



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ

### Именем Российской Федерации РЕШЕНИЕ Дело № А43-885/2015

г. Нижний Новгород

09 ноября 2015 года

Дата объявления резолютивной части решения 15 октября 2015 года

Дата изготовления решения в полном объеме 09 ноября 2015 года

Арбитражный суд Нижегородской области в составе:  
судьи Курашкиной Светланы Анатольевны (шифр судьи 50-25),  
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания  
Панькиной Светланой Владимировной,

рассмотрев в судебном заседании дело по иску Общероссийской общественной  
организации «Общество по коллективному управлению смежными правами  
«Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» (ВОИС) (ОГРН  
1087799012707, ИНН 7703393100), г.Москва,

к ответчику: обществу с ограниченной ответственностью «Дворцовая площадь»  
(ОГРН 1065261001926, ИНН 5261047370), г.Нижний Новгород,

при участии третьего лица не заявляющего самостоятельных требований  
относительно предмета спора: общества с ограниченной ответственностью «БУБУКА»  
(ОГРН 1127017019700, ИНН 7017310772), г.Томск,

о взыскании 80 000 руб. 00 коп.,

и по иску Общероссийской общественной организации «Общество по  
коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация  
Интеллектуальной Собственности» (ВОИС) (ОГРН 1087799012707, ИНН 7703393100),  
г.Москва,

к ответчикам:

1. обществу с ограниченной ответственностью «Дворцовая площадь» (ОГРН  
1065261001926, ИНН 5261047370), г.Нижний Новгород,

2. общества с ограниченной ответственностью «БУБУКА» (ОГРН 1127017019700,  
ИНН 7017310772), г.Томск,

о признании недействительными (ничтожными) лицензионных договоров № 167 от  
07.05.2014 и № 167/2 от 07.05.2014,

при участии представителей:

от истца: Чекмарев С.А. (по доверенности от 01.01.2015),

от ООО «Дворцовая площадь»: Послова О.В. (по доверенности от 01.09.2015),

от ООО «БУБУКА»: Кабанец Д.А. (по доверенности от 02.04.2015),

установил: Общероссийская общественная организация «Общество по  
коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация



Определением от 09.07.2015 суд объединил в одно производство для совместного рассмотрения дела № А43-885/2015 и №А43-12885/2015. Объединенному делу присвоен № А43-885/2015.

Определением от 15.09.2015 суд удовлетворил ходатайство истца об уточнении исковых требований, в соответствии с которым истец просит:

1. взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Дворцовая площадь» за нарушение исключительных прав неопределенного круга исполнителей и изготовителей фонограмм:

в пользу их представителя - организации по управлению правами на коллективной основе - Общероссийской общественной организации «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» (ВОИС) компенсацию в размере 80 000 руб. 00 коп., для последующего перечисления и распределения правообладателям;

2. признать лицензионный договор № 167 «на предоставление неисключительных имущественных прав использования результата интеллектуальной деятельности» от 07.05.2014 и лицензионный договор № 167/2 «на предоставление неисключительных имущественных прав использования результата интеллектуальной деятельности» от 07.05.2014, заключенные между ООО «Дворцовая площадь» и ООО «БУБУКА» ничтожными, то есть не отвечающими требованиям, предъявляемым к лицензионным договорам статьями 1235 и 1308 Гражданского кодекса Российской Федерации в части предоставления права использования исполнений и фонограмм способом «публичное исполнение» с помощью технических средств на территории торгового центра «Парк Авеню», расположенного по адресу: г.Нижний Новгород, ул.Веденяпина д.2б.

3. Взыскать солидарно с ООО «Дворцовая площадь» и ООО «БУБУКА» в пользу Общероссийской общественной организации «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» (ВОИС) расходы по государственной пошлине в размере 6 000 руб. 00 коп.

4. Взыскать с ООО «Дворцовая площадь» в пользу Общероссийской общественной организации «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» (ВОИС) расходы по государственной пошлине в размере 2 500 руб. 00 коп.

В судебном заседании 15.10.2015 представитель истца искимые требования поддержал в полном объеме в соответствии с позицией, изложенной в исковом заявлении с учетом уточнений, возражениях на отзыв ответчика, заявил следующие ходатайства:

- о привлечении в качестве специалиста в порядке статьи 55.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Глуховского Михаила Григорьевича;
- о вызове в качестве свидетеля Глуховского Михаила Григорьевича.

В обоснование заявленных ходатайств истец указывает, что Глуховский М.Г. с учетом его специальных познаний как эксперта пояснит, что подписи на представленных ООО «БУБУКА» документах (договоре № 167 от 22.05.2015 и дополнительном соглашении к нему № 1 от 22.05.2015) различны.

Представитель ООО «Дворцовая площадь» в судебном заседании искимые требования не признала, не возразила против заявленного истцом ходатайства о

привлечении специалиста и возразила по заявленному истцом ходатайству о вызове свидетеля.

