



## СУД ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫМ ПРАВАМ

Огородный проезд, дом 5, строение 2, Москва, 127254

<http://ipc.arbitr.ru>

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Москва

29 июля 2015 года

Дело № А73-10465/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 22 июля 2015 года.

Полный текст постановления изготовлен 29 июля 2015 года.

Суд по интеллектуальным правам в составе:

председательствующий – Булгаков Д.А.,

судьи – Уколов С.М., Голофаев В. В.,

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Медотрейд» (ул. Вавилова, д. 69/75, оф. 1101, Москва 117997, ОГРН 1027739625187) на решение Арбитражного суда Хабаровского края от 11.12.2014 и постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 27.02.2015, принятые по делу № А73-10465/2014 по иску общества с ограниченной ответственностью «Медотрейд» к краевому государственному бюджетному учреждению здравоохранения «Краевая Клиническая Больница № 2» Министерства здравоохранения Хабаровского края (ул. Павловича, 1Б, г. Хабаровск, 680030, ОГРН 1022701192470) о взыскании 38 562 750 рублей.

В судебном заседании приняли участие представители общества с ограниченной ответственностью «Медотрейд» – Елитенко Н.В. (по доверенности от 04.02.2014), Вайпан А.В (по доверенности от 09.09.2013).



## Суд по интеллектуальным правам

## УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Медотрейд» (далее – ООО «Медотрейд», истец) обратилось в Арбитражный суд Хабаровского края с иском к Краевому государственному бюджетному учреждению здравоохранения «Краевая Клиническая Больница № 2» Министерства здравоохранения Хабаровского края (далее – ККБ №2, ответчик) об обязанности ответчика прекратить незаконное использование программы для ЭВМ Медицинская информационная система «Пациент» (рег. № 2007611834 от 28.04.2007) свыше 120 автоматизированных рабочих мест, предусмотренных договором № 592/Э-КЦП (Информатизация) от 28.09.2012, о взыскании 38 562 750 рублей компенсации за незаконное использование МИС «Пациент».

Решением Арбитражного суда Хабаровского края от 11.12.2014 в удовлетворении иска отказано.

Постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 27.02.2015 решение Арбитражного суда Хабаровского края от 11.12.2014 по делу № А73-10465/2014 оставлено без изменения.

Не согласившись с указанными судебными актами, ООО «Медотрейд» обратилось в Суд по интеллектуальным правам с кассационной жалобой, в которой просило решение Арбитражного суда Хабаровского края от 11.12.2014 и постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 27.02.2015 по делу № А73-10465/2014 отменить и принять по делу новый судебный акт, которым заявленные исковые требования удовлетворить.

ООО «Медотрейд» в кассационной жалобе ссылается на несоответствие выводов, содержащихся в оспариваемых судебных актах, фактическим обстоятельствам дела, а также неправильное применение судами норм материального права.

В судебном заседании суда кассационной инстанции представители ООО «Медотрейд» полностью поддержали доводы кассационной жалобы и пояснили, что с марта 2014 года, не обладают правами администратора программы, установленной ответчику.

Ответчик, извещенный надлежащим образом о времени и месте рассмотрения поданной кассационной жалобы, в судебное заседание не явился, явку представителя не обеспечил, что в силу части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является препятствием для рассмотрения кассационной жалобы в его отсутствие.

В силу части 1 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, устанавливая правильность применения норм материального права и норм процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемого судебного акта и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы, если иное не предусмотрено названным Кодексом.

Рассмотрев кассационную жалобу, проверив в порядке статей 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами первой и апелляционной инстанции норм материального права и соблюдения норм процессуального права, а также соответствие выводов судов установленным фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, суд кассационной инстанции пришел к выводу о необходимости отмены обжалуемых судебных актов и направлении дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела и установлено судами, ООО «Медотрейд» является правообладателем медицинской информационной системы «Пациент» (далее – МИС «Пациент»), что

подтверждается свидетельством о государственной регистрации № 2007611834 от 28.04.2007.

