

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

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

25 октября 2010 года

Дело № А56-44999/2008

Резолютивная часть постановления объявлена 18 октября 2010 года.
Полный текст постановления изготовлен 25 октября 2010 года.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Сапоткиной Т.И., судей Кадулина А.В. и Сергеевой И.В., при участии от ВГТРК Хайрутдинова Р.Д. (доверенность от 29.09.2010), от ООО «В Контакте» Иванова М.К. (доверенность от 05.12.2008) и Наумова В.Б. (доверенность от 05.12.2008), рассмотрев 18.10.2010 в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «В Контакте» на постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2010 по делу № А56-44999/2008 (судьи Тойвонен И.Ю., Горбик В.М., Копылова Л.С.),

у с т а н о в и л:

Федеральное государственное унитарное предприятие «Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания» (далее - ВГТРК) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью «В Контакте» (далее - ООО «В Контакте», Общество) об обязанности прекратить размещение и использование аудиовизуального произведения - художественного фильма «Охота на пиранию» (автор сценария Д. Зверьков, режиссер А. Кавун, 2006) и о взыскании 3 000 000 руб. денежной компенсации за нарушение исключительного права на произведение.

Решением суда от 16.04.2010 в удовлетворении иска отказано.

Постановлением апелляционного суда от 23.07.2010 решение отменено, с ООО «В Контакте» в пользу ВГТРК взыскано 1 000 000 руб. денежной компенсации, в остальной части иска отказано.

В кассационной жалобе ООО «В Контакте» просит постановление отменить и оставить в силе решение суда первой инстанции.

Податель жалобы ссылается на то, что выводы апелляционного суда о том, что ответчиком были осуществлены действия по удалению из сети (с сайта) указанного информационного ресурса (произведения), и о том, что любой пользователь сети Интернет, который зарегистрировался на сайте, посредством системы поиска информации на указанном сайте мог найти и посмотреть фильм с

любого места и в любое время при наличии доступа в Интернет, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

Податель жалобы указывает, что на момент получения им искового заявления упомянутый фильм на сайте отсутствовал, истцом не представлено доказательств, подтверждающих, как в действительности им был получен адрес страницы, на которой, по мнению истца, был размещён фильм.

По мнению подателя жалобы, вывод суда о виновности ответчика в нарушении исключительных прав истца на фильм основан на неправильном применении норм материального права и определении круга обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела; апелляционный суд не учёл указания, изложенные в пункте 23 совместного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»; неправильно применил пункт 2 статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации; сделан не основанный на законе вывод о том, что ответчик как администратор сайта не предпринял все зависящие от него меры для предотвращения нарушения прав истца третьими лицами; не основана на законе ссылка суда апелляционной инстанции на Регламент регистрации доменов в зоне.RU.

Податель жалобы указывает, что суд первой инстанции дал правильную оценку тому факту, что истец не сообщил ответчику о несанкционированном использовании фильма в Интернете.

По мнению подателя жалобы, постановление в части распределения судебных расходов принято с нарушением статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации и части 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В отзыве на кассационную жалобу ВГТРК просит оставить постановление без изменения.

Законность решения и постановления проверена в кассационном порядке.

В судебном заседании представители «В Контакте» подтвердили доводы, изложенные в кассационной жалобе. Представитель ВГТРК обратился с просьбой отказать в удовлетворении жалобы.

Суд кассационной инстанции полагает, что жалоба подлежит удовлетворению.

Материалами дела подтверждается следующее.

ВГТРК является обладателем исключительных прав на художественный фильм «Охота на пиранию» на основании договора от 01.06.2005 № 5634-с о создании аудиовизуального произведения и передаче исключительных прав на его использование, заключенного между Федеральным государственным унитарным предприятием «Государственная телевизионная компания «Телеканал «Россия» (далее - ФГУП «ГТК «Телеканал «Россия») и обществом с ограниченной ответственностью «Рекун ТВ» (далее - ООО «Рекун ТВ»), согласно которому все исключительные права на использование художественного фильма «Пирания» были переданы ФГУП «ГТК «Телеканал «Россия».

