

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА**

Ленина проспект, д. 32/27, Екатеринбург, 620075

<http://fasuo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ Ф09-6382/13

Екатеринбург

11 июля 2013 г.

Дело № А60-27815/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 08 июля 2013 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 11 июля 2013 г.

Федеральный арбитражный суд Уральского округа в составе:
председательствующего Столярова А.А.,
судей Лазарева С.В., Семёновой З.Г.

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью "Кварт" (далее – общество «Кварт») на решение Арбитражного суда Свердловской области от 01.10.2012 по делу № А60-27815/2012 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2013 по тому же делу.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте Федерального арбитражного суда Уральского округа.

В судебном заседании приняли участие представители:

общества «Кварт» - Янина Е.С., Федоров М.В. (доверенность от 05.07.2013);

общества с ограниченной ответственностью «Аурит» (далее – общество «Аурит») – Крапивин О.В. (приказ от 21.01.2008 № АУРИТ-2008/1), Кульба Г.Ю. (доверенность от 31.07.2012).

Общество "Аурит" (ИНН: 6673160464, ОГРН: 1076673004704) обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с иском к обществу "Кварт" (ИНН: 6658386900, ОГРН: 1116658012580) о запрещении распространять или использовать иным способом программу для электронно-вычислительных машин «Система автоматизации предприятий, осуществляющих фармацевтическую деятельность «QuartFarm», государственная регистрация которой произведена в Реестре программ для ЭВМ под регистрационным номером 2012612833 от 21.03.2012; признании недействительной как основанной на недостоверных сведениях государственную регистрацию программы для электронно-вычислительных машин «Система автоматизации предприятий, осуществляющих фармацевтическую деятельность «QuartFarm» в

Реестре программ для ЭВМ под регистрационным номером 2012612833 от 21.03.2012; взыскании 500 000 руб. компенсации за нарушение исключительных прав на программу «Программный комплекс для автоматизации аптечных предприятий «Аптека-Урал» (Программный комплекс «Аптека-Урал»), государственная регистрация которой произведена в Реестре программ для ЭВМ под регистрационным номером 2006611303 от 17.04.2006 (с учетом принятых арбитражным судом уточнений исковых требований в порядке, предусмотренном ст. 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент).

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 01.10.2012 (судья Артепалихина М.В.) исковые требования удовлетворены в полном объеме.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2013 (судьи Дружинина Л.В., Лихачева А.Н., Масальская Н.Г.) решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

В кассационной жалобе общество "Кварт" просит отменить обжалуемые судебные акты, дело направить на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции, ссылаясь на нарушение судами ст. 82, 83 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, неправильное толкование ст. 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации. По мнению общества «Кварт», апелляционным судом сделан неправомерный вывод о том, что программа ответчика является переработкой программы истца. Заявитель полагает, что на судебную экспертизу была направлена программа ЭВМ, отличная от зарегистрированной в Роспатенте 17.04.2006, в связи с чем заключение эксперта является доказательством, не относящимся к делу и не подлежащим исследованию. Общество «Кварт» ссылается на то, что было лишено возможности присутствовать при проведении экспертизы экспертом Хохловым И.А., а также на необходимость вызова экспертов в качестве свидетелей по делу, поскольку эксперт Хохлов И.А. не был извещен о свободном доступе к уникальным аббревиатурам программы «Аптека-Урал».

В отзыве на кассационную жалобу общество «Аурит» возражает против изложенных в ней доводов, считает их несостоятельными, просит оставить без изменения обжалуемые судебные акты.

При рассмотрении спора судами установлено и материалами дела подтверждено, что согласно свидетельству № 2006611303 об официальной регистрации программы для ЭВМ, выданному правообладателю - обществу с ограниченной ответственностью «АСУ-Доктор» (далее – общество «АСУ-Доктор»), в реестре программ для ЭВМ 17.04.2006 зарегистрирована программа «Программный комплекс для автоматизации аптечных предприятий «Аптека-Урал».

