

# Доказательства, не исследованные в судебном заседании, не могут лечь в основу судебного акта

---

## Постановление ФАС СКО от 08.08.2011 № А63-8478/2010

Слушая дело, арбитражный суд обязан непосредственно исследовать все доказательства. Доказательства по делу, которые не были предметом исследования в судебном заседании, не могут быть положены арбитражным судом в основу принимаемого судебного акта.

Общество обратилось в суд с иском к индивидуальному предпринимателю о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на произведение.

Требования мотивированы тем, что ответчик, распространив контрафактную продукцию — диск формата MP3 с фонограммами, обладателем исключительных смежных прав на которые является общество, нарушил исключительные права истца на их использование.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением арбитражного апелляционного суда, иск удовлетворен.

В кассационной жалобе предприниматель указал, что суды, по его мнению, нарушили принцип непосредственности судебного разбирательства — приложив к материалам дела носитель с фонограммами, не дали оценку его содержанию. Истец не доказал, что представленный в дело диск является именно тем диском, который был приобретен в магазине ответчика. В товарном чеке назван «CD-диск «Ирина Круг», иск предъявлен по поводу реализации MP3-диска «Ирина Круг и Лариса Кучина», в кассовом чеке наименования товара нет. Суды не указали, каким образом на основании представленной истцом видеозаписи они пришли к выводу о продаже спорного диска. Из представленных ответчиком накладных видно, что в магазине предпринимателя отсутствует диск с наименованием «Ирина Круг и Лариса Кучина».

Отказывая в удовлетворении кассационной жалобы, окружной суд исходил из следующего.

Общество на основании лицензионных договоров является правообладателем исключительных прав на фонограммы и исполнение произведений указанного в деле автора. В торговой точке, принадлежащей предпринимателю, приобре-

## ИНТЕРЕСНОЕ ДЕЛО

тен компакт-диск формата MP3, на котором содержались музыкальные произведения, правообладателем которых является истец. Факт заключения с предпринимателем договора розничной купли-продажи, предметом которого явился компакт-диск, подтверждается кассовым чеком с наименованием ответчика и принадлежащего ему ОГРН. Общество, ссылаясь на указанные обстоятельства и считая, что предприниматель неправомерно распространяет спорные фонограммы, обратилось в суд с иском.

В силу ст. 493 ГК РФ договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара. Продавцом в отношениях с потребителями, приобретающими товары в торговой сети, является организация или индивидуальный предприниматель, реализующие товары потребителям по договору купли-продажи.

Суд округа указал, что, так как покупка диска оформлена в соответствии с требованиями ст. 493 ГК РФ, судебные инстанции пришли к верному выводу: приобщенные к материалам дела кассовый чек, диск со спорными фонограммами и диск с видеозаписью продажи контрафактного диска являются доказательствами, подтверждающими факт розничной купли-продажи диска в торговом пункте предпринимателя и нарушения исключительных авторских прав.

Исходя из содержания отзыва на иск и апелляционной жалобы при рассмотрении дела судами первой и апелляционной инстанций ответчик не ссылался на отсутствие спорных фонограмм на представленном в деле диске. Аргументы предпринимателя сводились к продаже другого диска с похожим названием без указаний на содержание, в связи с чем, как видно из обжалуемых судебных актов, суды более тщательно оценили внешний вид диска, а также кассовые и товарные чеки в совокупности с видеозаписью процесса совершения сделки.

Суд кассационной инстанции обратил внимание на то, что в соответствии с ч. 3 ст. 70 АПК РФ признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает другую сторону от необходимости их доказывания.

Обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существа заявленных требований (ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ).

Статьей 10 АПК РФ установлено, что арбитражный суд при разбирательстве дела обязан непосредственно исследовать все доказательства по нему. Доказательства, которые не были предметом исследования в судебном заседании, не могут быть положены арбитражным судом в основу принимаемого судебного акта.

В данном случае кассационная инстанция установила, что суды первой и апелляционной инстанций при разрешении настоящего спора подробно исследо-

вали все представленные в дело доказательства, а также заслушали пояснения участвовавших в судебных заседаниях представителей сторон, что и было отражено в соответствующих протоколах. Каждому из этих доказательств судами дана надлежащая оценка в принятых судебных актах.