Дополнительным соглашением от 20.08.2005 № 1 в названный договор внесены изменения, наименование художественного фильма «Пирания» заменено на «Охота на пиранию». Договорами с режиссером, композитором, оператором-постановщиком, художником-постановщиком, подтверждается, что авторы фильма передают свои исключительные права на результат интеллектуальной деятельности ООО «Рекун ТВ». Договорами на создание литературных сценариев подтверждается передача сценаристами

исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности ФГУП «ГТК «Телеканал «Россия».

В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 111 ФГУП «ГТК «Телеканал «Россия» реорганизовано в форме присоединения к ВГТРК. Права и обязанности ФГУП «ГТК «Телеканал «Россия» переданы ВГТРК по передаточному акту от 14.04.2006 № 1.

ВГТРК, ссылаясь на то, что 05.09.2008 его работниками был установлен факт размещения художественного фильма «Охота на пиранию» на сайте ответчика в сети Интернет по адресу: www.vkontakte.ru, обратился в арбитражный суд с настоящим иском.

В обоснование своих требований истец ссылается на то, что ответчик без его согласия использовал фильм путем его воспроизведения, доведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо могло получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору, путем размещения в электронно-цифровой форме в сети Интернет с бесплатным доступом для неограниченного круга лиц.

В подтверждение факта нарушения ВГТРК ссылается на акт осмотра сайта в сети Интернет от 05.09.2008, составленный работниками истца, и протокол осмотра доказательств от 18.09.2008, составленный нотариусом.

Суд первой инстанции путем производства осмотра сайта установил, что упомянутое произведение по указанному истцом адресу отсутствует, не обнаружен фильм на сайте и при использовании функции поиска.

Суд указал в решении, что иных сведений о продолжающемся размещении фильма или иного использования произведения ответчиком истец не представил. В связи с этим суд первой инстанции пришёл к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения требования истца об обязанности ответчика прекратить размещение и использование указанного объекта авторского права.

Отказывая в иске о взыскании денежной компенсации, суд первой инстанции пришёл к выводу об отсутствии вины ответчика в нарушении прав истца на художественный фильм.

При этом суд первой инстанции сослался на статьи 1251, 1301 и 401 Гражданского кодекса Российской Федерации и пункт 23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда от 26.03.2009 № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Суд первой инстанции проанализировал «Правила пользования сайтом ВКонтакте.ру. Пользовательское соглашение», утвержденные генеральным директором ООО «В Контакте» 01.02.2007, и указал в решении, что создание Обществом соответствующих технологических условий, предоставляющих возможность обмена контентом между пользователями сайта, не свидетельствует о нарушении чьих-либо исключительных прав. Обязанность лица, предоставляющего сервис в сети Интернет осуществлять мониторинг информации, которую они передают или хранят, а также активный поиск фактов или последствий, указывающих на нелегальную деятельность, законодательством не установлена. Суд первой инстанции установил, что ВГТРК не сообщало ООО «В Контакте» о несанкционированном использовании фильма «Охота на пиранию» в сети Интернет, иных данных, подтверждающих осведомленность ответчика о несанкционированном размещении произведения, в деле не имеется. На основании этого суд первой инстанции пришёл к выводу о том, что в действиях ответчика отсутствует вина в форме умысла либо неосторожности, следовательно, он не может нести ответственность за нарушение интеллектуальных прав истца.

Апелляционный суд согласился с выводом суда первой инстанции об отсутствии оснований для удовлетворения требования об обязанности прекратить размещение и использование аудиовизуального произведения, поскольку в судебном заседании суда первой инстанции был произведен осмотр сайта www.vkontakte.ru, которым установлено, что фильм «Охота на пиранию» по указанному истцом адресу http://vkontakte.ru/video16889989_71076506?add=1 отсутствует, не был обнаружен данный фильм на сайте и при использовании функции поиска, иных сведений о продолжающемся размещении и использовании ответчиком фильма «Охота на пиранию» в деле не имеется.

