



**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ
СУД**
127994, г. Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, д. 12
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-1573/2009-ГК**

г. Москва Дело № А40-2066/08-27-25
"17" марта 2009 года
Резолютивная часть постановления объявлена 10.03.2009 года
Мотивированное постановление изготовлено 17.03.2009 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи В.В. Попова
судей Разумова И.В. и Трубицына А.И.

при ведении протокола судебного заседания секретарем Авериной Е.А.

Рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО «ИЦ
СтройКонсультант»

на решение Арбитражного суда города Москвы от 31.07.2008 г. по делу №А40-2066/08-
27-25, принятое судьей Хатыповой Р.А.,

по иску ОАО Московский центр ценообразования в строительстве «Мосстройцены»
к ООО «ИЦ СтройКонсультант»

3 лица: ООО «СЦ «Гарант», Департамент экономической политики и развития г. Москвы,
Комитет Москвы по государственной экспертизе проектов и ценообразования в
строительстве (Москомэкспертиза)

о защите исключительного права

при участии:

от истца – Злобина И.Б. по доверенности от 14.09.2008 г., Подгорная Л.Н. генеральный
директор (приказ №37 от 21.08.2000 г.);

от ответчика – Черняк Т.В. по доверенности от 18.02.2009 г., Ермакова Е.А. по
доверенности от 16.01.2009 г., Вербицкая Л.В. по доверенности от 16.01.2009 г.;

от третьих лиц:

ООО «СЦ «Гарант» - не явился, извещен;

Департамент экономической политики и развития г. Москвы – не явился, извещен;

Москомэкспертиза – Смирнов Ю.Н. по доверенности от 06.03.2009 г. №МКЭ-2/373.

УСТАНОВИЛ:

ОАО Московский центр ценообразования в строительстве «Мосстройцены»
обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ООО «ИЦ СтройКонсультант» о
признании исключительного права на издание (воспроизведение) и реализацию
(распространение) Сборников «Территориальные сметные нормативы для Москвы ТСН-
2001» в печатном и электронном виде, запрете ответчику воспроизведение и
распространение сборников.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 31.07.2008 г. иск удовлетворен

полностью.

Не согласившись с принятым решением, ООО «ИЦ СтройКонсультант» подало апелляционную жалобу, в которой просит решение Арбитражного суда г. Москвы отменить, в удовлетворении иска отказать полностью по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2008 г. решение Арбитражного суда г. Москвы от 31.07.2008 г. оставлено без изменения.

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского круга от 20.01.2009 г. постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2008 г. отменено, дело направлено на новое рассмотрение в Девятый арбитражный апелляционный суд на новое рассмотрение.

Представитель ответчика в судебном заседании поддержал доводы апелляционной жалобы.

Представитель истца в судебном заседании возражал против доводов апелляционной жалобы, представил письменный отзыв на апелляционную жалобу.

Представитель Москомэкспертизы в судебном заседании возражал против доводов апелляционной жалобы, письменный отзыв на апелляционную жалобу не представил.

Представитель ООО «СЦ «Гарант» в судебное заседание не явился, извещен надлежащим образом, письменный отзыв на апелляционную жалобу не представил.

Представитель Департамента экономической политики и развития г. Москвы в судебное заседание не явился, извещен надлежащим образом, письменный отзыв на апелляционную жалобу не представил.

Изучив материалы дела, исследовав имеющиеся в деле доказательства, заслушав представителей истца, третьего лица и ответчика, проверив все доводы апелляционной жалобы и возражений на нее, арбитражный апелляционный суд считает, что апелляционная жалоба подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 01.10.2005 г. между Департаментом экономической политики и развития г. Москвы (инвестор), Комитетом Москвы по государственной экспертизе проектов и ценообразования в строительстве (Москомэкспертиза) (заказчик) и ОАО Московский центр ценообразования в строительстве «Мосстройцены» (исполнитель) заключен государственный контракт №202 «А»-ДЭПР, в соответствии с которым инвестор финансирует, заказчик поручает, исполнитель принимает на себя выполнение работ по городскому заказу по теме: «Разработка территориальных сметных норм и расценок для определения стоимости строительства объектов в городе Москве в базисных ценах по состоянию на 1 января 2000 года» на основе действующих элементных сметных норм московской сметно-нормативной базы МТСН 81-98 Госстроя России (ГЭСН-2001), в соответствии с техническим заданием и титульным списком проектно-изыскательских работ, включенным в Адресную инвестиционную программу города Москвы на 2005 год.