Следовательно, в основу обжалуемых судебных актов суды положили именно те доказательства, которые имелись в деле и непосредственно, в полном объеме были исследованы в рамках судебного производства.



**Краснобаева  
Марина  
Леонидовна,**

юрист юридической  
компании «Юков,  
Хренов и Партнеры»

---

### КОММЕНТАРИЙ ЭКСПЕРТА

Общество обратилось с иском к индивидуальному предпринимателю о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на произведение. Требования мотивированы тем, что ответчик распространил контрафактные *CD* с записями, исключительные права на которые принадлежат ответчику. Суды первой и апелляционной инстанций посчитали доказанным факт нарушения ответчиком исключительных прав истца, удовлетворив заявленные исковые требования в полном объеме.

В кассационной жалобе, поданной в ФАС Северо-Кавказского округа, ответчик просит отменить принятые по делу судебные акты и полностью отказать в удовлетворении исковых требований. Вместе с тем, как правильно указал ФАС, все изложенные в жалобе доводы ответчика направлены на пересмотр судом фактических обстоятельств, ранее установленных судами первой и апелляционной инстанции, что не входит в компетенцию ФАС. В частности, ответчик заявлял, что истцом не было доказано, что представленный в материалы дела контрафактный диск является диском, приобретенным непосредственно в магазине ответчика.

Доводов о неправильном применении судами норм материального или процессуального права ответчик не приводил. В связи с этим суд кассационной инстанции, посчитав факт приобретения указанного диска в магазине ответчика установленным, самостоятельно проверил обоснованность применения к указанным отношениям ст. 1301 и п. 3 ст. 1252 ГК РФ. Не найдя нарушений в выводах нижестоящих судов, ФАС Северо-Кавказского округа оставил их без изменения, а кассационную жалобу — без удовлетворения.



**Радченко  
Сергей  
Дмитриевич,**

адвокат, кандидат  
юридических наук

### КОММЕНТАРИЙ ЭКСПЕРТА

По данному делу суды всех инстанций вынесли законные и обоснованные судебные акты. Они правильно установили факты и правильно применили нормы материального и процессуального права. На мой взгляд, есть только два момента, которые в этом деле могут представлять интерес для юриста-практика — это две достаточно типичные ошибки, которые на практике часто допускают ответчики, разрабатывая линию спора по делу.

Первая. Изучив отзыв на исковое заявление и апелляционную жалобу, кассационный суд обратил внимание на то, что при рассмотрении дела в первой и апелляционной инстанциях ответчик не ссылался на отсутствие спорных фонограмм на представленном в деле диске. Это сильный довод для обоснования отсутствия факта нарушения чужих авторских прав, тем более что из текста кассационного постановления не видно, как конкретно нижестоящие суды проверили наличие фонограмм, осуществлялось ли прослушивание диска, как того требует правило о непосредственном исследовании судом доказательств. Вот только заявлен этот довод был лишь в кассационной инстанции. Теоретически ФАС СКО мог бы на основании п. 3 ч. 1 ст. 287 АПК РФ вернуть дело на новое рассмотрение для проверки этого обстоятельства, но он этого не сделал, поскольку вопрос об этом не ставился ответчиком при рассмотрении дела в нижестоящих инстанциях. Вывод для практикующих юристов: все доводы по делу надо собирать и представлять в суд первой инстанции. В вышестоящих инстанциях делать это будет уже поздно.

Вторая. При доказанности факта покупки диска ответчик отрицал доказанность контрафактности размещенных на диске материалов. Аргументы ответчика сводились к продаже другого диска с похожим названием без указаний на содержание. Это также распространенная ошибка: ответчик все свои силы направляет только на опровержение вменяемого ему в вину факта, между тем как гораздо эффективнее одновременно с этим доказывать наличие некоего факта, который находится в непримиримом противоречии с фактом, который доказывает истец. Например, в этом деле доводы ответчика выглядели бы более убедительно, если бы он смог доказать, что по представленному истцом кассовому и товарному чеку был на самом деле продан лицензионный диск.



