**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

17 августа 2017г. г.Москва

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего -

при ведении протокола судебного заседания секретарем\_\_\_\_\_\_\_\_

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу индивидуального предпринимателя \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ на решение Арбитражного суда г. Москвы\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

по иску общества с ограниченной ответственностью "\_\_\_\_\_\_\_\_" г. Москва,

к индивидуальному предпринимателю \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

третье лицо: индивидуальный предприниматель \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

индивидуальный предприниматель\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

о взыскании денежной компенсации за незаконное использование исключительного авторского права, в том числе за использование музыкальных произведений "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_" в размере 000 рублей, "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_а" в размере 000 рублей, "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_" в размере 000 рублей, "\_\_\_\_\_\_\_\_" 000 рублей.

при участии в заседании:

от индивидуального предпринимателя \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ представитель,

от ООО "\_\_\_\_\_\_\_\_" представитель **- адвокат Баклагова О.С.**

иные лица участвующие в деле не явились, извещены о времени и месте судебного разбирательства надлежащим образом в порядке [части 1 статьи 122](consultantplus://offline/ref=438FC2016431C8474C4CDFB880D7C7EA18713384AFDD08A8D06C71D162AB7F0CB275AF13B450l6L), [части 1 статьи 123](consultantplus://offline/ref=438FC2016431C8474C4CDFB880D7C7EA18713384AFDD08A8D06C71D162AB7F0CB275AF13B450lBL) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

установил:

В арбитражный суд г. Москвы обратилось Общество с ограниченной ответственностью "\_\_\_\_\_\_\_\_\_", г. Москва, с исковым заявлением к индивидуальному предпринимателю, о взыскании денежной компенсации за незаконное использование исключительного авторского права, в том числе за использование музыкальных произведений "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_" в размере 000 рублей, "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_а" в размере 000 рублей, "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_" в размере 000 рублей, "\_\_\_\_\_\_\_\_" 000 рублей, "".

Решением от \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ года Арбитражного суда г. Москвы по делу с индивидуального предпринимателя \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ в пользу общества с ограниченной ответственностью "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_" взыскана денежная компенсация за незаконное использование исключительного авторского права, в том числе за использование музыкальных произведений". "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_" в размере 000 рублей, "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_а" в размере 000 рублей, "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_" в размере 000 рублей, "\_\_\_\_\_\_\_\_" 000 рублей, "", всего \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_руб., расходы по оплате государственной пошлины в размере \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_руб.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, ответчик обратился с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить как незаконное и необоснованное.

Заявитель апелляционной жалобы считает, что истцом не доказан факт распространения ответчиком экземпляров музыкальных произведений права, на которые принадлежат истцу. При предъявлении иска по настоящему делу в материалы дела не был представлен сам контрафактный диск, приобретенный у ответчика.

Кроме того, заявитель указывает, что у истца отсутствует исключительное право на произведения "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_".

Арбитражный апелляционный суд в порядке [пункта 1 статьи 268](consultantplus://offline/ref=438FC2016431C8474C4CDFB880D7C7EA18713384AFDD08A8D06C71D162AB7F0CB275AF10BD034CC450l9L) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации повторно рассматривает дело по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в апелляционной жалобе, отзыве на нее, исследовав материалы дела, арбитражный апелляционный суд считает, что обжалуемый судебный акт не подлежит отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, обществу с ограниченной ответственностью "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_" (далее - истец) принадлежит исключительное авторское право (исключительная лицензия) на использование музыкальных произведений с текстом из альбомов "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_", "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_".

Между индивидуальным предпринимателем \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (далее - ИП .) и истцом заключен договор N \_\_\_\_\_\_\_\_.

Согласно пункту 1.1 договора ИП отчуждает в полном объеме принадлежащее ему исключительное авторское право на использование произведений, указанных в приложениях к договору, а истец принимает исключительное право на использование произведений, указанных в приложениях в полном объеме и обязуется выплатить обусловленное договором вознаграждение.

В соответствии с пунктом 1.1 договора истец вправе использовать произведения, в том числе осуществлять и/или разрешать осуществлять и/или запрещать осуществлять следующие действия в отношения произведений в целях извлечения прибыли или без такой цели:

- воспроизведение произведений;

- распространения произведений путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров;

- публичный показ произведений;

- импорт оригинала или экземпляров произведений в целях распространения;

- прокат оригинала или экземпляра произведений;

- публичное исполнение произведений;

- сообщение в эфир;

- сообщение по кабелю;

- перевод или другая переработка произведений;

- доведение произведений до всеобщего сведения.