Представитель ООО «БУБУКА» в судебном заседании поддержал доводы, изложенные в ранее представленном отзыве на иск и письменных пояснениях по делу, возразил против заявленных истцом ходатайств.

Рассмотрев заявленные истцом ходатайства в порядке статьи 159 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд не нашел процессуальных оснований для их удовлетворения в силу следующего.

Статья 55.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусматривает, что специалистом в арбитражном суде является лицо, обладающее необходимыми знаниями по соответствующей специальности, осуществляющее консультации по касающимся рассматриваемого дела вопросам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 87.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в целях получения разъяснений, консультаций и выяснения профессионального мнения лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого арбитражным судом спора, арбитражный суд может привлекать специалиста.

При этом, как разъясняет пункт 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 59 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с принятием Федерального закона от 08.12.2011 № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам», согласно положениям части 2 статьи 55.1, части 1 статьи 87.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации специалист может быть привлечен в процесс только по инициативе арбитражного суда.

Суд вправе по собственной инициативе привлечь в процесс специалиста, если именно ему требуется получение разъяснений, консультаций, выяснение профессионального мнения лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого спора. При этом может быть учтено мнение лиц, участвующих в деле. В ходе рассмотрения настоящего дела суд такой необходимости не усмотрел, в связи с чем, отказал в удовлетворении ходатайства истца о вызове в судебное заседание специалиста.

Согласно части 1 статьи 56 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации свидетелем является лицо, располагающее сведениями о фактических обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения дела.

По ходатайству лица, участвующего в деле, арбитражный суд вызывает свидетеля для участия в арбитражном процессе (часть 1 статьи 88 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

С учетом оснований заявленного истцом ходатайства Глуховский Михаил Григорьевич не является лицом, располагающим сведениями о фактических обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения дела по смыслу статьи 56 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Резолютивная часть решения объявлена в судебном заседании 15.10.2015. Изготовление полного текста судебного акта откладывалось в порядке статьи 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации до 09.11.2015.

Изучив материалы дела, заслушав представителей истца, ООО «Дворцовая площадь» и ООО «БУБУКА», суд считает заявленные требования не подлежащими удовлетворению, исходя при этом из установленных судом обстоятельств дела и норм материального и процессуального права.

Как следует из материалов дела, на основании приказа Министерства культуры от 21.07.2014 №1273 Общероссийской общественной организации «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация

Интеллектуальной Собственности» (ВОИС) предоставлена государственная аккредитация в сфере осуществления прав исполнителей и прав изготовителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях – свидетельства от 23.07.2014 №МК-04/14, МК-05/14 (л.д. 45-46, т.1).

Из устава Общероссийской общественной организации «Общество по коллективному управлению «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» (ВОИС) (л.д. 41-44, т.1) следует, что общество является организацией по управлению смежными правами на коллективной основе в соответствии с нормами Гражданского кодекса Российской Федерации, а в случае получения государственной аккредитации - аккредитованной организацией по управлению правами на коллективной основе в одной или нескольких установленных законом сферах. Основным предметом деятельности общества помимо прочего названы:

- осуществление прав авторов, исполнителей, изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений на получение вознаграждения за воспроизведений фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях;

- осуществление прав исполнителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях,

- осуществление прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (пункты 1.1., 2.2.1, 2.2., 2.2.2., 2.2.3 Устава).

Для достижения этих целей общество в пределах имеющихся полномочий заключает с пользователями и иными плательщиками договоры о выплате причитающегося правообладателям вознаграждения, собирает, распределяет и выплачивает это вознаграждение (пункт 2.5.3. Устава).

Между Общероссийской общественной организацией «Общество по коллективному управлению «Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности» (ВОИС) (обществом) и обществом с ограниченной ответственностью «Дворцовая площадь» (пользователь) 18.03.2013 подписан договор №0452/1511-Д о выплате вознаграждения за публичное исполнение фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (л.д.16-19, т.1).

В соответствии с пунктом 2.1 Договора предметом настоящего Договора является выплата пользователем вознаграждения за публичное исполнение фонограмм, опубликованных в коммерческих целях.

Согласно пунктам 2.2, 3.1 Договора пользователь выплачивает обществу вознаграждение на объектах использования фонограмм, а также в размере, указанных в Приложении №1 к настоящему Договору.

В силу пункта 3.6 Договора вознаграждение за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, пользователь выплачивает на расчетный счет общества не позднее 10 числа месяца, следующего за отчетным периодом (календарным месяцем, согласно пункту 1.6 Договора).

В приложении №1 к Договору стороны согласовали размер ежемесячного вознаграждения в сумме 3 906 руб. 00 коп.

