

Арбитражный суд города Москвы
115225, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

Истец: индивидуальный предприниматель
Кочкин Виталий Валериевич
ИНН [REDACTED] ОГРНИП 316502900052151
[REDACTED]
[REDACTED]

Представитель истца:
адвокат Литвинов Максим Александрович
реестровый номер 39/1196
238563, Калининградская область, г. Светлогорск
[REDACTED]
тел. 89632975588, эл. почта: info@ltvn.eu

Ответчик: ООО «ЦЕХ»
ИНН 9721066170, ОГРН 1187746515186
109507, г. Москва, Бульвар Самаркандский, д. 11
корпус 1, пом. 11

Третье лицо:

М [REDACTED]
[REDACTED]

дело № А40-183930/21-12-1288

ВОЗРАЖЕНИЕ **на отзыв ответчика**

Определением арбитражного суда города Москвы от 19.10.2021 по делу № А40-183930/21-12-1288 было предложено истцу представить возражения на отзыв ответчика в срок до 09.11.2021 г., ответчику — отзыв в порядке ст. 131 АПК РФ — в срок до 02.11.2021 г., обеспечивающий возможность ознакомления до начала судебного заседания.

Отзыв ответчика на исковое заявление впервые поступил в адрес представителя истца 19.11.2021 г. в 15 часов 28 минут на электронную почту info@ltvn.eu с электронной почты [REDACTED]

С доводами, изложенными в отзыве представителя ответчика, не согласен по следующим основаниям.

1. По мнению ответчика акт осмотра сайта является недопустимым доказательством, поскольку составлен адвокатом, заинтересованным в исходе дела. По мнению ответчика осмотр сайта может проводиться только судом или нотариусом с приглашением заинтересованных лиц, а не представителем стороны.

Между тем, как указано в тексте искового заявления, наличие у адвоката права заверить сведения, содержащиеся на сайте, которые впоследствии будут предоставлены в суд, подтверждается судебной практикой (постановления ФАС

Московского округа от 26.02.2010 г. по делу № А40-39246/09-93-408, ФАС Северо-Западного округа от 06.12.2010 по делу № А56-11028/2010).

В постановлении ФАС Московского округа от 26.02.2010 г. по делу № А40-39246/09-93-408 указано, что отсутствие нотариально заверенных сведений, содержащихся на сайте ответчика, не лишает возможности предоставления истцом заверенной, в порядке ст. 75 АПК РФ, распечатки с сайта в качестве письменного доказательства.

Такая распечатка должна содержать дату и время ее составления, а также лицо, которое произвело выведение на экран и дальнейшую распечатку, данные о программном обеспечении и использованной компьютерной технике (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 06.12.2010 г. по делу № А56-11028/2010).

Распечатки сведений, содержащихся на сайте ответчика, выполненные представителем истца, указанным требованиям соответствуют.

В соответствии с абзацем 2 пункта 55 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 допустимыми доказательствами являются, в том числе, **сделанные и заверенные лицами, участвующими в деле**, распечатки материалов, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети (скриншот), с указанием адреса интернет-страницы, с которой сделана распечатка, а также точного времени ее получения. Такие распечатки подлежат оценке судом при рассмотрении дела наравне с прочими доказательствами (статья 67 ГПК РФ, статья 71 АПК РФ).

2. Ответчик считает, что эскизы, созданные истцом, не являются результатом творческого труда поэтому не подлежат охране как результат интеллектуальной деятельности.

Суд по интеллектуальным правам в своем постановлении от 07.07.2021 г. по делу № А12-17968/2020, связанному с защитой исключительных прав ИП Кочкина В.В. на те же самые фотографические произведения, которые незаконно использовались ответчиком по настоящему делу, пришел к выводу, что эскизы Кочкина В.В. являются объектами авторского права и подлежат охране как результат интеллектуальной деятельности, также Суд по интеллектуальным правам подтвердил их принадлежность Кочкину В.В. как автору.

3. Ответчик считает, что объектов охраны авторского права, размещенных на сайте ответчика pavesm.ru, меньше чем заявлено истцом, указывая, что изображения истца идентичны и различаются лишь размером изображенных на нём объектов.

Между тем данные выводы противоречат акту осмотра сайта и прилагаемым к нему скриншотам, на которых зафиксировано незаконное использование 136 объектов авторского права, которые, вопреки мнению ответчика, различаются не только размером, но и конструкцией, пропорциями, несущими способностями и другими характеристиками.

Кроме того, из отзыва ответчика не понятно какие-именно изображения он считает уникальными, а какие изображение, по его мнению, не уникальные, какое количество изображений не устраивает ответчика.

