

# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 305-ЭС15-9673

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

21 декабря 2015 г.

Судья Верховного Суда Российской Федерации Борисова Е.Е., изучив по материалам истребованного дела кассационную жалобу Департамента средств массовой информации и рекламы города Москвы на решение Арбитражного суда города Москвы от 16.12.2014 по делу № А40-31079/2014, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.03.2015 и постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.06.2015 по тому же делу

по иску общества с ограниченной ответственностью «Арт Пикчерс Груп ТВ» (г. Москва) к Департаменту средств массовой информации и рекламы города Москвы (г. Москва) о взыскании убытков,

при участии третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: Департамента финансов города Москвы (г. Москва), Правительства Москвы (г. Москва),

### УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Арт Пикчерс Груп ТВ» (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском, уточненным в порядке, предусмотренном статьей 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, о взыскании с Департамента средств массовой информации и рекламы города Москвы (далее - департамент) убытков в виде упущенной выгоды в размере 77 261 284 рубля 54 копейки.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 16.12.2014, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.03.2015, заявленные требования удовлетворены.

Суд по Интеллектуальным правам постановлением от 11.06.2015 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В кассационной жалобе, поданной в Верховный Суд Российской Федерации, департамент просит отменить указанные судебные акты, ссылаясь на нарушение судами норм материального права.

Основаниями для отмены или изменения судебных актов в порядке кассационного производства в Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации являются существенные нарушения норм материального и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов (часть 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Изучив по материалам истребованного дела приведенные департаментом доводы, суд приходит к выводу о наличии оснований для передачи кассационной жалобы с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Общество и департамент заключили соглашение о сотрудничестве от 25.12.2008 № 36-И/08, в соответствии с которым департамент предоставляет обществу право использования готовых аудиовизуальных произведений и/или исходных материалов к ним (телефильмов), созданных в рамках городских целевых программ, определенных настоящим соглашением и прилагаемым к нему лицензионным договором, а общество обязуется выплатить департаменту предусмотренное данным соглашением вознаграждение в качестве дохода от коммерческого использования телепродукции, созданной в рамках Городской целевой программы создания отечественных фильмов. Срок действия соглашения установлен до 31.12.2013.

Неотъемлемой частью указанного соглашения является заключенный сторонами в рамках данного соглашения лицензионный договор от 25.12.2008 № 36-И/08.

Согласно пунктам 1, 2 лицензионного договора департамент предоставляет обществу право использования готовых аудиовизуальных произведений и/или исходных материалов к ним (фильмов), указанных в приложении к договору; если иное не оговорено сторонами в приложении, департамент передает, а общество получает все исключительные права на использование фильмов в пределах территории всех стран мира сроком до 31.12.2013.

Порядок передачи прав на телефильмы согласован сторонами в разделе 2 соглашения.

Пунктом 2.1.1 соглашения предусмотрено, что департамент обязуется в течение 5 (пяти) дней с момента заключения соглашения предоставить обществу перечень всех имеющихся в департаменте телефильмов и/или исходных материалов к ним, их описание, сведения о фактическом использовании телефильма и/или исходных материалов, в том числе о премьерных показах.

В соответствии с пунктом 2.1.2 соглашения департамент обязуется при создании нового фильма в течение 15 дней с момента оформления права собственности на телефильм направить в адрес общества уведомление о создании нового телефильма. В данном случае департамент предоставляет по телефильмам материалы в порядке, предусмотренном пунктом 2.1.2 соглашения, и заключает дополнительное соглашение к лицензионному договору.

В нарушение указанных условий соглашения департамент не передал обществу права на 15 новых фильмов, которые были созданы в 2011 году.

Полагая свои права нарушенными, общество обратилось в суд с требованием о взыскании с департамента упущенной выгоды, в подтверждение размера которой представило отчет об оценке от 02.07.2013 № 13061302, выполненный обществом с ограниченной ответственностью «Прайс Эксперт», а впоследствии – отчет от 19.09.2014 № 13061303.

Суды, руководствуясь положениями статей 15, 393 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс), признали обоснованными требования общества, поскольку установили, что в результате ненадлежащего исполнения департаментом обязательств по соглашению общество не получило доходы от реализации прав на телефильмы, которые оно получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы нарушения не было.

Оценив представленные по делу доказательства, принимая во внимание осуществляемую обществом деятельность по использованию переданных ему прав на телефильмы, суды признали доказанным факт причинения убытков, их размер и причинно-следственную связь между действиями департамента и возникновением у общества спорных убытков.