Между ИП и истцом заключен договор N \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Согласно пункту 1.1 договора ИП \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ отчуждает в полном объеме принадлежащее ему исключительное авторское право на использование произведений, указанных в приложениях к договору, а истец принимает исключительное право на использование произведений, указанных в приложениях в полном объеме и обязуется выплатить обусловленное договором вознаграждение.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ г. в магазине "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_", расположенном по адресу: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, индивидуальным предпринимателем +++++++++++++ (далее - ответчик) реализован (продан) контрафактный (далее - \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) "\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_".

Согласно [статье 1271](consultantplus://offline/ref=438FC2016431C8474C4CDFB880D7C7EA18723880A0DF08A8D06C71D162AB7F0CB275AF10BD0248C550lDL) Гражданского кодекса Российской Федерации правообладатель для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве на произведение вправе использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из следующих элементов: латинской буквы "С" в окружности; имени или наименования правообладателя; года первого опубликования произведения.

Согласно [статье 1305](consultantplus://offline/ref=438FC2016431C8474C4CDFB880D7C7EA18723880A0DF08A8D06C71D162AB7F0CB275AF10BD024EC250l3L) Гражданского кодекса Российской Федерации изготовитель фонограммы и исполнитель, а также иной обладатель исключительного права на фонограмму или исполнение вправе для оповещения о принадлежащем ему исключительном праве использовать знак охраны смежных прав, который помещается на каждом оригинале или экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре и состоит из трех элементов - латинской буквы "Р" в окружности, имени или наименования обладателя исключительного права, года первого опубликования фонограммы.

На контрафактном \_\_\_\_\_\_\_\_ знаки охраны авторского и смежного права отсутствуют, отсутствует информация о правообладателе.

Приобретенный у ответчика \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ отличается от лицензионного полиграфическим оформлением (вкладыш, буклет) и оформлением самого CD.

Согласно [пункту 16](consultantplus://offline/ref=438FC2016431C8474C4CDFB880D7C7EA1F773081AED155A2D8357DD365A4201BB53CA311BD024E5Cl8L) постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.06.2006 г. N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах" контрафактными являются экземпляры произведения и фонограммы, изготовление и распространение которых влечет за собой нарушение авторских и смежных прав.

Исходя из положений [статьи 75](consultantplus://offline/ref=438FC2016431C8474C4CDFB880D7C7EA18713384AFDD08A8D06C71D162AB7F0CB275AF10BD024FC450lEL) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в арбитражном процессе обстоятельства дела, в связи с которым подается иск о взыскании компенсации за незаконное использование авторских и смежных прав, не должны быть подтверждены какими-либо определенными доказательствами, а поэтому могут подтверждаться любыми доказательствами, оформленными надлежащим образом.

Доказательствами незаконного распространения контрафактной продукции путем розничной продажи могут выступать кассовый чек, отчет частного детектива, свидетельские показания, контрафактный диск с записью, отличающийся от лицензионного диска внешним видом обложки и наклейки на диск, отсутствием средств индивидуализации, сведений о правообладателе и производителе.

Данный вывод содержится в [пункте 6](consultantplus://offline/ref=438FC2016431C8474C4CDFB880D7C7EA1E723087ABD155A2D8357DD365A4201BB53CA311BD024D5Cl0L) информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 г. N 122 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности".

В соответствии со [статьей 9](consultantplus://offline/ref=438FC2016431C8474C4CDFB880D7C7EA18743284AADD08A8D06C71D162AB7F0CB275AF10BD024BC650l3L) Федерального закона от 21.11.1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" факты передачи товарно-материальных ценностей должны подтверждаться документами первичного бухгалтерского учета, оформленными в момент совершения хозяйственной операции либо непосредственно после ее окончания.

В силу [статьи 493](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A6480239A76F1066C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD60A160F8A8M) Гражданского кодекса Российской Федерации договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара.

При продаже контрафактного \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ ответчиком оформлен и предоставлен товарный чек, в котором отражены товарно-материальные ценности, переданные покупателю в момент совершения сделки, их количество и стоимость.

В чеке указана дата совершения сделки.

Присутствует оттиск печати с реквизитами ответчика.

Также ответчиком предоставлен кассовый чек от \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ г., где указаны ИНН, количество и стоимость товара.