4. Ответчик просит снизить размер компенсации ниже низшего предела, установленного законом, ссылаясь на п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 28.10.2021 № 46-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса РФ в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Студия анимационного кино «Мельница»».

В постановлении Суда по интеллектуальным правам от 05.02.2019 года № С01-812/2018 по делу № А05-10382/2017 указано, что суд не лишен права взыскать сумму компенсации в меньшем размере по сравнению с заявленными требованиями, но **не ниже низшего предела**, установленного законом. Суд не вправе снижать размер компенсации ниже минимального предела, установленного законом, по своей инициативе.

В тоже время Конституционный Суд РФ в п. 3 своего постановления от 28.10.2021 N 46-П признал несоответствующими Конституции РФ положения ГК РФ, в той мере, в какой они не позволяют суду взыскать размер компенсации ниже минимального предела, если размер подлежащей выплате компенсации, многократно превышает размер причиненных правообладателю убытков (притом что эти убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано ответчиком) и если при этом правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем впервые и ... использование объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат другим лицам, с нарушением этих прав не являлось существенной частью его предпринимательской деятельности и не носило грубый характер.

Соответственно, вышеуказанные положения Конституционного Суда РФ не могут быть применены в настоящем деле по следующим основаниям:

- ответчик не представил доказательств о том, что размер заявленной компенсации многократно превышает причиненные им убытки;
- незаконное использование объектов интеллектуальной собственности ответчиком являлось существенной частью его предпринимательской деятельности. Как следует из акта осмотра сайта navesm.ru (осмотр непрерывно проводился 5 часов из-за значительного объема нарушений), данный сайт практически полностью создан на основе интеллектуальной собственности истца;
- нарушения безусловно носили грубый характер, поскольку неправомерное использование эскизов осуществлялось в целях предложения товаров и услуг со значительной стоимостью (от 50 000 до 300 000 рублей за 1 товар). Таким образом, продажа всего 10 товаров с незаконным использованием эскизов истца может компенсировать ответчику размер компенсации заявленный в судебном порядке.

5. Ответчик считает, что исковое заявление подано к ненадлежащему ответчику, поскольку администратором домена является не ООО «ЦЕХ», а физическое лицо Маркин С.А. При этом ответчик ссылается на п. 78 ПП ВС от 23.04.2018 г.

Между тем в своем исковом заявлении истец также ссылается на данный пункт Постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Если иное не следует из обстоятельств дела и представленных доказательств, **в частности из размещенной на сайте информации** (часть 2 статьи 10 Федерального

закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"), презюмируется, что владельцем сайта является администратор доменного имени, адресуемого на соответствующий сайт (пункт 78 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации").

Стоит обратить внимание на текст Постановления Пленума Верховного Суда РФ, а именно на первую его часть: **«Если иное не следует из обстоятельств дела и представленных доказательств, в частности из размещенной на сайте информации».**

Из обстоятельств дела и представленных доказательств, в частности из размещенной на сайте информации следует, что владельцем сайта является ООО «ЦЕХ».

В соответствии с актом осмотра сайта от 05.05.2020 г. (стр. 14) страница сайта <https://navesm.ru/contact-us> содержит информацию об организации, предлагающей услуги на сайте, - ООО «ЦЕХ», Юридический адрес: Москва, Самаркандский бульвар д. 11, к. 1, офис 11, ИНН 9721066170, КПП 772101001, ОГРН 1187746515186.

Как следует из приложенных к акту осмотра сайта скриншотов **ВСЕ СТРАНИЦЫ** сайта содержат логотип ООО "ЦЕХ" и ссылки на контакты данной организации.

Таким образом, утверждения ответчика, что он не является владельцем сайта противоречат обстоятельствам дела.

Кроме того, в рамках рассмотрения иска ИП Кочкина В.В. о защите тех же объектов интеллектуальной собственности, но к другому ответчику (постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.02.2019 года № С01-812/2018 по делу № А05-10382/2017) аналогичным образом ответчиком указывалось на то, что администратором домена является физическое лицо, а не ответчик, ставился вопрос о ненадлежащем ответчике. Данные доводы были отклонены судами трех инстанций как необоснованные, поскольку сведения о владельце сайта были размещены на страницах сайта.

Копии настоящих возражений направлены в адрес представителя ответчика на электронную почту [REDACTED] и в адрес третьего лица — М [REDACTED] по указанному им в переписке WhatsApp (номер +7 [REDACTED] адресу электронной почты — [REDACTED] что подтверждается прилагаемыми скриншотами.

Приложение:

Скриншоты об отправке возражений ответчику и третьему лицу.

20.11.2021 г.



М.А. Литвинов