Суд апелляционной инстанции счёл, что нарушенные права и законные интересы истца, как обладателя исключительных прав на прокат и использование фильма восстановлены, поскольку ответчиком были фактически осуществлены действия по удалению из сети указанного произведения.

Апелляционный суд согласился с выводом суда первой инстанции об отказе в иске в этой части, поскольку на момент рассмотрения спора по существу и принятия по иску решения отсутствовали доказательства нарушения прав истца на данное произведение со стороны ответчика.

Апелляционный суд сослался на то, что ответчик не представил суду доказательств, подтверждающих, что фильм был размещен на его сайте иным лицом, которое могло быть признано в дальнейшем причинителем вреда и нарушителем прав истца.

Суд апелляционной инстанции счёл, что ООО «В Контакте» как владелец сервера, на котором размещен сайт vkontakte.ru, владелец данного сайта и администратор доменного имени, являясь создателем программного обеспечения и сайта с соответствующими технологическими условиями, имеет широкий объем возможностей, позволяющих упорядочить доступ и размещение информации пользователями, в том числе по обеспечению должного контроля за размещением информации.

Суд апелляционной инстанции посчитал, что ответчик не доказал полного отсутствия своей вины в нарушении исключительного права истца на фильм, при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обстановки, ответчик не предпринял всех мер для предотвращения нарушения исключительного права истца.

Апелляционный суд указал в постановлении, что, являясь администратором домена второго уровня, ответчик должен был учитывать и положения Регламента регистрации доменов в домене RU, предусматривающие обязательства администратора домена по выбору доменного имени, ответственность перед третьими лицами за нарушения их прав, а также риск убытков, связанных с такими нарушениями.

Суд апелляционной инстанции сослался на то, что при разработке программы функционирования своего сайта ответчик имел возможность по установлению ограничений по объему информации, который может быть одновременно размещен на указанном сайте каждым уникальным пользователем, предусмотреть возможность приобретения и размещения информации, применительно к её общедоступности для иных пользователей, после предварительной проверки (модерации), в том числе на предмет отсутствия нарушения авторских прав иных лиц.

Апелляционный суд пришёл к выводу о том, что разработанные ответчиком Правила пользования сайтом хотя и предусматривали определенные условия и ограничения в отношении доведения до своих пользователей информации, связанной с возможными негативными последствиями размещения информации ввиду нарушения имущественных и (или) личных неимущественных прав третьих

лиц, в том числе исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности (пункт 2 Правил), однако не исключали использования информационных ресурсов в обход указанных ограничений.

Апелляционный суд сделал вывод о том, что любой пользователь сети Интернет, который регистрировался на сайте vkontakte.ru, посредством использования системы поиска информации на указанном сайте мог найти и посмотреть фильм с любого места и в любое время, при наличии доступа в Интернет.

Кроме того, апелляционный суд указал, что ответчик не может быть отнесен к категории провайдеров, поскольку не относится к операторам связи, не имеет соответствующей лицензии, при этом является владельцем сайта, в связи с чем правовая позиция, содержащаяся в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2008 № 10962/08, не может быть напрямую применена к спорным правоотношениям, рассматриваемым в рамках настоящего дела.

Апелляционный суд счёл, что поддержание ответчиком в рабочем состоянии при соответствующем программном обеспечении своего сайта, с набором необходимых технологических условий, способствовало незаконному размещению фильма, права на который принадлежат истцу, при отсутствии должного технологического контроля за размещением и отсутствием разрешительных документов от правообладателя на распространение, показ и размещение произведения в порядке, установленном гражданским законодательством Российской Федерации.

Апелляционный суд отклонил доводы ответчика об отсутствии виновных действий с его стороны, в том числе ссылки на возможные действия иных лиц, сославшись на то, что законодательством не предусмотрено обязательное досудебное уведомление нарушителя исключительных прав о факте нарушения.