28.09.2012 между ККБ № 2 и ООО «Медотрейд» (поставщик) по итогам открытого аукциона в электронной форме (протокол № 3 от 13.09.2012) заключен договор № 592/Э – КЦП (информатизация), в соответствии с условиями которого поставщик принял обязательства осуществить поставку и установку МИС «Пациент» в количестве в соответствии со спецификацией (приложение №1) и техническим заданием (приложение №2) (далее – договор).

В соответствии с пунктом 1.2 договора, поставка включает в себя доставку, монтаж, установку, наладку, ввод в эксплуатацию, гарантийное техническое обслуживание товара.

В соответствии с пунктами 1.4, 1.5 договора отношения сторон по договору в части предоставления лицензий являются отношениями между лицензиаром (далее также поставщик) и лицензиатом (далее также заказчик) и к ним применяются положения, содержащиеся в главе 69 и главе 70 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Лицензиат приобретает право использования программного обеспечения в объеме, способами и на условиях, оговоренных в указанном разделе и разделе 9 Договора и Приложении 2 к этому Договору.

Цена договора составляет 4 432 500 руб. (пункт 3.1 договора).

Согласно пункту 9.2 договора исключительное право на программы для ЭВМ, необходимые для функционирования инфраструктурного оборудования (далее – программы для ЭВМ), сохраняется за лицензиаром, если последний является правообладателем, либо за иным лицом, являющимся правообладателем. Заказчик, являясь лицензиатом, не приобретает исключительное право на программы для ЭВМ, а приобретает только те права, которые оговорены в договоре.

Пунктом 9.5 договора предусмотрено, что лицензии, предоставляемые лицензиаром лицензиату по договору, включают в себя:

запись и хранение программы для ЭВМ в памяти ЭВМ и осуществление действий, необходимых для функционирования программы для ЭВМ в соответствии с его прямым назначением; адаптация программы для ЭВМ встроенными в него средствами исключительно для собственных нужд; изготовление копий программы для ЭВМ, при условии, что эти копии предназначены только для архивных целей, или для осуществления тестовых работ, проводимых для апробации модернизированной версии программы для ЭВМ перед вводом ее в эксплуатацию, или для замены экземпляра программы для ЭВМ в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования.

Лицензиар предоставляет лицензии на срок, не превышающий действия исключительного права на программы ЭВМ, но не менее чем на 12 месяцев.

В пункте 1.6 приложения № 2 к договору предусмотрено, что объектом автоматизации в рамках проекта являются подразделения ККБ №2 не менее 120 рабочих мест.

По акту № 1 от 09.10.2012 ООО «Медотрейд» (лицензиар) передал ответчику неисключительное право (лицензию) на использование программного обеспечения «Медицинская информационная система «Пациент» в качестве конечного пользователя.

Согласно лицензионному свидетельству, выданному истцом ККБ № 2 передана бессрочная лицензия на 120 пользователей.

21.11.2012 между сторонами спора подписан лицензионный договор №01/11 на использование тестовой лицензии подсистема «Стационар» МИС «Пациент» (версия 2,0) (свидетельство о государственной регистрации 2012611824 от 17.02.2014) (в количестве 500) с целью тестирования возможностей программы, ознакомления и всестороннего изучения возможностей программы по автоматизации учреждения, на срок до 01.06.2013, в соответствии с условиями которого лицензиату разрешается хранение, установка, запуск копии программы не более чем с

одного общедоступного устройства хранения данных (сервера базы данных), при этом количество рабочих мест, использующих запущенную с сервера базы данных программу, условиями лицензии не ограничено.

04.06.2014 нотариусом Таганрогского нотариального округа Ростовской области по заявлению Вайпан А.В. оформлен протокол осмотра доказательств с использованием имени пользователя TERMINAL/softmaster, введением пароля на удаленном рабочем столе с помощью ярлыка запущена программа МИС «Пациент», введен логин и пароль, сделан снимок с экрана формы «Информация о лицензии», и установлено, что количество пользователей лицензии, выданной 09.10.2012 ККБ №2 составляет 742 пользователя.