В соответствии с договором от 01.03.2007 № 8/11, подписанным между обществом «АСУ-Доктор» (Правообладатель) и обществом «Аурит»

(Правопреемник), Правообладатель передал принадлежащее ему исключительное право на использование программы ЭВМ «Программный комплекс для автоматизации аптечных предприятий «Аптека-Урал» Правопреемнику. По акту приема-передачи от 01.03.2007 обществу «Аурит» передан материальный носитель в виде DVD-диска с исходными текстами (2,9 Мб) и скопированными модулями (4,9 Мб) программы для ЭВМ «Программный комплекс для автоматизации аптечных предприятий «Аптека-Урал».

В реестре программ для ЭВМ под регистрационным № 2012612833 от 21.03.2012 за правообладателем - обществом «Кварт» зарегистрирована программа «Система автоматизации предприятий, осуществляющих фармацевтическую деятельность «QuartFarm», авторами программы являются Коркунов М.А., Федоров М.В., Разбойников П.А.

Общество «Аурит», ссылаясь на то, что зарегистрированная за ним программа для ЭВМ «Система автоматизации предприятий, осуществляющих фармацевтическую деятельность «QuartFarm» является продуктом переработки программы для ЭВМ «Программный комплекс для автоматизации аптечных предприятий «Аптека-Урал», права на которую принадлежат обществу «Аурит», последнее обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с соответствующим иском.

Удовлетворяя исковые требования, суды обоснованно исходили из следующего.

Согласно п. 1 ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (ст. 1233 ГК РФ), если названным Кодексом не предусмотрено иное. 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 названным Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную данным Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается положениями Гражданского кодекса Российской Федерации.

На основании п. 1 ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации к объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения.

В силу п. 1 ст. 1259, ст. 1225, 1261 Гражданского кодекса Российской Федерации программа для ЭВМ охраняется как самостоятельный результат интеллектуальной деятельности и относится к объектам авторского права.

В соответствии со ст. 1261 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

В соответствии с п. 2 ст. 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности, перевод или другая переработка произведения. При этом под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и тому подобного). Под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык, за исключением адаптаций, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя.

Согласно разъяснениям, данным в п. 14 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации № 15 от 19.06.2006 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах», при рассмотрении споров, связанных с защитой авторских прав, истец должен доказать факт принадлежности ему авторского (смежного) права, а также факт использования этих прав ответчиком.

В соответствии с п. 3 ст. 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Размер компенсации

определяется судом в пределах, установленных настоящим Кодексом, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

Поскольку разрешение вопроса о переработке программы «Программный комплекс для автоматизации аптечных предприятий «Аптека-Урал» в программу для ЭВМ «Система автоматизации предприятий, осуществляющих фармацевтическую деятельность «QuartFarm» требует специальных познаний, судами назначались по делу судебные экспертизы.

Определением суда первой инстанции от 14.08.2012 по делу назначена судебная экспертиза с целью установления того обстоятельства, является ли программа «QuartFarm» тождественной программе «Аптека-Урал», либо результатом её переработки, проведение экспертизы поручено Суханову В.И. На разрешение эксперта были поставлены следующие вопросы:

- является ли программа для ЭВМ «Система автоматизации предприятий, осуществляющих фармацевтическую деятельность, «QuartFarm», государственная регистрация которой произведена в Реестре программ для ЭВМ под регистрационным номером 2012612833 от 21.03.2012, тождественной программе для ЭВМ «Программный комплекс для автоматизации аптечных предприятий «Аптека-Урал», государственная регистрация которой произведена в Реестре программ для ЭВМ под регистрационным номером 2006611303 от 17.04.2006?

- является ли программа для ЭВМ «Система автоматизации предприятий, осуществляющих фармацевтическую деятельность, «QuartFarm», государственная регистрация которой произведена в Реестре программ для ЭВМ под регистрационным номером 2012612833 от 21.03.2012, результатом переработки программы для ЭВМ «Программный комплекс для автоматизации аптечных предприятий «Аптека-Урал», государственная регистрация которой произведена в Реестре программ для ЭВМ под регистрационным номером 2006611303 от 17.04.2006?

