

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 305-ЭС15-9673

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

Резолютивная часть определения объявлена 16.02.2016.
Полный текст определения изготовлен 24.02.2016.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего судьи Борисовой Е.Е.,
судей Киселевой О.В., Поповой Г.Г.,

рассмотрела в открытом судебном заседании 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 Групп ТВ» (Москва) к Департаменту средств массовой информации и рекламы города Москвы (Москва) о взыскании убытков,

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

В заседании приняли участие представители:

истца – общества с ограниченной ответственностью «Арт Пикчерс Групп ТВ» – Лазарева А.С., Ярославцева Е.Ю., Зикевский К.С., Кошкина Е.С.;

ответчика – Департамента средств массовой информации и рекламы

города Москвы – Семенов П.В., Бабин Р.М.;
Правительства Москвы – Семенов П.В.

Заслушав и обсудив доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Борисовой Е.Е., а также объяснения представителей сторон по делу, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

УСТАНОВИЛА:

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) 77 261 284 рубля 54 копейки упущенной выгоды.

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.

В отзыве на кассационную жалобу общество просит оставить обжалуемые судебные акты без изменения, как соответствующие закону.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении и выступлении присутствующего в судебном заседании представителя истца, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации пришла к выводу о том, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене, а дело – направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Требования общества основаны на положениях статьи 393 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс), предусматривающих обязанность должника возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Разрешая настоящий спор, суды установили факт ненадлежащего исполнения департаментом обязательств, принятых последним по соглашению о сотрудничестве от 25.12.2008 № 36-И/08 (далее – соглашение), заключенному с обществом.

В соответствии с указанным соглашением (в редакции дополнительного соглашения от 10.05.2011) департамент обязался предоставить обществу право использования готовых аудиовизуальных произведений и/или исходных материалов к ним (телефильмов), созданных в рамках городских целевых

программ, определенных данным соглашением и прилагаемым к нему лицензионным договором.

Срок действия соглашения установлен сторонами до 31.12.2013.

При этом его неотъемлемой частью является заключенный сторонами лицензионный договор от 25.12.2008 № 36-И/08, согласно пунктам 1, 2 которого 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 телефильма 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 2.1.1 соглашения, и заключает дополнительное соглашение к лицензионному договору.

Однако, как установили суды, в нарушение указанных условий соглашения департамент не передал обществу права на 15 новых телефильмов, которые были созданы в 2011 году.

При указанных обстоятельствах суды признали требования общества обоснованными, указав, что в результате ненадлежащего исполнения департаментом обязательств по соглашению о сотрудничестве общество, осуществляющее деятельность по использованию переданных ему прав на телефильмы, не получило доходы, которые оно могло бы получить от реализации этих прав.

Руководствуясь положениями пункта 1 статьи 393 Гражданского кодекса о том, что должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, суды признали подлежащим удовлетворению заявленный по настоящему делу иск.

Между тем судами не было учтено следующее.

Требование истца о взыскании убытков основано на ненадлежащем исполнении департаментом обязательства, возникшего из соглашения, предметом которого является передача истцу права использования готовых аудиовизуальных произведений (телефильмов), созданных в рамках городских

целевых программ, определенных соглашением и прилагаемым к нему лицензионным договором (раздел 1 соглашения).

Суды, признавая обоснованным иск с учетом условий договора, возлагающих на департамент определенные обязанности по передаче телефильмов, в то же время, проверяя наличие факта нарушения ответчиком договорного обязательства, не установили правовую природу заключенного сторонами соглашения.

В соответствии со статьей 1255 Гражданского кодекса интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами. Автору произведения принадлежит исключительное право на произведение.

Передача исключительного права, согласно положениям статьи 1235 Гражданского кодекса (в редакции на дату заключения соглашения и лицензионного договора), осуществляется на основании лицензионного договора, по которому одна сторона - обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) – предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах (часть 1).

Лицензионный договор заключается в письменной форме, если Гражданским кодексом не предусмотрено иное, при этом несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет за собой недействительность лицензионного договора (часть 2).

Согласно части 5 статьи 1235 Гражданского кодекса по лицензионному договору лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. В случае отсутствия в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные пунктом 3 статьи 424 настоящего Кодекса, не применяются.

