

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**

город Москва

Дело № А40-181017/18-5-731

25 января 2019 года.

Резолютивная часть решения объявлена 20 декабря 2018 года.

Полный текст решения изготовлен 25 января 2019 года.

Арбитражный суд города Москвы в составе судьи Киселевой Е.Н.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Грачевой Ю.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску

истца: Индивидуального предпринимателя Суханова Павла Владимировича (ОГРНИП 317774600077004)

к ответчику: Акционерному обществу «Аэроклуб» (ОГРН 1027739037622, ИНН 7729096230, дата регистрации: 02.08.2002, адрес: 107113, г. Москва, ул. 3-я Рыбинская, д. 18, стр.22)

о запрете осуществлять действия, взыскании 3 557 104 руб.;

в заседании приняли участие:

от истца: Малыгина З.А. по дов. от 01.05.2018;

от ответчика: Петренко Л.Г. по дов. № 125 от 03.09.2018; Тигунова Д. по дов. № 96 от 23.07.2018;

**УСТАНОВИЛ:**

индивидуальный предприниматель Суханов Павел Владимирович (далее также – предприниматель, истец) обратился в Арбитражный суд города Москвы с иском заявлением к «Аэроклуб» (далее также – общество, ответчик) о защите исключительных прав на произведение, с требованиями:

- запретить ответчику осуществлять незаконные действия по использованию произведений, нарушающие исключительные имущественные права в части воспроизведения и доведения произведений до всеобщего сведения, а именно прекратить размещение программ для ЭВМ «LINK (o/c iOS)», o/c Android с дизайном, созданным ИП Сухановым П.В.

- взыскать 3 557 104 руб. компенсации.

В обоснование заявленных требований предприниматель ссылается на то, что Общество незаконно в коммерческих целях использует произведение, автором которого является истец.

В судебное заседание явились представители истца и ответчика.

В судебном заседании представитель истца заявленные требования поддержал по основаниям, изложенным в исковом заявлении и письменных пояснениях (возражениях на отзыв).

Ответчик заявленные требования не признал по доводам представленного письменного отзыва на иск.

Рассмотрев материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон, оценив представленные доказательства в совокупности, суд приходит к следующим выводам.

В обоснование заявленных требований истец указывает следующее.

Между АО «Аэроклуб» (заказчик) и ИП Суханов П.В. (подрядчик) 16.02.2017 был заключен рамочный договор на выполнение работ № 17-01 (далее - договор), в соответствии с условиями которого подрядчик по заданию заказчика обязуется в период действия настоящего договора выполнять работы по модификации функциональности программ для ЭВМ «LINK (о/с iOS)», о/с Android)», а заказчик обязуется принимать и оплачивать результат работ.

В рамках указанного договора 19.07.2017 между предпринимателем и обществом было заключено Соглашение № 7 к договору, в котором стороны конкретизировали работы по договору, в частности сторонами оговорено, что истец обязуется выполнить работы по созданию оригинального дизайна, программированию для цели модификация функциональности программы для ЭВМ «LINK (о/с iOS)», о/с Android)» (далее также – произведение).

В соответствии с п. 10.10. договора подрядчик не вправе использовать результаты разработки (программный код, алгоритмы, средства визуализации и проч.), полученные в ходе выполнения работ по настоящему договору, кроме как для целей выполнения работ по настоящему договору. Указанные разработки являются эксклюзивными, выполняемые исключительно для общества. Предприниматель не вправе использовать такие разработки в целях распространения и/или для выполнения работ другим заказчиком.

Как указывает истец, им оказаны услуги по созданию оригинального дизайна и программированию, модификации программы для ЭВМ «LINK (о/с iOS)», о/с Android)» на своем оборудовании с использованием собственного программного обеспечения и исходного программного кода.

По мнению истца, созданный дизайн является оригинальным и уникальным. Каждое изображение, все способы отображения информации для пользователей, все экранные формы, используемые модифицированными программами для ЭВМ «LINK (о/с iOS)», о/с Android)» созданы творческим трудом и имеют своего автора.

Истец указывает, что в соглашениях между сторонами дизайн именуется уникальным, поскольку является абсолютно новым по сравнению с иными, существующими ранее, версиями программ для ЭВМ. В версии истца, права на которую ответчик не получал, реализованы также и новые функции программы для ЭВМ, которых ранее не было. На каждую функцию или раздел программы был разработан дизайн.

Также истец указывает, что согласно п. 2.2. договора окончание выполнения (завершение) работ по каждому отдельному Соглашению оформляется Актом сдачи-приемки выполненных работ. При этом, в настоящий момент Акт сторонами не подписан по причине формального отказа от принятия выполненных работ ответчиком, соответственно, по мнению истца, права на произведения не переданы ответчику и остаются у истца, как законного правообладателя на основании невыполнения заказчиком условий договора.

Вместе с тем, по утверждению предпринимателя, ответчик начал использовать в предпринимательской деятельности без подписания соответствующих актов спорное произведение (дизайн программ для ЭВМ «LINK (о/с iOS)», о/с Android) и модификация программного кода).