Суд апелляционной инстанции снизил сумму подлежащей взысканию с ответчика денежной компенсации до 1 000 000 рублей.

Кассационная инстанция полагает, что постановление апелляционного суда подлежит отмене, а решение суда первой инстанции следует оставить в силе.

Суды обоснованно отказали в удовлетворении требования об обязанности ответчика прекратить размещение и использование фильма в связи с тем, что в период разрешения судом спора фильм на сайте размещён не был и доказательств, подтверждающих использование ответчиком фильма в этот период, в деле не имеется.

Однако вывод суда апелляционной инстанции о том, что фильм был удален с сайта самим ответчиком либо в связи с совершением ответчиком каких-либо действий, нельзя признать обоснованным, так как ответчик указанные обстоятельства отрицает, а иных доказательств, подтверждающих совершение ответчиком действий, повлекших удаление фильма с сайта, в деле нет.

Таким образом, вывод суда первой инстанции о том, что в деле отсутствуют доказательства, свидетельствующие о нарушении прав истца на указанное произведение со стороны ответчика на момент разрешения спора, является обоснованным, поскольку подтверждается материалами дела.

Суды правильно исходили из того, что для применения к ответчику мер ответственности в виде взыскания денежной компенсации необходимо исследовать обстоятельства, касающиеся наличия или отсутствия вины ответчика в нарушении прав истца применительно к статье 401 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Однако суд апелляционной инстанции необоснованно применил к спорным отношениям пункт 2 статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно данной норме права законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда. Сославшись на эту норму, суд апелляционной инстанции не указал, какой закон предусматривает возмещение вреда в виде взыскания денежной компенсации за нарушение исключительных имущественных авторских прав при отсутствии вины нарушителя.

Доказательств, подтверждающих совершение ответчиком умышленных действий, приведших к размещению фильма в сети Интернет или иным образом нарушивших права истца, в деле нет.

Суд кассационной инстанции полагает, что апелляционный суд неправильно применил статью 401 Гражданского кодекса Российской Федерации и сделан необоснованный вывод о том, что ответчик должен доказать не только то, что он принял все зависящие от него меры для предотвращения нарушения прав истца, но и то, что предотвращение нарушения прав истца оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы или иных обстоятельств форс-мажорного характера.

Суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что применение к деликтным правоотношениям правила, установленного пунктом 3 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации, должно происходить с учётом обстоятельств, являющихся основанием для освобождения от ответственности, указанных в пункте 1 этой же статьи.

Ссылку суда апелляционной инстанции в подтверждение вины ответчика на то, что последний имеет широкий объем возможностей, позволяющих упорядочить доступ к информации и её размещение пользователями сайта, предусмотреть возможность размещения информации после её проверки, нельзя признать обоснованной. Участвующие в деле лица не отрицают наличие технической возможности модерации информации, поступающей на сайт ответчика от пользователей сайтом. Однако суд апелляционной инстанции не учёл следующие обстоятельства. Невозможность профильтровать с целью предотвращения нарушения авторских прав всё информацию, размещенную на упомянутом социальном сайте, предназначенном для общения пользователей в сети Интернет, обусловлена огромным количеством пользователей сайтом, техническими возможностями изменения информации каждым из этих пользователей в очень короткий период времени, а также в силу специфики самого объекта интеллектуальной собственности, приобретающего правовую защиту в силу факта своего создания, независимо от какой-либо регистрации, и не подлежащего обязательной регистрации. Поскольку в деле нет доказательств, подтверждающих уведомлённость ответчика о принадлежности имущественных авторских прав на упомянутый фильм истцу, учитывая, что ВГТРК не сообщало ООО «В Контакте» об обнаружении фильма на сайте, суд первой инстанции обоснованно расценил указанные обстоятельства, как подтверждающие отсутствие вины ответчика в нарушении прав истца на фильм. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что ответчик не знал и не мог знать о незаконном распространении фильма, то есть подтверждают отсутствие вины ответчика.