Департамент считает, что суды неправильно применили положения статей 15 и 393 Гражданского кодекса.

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», по смыслу статьи 15 Гражданского кодекса, упущенной выгодой является неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было.

По мнению департамента, обществом не доказана совокупность фактов, подлежащих установлению при рассмотрении требований о взыскании убытков в виде упущенной выгоды. В частности не доказано, что возможность получения обществом доходов существовала реально, что общество совершало конкретные действия и делало с этой целью приготовления, направленные на извлечение доходов, которые не были получены в связи с нарушением департаментом условий соглашения.

Статьей 15 Гражданского кодекса установлено, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право

нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Ссылаясь на положения данной правовой нормы, департамент указывает, что требование о взыскании убытков может быть удовлетворено только при установлении совокупности условий, а именно: наличия вреда и его размера, противоправности поведения причинителя вреда и причинной связи между допущенным нарушением и возникшими убытками.

Недоказанность одного из названных условий влечет за собой отказ в удовлетворении исковых требований.

Департамент полагает, что при исчислении размера неполученных доходов первостепенное значение имеет определение достоверности (реальности и неизбежности) тех доходов, которые потерпевшее лицо предполагало получить при обычных условиях гражданского оборота. При определении размера упущенной выгоды должны учитываться данные, которые бесспорно подтверждают реальную возможность получения дохода. Ничем не подтвержденные расчеты о предполагаемых доходах не могут быть приняты во внимание.

Таким образом, по мнению департамента, в обоснование заявленных требований общество должно представить доказательства реальности и неизбежности получения дохода (наличия условий для извлечения дохода, проведения приготовлений, достижения договоренностей с контрагентами и пр.).

Между тем величина предполагаемого дохода определялась оценщиком на основании данных о полученных обществом доходах от других фильмов, при этом не содержит указаний на заключенные обществом договоры, произведенные оплаты и иные документы, подтверждающие создание обществом реальных условий для получения доходов в заявленном размере.

При таких обстоятельствах департамент считает, что выводы судов о наличии убытков, причиненных неисполнением обязательств по передаче 15 телефильмов, противоречат фактическим обстоятельствам дела.

Также департамент указывает, что представленное обществом соглашение о намерениях от 01.02.2011, заключенное с обществом с ограниченной ответственностью «ПлеадесТВ-1», о передаче прав на 15 телефильмов путем заключения в неопределенном будущем лицензионного договора не является документом, подтверждающим неизбежность получения обществом дохода и совершение им необходимых приготовлений. Содержание данного соглашения не позволяет установить как предмет заключаемого в будущем лицензионного договора, так и другие его существенные условия, предусмотренные статьей 1235 Гражданского кодекса. Каких-либо действий, направленных на заключение лицензионного договора на основании данного соглашения, стороны не совершали. При таких обстоятельствах департамент считает, что

представленное обществом соглашение о намерениях нельзя рассматривать как надлежащее доказательство размера упущенной выгоды.

Кроме того департамент указывает, что общество требует упущенную выгоду за права, которые оно не оплачивало.

По условиям соглашения о сотрудничестве выплата вознаграждения в момент передачи телефильмов не предусмотрена, обязанность общества выплатить вознаграждение поставлена в процентную зависимость от получения дохода от коммерческого использования телефильмов.

Следовательно, как полагает департамент, передача телефильмов производится на безвозмездной основе, а последующая выплата вознаграждения осуществляется за использование данных телефильмов.

Наряду с указанными доводами департамент считает, что расчет упущенной выгоды произведен оценщиком неверно, поскольку не учитывает обязанность общества выплатить упомянутое выше вознаграждение департаменту.

Учитывая, что приведенные департаментом доводы о существенном нарушении судами норм материального права могут повлиять на исход настоящего дела, эти доводы заслуживают внимания и признаются достаточным основанием для пересмотра оспариваемых судебных актов в кассационном порядке.

При указанных обстоятельствах жалоба с делом подлежит передаче для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 184, пунктом 2 части 7 статьи 291.6, статьей 291.9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

#### **ОПРЕДЕЛИЛ:**

передать кассационную жалобу Департамента средств массовой информации и рекламы города Москвы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Назначить рассмотрение кассационной жалобы в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации на **16 февраля 2016 года, 14.00**, в помещении суда по адресу: Москва, улица Поварская, дом 15 зал № 3048 (подъезд 5).

Судья Верховного Суда  
Российской Федерации

Е.Е. Борисова