

**СУД ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫМ ПРАВАМ**

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

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

Москва

19 декабря 2016 года

Дело № А40-18849/16

Резолютивная часть постановления объявлена 13 декабря 2016 года.

Полный текст постановления изготовлен 19 декабря 2016 года.

Суд по интеллектуальным правам в составе:

председательствующего – судьи Голофаева В.В.,

судей – Пашковой Е.Ю., Уколова С.М.,

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу индивидуального предпринимателя Хельстрем Марины Владимировны (Москва, ОГРНИП 308770000244876)

на решение Арбитражного суда города Москвы от 04.07.2016 (судья Нечипоренко Н.В.) и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2016 (судьи Садикова Д.Н., Валиев В.Р., Расторгуев Е.Б.), принятые в рамках дела № А40-18849/16

по иску индивидуального предпринимателя Хельстрем Марины Владимировны к обществу с ограниченной ответственностью «Первый Цветочный» (Хлебозаводский проезд, д.7, корп. 9, офис 901, Москва, ОГРН 1147746503442)

о взыскании компенсации за нарушение исключительных авторских прав на фотографические произведения.

В судебном заседании принял участие представитель истца – Бардов И.А., по доверенности от 10.11.2016.



## Суд по интеллектуальным правам

## УСТАНОВИЛ:

индивидуальный предприниматель Хельстрем Марина Владимировна (далее – предприниматель, истец) обратилась в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Первый Цветочный» (далее – общество, ответчик) о запрете ответчику осуществлять незаконные действия по использованию фотографических произведений, нарушающие исключительные имущественные права истца в части воспроизведения и доведения фотографических произведений до всеобщего сведения; взыскании с ответчика в пользу предпринимателя компенсации в размере 840 000 рублей, расходов по уплате государственной пошлины в размере 25 800 рублей, а также расходов, связанных с подготовкой судебного иска в размере 37 600 рублей.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 04.07.2016, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2016, в удовлетворении иска отказано.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, истец обратился с кассационной жалобой, в обоснование которой сослался на несоответствие выводов судов первой и апелляционной инстанций установленным обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, нарушение норм материального и процессуального права.

Доводы кассационной жалобы мотивированы тем, что в нарушение презумпций авторства и наличия творческого труда в произведении судами при рассмотрении спора было неправильно распределено бремя доказывания, что привело к вынесению судебных актов, противоречащих действующему законодательству и разъяснениям, изложенным в пунктах 28 и 42 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 года № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением

в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – постановление № 5/29).

Отзыв на кассационную жалобу ответчиком не представлен.

В судебном заседании кассационной инстанции представитель истца доводы кассационной жалобы поддержал.

Ответчик, надлежащим образом извещенный о времени и месте судебного заседания, своего представителя в суд кассационной инстанции не направил, что в соответствии с частью 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является препятствием для рассмотрения кассационной жалобы в его отсутствие.

Обсудив доводы кассационной жалобы, заслушав представителя истца, проверив в соответствии со статьями 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами норм материального и процессуального права, соответствие выводов судов имеющимся в деле доказательствам и установленным фактическим обстоятельствам, Суд по интеллектуальным правам пришел к выводу о наличии оснований для ее удовлетворения в силу нижеследующего.

Как установлено судами и следует из материалов дела, основанием для предъявления иска послужило размещение ответчиком без согласия истца в сети Интернет по адресам «[www.firstflower.ru](http://www.firstflower.ru)», «первоцветочный.рф» фотоматериалов, выполненных, по утверждению истца, самим истцом.

Ссылаясь на то, что использование ответчиком созданных истцом фотографий без согласия истца нарушает принадлежащее последнему исключительное авторское право, истец обратился в суд с требованием о взыскании с ответчика компенсации за незаконное использование фотографических произведений и запрете использования ответчиком этих произведений.

В подтверждение факта размещения фотоматериалов на сайтах ответчика истец представил протоколы осмотра сайтов, составленные нотариусом в порядке, предусмотренном статьями 102, 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате.

Суд первой инстанции, изучив представленные истцом документы и руководствуясь статьями 1228, 1229, 1255 и 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ, Кодекс), пришел к выводу, что истец не подтвердил обладание исключительными правами, в защиту которых предъявлен иск.

Сославшись на то, что распечатанные фотографии на бумажном носителе нельзя считать достаточным доказательством авторства, суд первой инстанции также указал на отсутствие в материалах дела сведений о том, кем и при каких обстоятельствах сделаны спорные фотографии, когда и на каком юридическом основании истец приобрел на них исключительные права.

Кроме того, суд пришел к выводу о том, что оснований считать эти фотографии произведением искусства не имеется, поскольку сами фотографии представляют собой фиксацию определенных объектов с помощью соответствующих технических средств, лишенную творческого, художественного элемента.

С учетом указанных обстоятельств, суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных истцом требований.

Суд апелляционной инстанции, в соответствии с частью 1 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации повторно рассматривавший дело, выводы суда первой инстанции поддержал, отметив при этом, что на спорных фотографиях отсутствует имя автора, что не позволяет однозначно утверждать, что авторство этих фотографий принадлежит истцу.

Суд по интеллектуальным правам полагает, что вышеуказанные выводы судов нельзя признать обоснованными, поскольку они основаны на неправильном применении норм материального права и без надлежащего исследования всех обстоятельств, имеющих значение для дела.

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.

Таким образом, исходя из характера спора о защите авторских прав на истце лежит обязанность доказать факты принадлежности ему авторских прав и использования данных прав ответчиком, на ответчике – выполнение им требований действующего законодательства при использовании соответствующих произведений.