Истец ссылается на то, что в порядке обеспечения доказательств, врио нотариуса г. Москвы Половкиной Е.А. 12.12.2017 был произведен осмотр доказательств - Интернет-сайта <http://aeroclub.ru/>, и Интернет-магазинов Google Play и App Store. При осмотре установлено, что ответчик на своем сайте <http://aeroclub.ru/> в Интернет-магазине Google Play в Интернет-магазине App Store размещает произведения, исключительные имущественные авторские права на которые, принадлежат истцу.

Предприниматель отмечает, что спорное произведение, общество использует в своей коммерческой деятельности начиная с ноября 2017 года - момента передачи готовых версий произведений ответчику и до настоящего времени.

Кроме того, в подтверждение своей правовой позиции истец ссылается на решение Арбитражного суда города Москвы от 23.03.2018 по делу № А40-243146/2017 по исковому заявлению АО «Аэроклуб» к ИП Суханову П.В. о взыскании убытков и предварительной оплаты по договору подряда в связи с неисполнением договора, которым, по мнению истца, данные факты подтверждены.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения в суд с настоящим иском.

В соответствии с п. 1 ст. 1228, ст. 1259 ГК РФ, автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора и может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом; авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения, и в том числе на произведения скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы.

Согласно пункту 1 статьи 1296 ГК РФ исключительное право на программу для ЭВМ, базу данных или иное произведение, созданные по договору, предметом которого было создание такого произведения (по заказу), принадлежит заказчику, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное.

Статьей 1261 ГК РФ предусмотрено, что авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы. Программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Согласно пункту 1 статьи 1229 ГК РФ правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных названным Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными этим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную тем же Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается указанным Кодексом.

Пунктом 1 статьи 1270 ГК РФ предусмотрено, что автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со статьей 1229 этого Кодекса в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе способами, указанными в пункте 2 данной статьи.

В силу пункта 2 той же статьи к способам использования относятся, в том числе: воспроизведение произведения, то есть изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра

двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения. При этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением. Кроме того, к способам использования относится распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров.

По правилу пункта 1 статьи 1240 ГК РФ лицо, организовавшее создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, базы данных), приобретает право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых таким лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности.

Вопрос о правомерности использования результата интеллектуальной деятельности, включенного в состав сложного объекта, если исключительные права на этот результат принадлежат другому лицу, должен быть урегулирован между создателем сложного объекта и этим лицом (правообладателем) до момента использования сложного объекта.

Как следует из определения Верховного Суда Российской Федерации от 13.09.2016 № 305-ЭС16-7224, вопросы о наличии у истца исключительного права и нарушении ответчиком этого исключительного права являются вопросами факта, которые устанавливаются судами первой и апелляционной инстанций в пределах полномочий, предоставленных им Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, на основании исследования и оценки представленных сторонами в обоснование своих требований и возражений доказательств.

В настоящем споре в предмет доказывания со стороны истца входит факт принадлежности ему исключительных прав на произведение (дизайн программы), а также факт нарушения его исключительных прав ответчиком одним из способов, перечисленных в части 2 статьи 1270 ГК РФ.

При этом следует отметить, что предусмотренная статьей 1257 ГК РФ презумпция авторства не является тождественной презумпции обладания исключительными авторскими правами, так как указанные права в дальнейшем могут перейти к иному лицу, не являющемуся автором, по основаниям, установленным законом. Лицо, не являющееся изначально автором произведения (физическим лицом, творческим трудом которого было создано это произведение), но претендующее на наличие у него исключительных авторских прав, обязано это доказать относимыми и допустимыми доказательствами.

В силу части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В соответствии с частью 1 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Суд, исследовав материалы дела в объеме представленных доказательств, изложенных сторонами объяснений, пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований.

Согласно протоколу осмотра Интернет-сайта <http://aeroclub.ru/>, и Интернет-магазинов Google Play и App Store, ответчиком размещены сведения о мобильном приложении LINK для сферы бизнес путешествий.

Как следует из материалов дела, ответчик является правообладателем программы для ЭВМ «Мобильное приложение LINK для iOS» и программы для ЭВМ «Мобильное приложение LINK для AndroidOS», что подтверждается Свидетельством о государственной регистрации программы для ЭВМ №2018613913 (дата

государственной регистрации в Реестре Федеральной Службы по Интеллектуальной Собственности (Роспатент) 27.08.2018, дата приоритета 12.12.2017) и Свидетельством о государственной регистрации программы для ЭВМ №2018613914 (дата государственной регистрации в Реестре Федеральной Службы по Интеллектуальной Собственности (Роспатент) 27.08.2018г., дата приоритета 12.12.2017) соответственно.

Как указано выше, с целью модификации функциональности указанных программ для ЭВМ, между сторонами был заключен договор на выполнение работ № 17-01 от 16.02.2017г. и соглашение № 7 от 19.07.2017г. к нему на создание, помимо прочего, оригинального дизайна программы.

Истец полагает, что к договору № 17-01 от 16.02.2017г. применяются положения ГК РФ в отношении договора авторского заказа.