Согласно пункту 6.1. договора договор вступает в силу с 18.03.2013 и считается заключенным на срок по 31.12.2013. Срок действия договора автоматически продлевается на 1 год неограниченной количество раз, если ни одна из сторон не позднее чем за 30 дней до окончания срока действия договора не известит другую сторону о своем намерении прекратить его действие.

Письмом от 12.05.2014 №87 ООО «Дворцовая площадь» уведомило истца о намерении расторгнуть договор с 27.05.2014.

12.05.2014 между сторонами подписано соглашение о расторжении договора от 18.03.2013 №0452/1511-Д о выплате вознаграждения за публичное исполнение фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, и исполнений, зафиксированных в этих фонограммах.

Данное соглашение вступает в силу с 27.05.2014.

Как указывает истец, в порядке пункта 4.4.1. договора, согласно которому истцу предоставлено право осуществить при прекращении использования фонограмм проверку объектов пользователя на предмет использования/неиспользования фонограмм, 03.09.2014 осуществлена проверка соблюдения ООО «Дворцовая площадь» смежных прав и установлено, что ООО «Дворцовая площадь» продолжает незаконно использовать записи иностранных исполнителей и фонограммы, опубликованные в коммерческих целях. Публичное исполнение фонограмм осуществлялось ООО «Дворцовая площадь» по адресу: г. Нижний Новгород, ул. Веденяпина, д.2-б с помощью технических средств через динамики, расположенные как внутри, так и снаружи по периметру торгового центра «Парк Авеню».

11.12.2014 в адрес ООО «Дворцовая площадь» истец направил уведомление исх. №04/14-12-1556 о незаконном использовании объектов смежных прав, которое получено ООО «Дворцовая площадь» 17.12.2014, о чем свидетельствует почтовое уведомление (л.д.30, т.1).

Письмом от 17.12.2014 №139 ООО «Дворцовая площадь» сообщило, что осуществляет трансляцию музыки в торговом центра «Парк Авеню» на основании лицензионных договоров от 07.05.2014 №167, от 07.05.2014 №167/2 с ООО «БУБУКА», в подтверждение чему приложил указанные договоры.

Письмом от 22.12.2014 №04-14/12-1610 истец сообщил ООО «Дворцовая площадь» о том, что представленная копия договора не дает право использования объектов смежных прав (записей исполнений и фонограмм) на территории торгового центра «Парк Авеню», в связи с чем использование исполнений и фонограмм осуществляется незаконно, то есть без разрешения правообладателя, защита прав будет производиться в судебном порядке с требованием выплаты компенсации за допущенные нарушения в соответствии со статьями 1250, 1252, 1311 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Данное письмо получено ООО «Дворцовая площадь» 26.12.2014, что подтверждается почтовым уведомлением (л.д.35, т.1).

В ходе рассмотрения настоящего дела истец неоднократно уточнял иски требования, в результате чего по результатам указанной проверки от 03.09.2014 истец не заявляет каких-либо требований.

07.01.2015 представителем истца вновь осуществлена проверка исполнения законодательства об авторских и смежных правах и установлено, что ООО «Дворцовая площадь» продолжает незаконно использовать объекты смежных прав – записи исполнений и фонограммы, а именно

Полагая, что ООО «Дворцовая площадь» незаконно использует исполнение и фонограммы, опубликованные в коммерческих целях, чем нарушает исключительные права неопределенного круга лиц исполнителей и изготовителей фонограмм, истец обратился с настоящим иском в Арбитражный суд Нижегородской области.

Согласно статье 8 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданские права и обязанности могут возникать в результате создания результатов интеллектуальной деятельности и из договоров.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин или юридическое лицо, обладающее 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 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). Согласно статье 1263 части IV Гражданского кодекса Российской Федерации аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств.

Согласно статье 1303 Гражданского кодекса Российской Федерации интеллектуальные права на результаты исполнительской деятельности (исполнения), на фонограммы, на сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания), на содержание баз данных, а также на произведения науки, литературы и искусства, впервые обнародованные после их перехода в общественное достояние, являются смежными с авторскими правами (смежными правами). К смежным правам относится исключительное право.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 1304 Гражданского кодекса Российской Федерации фонограммы, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений отнесены к объектам смежных прав.

Согласно части 2 статьи 1324 Гражданского кодекса Российской Федерации использованием фонограммы считается публичное исполнение, то есть любое сообщение фонограммы с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается фонограмма в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением;

В силу частей 1 и 2 статьи 1326 Гражданского кодекса Российской Федерации публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю допускается без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения.

Сбор с пользователей вознаграждения, предусмотренного пунктом 1 настоящей статьи, и распределение этого вознаграждения осуществляются организациями по управлению правами на коллективной основе, имеющими государственную аккредитацию на осуществление соответствующих видов деятельности (статья 1244).