Лицензионный договор также должен предусматривать: 1) предмет договора путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору, с указанием в соответствующих случаях номера и даты выдачи документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство (патент, свидетельство); 2) способы использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (часть 6 статьи 1255 Гражданского кодекса).

Пунктом 13.6 Постановления 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» разъяснено, что в случае, когда лицензионным договором прямо не предусмотрена его безвозмездность, но при этом в нем не согласовано условие о размере вознаграждения или о порядке его определения, соответствующий

договор, в силу части 2 пункта 5 статьи 1235 Гражданского кодекса считается незаключенным.

Исследуя условия заключенных сторонами соглашения и лицензионного соглашения, суды обоснованно исходили из того, что приложением к лицензионному соглашению, которое было заключено в тот же день, что и соглашение, были перечислены все названия передаваемых телефильмов, количество серий и хронометраж, указаны сроки передачи и виды прав.

Как следует из материалов дела, в последующем при создании департаментом новых телефильмов стороны, в соответствии с условиями соглашения заключили дополнительное соглашение от 28.06.2010 № 1 к лицензионному договору, которым согласовали приложение к нему, содержащее названия дополнительно передаваемых телефильмов, количество серий и хронометраж, сроки и виды прав.

Дополнительным соглашением № 2 от 10.05.2011 к лицензионному соглашению стороны также согласовали приложение с указанием аналогичных сведений о новых передаваемых телефильмах.

По согласованным сторонами телефильмам объекты авторских прав были переданы истцу, сторонами обязательства исполнялись.

В отношении спорных по настоящему делу 15 телефильмов стороны дополнительного соглашения с указанием конкретных сведений о них не заключали, фильмы истцу не передавались.

Предусмотренный пунктом 4.1. договора механизм определения вознаграждения за 2011-2013 годы также предписывал заключение дополнительного соглашения, являющегося неотъемлемой частью соглашения. Согласно пункту 4.4 соглашения, если стороны не заключат дополнительные соглашения, в том числе о размере вознаграждения, соглашение может быть расторгнуто по обоюдному согласию сторон.

Между тем указанным условиям соглашения с учетом того, что иск о взыскании убытков обоснован неполучением выгоды в связи с не передачей истцу конкретных телефильмов, суды не дали должной правовой оценки, необходимой с точки зрения наличия договорного обязательства, в котором должны быть согласованы все существенные условия, необходимые для определенного вида обязательства, за неисполнение условий которого ответчик может быть привлечен к имущественной гражданско-правовой ответственности. Выводов о заключенности соглашения и лицензионного договора в части передачи прав по спорным 15 телефильмам судами не дано.

Указав, что соглашением о сотрудничестве стороны предусмотрели передачу исключительных прав на использование не только готовых телефильмов, но и новых телефильмов, которые должны быть созданы в будущем в рамках городских целевых программ в период действия соглашения, суды не оценили это условие с точки зрения: правовой природы соглашения; наличия у департамента такой обязанности по созданию всех телефильмов в рамках указанной программы исключительно для передачи их истцу; определенности такого условия в отсутствие согласования всех существенных сведений об объектах передаваемых прав и возможности его надлежащего

исполнения. Суды также, со ссылкой на нормы права, в том числе с учетом пункта 4.4 соглашения, не обосновали, почему неисполнение департаментом такого условия влечет нарушение прав истца неполучением определенного дохода от проката несогласованных ими фильмов.

Кроме того, суды при взыскании заявленной суммы убытков, составляющих упущенную выгоду, не учли следующее.

Из пункта 2 статьи 393 Гражданского кодекса следует, что убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 15 названного Кодекса.

Статьей 15 Гражданского кодекса определено, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. 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).

В пункте 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что по делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков.

В данном случае наличие убытков общество связывает с неполученными доходами от реализации исключительных прав на использование указанных им телефильмов. При этом единственными доказательствами предполагаемого дохода являются выполненные обществом с ограниченной ответственностью «Прайс Эксперт»: отчет от 02.07.2013 № 13061302 об оценке рыночной стоимости упущенной выгоды от использования 15 телефильмов в результате нарушения соглашения, дополнение к этому отчету, а также отчет от 19.09.2014 № 13061303.