Согласно заключению эксперта, на вопрос о том, является ли программа для ЭВМ «Система автоматизации предприятий, осуществляющих фармацевтическую деятельность, «QuartFarm» тождественной программе для ЭВМ «Программный комплекс для автоматизации аптечных предприятий «Аптека-Урал», дан отрицательный ответ (нет, не является); на вопрос о том, является ли программа для ЭВМ «Система автоматизации предприятий, осуществляющих фармацевтическую деятельность, «QuartFarm» результатом переработки программы для ЭВМ «Программный комплекс для автоматизации аптечных предприятий «Аптека-Урал», дан положительный ответ (да, является).

Апелляционный суд при рассмотрении спора пришел к выводу о том, что судом первой инстанции при назначении экспертизы допущены нарушения ч. 1, 2 ст. 9, ч. 2, 3 ст. 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, что в силу ч. 3 ст. 64 названного Кодекса исключает возможность использования экспертного заключения в качестве доказательства по делу, в связи с чем определением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от

27.12.2012 назначена комиссия судебная экспертиза, производство которой поручено двум экспертам Хохлову И.А., Добряку П.В. При назначении экспертизы перед экспертом был поставлен вопрос: «Является ли программа для ЭВМ «Система автоматизации предприятий, осуществляющих фармацевтическую деятельность «QuartFarm», государственная регистрация которой произведена в Реестре программ для ЭВМ под регистрационным номером 2012612833 от 21.03.2012, результатом переработки программы для ЭВМ «Программный комплекс для автоматизации аптечных предприятий «Аптека-Урал», государственная регистрация которой произведена в Реестре программ для ЭВМ под регистрационным номером 200661303 от 17.04.2006»?»

Согласно заключению от 31.01.2013 № 001 эксперта Хохлова И.А., установлено полное совпадение программных платформ (операционной системы, языка программирования, библиотек и системы управления базой данных), использованных в обеих программных продуктах. При исследовании структуры базы данных обнаружено, что описания атрибутов доменов и таблиц во многих случаях имеют похожую структуру описания, отличающуюся только именами атрибутов. Основной таблицей, на которой строится вся информационная система является таблица «ARTIKUL» (имеет одинаковое название в обоих программах). Анализ связей таблиц «ARTIKUL» показал, что основные связи совпадают. Кроме того, в программе «Аптека-Урал» используется оригинальный метод хранения проходных/расходных документов в двух таблицах, который полностью соответствует методу хранения документов в программе «QuartFarm». Отмечено совпадение в обеих программах оригинального, но не эффективного решения при организации хранения информации о контрагентах и подразделениях самого фармацевтического предприятия. При исследовании исходных текстов программ не обнаружено признаков формальной переработки исходных текстов программ, описаний структур базы данных и генераторов экранных форм, из чего сделан вывод, что программы писались заново. Тем не менее, в поле «тип документа», в указанных в заключении таблицах экспертом обнаружено совпадение уникальных и не очевидных аббревиатур, в связи с чем сделан вывод о заимствовании из исходного кода пакета «Аптека-Урал», что является ключевым признаком процесса «переработка». Экспертом отмечено наличие схожих окон, при помощи которых реализуется основной функционал программы, что также, по мнению эксперта, является признаком переработки программы. Экспертом указано на то, что при создании программного комплекса «QuartFarm» разработчики пользовались доступом к исходным текстам программы «Аптека-Урал» и использовали их в качестве образца при разработке собственных текстов программ, структуры базы данных и экранных форм, т.е. перерабатывали пакет «Аптека-Урал». На основании произведенных исследований экспертом дан положительный ответ на поставленный апелляционным судом вопрос.