В соответствии с пунктом статьи 1242 Гражданского кодекса Российской Федерации организация по управлению правами на коллективной основе вправе от имени исполнителей, изготовителей фонограмм или от своего имени предъявлять требования в суде, а также совершать иные юридические действия, необходимые для защиты прав, переданных ей в управление на коллективной основе.

Предъявляя иск, истец указал на то, что 07.01.2015 ООО «Дворцовая площадь» осуществлялось публичное исполнение опубликованных в коммерческих целях фонограмм. Обращаясь с настоящими требованиями, с учетом уточнений исковых требований, принятых определением от 15.09.2015, истец определил компенсацию за нарушение исключительного права исполнителей и правообладателей конкретных фонограмм в соответствии с пунктом 1 статьи 1311 Гражданского кодекса Российской Федерации, в размере 80 000 руб. 00 коп. (компенсация в пользу четырех музыкальных коллективов исполнителей и четырех изготовителей фонограмм: 10 000 руб. 00 коп. x 8).

В соответствии со статьей 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

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.

Бремя доказывания наличия права на обращение с иском в защиту нарушенных прав исполнителей и изготовителей музыкальных произведений возлагается на истца, осуществляющего на профессиональной основе деятельность по управлению такими правами на коллективной основе.

Установление наличия такого права требует необходимости выяснить, действует ли исключительное право конкретного исполнителя и изготовителя фонограммы на территории Российской Федерации (является ли оно объектом правовой охраны), поскольку если правовая охрана не предоставляется, то и право на получение вознаграждения не может считаться возникшим.

В нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации ВОИС не представила в материалы дела доказательства того, что на территории Российской Федерации действует исключительное право конкретных исполнителей и изготовителей фонограмм, соответственно и наличия права на получение вознаграждения.

Согласно пункту 1 статьи 1304 Гражданского кодекса Российской Федерации объектами смежных прав, в том числе, являются исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров - постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств; фонограммы, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение.

Как следует из статьи 1321 Гражданского кодекса Российской Федерации, исключительное право на исполнение действует на территории Российской Федерации в случаях, когда: исполнитель является гражданином Российской Федерации; исполнение впервые имело место на территории Российской Федерации; исполнение зафиксировано в фонограмме, охраняемой в соответствии с положениями статьи 1328 названного Кодекса; исполнение, не зафиксированное в фонограмме, включено в сообщение в эфир или по кабелю, охраняемое в соответствии с положениями статьи 1332 того же Кодекса; в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

В силу статьи 1328 названного Кодекса исключительное право на фонограмму действует на территории Российской Федерации в случаях, когда: изготовитель фонограммы является гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом; фонограмма обнародована или ее экземпляры впервые публично распространялись на территории Российской Федерации; в иных случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации.

К рассматриваемым отношениям применимы нормы международного права, а именно Римской конвенции, а также Договора Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности по исполнениям и фонограммам, принятого Дипломатической конференцией по некоторым вопросам авторского права и смежных прав в г. Женеве 20.12.1996 (далее - Женевский договор), к которому Российская Федерация присоединилась 14.07.2008.



В силу статьи 4 Римской конвенции каждое Договаривающееся государство предоставляет исполнителям национальный режим при соблюдении любого из следующих условий:

- а) исполнение имеет место в другом Договаривающемся государстве;
- б) исполнение включено в фонограмму, охраняемую в соответствии со статьей 5 этой Конвенции.

Согласно части 1 статьи 5 Римской конвенции, каждое Договаривающееся государство предоставляет изготовителям фонограмм национальный режим при соблюдении любого из следующих условий:

- а) изготовитель фонограмм является гражданином или юридическим лицом другого Договаривающегося государства (критерий национальной принадлежности);
- б) первая запись звука была осуществлена в другом Договаривающемся государстве (критерий записи);
- с) фонограмма впервые была опубликована в другом Договаривающемся государстве (критерий публикации).

В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 20.12.2002 № 908 Российская Федерация присоединилась к Римской конвенции с оговоркой о том, что критерий записи, предусмотренный в подпункте «б» пункта 1 статьи 5 Конвенции, не будет применяться.

Частью 2 статьи 5 Римской конвенции предусмотрено, что если фонограмма была впервые опубликована в государстве, не являющемся участником этой Конвенции, но если в течение тридцати дней со дня ее первой публикации она была также опубликована в Договаривающемся государстве (одновременная публикация), она считается впервые опубликованной в Договаривающемся государстве.

В силу пункта 1 статьи 1 Женевского договора ничто в настоящем Договоре не умаляет существующие обязательства, которые Договаривающиеся Стороны имеют в отношении друг друга по Международной конвенции об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, заключенной в Риме 26.10.1961.

Согласно пункту 1 статьи 3 указанного Договора, Договаривающиеся Стороны предоставляют охрану, предусмотренную настоящим Договором, исполнителям и производителям фонограмм, которые являются гражданами других Договаривающихся Сторон.