Между тем, по смыслу статьей 15 и 393 Гражданского кодекса, при предъявлении требований о возмещении упущенной выгоды потерпевшее лицо должно доказать наличие убытков, размер доходов, которые оно не получило из-за нарушения обязанности, а также причинную связь между неисполнением обязательства и неполученными доходами.

При исчислении размера неполученных доходов первостепенное значение имеет определение достоверности (реальности) тех доходов, которые потерпевшее лицо предполагало получить при обычных условиях гражданского оборота.

Однако судами не учтено, что, согласно пункту 4 статьи 393 Гражданского кодекса, при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления.

Документы, свидетельствующие о том, что обществом предпринимались какие-либо меры для получения дохода и велись необходимые приготовления, в материалах дела отсутствуют.

Величина предполагаемого дохода определялась оценщиком на основании данных о полученных обществом доходах от использования других телефильмов, при этом отчет об оценке не содержит указаний на заключенные обществом договоры, произведенные оплаты и иные документы, подтверждающие создание обществом реальных условий для получения доходов в заявленном размере.

Департамент в кассационной жалобе указывал, 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.

Указанным доводам ответчика, заявлявшимся при рассмотрении дела в судах, не было дано должной оценки, как и отчету оценщика в качестве доказательства, подтверждающего реальную возможность получения дохода от реализации права на использование конкретных телефильмов, в связи с чем выводы судов нельзя признать соответствующими разъяснениям, изложенным в пункте 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25, в соответствии с которыми размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности.

Согласно пункту 14 названного постановления положение пункта 4 статьи 393 Гражданского кодекса не означает, что в состав подлежащих возмещению убытков могут входить только расходы на осуществление мер и приготовлений для получения выгоды.

Оценивая доказательства размера неполученных доходов, суды не приняли во внимание, что объектом прав по рассматриваемым в настоящем деле соглашению и лицензионному договору являются исключительные права на использование телефильмов – аудиовизуальных произведений, которые признаются результатом интеллектуальной деятельности и представляют собой уникальный и неповторимый объект, не имеющий аналогов. Это обстоятельство в том числе определяет необходимость указания, по правилам части 5 статьи 1235 Гражданского кодекса, в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения под угрозой признания его незаключенным. При определении размера вознаграждения законом прямо закреплен запрет применять правила, предусмотренные пунктом 3 статьи 424 Гражданского кодекса.

По условиям соглашения о сотрудничестве выплата вознаграждения за 2011-2013 годы сторонами не была согласована, обязанность общества выплатить вознаграждение поставлена в процентную зависимость от получения дохода от коммерческого использования переданных телефильмов.

Указанные положения закона также не были учтены судом при оценке отчета оценщика, сделанного по результатам проката других телефильмов, как единственного доказательства размера убытков. При этом из содержания указанного отчета прямо не усматривается, был ли учтен размер вознаграждения, полагающийся уплате правообладателю.

Поскольку при размере упущенной выгоды следовало учитывать выручку, предполагаемую к получению от реализации исключительных прав на использование спорных телефильмов, за вычетом размера вознаграждения, подлежащего департаменту в соответствии с условиями соглашения, а также иных затрат, связанных с использованием телефильмов, выводы судов об обоснованности заявленного истцом размера упущенной выгоды также нельзя признать соответствующими закону.

В силу вышеизложенного неправильное применение судами норм материального права, регулирующих применение гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков в соответствии с частью 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, является основанием для отмены принятых судебных актов и направлению дела на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела судам следует учесть изложенные в настоящем определении выводы, установить правовую природу соглашения как основания возникновения обязательства, неисполнение которого следует считать противоправным поведением ответчика, повлекшим причинение ему убытков в виде неполученной прибыли, а также проверить обоснованность расчета истцом заявленной суммы убытков.

Учитывая изложенное, обжалуемые судебные акты подлежат отмене на основании части 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, как принятые с существенными нарушениями норм материального права, повлиявшими на исход дела и без устранения которых невозможна защита охраняемых законом публичных интересов.

Руководствуясь статьями 167, 176, 291.11-291.15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

ОПРЕДЕЛИЛА:

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 отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы

Настоящее определение вступает в законную силу со дня его вынесения и может быть обжаловано в порядке надзора в Верховный Суд Российской Федерации в трехмесячный срок.

Председательствующий судья

Е.Е. Борисова

Судья

О.В. Киселева

Судья

Г.Г. Попова