В заключении эксперта Добряка П.В. отмечается, что в сравниваемых программах принят сдержанный деловой стиль графического интерфейса пользователя, ни в программе «Аптека-Урал», ни в программе «QuartFarm» нет

уникальных художественно-дизайнерских решений, о которых можно было бы сказать, что «QuartFarm» позаимствовала их из «Аптеки-Урал», отмечена функциональная схожесть программ, имеются принципиальные различия по архитектуре программ. Согласно данному заключению код приложений «QuartFarm» и скрипт его базы данных существенно меньше, чем код и скрипт «Аптека-Урал», имеющиеся одинаковые названия элементов обусловлены терминами из фармацевтической отрасли, либо из бизнеса, сравнение частей кода, реализующих одну и ту же функциональность, показало, что количество похожих в обеих программах кусков кода незначительно, программы «Аптека-Урал» и «QuartFarm» разработаны по близким техническим заданиям с похожим выбором программных решений и ориентированы на одних и тех же пользователей, есть косвенные признаки того, что программист перешла из команды разработчиков «Аптеки-Урал» в команду «QuartFarm», что является нормальным событием в ИТ-сфере. Поскольку количество совпадений в кодах приложений и баз данных незначительно и объясняется естественными причинами (общей сферой автоматизации, принятыми в сфере программистов обозначениями и стандартными программистскими решениями), схожесть внешнего вида программ объясняется одинаковыми потребностями пользователей, не найдено явных признаков заимствования и имеются отличия в архитектуре, экспертом сделан вывод, что программа «QuartFarm» была разработана самостоятельно без переработки каких-либо частей программы «Аптека-Урал». Вместе с тем, экспертом Добряком П.В. не анализируется и не указывается в исследовательской части на совпадение уникальных и не очевидных аббревиатур, отмеченных экспертом Хохловым И.А.

Приняв во внимание, что экспертом Хохловым И.А. установлено полное совпадение уникальных аббревиатур, имеющих в программе «Аптека-Урал», схожих окон, с помощью которых реализуется функционал программы, использования исходных текстов программы «Аптека-Урал», а также установленную экспертом Добряком П.В. функциональную схожесть программ, совпадения в кодах приложений, апелляционный суд, оценив данные заключения и иные доказательства по делу в порядке, предусмотренном ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, установил факт переработки программы «Аптека-Урал» при создании программы «QuartFarm».

При этом суд кассационной инстанции отмечает, что даже заключение эксперта Суханова В.И., которое апелляционным судом не принято во внимание как надлежащее доказательство по делу по основаниям нарушения ч. 1, 2 ст. 9, ч. 2, 3 ст. 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, содержит выводы о имеющей место переработке программы истца - «Аптека-Урал» при создании программы ответчика - «QuartFarm».

Принимая во внимание изложенное судами правомерно удовлетворены иски в полном объеме.

Утверждение общества «Кварт» о том, что апелляционным судом дано неправильное толкование ст. 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации и в связи с этим сделан неправомерный вывод о том, что программа

ответчика является переработкой программы истца, отклоняется как противоречащее материалам дела. Нарушения судом норм материального права судом кассационной инстанции не установлено.

Довод заявителя о том, что на судебную экспертизу была направлена программа ЭВМ, отличная от зарегистрированной в Роспатенте 17.04.2006, в связи с чем заключение эксперта является доказательством, не относящимся к делу и не подлежащим исследованию, подлежит отклонению как не подтвержденный материалами дела.

Ссылка общества «Кварт» на то, что оно было лишено возможности присутствовать при проведении экспертизы экспертом Хохловым И.А., рассмотрена апелляционным судом и обоснованно отклонена, поскольку ответчиком не доказано, каким образом данное обстоятельство могло привести к нарушениям либо неверным выводам эксперта.

С учетом изложенного обжалуемые судебные акты подлежат оставлению без изменения, кассационная жалоба – без удовлетворения.

Руководствуясь ст. 286, 287, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Свердловской области от 01.10.2012 по делу № А60-27815/2012 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2013 по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью "Кварт" – без удовлетворения.

Председательствующий

А.А. Столяров

Судьи

С.В. Лазарев

З.Г. Семёнова