Постановлением Правительства Москвы от 14.11.2006 г. №900-ПП «О порядке перехода на определение сметной стоимости строительства объектов в городе Москве с применением территориальных сметных нормативов в уровне цен по состоянию на 1 января 2000 года» были введены в действие с 1 декабря 2006 г. сборники территориальных сметных нормативов для города Москвы согласно приложению 1 к данному постановлению. В приложении 1 к постановлению Правительства Москвы от 14.11.2006 г. №900-ПП дан перечень сборников территориальных сметных нормативов для Москвы ТСН-2001 с указанием наименований нормативов и их шифров.

Данное постановление Правительства Москвы было опубликовано в официальном издании Правительства Москвы – «Вестнике Мэра и Правительства Москвы» №68 за декабрь 2006 г. (л.д.113-120, т.2).

Анализ текста постановления Правительства Москвы от 14.11.2006 г. №900-ПП

позволяет сделать вывод о том, что территориальные сметные нормативы для Москвы ТСН-2001 являются частью нормативного правового акта.

В Постановлении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 11 ноября 1996 г. N 781-П ГД "Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации" приводится определение нормативного правового акта и правовой нормы: "Нормативный правовой акт - это письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм. В свою очередь, под правовой нормой принято понимать общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение".

Вывод Девятого арбитражного апелляционного суда о том, что территориальные сметные нормативы для Москвы ТСН-2001 являются частью нормативного правового акта, основан на придании территориальным сметным нормативам обязательного характера.

Пункт 1 постановления Правительства Москвы от 14.11.2006 г. №900-ПП вводит в действие данные нормативы.

В пунктах 4 и 5 постановления Правительства Москвы от 14.11.2006 г. №900-ПП на неопределенный круг лиц – государственных заказчиков (заказчиков), осуществляющих строительство (техническое перевооружение, реконструкцию, капитальный ремонт) объектов за счет средств бюджета города Москвы, и проектные организации, возлагаются обязанности по обязательному применению территориальных сметных нормативов.

Довод истца о том, что круг лиц, на которые распространяются данное постановление и территориальные сметные нормативы для Москвы ТСН-2001 ограничен государственными заказчиками – государственными органами и проектными организациями, список которых также определен, не принимается, т.к. в тексте постановления отсутствует конкретный перечень государственных заказчиков (заказчиков), осуществляющих строительство (техническое перевооружение, реконструкцию, капитальный ремонт) объектов за счет средств бюджета города Москвы, и проектные организации. Данные лица не определены в постановлении и могут включать различные организации и органы различных организационно-правовых форм и форм собственности.

Кроме того, анализ текста самих сборников территориальных сметных нормативов позволяет сделать вывод о том, что их содержание направлено на установление определенных требований не только технического характера, но и нормативных требований при определении сметной стоимости проведения строительных работ.

В приложении 1 к постановлению Правительства Москвы от 14.11.2006 г. №900-ПП приведен перечень сборников территориальных сметных нормативов. Не опубликование полного текста всех сборников допускается техникой подготовки и опубликовании нормативных актов. Так, пунктом 25 Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных приказом Минюста России от 04.05.2007 г. №88, в исключительных случаях приложения к нормативным правовым актам, содержащие таблицы, графики, карты, схемы (носящие вспомогательный или дополнительный характер), по согласованию федерального органа исполнительной власти, иного органа (организации) с Министерством юстиции Российской Федерации могут не публиковаться, но с обязательным указанием в печати, какое приложение не приводится.

Правовой статус сборников территориальных сметных нормативов как официального нормативного документа подтверждается разъяснением Правового

управления Правительства Москвы от 21.05.2008 г. №1-21-354/8 (л.д.35, т. 3), а также опубликованием текстов сборников территориальных сметных нормативов в справочной правовой системе «Гарант» (л.д.136-137, т.3).