При этом под гражданами других Договаривающихся Сторон понимаются те исполнители или производители фонограмм, которые отвечают критериям предоставления охраны, предусмотренным в Римской конвенции, как если бы все Договаривающиеся Стороны настоящего Договора являлись Договаривающимися государствами этой Конвенции (пункт 2 той же статьи).

Следовательно, Женевский договор не содержит положений, устанавливающих иные правила предоставления правовой охраны исполнениям и фонограммам, отличные от правил, содержащихся в Римской конвенции.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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 этим 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 тем же Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными указанным Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную данным Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается этим Кодексом.

Подпунктом 8 пункта 2 статьи 1317 и подпунктом 1 пункта 2 статьи 1324 названного Кодекса предусмотрено, что использованием исполнения и использованием фонограммы считается публичное исполнение записи исполнения, то есть любое сообщение записи с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается запись в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением.

В случаях нарушения исключительного права на объект смежных прав обладатель исключительного права наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных Гражданским кодексом Российской Федерации (статьи 1250, 1252 и 1253), вправе в соответствии с пунктом 3 статьи 1252 этого Кодекса требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации: в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда; в двукратном размере стоимости экземпляров фонограммы или в двукратном размере стоимости права использования объекта смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование такого объекта (статья 1311 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Исходя из пункта 3 статьи 1244 Гражданского кодекса Российской Федерации, организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию (аккредитованная организация), вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 1242 того же Кодекса, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.

Наличие у ВОИС государственной аккредитации на осуществление прав исполнителей и изготовителей фонограмм, на получение вознаграждения за публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, подтверждено имеющимися в деле доказательствами.

Вместе с тем, в материалах настоящего дела не имеется доказательств наличия у указанных в иске исполнителей гражданства Российской Федерации, а также доказательств, подтверждающих, что исполнение впервые имело место на территории Российской Федерации, фонограмма обнародована или ее экземпляры впервые публично распространялись на территории Российской Федерации. В то же время истцом не оспаривается, что исполнители и производители фонограмм, в защиту прав которых обратился истец, являются иностранными лицами.

В связи с этим суд исходит из того, что возможность правовой охраны на территории Российской Федерации исключительных прав на спорные исполнения и фонограммы с учетом изложенных норм российского законодательства следует устанавливать, исходя из приведенных норм международного права.

Однако, истец не представил надлежащих доказательств того, когда и где имели место первые исполнения; являются ли исполнители гражданами государства-участника Римской конвенции (критерий национальной принадлежности); имели ли место исполнения и первые публикации фонограмм в государстве-участнике Римской

конвенции (критерий публикации); были ли спорные фонограммы впервые опубликованы в государстве, не являющемся участником Римской конвенции, но в течение тридцати дней со дня их первой публикации они были также опубликованы в государстве-участнике Римской конвенции (одновременная публикация).

Представленные истцом в материалы дела сведения о размещении фонограмм на интернет-сервисах Amazon и iTunes в отсутствие доказательств первой публикации в странах - членах Римской конвенции и Женевского договора в силу статьи 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не могут быть признаны допустимыми доказательствами.

Ссылка ВОИС на дату релиза (публикации, издания), указанную в распечатках с названных интернет-сервисов, именно как дату первого опубликования исполнений и фонограмм в сети Интернет, подлежит отклонению, поскольку из материалов дела не представляется возможным установить, действительно ли на интернет-сервисах Amazon и iTunes в качестве даты релиза указывалась именно дата первой публикации исполнения или фонограммы и именно в сети Интернет.

Возражая против удовлетворения исковых требований, ООО «Дворцовая площадь» указало на заключение им с правообладателем ООО «Бубука» лицензионных договоров, в связи с чем, полагает использование исполнений и фонограмм правомерным.

Истец обратился в суд с требованием признать лицензионный договор № 167 «на предоставление неисключительных имущественных прав использования результата интеллектуальной деятельности» от 07.05.2014 и лицензионный договор № 167/2 «на предоставление неисключительных имущественных прав использования результата интеллектуальной деятельности» от 07.05.2014, заключенные между ООО «Дворцовая площадь» и ООО «БУБУКА» ничтожными, то есть не отвечающими требованиям, предъявляемым к лицензионным договорам статьями 1235 и 1308 Гражданского кодекса Российской Федерации в части предоставления права использования исполнений и фонограмм способом «публичное исполнение» с помощью технических средств на территории торгового центра «Парк Авеню», расположенного по адресу: г. Нижний Новгород, ул. Веденяпина д. 26.

Согласно пункту 2 статьи 1243 Гражданского кодекса Российской Федерации если лицензионный договор с пользователем заключает непосредственно правообладатель, организация по управлению правами на коллективной основе может собирать вознаграждение за использование объектов авторских и смежных прав только при условии, что это прямо предусмотрено указанным договором.