В соответствии с абзацем 10 пункта 1 статьи 1259 ГК РФ фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, относятся к объектам авторских прав.

При анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. Необходимо также иметь в виду, что само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права (пункт 28 постановления № 5/29).

Поскольку под творческой деятельностью фотографа следует понимать следующие его действия по созданию результата интеллектуальной деятельности: выбор экспозиции, размещение объекта фотоснимка в пространстве, выбор собственной позиции для совершения фотосъемки, установка света и/или адаптация своего местонахождения и места нахождения объекта фотосъемки под имеющееся освещение, подбор световых фильтров для объектива, выстановка выдержки затвора, настройка диафрагмы, настройка резкости кадра, проявление фотопленки (для пленочных фотоаппаратов), проявление фотографий (для пленочных фотоаппаратов), обработка полученного изображения при помощи специальных компьютерных программ (для цифровых фотоаппаратов), то процесс создания любой фотографии или видеозаписи обладает признаками творческой деятельности, представляющей собой фиксацию с помощью технических средств различных отражений постоянно изменяющейся действительности.

Согласно статье 1257 ГК РФ автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или

экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с пунктом 1 статьи 1300 этого Кодекса, считается его автором, если не доказано иное.

Согласно пункту 1 статьи 1300 ГК РФ информацией об авторском праве признается любая информация, которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя, либо информация об условиях использования произведения, которая содержится на оригинале или экземпляре произведения, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением такого произведения до всеобщего сведения, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация.

Кроме того, в пункте 42 постановления № 5/29 разъяснено, что при рассмотрении судом дела о защите авторских прав надлежит исходить из того, что пока не доказано иное, автором произведения (обладателем исключительного права на произведение) считается лицо, указанное в качестве такового на экземпляре произведения. Необходимость исследования иных доказательств может возникнуть в случае, если авторство лица на произведение оспаривается.

В рассматриваемом случае в обоснование исковых требований истец сослался на то, что используемые ответчиком фотоматериалы были созданы творческим трудом именно истца, в подтверждение чего истцом были представлены распечатанные на бумажном носителе фотографии с оригинальным разрешением.

В соответствии с частью 3.1 статьи 70 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований.

Из материалов дела следует, что ответчик, извещенный своевременно и надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела, в суд не являлся, своих возражений против иска и доказательств выполнения им требований законодательства об авторских правах при использовании фотографических произведений суду не представил.

При таких обстоятельствах, учитывая вышеприведенные положения правовых норм о презумпции авторства, а также принимая во внимание, что ответчик фактически не оспорил авторство истца и его довод о нарушении принадлежащих ему исключительных авторских прав в результате незаконного использования фотографических произведений, у суда первой инстанции не имелось оснований подвергать сомнению утверждение истца об авторстве и требовать от него представления дополнительных доказательств.

При этом позиция суда апелляционной инстанции о том, что на спорных фотографиях отсутствует имя автора, и данное обстоятельство не позволяет однозначно утверждать, что их автором является истец, противоречит пункту 1 статьи 1300 ГК РФ, положениями которого исчерпывающий перечень способов указания на автора произведения не установлен.

Ссылки суда апелляционной инстанции на то, что истцом не представлено доказательств, подтверждающих первоначальное создание спорных фотоизображений именно творческим трудом истца, не основаны на исследовании представленных в дело доказательств.

Так, в целях опровержения вывода суда первой инстанции о недоказанности авторства истца на спорные фотографии истцом в суд апелляционной инстанции в качестве приложения к апелляционной жалобе был представлен диск с оригиналами изображений, содержащий, по утверждению истца, информацию об авторе произведений, дате и времени съемки, фотокамере и прочих технических данных, а также заявлено



ходатайство о принятии апелляционным судом данного доказательства (л.д. 129).

Между тем, указанное ходатайство судом апелляционной инстанции рассмотрено не было, имеющаяся на представленном истцом диске информация судом не исследовалась.

Кроме того, судом апелляционной инстанции оставлены без какой-либо оценки доводы о том, что на некоторых спорных фотографиях изображена непосредственно Хельстрем Марина Владимировна – истец по делу, и ее супруг, являющийся представителем по делу.

Принимая во внимание данные обстоятельства, суд кассационной инстанции полагает, что решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции приняты с нарушением норм материального и процессуального права, а выводы, содержащиеся в этих судебных актах, в указанной части не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, в связи с чем данные судебные акты не могут быть признаны законными и подлежат отмене в соответствии с частью 1 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Учитывая, что для принятия законного и обоснованного решения требуется исследование и оценка необходимых доказательств, что невозможно в арбитражном суде кассационной инстанции в силу его ограниченных полномочий, дело в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежит передаче на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции.

При новом рассмотрении дела суду необходимо устранить указанные недостатки, в соответствии с требованиями действующего законодательства и вышеизложенными правовыми позициями исследовать все существенные для правильного рассмотрения дела обстоятельства, после чего с соблюдением требований арбитражного процессуального

законодательства, принимая во внимание установленные по делу обстоятельства, принять законный и обоснованный судебный акт, а также распределить судебные расходы в соответствии с положениями статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в том числе расходы, связанные с уплатой государственной пошлины за подачу апелляционной и кассационной жалоб.

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

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 04.07.2016 по делу № А40-18849/16 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2016 по тому же делу отменить. Направить дело № А40-18849/16 на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

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

Председательствующий  
судья

В.В. Голофаев

Судья

Е.Ю. Пашкова

Судья

С.М. Уколов