В соответствии с пунктом 10.4 государственного контракта от 01.10.2005 г. №202 «А»-ДЭПР издание и реализация сборников ТСН и ТЕР-2001 находится в исключительной компетенции инвестора и заказчика. Инвестор и заказчик делегируют исполнителю право издания и реализации сборников ТСН и ТЕР-2001 за счет денежных средств исполнителя, при этом инвестор и заказчик обязуются не передавать оригинал-макеты сборников третьим лицам без письменного согласия исполнителя.

Таким образом, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что оригинал-макеты сборников до их введения в действие постановлением Правительства Москвы от 14.11.2006 г. №900-ПП являлись объектами авторского права.

Согласно ст. 11 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» автору сборника и других составных произведений (составителю) принадлежит авторское право на осуществленные им подбор или расположение материалов, представляющие результат творческого труда (составительство).

В соответствии со ст. 8 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», подлежащего применению на момент опубликования постановления Правительства Москвы от 14.11.2006 г. №900-ПП, не являются объектами авторского права официальные документы (законы, судебные решения, иные тексты законодательного, административного и судебного характера), а также их официальные переводы.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» по правоотношениям, возникшим до введения в действие части четвертой ГК России, она применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения ее в действие.

Подпунктом 1 пункта 6 ст. 1259 ГК России установлено, что объектами авторского права не являются официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;

Поэтому выводы суда первой инстанции о том, что сборники созданные истцом не являются официальными документами, являются не правомерными и не обоснованными.

Таким образом, ответчиком произведено включение в версии «PROF локальная» и «Регламент-локальная» информационной системы «СтройКонсультант» тексты официальных документов.

Кроме того, ссылка суда первой инстанции на нотариальный протокол осмотра от 07.04.2008 г. (л.д.107-113, т.1) является необоснованной, т.к. данный документ является в силу ч.3 ст. 64 АПК России ненадлежащим доказательством, полученным с нарушением федерального закона.

Как следует из текста нотариального протокола осмотра от 07.04.2008 г. данный осмотр проведен на основании статей 102-103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате.

В соответствии со ст. 102 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате по просьбе заинтересованных лиц нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным. Нотариус не обеспечивает доказательств по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или административного органа.

23 января 2008 г. исковое заявление было оставлено без движения. В связи с устранением недостатков 08 февраля 2008 г. исковое заявление принято к производству.

Таким образом, на дату составления нотариусом осмотра (07.04.2008 г.) данное дело находилось в производстве суда, и нотариус не мог осуществить обеспечение данного доказательства в силу требования закона и данное доказательство является не допустимым доказательством в силу ст. 68 АПК России.

При данных обстоятельствах, Арбитражный апелляционный суд считает апелляционную жалобу ООО «ИЦ СтройКонсультант» обоснованной и подлежащей удовлетворению, а решение суда первой инстанции отмене.

ООО «ИЦ СтройКонсультант» заявило ходатайство о возмещении судебных издержках в виде расходов на услуги представителя в размере 95 200 руб., что подтверждается договором от 27.02.2008 г., счетами №№98, 202, 207, 331, платежными поручениями №№72, 131, 138, 213.

В соответствии с частью 2 статьи 110 АПК России судебные расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.

Согласно положениям этой статьи возмещению подлежат только фактически понесенные судебные расходы. Вместе с тем, если сумма заявленного требования явно превышает разумные пределы, т.к. заявленные расходы на услуги представителя касаются участие представителей только в суде первой инстанции, Девятый арбитражный апелляционный суд в отсутствие доказательств разумности расходов, представленных заявителем, в соответствии с частью 2 статьи 110 АПК России возмещает такие расходы в разумных пределах в сумме 45 000 руб.

Расходы по госпошлине по апелляционной и кассационной жалобам в соответствии со ст. 110 АПК России относятся на истца.

Руководствуясь ст. ст. 110, 176, 266-268, п.2 269, п.3, 4 270, 271 АПК РФ, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 31.07.2008 г. по делу №А40-2066/08-27-25 отменить.

В удовлетворении иска отказать.

Взыскать с ОАО Московский центр ценообразования в строительстве «Мосстройцены» в пользу ООО «ИЦ СтройКонсультант» расходы по госпошлине в размере 2000 руб. и расходы на услуги представителя в размере 45 000 руб.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Московского округа в срок, не превышающий двух месяцев.

Председательствующий судья:

В.В. Попов

Судьи:

И.В.Разумов

А.И.Трубицын