По смыслу названной правовой нормы заключение лицензионного договора пользователем с непосредственным правообладателем влечет прекращение права организации по управлению правами на коллективной основе по сбору вознаграждений в отношении соответствующих объектов авторских и смежных прав.

В материалы дела ООО «Дворцовая площадь» представлен лицензионный договор от 07.05.2014 №167 (с Приложением № 1 и в редакции дополнительного соглашения № 1), в соответствии с которым ООО «Дворцовая площадь» переданы неисключительные права:

- на использование автоматизированной информационной системы «Система управления плеерами «БУБУКА» (именуемая в дальнейшем «Произведение»), расположенной Правообладателем на интернет-сайте по адресу: [www.bubuka.espere.ru](http://www.bubuka.espere.ru);

- право на публичное исполнение, публичное воспроизведение, доведения до всеобщего сведения, публичное распространения музыкальных произведений и фонограмм (композиций), включенные в «Систему управления плеерами «БУБУКА» на территории, указанной в Приложении № 1 к настоящему договору;

- право на публичное исполнение, публичное воспроизведение, доведения до всеобщего сведения, публичное распространения музыкальных произведений и фонограмм (композиций), доступных на веб-сайте по адресу: \_\_\_\_\_, в том

числе с использованием «Системы управления плеерами «БУБУКА», на территории, указанной в Приложении № 1 к настоящему договору;

- право на публичное исполнение объектов авторских прав, в том числе всех музыкальных композиций, включенных в Произведение, теми способами и в тех формах, которые возможно выполнить исключительно с использованием функций и инструментов, реализованных в Произведении.

- на использование программы для ЭВМ, именуемая «СПП-плеер».

- право на публичное исполнение, публичное воспроизведение, доведения до всеобщего сведения, публичное распространения следующих музыкальных произведений и фонограмм (композиций) и доступных на веб-сайте по адресу в том числе:

которые исполняются в помещениях ООО «Дворцовая площадь».

В приложениях №1, №2, №3 к договору стороны определили стоимость услуг, оплачиваемую пользователем правообладателю в размере 2 740 руб. 00 коп., 6 740 руб. 00 коп., 5 740 руб. 00 коп., территорию на которой допускается использование прав на произведение: 603000, г.Нижний Новгород, ул. Веденяпина, д. 2б. Площадь территории до 3 000 кв.м. Дополнительно 3 динамика на улице.

Исходя из положений пункта 2 статьи 1243 Гражданского кодекса Российской Федерации, указанным договором от 07.05.2014 № 167 (с приложениями) и дополнительным соглашениями № 1 к нему не предусмотрено право организаций по управлению правами на коллективной основе взимать дополнительные платежи за использование ответчиком музыкальных произведений и фонограмм.

07.05.2014 между ООО «БУБУКА» (правообладатель) и ООО «Дворцовая площадь» (пользователь) заключен лицензионный договор №167/2 на предоставление неисключительных имущественных прав использования результата интеллектуальной деятельности, согласно которому правообладатель предоставляет пользователю неисключительные права на использование программного продукта «СПП-плеер» («Произведение») на обусловленных договором условиях и срок. «Произведение» позволяет воспроизводить музыкальные композиции, находящиеся в «Произведении» и управляемые пользователем с помощью АИС «Система управления плеерами», имущественные права на которую принадлежат правообладателю.

В материалы дела также представлено лицензионное соглашение на коммерческие музыкальные услуги . и ООО «БУБУКА» (лицензиат) в редакции каталога А (л.д.72-74, т.1, л.д.26-27, т.2) с перечнем мест, в которых предоставляется право использования произведений в качестве фоновой музыки. Предметом данного договора охватывается заключение ООО «БУБУКА» сублицензионных договоров с третьими лицами.

Согласно приложению к вышеуказанному договору ответчик включен в реестр сублицензиатов (л.д.75, т.1).

В качестве доказательства исполнения указанного лицензионного договора ООО «БУБУКА» представило в дело доказательств оплаты по нему (л.д.76, 145 т.1, л.д.29-34, т.2).

Также в материалы дела представлен лицензионный договор от 26.03.2014 №32 о предоставлении права использования произведения на исключительной основе (с автором произведения), подписанный между и ООО «БУБУКА» (лицензиат), предметом которого является предоставление лицензиаром лицензиату права использования музыкальных произведений в порядке, предусмотренном договором (л.д.121-128, т.1).

Исходя из лицензионного договора от 26.03.2014 №32, лицензионного соглашения на коммерческие и музыкальные услуги , Сертификата на предоставление услуг и лицензии на право пользования (л.д.125-135, 146-147, т.1) ООО «БУБУКА» вправе

предоставлять музыкальный сервис, включающий в себя публичное исполнение музыкальных произведений, указанных в каталоге ООО «БУБУКА» на условиях заключенного договора между ООО «БУБУКА» и клиентом.