**Кабашный  
Евгений  
Григорьевич,**

главный специалист-эксперт отдела правового обеспечения Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Краснодарскому краю

---

## КОММЕНТАРИЙ ЭКСПЕРТА

Комментируемое дело представляет большой интерес в части содержащихся в нем толкований, касающихся относимости и допустимости доказательств в арбитражном процессе.

Суд кассационной инстанции по данному делу пришел к выводу о том, что кассовый и товарный чеки, а также диск с фонограммами и видеозаписью его приобретения в совокупности являются надлежащими доказательствами факта розничной купли-продажи и, соответственно, нарушения исключительных прав истца ответчиком.

Заслуживает поддержки вывод суда кассационной инстанции о том, что отсутствие у ответчика накладных о приобретении спорного диска не исключает фактического нахождения этого диска в магазине и его реализации.

Следует обратить внимание на следующую особенность решения вопроса при оценке товарного чека как допустимого доказательства факта реализации контрафактного диска. Ответчик указывает, что в товарном чеке назван «CD-диск «Ирина Круг», иск предъявлен по поводу реализации диска MP3 «Ирина Круг и Лариса Кучина», в кассовом чеке нет наименования товара, а суды при этом не дали оценку доводу ответчика о нетождественности наименований, указанных на спорном диске и в товарном чеке.

Вместе с тем это не влияет на законность судебных актов, так как судами установлено, что фонограммы, исключительные права на которые принадлежат истцу, имелись на спорном диске. Истец является обладателем исключительных прав на конкретные фонограммы, и их распространение вне зависимости от наименования носителя, на котором они размещены, является нарушением исключительных прав истца.

**Камышанский  
Владимир  
Павлович,**

заведующий кафедрой гражданского права Кубанского государственного аграрного университета, доктор юридических наук, профессор

**Исаенкова  
Оксана  
Владимировна,**

заведующая кафедрой гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии, директор Юридического института правового администрирования, доктор юридических наук, профессор

**Крыцул  
Алексей  
Алексеевич,**

преподаватель кафедры гражданского права Северо-Кавказского филиала РАП, заместитель директора Северо-Кавказского научно-исследовательского института актуальных проблем современного права, кандидат юридических наук

### КОММЕНТАРИЙ ЭКСПЕРТОВ

Споры о нарушении исключительных прав отличаются особой сложностью, заключающейся в определении судом конкретных доказательств по делу, относящихся к предмету доказывания, и их допустимости. Принятие четвертой части ГК РФ привнесло много положительного в сферу интеллектуальных прав, но вместе с тем появился комплекс серьезных проблем для правоприменителей, в том числе проблема определения предмета и средств доказывания, а также распределения обязанностей по доказыванию в спорах о нарушении исключительных прав.

Проблема специфики ответственности за нарушение интеллектуальных прав имеет прямое отношение и к процессуальной проблематике, так как правильное установление меры ответственности невозможно без определения оснований ее наступления, что предопределяет правильное формирование предмета доказывания, использование допустимых и относимых средств доказывания и распределение обязанности по доказыванию между сторонами.

Правовая проблема, которую предстояло разрешить арбитражному суду при рассмотрении кассационной жалобы, заключалась в установлении доказанности факта нарушения авторских или смежных прав.

Общество, являясь обладателем исключительных смежных прав на фонограммы, обратилось в суд с требованием к предпринимателю о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на произведения. По мнению общества, нарушение выразилось в распространении предпринимателем контрафактной продукции — диска с фонограммами, обладателем исключительных прав на которые является общество. Предприниматель ссылается на несоответствие реализованного диска диску, представленному обществом в деле.

Для удовлетворения требования общества суду необходимо установить:

- наличие у него исключительных прав на произведения или прав на их защиту;
- факт незаконного распространения предпринимателем фонограмм.

Использование объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения допускается только в установленных законом случаях свободного использования произведений. Общество является обладателем исключительных прав на произведения на основании лицензионного договора с исполнителем.

Судом сделан вывод о том, что кассовый чек, наличие контрафактного компакт-диска с фонограммами и видеозапись его приобретения в совокупности являются достоверными и допустимыми доказательствами распространения контрафактной продукции. Он согласуется с позицией иных окружных арбитражных судов<sup>1</sup>.

