской Федерации <http://www.arbitr.ru/>, представители третьих лиц в заседание не явились.

Законность и обоснованность принятого определения проверены судом апелляционной инстанции в порядке статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Рассмотрев материалы апелляционных жалоб, исследовав и оценив совокупность имеющихся в материалах дела доказательств, заслушав представителей истца и ответчика, суд апелляционной инстанции полагает, что оспариваемый судебный акт подлежит отмене исходя из следующего.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, истец установил, что 30 ноября 2014 года, в эфире Первого канала, в первой игре зимней серии игр «Что? Где? Когда?» - [http://www.1tv.ru/video\\_archive/projects/chto/p85024](http://www.1tv.ru/video_archive/projects/chto/p85024), в период с 32 по 35 мин. телепередачи в качестве музыкальной паузы, в бездоговорном порядке было использовано музыкальное произведение «Танго разбитых сердец» (автор музыки Евгений Кобылянский, автор текста Карен Кавалерян) в исполнении арт-группы «Сопрано Турецкого».

Истец является обладателем исключительных авторских прав на музыку к произведению «Танго разбитых сердец» на основании авторского договора о передаче исключительных авторских прав № 018 от 21.08.2000.

ООО «ЮрБИЗ» не выдавало ОАО «Первый канал» разрешение на использование музыкального произведения «Танго разбитых сердец» в составе сложного объекта, которым является аудиовизуальное произведение - Телепередача «Что? Где? Когда?», равно как и не выдавало разрешений на переработку указанного произведения, следовательно, данное использование является неправомерным.

Включение произведения в состав сложного объекта (Телепередачи) при его создании предшествует последующему сообщению в эфир этой Телепередачи. Данные этапы являются последовательными по отношению друг к другу и представляют собой самостоятельные способы использования результатов интеллектуальной деятельности. Использование музыкального произведения в другом произведении требует заключения лицензионного договора с правообладателем этого произведения.

Истец полагая, что указанные действия ответчика привели к нарушению интеллектуальных прав, обратился требованием о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на музыкальное произведение.

Суд первой инстанции, исследовав представленные в материалы дела доказательства в соответствии с положениями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, руководствуясь ст.ст. 1229, 1252, 1259, 1270, 1301, 1370 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая выводы эксперта по судебной экспертизе, согласно которым спорное музыкальное произведение имеет как сходство, так и различие, а также спорное произведение

является переработкой музыкального произведения Григория Лепса «Танго разбитых сердец», пришел к выводу, что ответчик не доказал выполнение требований закона при использовании им музыкального произведения «Танго разбитых сердец» в составе телепередачи «Что? Где? Когда?» от 30 ноября 2014 года, а также ответчиком не представлено в материалы дела документов, подтверждающих законность использования музыкального произведения «Танго разбитых сердец» (автор музыки Евгений Кобылянский, автор текста Карен Кавалерян) в составе сложного объекта, пришел к выводу об удовлетворении требований в части взыскания компенсации в размере 60 000 руб.

Также суд первой инстанции, руководствуясь ст.ст. 150, 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» правомерно пришел к выводу, что факта распространения ответчиком сведений, порочащих деловую репутацию истца, недостаточно для вывода о причинении ущерба деловой репутации и для выплаты денежного возмещения в целях компенсации за необоснованное умаление деловой репутации, также истцом не доказан правовой характер взыскиваемой суммы в соответствии с положениями гражданского законодательства, в связи, с чем указание истца на наличие убытков является ошибочным. При этом, суд отметил, что исследовав в судебном заседании ссылку, указанную в просительной части искового заявления, как определяющую местонахождение телепередачи, было установлено отсутствие по данной ссылке телепередачи, в связи с чем требование истца об обязании прекратить действия, связанные с бездоговорным использованием музыкального произведения «Танго разбитых сердец» в составе телепередачи «Что? Где? Когда?» от 30.11.2014 путем доведения до всеобщего сведения по адресу [http://www.1tv.ru/video\\_archive/projects/chto/p85024](http://www.1tv.ru/video_archive/projects/chto/p85024), удовлетворению не подлежит.