25.07.2014 протоколом осмотра доказательств зафиксировано количество пользователей такой лицензии 744.

Ссылаясь на то, что ККБ №2 осуществляются действия по использованию МИС «Пациент» за пределами, предусмотренными договором (количество пользователей превышает предусмотренное договором), ООО «Медотрейд» обратилось в Арбитражный суд Хабаровского края с иском.

Отказывая в удовлетворении иска, суды первой и апелляционной инстанции исходили из следующего.

Суд первой инстанции при принятии судебного акта учел, что из представленных в материалы дела протоколов осмотра следует, что истец имел удаленный доступ к рабочему столу компьютера ответчика посредством введения соответствующих реквизитов и паролей.

Суд апелляционной инстанции указал, что доказыванию в настоящем споре подлежит факт неправомерного использования ответчиком программного продукта, принадлежащего истцу.

Суд апелляционной инстанции указал, что программный продукт МИС «Пациент» приобретен ответчиком посредством размещения заказа в рамках Федерального закона №94-ФЗ, при этом поставка осуществлялась

на технических условиях, указанных в приложении №2 к договору с целью обеспечения эффективной информационной поддержки процесса управления системой медицинской помощи, автоматизации деятельности ККБ №2, лицензия предоставлена на срок, не превышающий действия исключительного права на программы ЭВМ. В соответствии с пунктом 1.6 приложения №2 к договору в рамках работ должно было быть автоматизировано не менее 120 рабочих мест. Точное количество пользователей и рабочих мест, условиями договора не оговаривалось.

Осуществляя толкование условий договора от 28.12.2012, а также цель его заключения, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон по использованию системы и ее версий, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что условиями договора количество пользователей установленной программы ограничено не было, а использование программного продукта осуществляется в рамках договора.

Суды пришли к выводу, что с учетом того, что с момента установки программы (октябрь – ноябрь 2012) и до марта 2014 в медицинском учреждении находился специалист ООО «Медотрейд», обладающий правами администратора, и взаимодействующий с ответчиком по техническим вопросам по программе МИС «Пациент», нарушений использования программного продукта не установлено.

Поэтому, по мнению судов первой и апелляционной инстанции, правовые основания для удовлетворения иска отсутствовали, так как истцом достоверных доказательств, подтверждающих фактов нарушения ответчиком условий использования МИС «Пациент», суду не представлено.

Между тем суды первой и апелляционной инстанции не учли следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 ГК РФ 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, если указанным 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 указанным Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными тем же Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную названным Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается этим Кодексом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1252 ГК РФ защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в частности, путем предъявления в порядке, предусмотренном указанным Кодексом, требования: о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, - к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия; о возмещении убытков.

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 (статья 1261 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 2 статьи 1270 ГК РФ использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности, воспроизведение произведения, то есть изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, при этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение произведения до всеобщего сведения.

Как следует из подпункта 3 пункта 1 статьи 1273 ГК РФ, воспроизведение программных продуктов, кроме случаев, предусмотренных статьей 1280 ГК РФ, даже если такое воспроизведение осуществляется гражданином при необходимости и исключительно в личных целях правомерно обнародованного произведения, без согласия автора или иного правообладателя не допускается.

Правообладатель, права которого нарушены, вправе требовать от нарушителя его авторских прав выплаты компенсации, размер которой

определяется судом в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда, либо в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения независимо от наличия или отсутствия убытков (пункт 3 статьи 1252, статья 1301 ГК РФ).

Как установлено судами, в силу пункта 9.7 договора приемка лицензий оформляется актом сдачи-приемки лицензий, подписанным уполномоченными представителями сторон, а лицензия вступает в силу с даты подписания сторонами акта сдачи-приемки.

При этом согласно лицензионному свидетельству, выданному истцом ККБ № 2, ответчику передана бессрочная лицензия лишь на 120 пользователей.