Суд первой инстанции, сделав вывод об отсутствии вины ответчика, обоснованно сослался на «Правила пользования сайтом ВКонтакте.ру. Пользовательское соглашение» (далее – Правила), размещенные на сайте, исполнение которых является обязательным для конкретного пользователя сайтом в силу совершения предусмотренных Правилами действий, свидетельствующих об акцепте оферты, которой являются Правила. Предоставляя услуги по передаче информации, разместив на сайте указанные Правила, содержащие требования соблюдения прав других пользователей, в том

числе на объекты интеллектуальной собственности, ответчик тем самым проявил заботливость и осмотрительность, какая от него требовалась по характеру правоотношений, и принял все меры для предотвращения нарушений. Правоотношения, связанные с использованием упомянутого сайта, исходя из презумпции добросовестности их участников, подразумевают взаимодействие владельца сайта и правообладателей с целью предотвращения и пресечения нарушений авторских прав, в связи с чем доведение информации о фактах нарушений правообладателями до владельца сайта является обстоятельством, влияющим на вину последнего. Следует учесть, что в судебном заседании кассационной инстанции представители сторон подтвердили возможность установления конкретного пользователя, разместившего на сайте информацию, нарушающую чьи-либо права, даже в случае использования им в нарушение Правил вымышленных данных о себе.

Кроме того, нельзя признать обоснованным и вывод суда апелляционной инстанции о том, что любой пользователь сети Интернет, зарегистрированный на сайте vkontakte.ru, посредством использования системы поиска информации мог найти и посмотреть упомянутый фильм с любого места и в любое время при наличии доступа в Интернет. Из имеющихся в деле доказательств: акта осмотра сайта в сети Интернет от 05.09.2008, составленного работниками истца, нотариального протокола осмотра доказательств от 18.09.2008, показаний свидетеля Михайловой А.Н., присутствовавшей при проведении нотариальных действий и давшей показания в судебном заседании 17.02.2010 – не следует, что размещение фильма на сайте было установлено при помощи какой-либо системы поиска информации. Как пояснил представитель ВГТРК в судебном заседании кассационной инстанции, в протоколе, составленном работниками истца, обстоятельства, связанные с механизмом обнаружением фильма на сайте, забыли отразить, а нотариусу работниками истца был сообщен конкретный электронный адрес, на котором был размещен указанный фильм. Таким образом, доказательств, подтверждающих получение истцом информации о размещении фильма на сайте без использования конкретного логина и пароля, в деле не имеется. Следовательно, указанный вывод апелляционного суда не соответствует установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам.

Необоснованной является ссылка апелляционного суда на Регламент регистрации доменов в домене RU, поскольку настоящий спор не связан с использованием доменного имени.

При таких обстоятельствах постановление следует отменить, а решение суда первой инстанции – оставить в силе.

Судебные расходы подлежат распределению между лицами, участвующими в деле, в соответствии с принятым решением.

Денежные средства, перечисленные ООО «В Контакте» платежным поручением от 11.08.2010 № 532 в сумме 1 030 500 руб. на депозит Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа в качестве встречного обеспечения, подлежат возврату ООО «В Контакте».

С учетом изложенного, руководствуясь статьями 286 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2010 по делу № А56-44999/2008 отменить.

Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16.04.2010 по тому же делу оставить в силе.

Взыскать с Федерального государственного унитарного предприятия «Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания» в пользу общества с ограниченной ответственностью «В Контакте» 2 000 руб. судебных расходов по государственной пошлине по кассационной жалобе.

Денежные средства, перечисленные обществом с ограниченной ответственностью «В Контакте» платежным поручением от 11.08.2010 № 532 в сумме 1 030 500 руб. на депозит Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа в качестве встречного обеспечения, возвратить обществу с ограниченной ответственностью «В Контакте».

Председательствующий

Т.И. Сапоткина

Судьи

А.В. Кадулин

И.В. Сергеева