Суд апелляционной инстанции не может согласиться с доводами апелляционной жалобы истца об отсутствии оснований для снижения размера компенсации, наличия оснований для применения положений предусмотренных для защиты деловой репутации, а также с выводом суда первой инстанции о наличии оснований для выплаты компенсации, за нарушение исключительных прав исходя из следующего.

В силу пункта 1 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения, в том числе, музыкальные произведения с текстом или без текста.

Пунктом 1 статьи 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что 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 названным Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными тем

же Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную этим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается указанным Кодексом.

Согласно пункту 1 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со статьей 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе способами, указанными в пункте 2 этой статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение.

Согласно разъяснениям, изложенным 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 законодательства об авторском праве и смежных правах при использовании произведений и (или) объектов смежных прав. В противном случае физическое или юридическое лицо признается нарушителем авторского права и (или) смежных прав, и для него наступает гражданско-правовая ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Истец должен подтвердить факт принадлежности ему авторского права и (или) смежных прав или права на их защиту, а также факт использования данных прав ответчиком.

Истец представил в материалы дела договор № 018 от 21.08.2000 (далее - Договор), приложение № 2 к Договору (далее - Приложение № 2), соглашение о продлении срока действия Договора, заключенный между ООО "ЮрБиз" (компания) и Кобылянским Евгением Борисовичем (автор) о передаче исключительных авторских прав.

Согласно пункту 2.1 предметом договора является передача автором исключительных имущественных авторских прав на собственные произведения компании, с целью дальнейшего самостоятельного владения и распоряжения ими на правах собственника в течение срока действия договора, а также для обеспечения полноправной защиты произведений (авторских прав) от неправомерного использования.

Передача исключительных авторских прав на зарегистрированные в каталоге произведения, означает абсолютное право компании разрешать или запрещать пользователям осуществлять в отношении означенных произведений следующие действия: а) воспроизводить произведение (право на воспроизведение); б) распространять экземпляры произведения любым способом, а именно продавать, сдавать в прокат и т.д. (право на распространение); в) импортировать экземпляры произведения в целях распространения (право на импорт); г) публично исполнять произведение (право на публичное исполнение); д) сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения путем передачи в эфир и (или) последующей передачи в эфир (право на передачу в эфир); е) сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения по кабелю, проводам или с помощью аналогичных средств (право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю); ж) переводить произведение (право на перевод); з) переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (право на переработку), а также осуществлять сбор авторского вознаграждения с пользователей за каждый вид использования произведений.

Суд первой инстанции пришел к выводу, что права на спорное произведение в отношении заявленных истцом способов использования принадлежат истцу, а ответчик незаконно использовал спорное произведение указанными способами.

Вместе с тем, спорное произведение не является собственным произведением Е. Кобылянского, так как создано в соавторстве с К. Кавалеряном, следовательно, договор на такое произведение не может распространяться в силу пункта 3 статьи 1229 и статьи 1258 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В силу подпункта 9 пункта 2 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации, использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности, перевод или другая переработка произведения. При этом под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и тому подобного).

Доводы истца в части, незаконной переработки ответчиком спорного произведения суд апелляционной инстанции считает не обоснованными, поскольку истец не представил в материалы никаких доказательств того, что спорное произведение было переработано именно ответчиком.

Ответчик пояснил, что участники музыкального коллектива «Сопрано Турецкого» исполняли представляемые ими произведения в «живую», а не «под фонограмму». Основной задачей участников музыкального коллектива являлось исполнение произведений, а не их переработка. Безусловно, звучание Песни в исполнении музыкального коллектива «Сопрано Турецкого» не идентично звучанию Песни в исполнении Григория Лепса, для которого она изначально и создавалась. На слух звучание этих исполнений, естественно, разное, хотя даже сам Григорий Лепс исполняет ее каждый раз немного по-разному. Именно поэтому действующее законодательство и предоставляет защиту каждому исполнению в отдельности.