Однако в некоторых округах формируется иная практика по данному вопросу. Важно отметить, что случаи противоречивого толкования есть и внутри округов. Так, в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 22.01.2009 по делу № А46-15352/2007 сделан следующий вывод: «...Представленные в материалы дела контрольно-кассовый чек [дата]... и копия чека... не позволяют идентифицировать произведенную покупку, поскольку на них не указано наименование приобретенного товара... представленный в материалы дела CD-диск [наименование] не упакован, не заверен какими-либо лицами... а видеозапись не является достаточным и бесспорным доказательством приобретения указанного диска у ответчика».

Иной вывод сделан в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 22.10.2010 по делу № А70-6190/2010: «...Факт приобретения данного компакт-диска у ответчика подтвержден приобщенными к материалам дела оригиналами кассового и товарного чеков [дата], имеющими указание на принадлежность его предпринимателю [наименование], а также компакт-диском с видеофиксацией процесса покупки, произведенной в целях самозащиты гражданских прав...».

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 24.03.2009 № 14786/08 сделан следующий вывод: «Оценка судом доказательств по своему внутреннему убеждению не означает допустимости их необоснованной оценки, при которой содержательно тождественные обстоятельства получают диаметрально противоположное толкование без указания каких-либо причин этого. Такая оценка доказательств не может быть признана объективной».

Таким образом, объективная оценка представленных в суд доказательств предполагает их достоверность и обоснованность деятельности суда при толковании обстоятельств относительно представленных доказательств. При формировании внутреннего убеждения суд должен исключать противоположное толкование тождественных обстоятельств, тщательно обосновывая свою позицию.

<sup>1</sup> См., в частности, постановления ФАС Уральского округа от 11.08.2010 № Ф09-6312/10-С6 по делу № А07-22617/2009; ФАС Волго-Вятского округа от 11.08.2010 по делу № А79-11511/2009; ФАС Московского округа от 30.03.2009 № КГ-А40/1507-09; ФАС Северо-Западного округа от 02.04.2009 по делу № А05-7215/2008; ФАС Западно-Сибирского округа от 22.10.2010 по делу № А70-6190/2010.

## ИНТЕРЕСНОЕ ДЕЛО

По смыслу ст. 493 ГК РФ кассовый чек подтверждает лишь заключение договора розничной купли-продажи конкретного товара и факт оплаты, но не устанавливает факт передачи товара. Если намерение ответчика при заключении договора розничной купли-продажи заключалось в передаче диска с фонограммами, исключительные права на которые принадлежат истцу, можно сделать вывод о намерении ответчика осуществить распространение контрафактной продукции. Факт передачи диска с фонограммами и факт принятия именно этого диска истцом свидетельствуют о совершении распространения. Обязанность передать иной товар у ответчика не возникла, равно как у истца не возникла обязанность принять иной товар. Исполнение сторонами условий договора розничной купли-продажи диска с фонограммами устанавливает факт нарушения исключительных прав ответчика истцом.

Анализ норм ст. 12, 14 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что осуществление видеосъемки с целью фиксации факта распространения контрафактной продукции является соразмерным и допустимым способом самозащиты в виде сбора доказательств противоправности действий ответчика<sup>2</sup>. При этом видеозапись обязательно должна отвечать признакам относимости, допустимости и достоверности.

В некоторых случаях видеозапись не признается надлежащим и достаточным доказательством приобретения товара. Например, в постановлении Пятнадцатого ААС от 17.08.2010 по делу № А32-44115/2009-71/691 сделан следующий вывод: «Была исследована представленная истцом видеозапись покупки диска, из которой невозможно бесспорно с достоверностью установить наличие спорного диска среди других на стенде в торговой точке ответчика и его приобретение, т.е. не доказан факт предложения контрафактного продукта к продаже ответчиком».

Полагаем, что факты, содержащиеся в неоспоренной видеозаписи, позволяющей с достоверностью установить факт предложения и распространения контрафактного продукта и отвечающей признакам относимости и допустимости, являются допустимым доказательством наличия или отсутствия факта нарушения исключительных прав истца.

<sup>2</sup> См.: постановления Восемнадцатого ААС от 28.05.2010 по делу № А76-37307/2009; Четырнадцатого ААС от 10.09.2010 по делу № А13-3426/2010.