Однако, в соответствии с п. 1 ст. 1288 ГК РФ по договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме.

В пп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ законодатель также предусматривает охрану производных произведений, представляющих собой переработку другого произведения, в качестве объектов авторского права.

При этом, в соответствии с п. 2.1. Рамочного договора на выполнение работ №17-01, истец по заданию ответчика обязуется выполнять работы по модификации функциональности программ для ЭВМ «LINK (o/c Android)», «LINK (o/c iOS)», что прямо противоречит природе договора авторского заказа, так как истцом по заданию ответчика не создается произведение, а производится адаптация с целью функционирования уже созданной, существующей программы для ЭВМ.

В соответствии с пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ переработкой программы для ЭВМ является любые их изменения, за исключением адаптации, то есть внесение изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя, что исходя из предмета договора и представляли собой работы истца.

Согласно абз. 3 п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» переработка произведения предполагает создание нового (производного произведения) на основе уже существующего. Поскольку факт создания нового произведения отсутствовал, а имела место лишь адаптация существующих и функционирующих программ для ЭВМ, доводы истца о наличии у последнего исключительных прав на произведение несостоятельны.

Также истцом в обоснование своей позиции, в материалы дела представлены дизайн-макеты разделов программ для ЭВМ «LINK (o/c iOS)», (o/c Android)».

Однако данные дизайн-макеты не содержат данных о дате их создания и авторе.

Истец ссылается на договор авторского заказа на создание оригинального дизайна программы для ЭВМ от 19.07.2017г., заключенный между истцом и Макаровым М.А., а также акт сдачи-приемки от 28.09.2017г., как на подтверждение перехода исключительных прав на дизайн от третьего лица к истцу.

Вместе с тем, истцом не представлено документов, свидетельствующих о том, что спорный дизайн является результатом работ Макарова М.А., исключительные права на которые переданы по договору от 19.07.2017г.

В связи с чем, суд считает, что истцом не доказан факт передачи исключительных прав на спорный дизайн.

При этом, в соответствии с п. 1.1 указанного договора, а также исходя из содержания Технических требований (Приложение № 1 к договору авторского заказа от 19.07.2017), истец передал Макарову М.А. материалы, полученные от ответчика по Соглашению № 7 к договору № 17-01 от 16.02.2017 для выполнения работ по

адаптации мобильных приложений без предварительного уведомления ответчика, а соответственно, без получения согласия ответчика на передачу материалов/их части, содержащих конфиденциальную информацию, третьему лицу, что является прямым нарушением раздела 10 договора № 17-01 от 16.02.2017 «Условия конфиденциальности и эксклюзивности».

Таким образом, дизайн программы создавался на основе материалов ответчика.

Кроме того, факт возникновения авторских прав на дизайн у указанного третьего лица отсутствовал, поскольку дизайн приложения является составной частью материалов, переданных ответчиком истцу по договору № 17-01 от 16.02.2017, исключительные права на которые принадлежат ответчику на основании Соглашений с авторами об отчуждении исключительных прав и свидетельств о государственной регистрации программ для ЭВМ, упомянутых ранее. Программа для ЭВМ представляет собой целостное произведение, и в отличие от составных произведений, перечень которых является исчерпывающим в соответствии с п.1 ст. 1240 ГК РФ, все исключительные права на элементы программы для ЭВМ имеют одного правообладателя, таким образом, дизайн программы для ЭВМ не может функционировать без исходного кода программ ответчика и не является самостоятельным произведением и не может быть предметом спора об определении правообладателя.

Ссылка истца на решение Арбитражного суда города Москвы от 23.03.2018 по делу № А40-243146/2017 не принимается судом, поскольку в рамках рассмотрения указанного спора судом не исследовался вопрос принадлежности исключительных прав на программы для ЭВМ «LINK (о\с Android)» и «LINK (о\с iOS).

С учетом изложенного суд пришел к выводу о том, что истец не доказал наличие у него исключительного права на спорное произведение.

При таких обстоятельствах, у суда отсутствуют основания для признания действий ответчика по использованию произведений незаконными и нарушающими исключительные имущественные права ИП Суханова П.В.

В соответствии с разъяснениями, содержащимися в совместном постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5/29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» компенсация подлежит взысканию при доказанности факта нарушения.

В связи с изложенным, требования истца о запрете ответчику осуществлять незаконные действия по использованию произведений, нарушающие исключительные имущественные права в части воспроизведения и доведения произведений до всеобщего сведения, а именно прекратить размещение программ для ЭВМ «LINK (о\с iOS)», о\с Android с дизайном, созданным ИП Сухановым П.В. и взыскании 3 557 104 руб. компенсации, являются необоснованными и удовлетворению не подлежат.

Судебные расходы по оплате государственной пошлины, распределяются по правилам ст. 110 АПК РФ и относятся на истца.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 65, 67, 68, 71, 76, 110, 123, 156, 167-171, 176-177, 180 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

#### **РЕШИЛ:**

В удовлетворении иска отказать.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течение одного месяца с даты его принятия.

**Судья**

**Е.Н. Киселева**