Включение спорного произведения в состав Телепрограммы ответчиком не производилось, поскольку он не являлся создателем сложного аудиовизуального произведения.

Ответчик приобретал Телепрограмму, также как и право ее использования у третьего лица ООО «Телекомпания «Игра-ТВ» по договору № 165 от 20.03.2008. Любые действия, связанные с физическим включением одного объекта охраны в другой, возможны только на этапе создания Телепрограммы.

При сообщении телепередачи любого телеканала в эфир такие действия, как отдельное от нее воспроизведение и распространение входящих в нее объектов (в данном случае спорного произведения) не возможно произвести.

В соответствии со статьей 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации под «распространением» понимается продажа или иное отчуждение оригинала произведения или его экземпляров, а под «воспроизведением» - изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, при этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением.

Ответчик никогда подобных действий в отношении спорного произведения не совершал и каких-либо доказательств этого не существует.

Единственное действие ответчика, которое могло бы соответствовать определению «воспроизведение произведения» - это краткосрочная запись Произведения в составе телепередачи в память ЭВМ для дальнейшего сообщения телепередачи в эфир, но в соответствии с подпунктом 1 пункта 2 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации такое действие не считается «воспроизведением произведения», так как составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью

В нарушение положений статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации истцом не представлено каких-либо доказательств незаконного доведения ответчиком спорного произведения на сайте.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1244 Гражданского кодекса Российской Федерации вознаграждение, причитающееся автору при сообщении произведения в эфир, выплачивается именно через организацию по управлению правами на коллективной основе, получившую государственную аккредитацию на осуществление деятельности в этой сфере коллективного управления.

Ответчик имеет лицензионный договор от 27.02.2008 № 463-08/ТВ/57 с РАО, на основании которого он получает права на сообщение произведений в эфир по телевидению (в данном случае на Первом канале). Ответчик направляет в РАО информацию о всех произведениях российских и иностранных авторов, которые были им сообщены в эфир за определенный период времени, и оплачивает их использование в размере и порядке, предусмотренными договором с РАО и внутренними документами РАО и осуществляет выплату вознаграждения за это в адрес РАО.

Спорное произведения входит в реестр РАО, ответчик вправе получать разрешение на использование спорного произведения и выплачивать за это вознаграждение.

Таким образом, никакого воспроизведения и распространения спорного произведения ответчик не осуществлял, а запись Телепрограммы, в составе которой находилась и запись исполнения Песни, была осуществлена законно.

Принимая во внимание изложенное, в отсутствие доказательств суд апелляционной инстанции не усматривает факта нарушения ответчиком исключительных прав на спорное произведение, оснований для взыскания компенсации с ответчика за нарушение исключительного права предусмотренного положениями статьи 1301 Гражданского кодекса Российской Федерации истцом не доказано, в связи с чем, полагает, что заявленные требования удовлетворению не подлежат.

В остальной части требования истца правомерно отклонены судом первой инстанции.

Оснований для переоценки выводов суда первой инстанции в указанной части, вопреки доводам апелляционной жалобы истца, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Иные доводы, изложенные в апелляционной жалобе истца, сводятся к переоценке выводов суда первой инстанции и неверному толкованию действующего законодательства, были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, суд оценив их в совокупности на основании статей 67-68, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дал им надлежащую оценку, что и отразил в мотивировочной части решения.

С учетом изложенного, оспариваемое решение суда первой инстанции подлежит отмене, апелляционная жалоба ответчика удовлетворению.

Судебные расходы между сторонами распределяются в соответствии со статьями 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, главой 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 176, 266-268, пунктом 1 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

#### П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 20 декабря 2018 года по делу № А40-224162/2017 отменить.

В удовлетворении иска отказать.

Взыскать с ООО «ЮрБИЗ» в пользу к АО «Первый канал» в возмещение расходов по оплате госпошлины.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления в полном объеме в Суд по интеллектуальным правам.

Председательствующий судья:

Д.В. Пирожков

Судьи:

Т.В. Захарова

О.Г. Головкина

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.