Таким образом, материалы дела содержат доказательства, подтверждающие включение в каталоги композиций, в отношении которых заявлены иски о взыскании убытков.

Доказательств нарушения ООО «БУБУКА» порядка исполнения лицензионного договора заключенного с и обращения в связи с этим заинтересованной стороны в материалы дела не представлено.

ООО «БУБУКА» предоставляет ООО «Дворцовая площадь» услугу по выбору и проигрыванию музыкальных произведений, которые находятся на сервере ООО «БУБУКА». Такое право предусмотрено договором между ООО «БУБУКА» и . При этом, истец не предоставил доказательств того, что не вправе предоставлять ООО «БУБУКА» музыкальные произведения для размещения в его плеере.

Согласно письму от 27.05.2015 компания в апреле 2014 года предоставила лицензию компании «Бубука» в качестве партнера по продажам музыки компании и право заниматься предоставлением частичных лицензий на коммерческое использование музыкальных треков в России и в мире. «Бубука» имеет право предоставлять прямые лицензии на подписку использования музыки.

Кроме того, в материалы дела представлено письменное заявление , вице-президента по бизнесу и юридическим вопросам , о том, что состоит в членстве с , и не имеет задолженности по взносам и имеет право выдавать лицензии на публичное воспроизведение композиций из каталога .

В подтверждение заявленных возражений по существу исковых требований ООО «БУБУКА» предоставило лицензионное соглашение , заключенное между

которое предоставляет права на публичное воспроизведение (правами интернет-трансляции и т.д.) аудиозаписей лицензиара для продажи и коммерческого использования на ресурсах , а также affidavit от 14.10.2015.

Судом установлено, что лицензиар является правообладателем музыкальных произведений коллектива .

Таким образом, вправе предоставлять права на публичное воспроизведение музыкальных произведений коллектива , посредством лицензионного соглашения между и ООО «БУБУКА».

Материалы дела содержат уведомление от 10.09.2015 о полном отказе от управления ВОИС на территории Российской Федерации авторскими, смежными правами на музыкальные произведения (композиции, фонограммы, исполнения и т.д.), принадлежащие авторам (правообладателям), указанным в реестре по следующему электронному адресу: , а также уведомление от 08.09.2015 о передаче ООО «БУБУКА» право использования указанных в уведомлении композиций, в том числе , и об отказе от управления ВОИС на территории Российской Федерации авторскими, смежными правами на указанные в уведомлении музыкальные произведения (композиции, фонограммы и т.д.), принадлежащие .

В силу части 1 статьи 64 и статей 71 и 168 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие

обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, на основании представленных доказательств.

Проанализировав представленные в материалы доказательства в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а именно: лицензионный договор от 07.05.2014 №167 с приложениями №№ 1, 2, 3 и дополнительным соглашением № 1 от 22.05.2015, лицензионный договор от 07.05.2014 167/2 на предоставление неисключительных имущественных прав использования результата интеллектуальной деятельности; лицензионное соглашение на коммерческие музыкальные услуги от 28.04.2014, приложение к соглашению, в соответствии с которым ответчик включен в реестр сублицензиатов; документ об оплате по договору от 28.04.2014, скрин-шоты, подтверждающие включение в каталоги композиций, в отношении которых заявлены иски; лицензионный договор от 26.03.2014 №32, лицензионное соглашение на коммерческие и музыкальные услуги, сертификат на предоставление услуг и лицензия на право пользования, каталог А (к лицензионному соглашению от 28.04.2014) с перечнем мест, в которых предоставляется право использования произведений в качестве фоновой музыки; распечатку с официального сайта системы «БУБУКА»; банковские ордера от 28.01.2015 №17069878, №17069887, №17069881, 17069884, письмо от 27.05.2015, заявление вице-президента от 27.05.2015 и от 01.09.2015, лицензионное соглашение

(Лицензиар), уведомление от 10.09.2015, аффидевит от 14.10.2015, уведомление от 08.09.2015 суд приходит к выводу о том, что материалами дела подтвержден факт наличия всех необходимых прав ООО «Дворцовая площадь» на воспроизведение и публичное исполнение спорных фонограмм.

Согласно пункту 3 статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации компенсация за нарушение исключительного права подлежит взысканию только при доказанности факта правонарушения.

Такие доказательства истцом не представлены.

В силу статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса РФ лица, участвующие в деле несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Представленный истцом акт специалиста по идентификации оригинальных текстово-музыкальных (инструментально – музыкальных) произведений от 13.03.2015 оценен судом с позиции относимости и допустимости доказательств. Данный акт является мнением лишь одного специалиста, констатирует факт наличия на CD-диске музыкальных фонограмм, в отношении которых предъявлены иски. Вместе с тем, учитывая наличие в материалах дела доказательств, подтверждающих включение в каталоги спорных композиций, вышеуказанный акт не является доказательством нарушения ООО «Дворцовая площадь» исключительных прав неопределенного круга исполнителей и изготовителей фонограмм.