В силу [статьи 1255](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A648023BA9681C66C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD60A26BF8ACM) Гражданского кодекса Российской Федерации авторскими правами являются интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства.

Согласно [статье 1259](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A648023BA9681C66C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD60A26CF8A8M) 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.

В соответствии с [пунктом 1 статьи 1229](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A648023BA9681C66C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD60A06DF8A8M) Гражданского кодекса Российской Федерации использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную Гражданским [кодексом](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A6480239A3691061C94F430C30C3C5FEAEM) Российской Федерации, другими законами.

В [абзаце 1 пункта 2 статьи 1233](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A648023BA9681C66C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD60A06EF8AAM) Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующей распоряжение исключительным правом, закреплено, что правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

В соответствии со [статьей 1270](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A648023BA9681C66C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD60A36DF8ABM) Гражданского кодекса Российской Федерации автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со [статьей 1229](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A648023BA9681C66C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD60A06DF8ABM) настоящего Кодекса в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение).

Правообладатель не передавал ответчику прав на использование произведений.

В результате незаконного использования произведений, истцу причиняется убыток в виде упущенной прибыли из-за уменьшения покупательского спроса на лицензионную продукцию ввиду установления ответчиком демпинговых цен. Кроме того, действиями ответчика подрывается деловая репутация истца вследствие распространения контрафактных \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ низкого качества.

При таких обстоятельствах определить размер убытка невозможно и вместо их возмещения истец, руководствуясь [ст. 1301](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A648023BA9681C66C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD60A569F8ADM) Гражданского кодекса Российской Федерации, требует взыскания с ответчика компенсации за нарушение исключительных авторских прав в отношении каждого произведения.

[Пункт 3 статьи 1252](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A648023BA9681C66C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD60A268F8AAM) Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает, что в случаях, предусмотренных настоящим [Кодексом](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A6480239A3691061C94F430C30C3C5FEAEM) 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.

[Статьей 1301](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A648023BA9681C66C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD60A569F8ADM) Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что в случаях нарушения исключительного права на произведение обладатель исключительного права наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных настоящим [Кодексом](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A6480239A3691061C94F430C30C3C5FEAEM) (статьи 1250, 1252 и 1253), вправе в соответствии с [пунктом 3 статьи 1252](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A648023BA9681C66C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD60A268F8AAM) настоящего Кодекса требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации в размере от 000 рублей до 000.000 рублей, определяемом по усмотрению суда.

При этом компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения независимо от наличия или отсутствия убытков.

Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных Гражданским [кодексом](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A6480239A3691061C94F430C30C3C5FEAEM) Российской Федерации, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

Истцом заявлены исковые требования, исходя из минимального размера компенсации в \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ руб. за каждое произведение.

С учетом характера нарушения истцом правомерно заявлено требование о взыскании денежной компенсации \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ руб.

Согласно [пункту 2 статьи 69](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A6480238A26C1364C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD60A469F8ADM) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

В \_\_\_\_\_\_\_\_ г. истец обратился в Арбитражный суд г. Москвы с требованиями к ответчику о взыскании денежной компенсации за незаконное использование фонограмм музыкальных произведений

Решением Арбитражного суда г. Москвы исковые требования удовлетворены.

Таким образом, заявленное истцом требование не противоречит [части 3 статьи 1252](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A648023BA9681C66C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD60A268F8AAM) Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности.

Судебная коллегия, проанализировав предоставленные в материалы дела письменные доказательства, приходит к выводу о том, что доводы, изложенные в апелляционной жалобе по существу направлены на переоценку фактических обстоятельств и представленных доказательств, правильно установленных и оцененных судом, опровергаются материалами дела и не отвечают требованиям действующего законодательства.

На основании вышеизложенного, судебная коллегия считает, что при рассмотрении заявленного иска по существу суд первой инстанции полно и всесторонне определил круг юридических фактов, подлежащих исследованию и доказыванию, которым дал обоснованную юридическую оценку, и сделал правильный вывод о применении в данном случае конкретных норм материального и процессуального права, в связи с чем, у судебной коллегии нет оснований для изменения или отмены судебного акта.

Руководствуясь [статьями 268](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A6480238A26C1364C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD61A76DF8A8M) - [271](consultantplus://offline/ref=53F15F1426BC1C3BD9C52B3034A7A6480238A26C1364C94F430C30C3C5EEBA68388C3A33DD61A76EF8ACM) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

постановил:

Решение Арбитражного суда г. Москвы от\_\_\_\_\_\_ оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.