Вместе с тем в материалах настоящего дела отсутствуют доказательства того, что между истцом и ответчиком подписан акт сдачи-приемки лицензий, в порядке пункта 9.7 договора, позволяющий ответчику бессрочно использовать компьютерную программу для числа пользователей, превышающего 120 экземпляров данной программы.

Подписанный 21.11.2012 истцом и ответчиком лицензионный договор №01/11 на использование тестовой лицензии подсистема «Стационар» МИС «Пациент» (версия 2,0) (в количестве 500) с целью тестирования возможностей программы, ознакомления и всестороннего изучения возможностей программы по автоматизации учреждения, позволял ответчику использовать указанную компьютерную программу на законных основаниях с согласия истца только до 01.06.2013.

В силу абзаца 2 пункта 1 статьи 1229 ГК РФ правообладатель вправе по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование произведения, причем отсутствие такого запрета не считается согласием на его использование.

Более того 04.06.2014 нотариусом установлено, что количество пользователей лицензии, выданной 09.10.2012 ответчику составляет – 742, а 25.07.2014 протоколом осмотра доказательств зафиксировано количество пользователей такой лицензии – 744.

Таким образом, из материалов дела следует, что с 04.06.2014 без наличия на то правовых оснований, без согласия правообладателя – истца, ответчик осуществлял использование лицензии, в количестве превышающем, переданное ему истцом право на бессрочное использование такой лицензии на 120 пользователей.

Протоколы осмотра доказательств от 04.06.2014 и от 25.07.2014 судами не опровержены.

Доказательств предоставления истцу лицензий ответчику в количестве, превышающем 120 единиц не представлено.

Нахождение до марта 2014 года специалиста истца в медицинском учреждении не подтверждает предоставление ответчику истцом неограниченного количества лицензий и права их бессрочного использования.

В связи с чем не обоснован вывод судов первой и апелляционной инстанции об отсутствии правовых оснований для удовлетворения иска, из-за не представления истцом достоверных доказательств, подтверждающих факт нарушения ответчиком условий использования МИС «Пациент».

При таких обстоятельствах, суд кассационной инстанции пришел к выводу о том, что судами при принятии оспариваемых судебных актов допущено неправильное применение положения абзаца 2 пункта 1 статьи 1229 ГК РФ при квалификации договора, предоставляющего права

использования ответчику МИС «Пациент», а также несоответствие выводов, содержащихся в оспариваемых судебных актах, фактическим обстоятельствам дела, что в силу части 1 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является основанием для отмены оспариваемых судебных актов.

На основании вышеизложенного суд кассационной инстанции пришел к выводу о наличии правовых оснований как для отмены обжалуемого постановления суда апелляционной инстанции, так и решения суда первой инстанции с направлением дела на новое рассмотрение в Арбитражный суд Хабаровского края.

При новом рассмотрении суду первой инстанции предлагается учесть вышеизложенное, а именно: установить количество пользователей лицензии без согласия правообладателя – истца, то есть без наличия у ответчика правовых оснований, в период с 04.06.2014 до даты обращения истца с настоящим иском в суд, проверить расчет заявленной истцом к взысканию компенсации, а также предложить ответчику представить свой контррасчет заявленного истцом размера компенсации.

Согласно части 3 статьи 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, при отмене судебного акта с передачей дела на новое рассмотрение вопрос о распределении судебных расходов разрешается арбитражным судом, вновь рассматривающим дело.

Руководствуясь статьями 286, 287, 288, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Хабаровского края по делу № А73-10465/2014 от 11.12.2014 и постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 27.02.2015 по тому же делу отменить.

Направить дело № А73-10465/2014 на новое рассмотрение в Арбитражный суд Хабаровского края.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегияю Верховного Суда Российской Федерации в порядке кассационного производства в срок не превышающий двух месяцев с момента его принятия.

Председательствующий  
судья

Д.А. Булгаков

Судья

С.М. Уколов

Судья

В.В. Голофаев