Иные доводы истца судом исследованы и отклонены в силу вышеуказанных правовых норм и представленных лицами, участвующими в деле доказательствами.

Правовых оснований для признания ничтожными лицензионных договоров от 07.05.2014 №167, 167/2, заключенных между ООО «Дворцовая площадь» и ООО «БУБУКА» судом не установлено в силу следующего.

Истец мотивирует заявленное требование о признании указанных договоров ничтожными несоответствием положениям статей 1235, 1308 Гражданского кодекса

Российской Федерации по форме и содержанию, а также статей 1225, 1259, 1308, 1304 Гражданского кодекса Российской Федерации по объектам.

В силу статьи 166 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка). Требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено стороной сделки или иным лицом, указанным в законе. Оспоримая сделка может быть признана недействительной, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия. В случаях, когда в соответствии с законом сделка оспаривается в интересах третьих лиц, она может быть признана недействительной, если нарушает права или охраняемые законом интересы таких третьих лиц.

Согласно статье 168 Гражданского кодекса Российской Федерации за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

В то же время в соответствии со статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица свободны в заключении договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422). В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней.

В соответствии со статьей 431 Гражданского кодекса Российской Федерации при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

Сторонами в тексте договоров от 07.05.2014 №167 с приложениями №№ 1, 2, 3 и дополнительным соглашением № 1 от 22.05.2015, 167/2 указан их предмет (раздел 1 договоров), то есть условия сформулированы таким образом, что позволяли с достаточной степенью определенности уяснить смысл условий договора о его предмете и используемых объектах.

Ходатайство о фальсификации дополнительного соглашения № 1 от 22.05.2015 к договору № 167 от 22.05.2015 в порядке статьи 161 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации истцом не заявлено.

В соответствии с пунктом 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые

названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 2 Постановления от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», норма, определяющая права и обязанности сторон договора, является императивной, если она содержит явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила (например, в ней предусмотрено, что такое соглашение ничтожно, запрещено или не допускается, либо указано на право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо названный запрет иным образом недвусмысленно выражен в тексте нормы).

Положения статей 1235, 1308 Гражданского кодекса Российской Федерации не содержат явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этими нормами правила, за исключением указания на недействительность лицензионного договора при несоблюдении письменной формы.

В ходе рассмотрение дела представители ООО «Дворцовая площадь» и ООО «БУБУКА» не заявляли о наличии у них разногласий по предмету и другим существенным условиям договоров.

Поскольку оспариваемые истцом лицензионные договоры исполнялись его сторонами, то соответственно, спорные договоры содержат все необходимые условия, предусмотренные статьей 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В рассматриваемом случае с учетом изложенных выше обстоятельств дела и представленных доказательств суд не усматривает несоответствия оспариваемых лицензионных договоров требованиям закона или иных правовых актов.

Таким образом, суд пришел к выводу о том, что оснований для удовлетворения заявленных требований не имеется, и отказывает истцу в удовлетворении исковых требований.

В соответствии с частью 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны, поэтому расходы по государственной пошлине относятся на истца. В связи с увеличением размера исковых требований с истца следует довысказать 700 руб. 00 коп. государственной пошлины в доход федерального бюджета.

Ходатайство истца об отнесении всех судебных расходов на ООО «Дворцовая площадь» как на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами и не выполняющее своих процессуальных обязанностей, судом рассмотрено и с учетом положений статьи 111 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отклонено, поскольку судом не установлено злоупотребления ООО «Дворцовая площадь» своими процессуальными правами, а также невыполнение ООО «Дворцовая площадь» своих процессуальных обязанностей в рамках настоящего дела.

Руководствуясь статьями 110, 167 - 170, 176, 180, 181, 319 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

#### **Р Е Ш И Л :**

Истцу в удовлетворении иска отказать.

Расходы по государственной пошлине отнести на истца.

Взыскать с Общероссийской общественной организации «Общество по коллективному управлению смежными правами «Всероссийская Организация



Интеллектуальной Собственности» (ВОИС) (ОГРН 1087799012707, ИНН 7703393100), г.Москва, в доход федерального бюджета 700 руб. 00 коп. государственной пошлины.

Исполнительный лист выдать после вступления решения в законную силу.

Решение вступает в законную силу по истечении одного месяца со дня принятия, если не будет подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы, решение вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции, если оно не будет отменено или изменено таким постановлением.

Решение может быть обжаловано в Первый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Нижегородской области в течение месяца с даты принятия решения. В таком же порядке решение может быть обжаловано в Суд по интеллектуальным правам при условии, что оно было предметом рассмотрения Первого арбитражного апелляционного суда или Первый арбитражный апелляционный суд отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы; если иное не предусмотрено Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Судья

С.А. Курашкина