

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**РЕШЕНИЕ****Именем Российской Федерации**

г.Москва

01.12.2017

Дело № А40-128427/14-26-992

Резолютивная часть решения объявлена 24.11.2017

Решение в полном объеме изготовлено 01.12.2017

Арбитражный суд города Москвы в составе:

судьи Мищенко А.В. /единолично/,

при ведении протокола судебного заседания секретарем с/з Сазыновой А.Р.

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску некоммерческой организации «Национальная ассоциация стоимостного инжиниринга» (ИНН 7736243407) к ООО Центр «ГРАНД» (ИНН 6629002116), ООО «ГРАНД-ПрофЦентр» (ИНН 7727749282), ООО «ГРАНД-Смета» (ИНН 7727725299), ООО МГК «ГРАНД» (ИНН 7727738403), ООО «ПрофСофт» (ИНН 7727757533)

с участием 3-их лиц ФАУ «ФЦЦС», ООО «ГосСтройСмета», Терентьева И.А.

о защите исключительных прав и взыскании компенсации, а также встречный иск о признании прав на базу данных,

по встречному иску

при участии:

по протоколу,

УСТАНОВИЛ:

Некоммерческая организация «Национальная ассоциация сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга» (истец по первоначальному иску) обратилась с иском (с учетом принятых изменений в порядке ст. 49 АПК РФ) к ООО «Центр «ГРАНД» (ответчик 1, истец по встречному иску), ООО «ГРАНД-ПрофЦентр» (ответчик 2), ООО «ГРАНД-Смета» (ответчик 3), ООО «МГК ГРАНД» (ответчик 4), ООО «ПрофСофт» (ответчик 5):

- о запрете ответчику 1, ответчику 2, ответчику 3, ответчику 4, ответчику 5 совершать любые действия по использованию принадлежащей истцу базы данных «Федеральная сметно-нормативная база ценообразования в строительстве ФСНБ-2001»;

- об обязании ответчика 1, ответчика 2, ответчика 3, ответчика 5 за собственный счет обеспечить изъятие из оборота в составе программного комплекса «ГРАНД-Смета» базу данных «Федеральная сметно-нормативная база ценообразования в строительстве ФСНБ-2001», принадлежащая истцу, в том числе распространяемую в составе программного комплекса «ГРАНД-Смета» под наименованием «базовый комплект нормативно-справочной информации, включая ГЭСН и ФЕР»

- о взыскании с ответчиков солидарно в пользу истца компенсации за нарушение исключительных прав (том дела 1, л.д. 2-7, том дела 40, л.д. 141-142, том дела 41, л.д. 129-147).

Ответчик 1 иск не признал по основаниям, изложенным в отзыве. Остальные ответчики отзыв не представили, по существу в полном объеме поддержали доводы ответчика 1.

Ответчик 1 предъявил встречный иск (с учетом принятого уточнения в порядке ст. 49 АПК РФ) с требованиями:

- признать за ответчиком 1 исключительное право на базу данных «базовый комплект нормативно-справочной информации, включая ГЭСН и ФЕР», работающую под управлением программного комплекса «ГРАНД-Смета».

- запретить истцу по первоначальному иску воспроизводить, распространять, заключать лицензионные договоры, доводить до всеобщего сведения таким образом, чтобы любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору, а также иным образом вводить в гражданский оборот и осуществлять иные права на «Федеральную сметно-нормативную базу ценообразования в строительстве ФСНБ-2001» (том дела 43, л.д. 63-64, том дела 44, л.д. 54-71).

По ходатайству сторон определением от 31 марта 2015 года, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 20 июля 2015 года №09АП-24443/2015-ГК, №09АП-24444/2015-ГК, определением от 03 ноября 2015 года, уточнившим вопросы перед экспертами с учетом принятия к производству суда встречного иска, была назначена комплексная судебная экспертиза.

По ходатайству ответчика 1, с учетом поддержки этой позиции истцом по первоначальному иску, судом определением от 20 января 2017 года с учетом определения от 27 марта 2017 года, дополнившего вопросы экспертам, была назначена дополнительная судебная экспертиза в связи с возникновением новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств дела, а также для целей проверки новых позиций сторон.

Ответчики первоначальный иск не признали. Ответчик 1 настаивал на удовлетворении встречного иска.

Третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, извещенные надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не явились, письменные позиции по делу не представили. Спора рассмотрен в их отсутствие на основании ст.ст. 123, 156 АПК РФ.

Сторонами были заявлено о фальсификации доказательств, ответчиком 1- ходатайство о назначении повторной экспертизы,

Заслушав представителей сторон, исследовав и оценив представленные доказательства в их совокупности и взаимной связи, рассмотрев заявления сторон о фальсификации доказательств, ходатайство ответчика 1 о назначении повторной судебной экспертизы, суд пришел к следующим выводам.

По смыслу п.2 ст.65 АПК РФ и п.14 Постановления Пленума ВАС РФ от 19.06.2006 г. №15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» в предмет доказывания по делу о нарушении исключительных прав входит выяснение вопроса об охраноспособности объекта исключительных прав, а также выяснение вопроса о наличии или отсутствии факта конкретного неправомерного использования ответчиком объектов исключительных прав истца.

В обоснование своих требований истец по первоначальному иску ссылается на те обстоятельства, что база данных «ФСНБ-2001» создавалась им самостоятельно на протяжении значительного времени посредством привлечения сторонних организаций и специалистов, с несением соответствующих материальных и иных затрат путем расчетов, обработки, проверки, последующего подбора и расположения специального информационного наполнения, предназначенного для расчетов сметной стоимости строительства.

База данных ФСНБ-2001 имеет объективированную форму, введена истцом в гражданский оборот в соответствии с приказом от 14 июня 2013 года №26 (том дела 30, л.д.51). База данных ФСНБ-2001 была зарегистрирована истцом в Роспатенте в установленном порядке, что подтверждается Свидетельством Роспатента о государственной регистрации базы данных от 01 октября 2013 года № 2013621288 (том дела 26, л.д. 14).

Охраноспособность базы данных истца подтверждается нижеследующими доказательствами:

- базой данных истца в объективной форме на дисках; составными элементами (извлечениями) базы данных в печатной форме, сопровождаемыми проставленным знаком правовой охраны и указанием на истца как на обладателя исключительных прав на базу данных (том дела 12, л.д.56-57);

- свидетельством Роспатента о государственной регистрации базы данных от 01 октября 2013 года с указанием на истца как на правообладателя данной базы данных (том дела 26, л.д. 14);

- первичными документами, подтверждающими порядок создания базы данных истца.

В соответствии с заключенным между истцом и ООО «Госнорматив» и надлежаще исполненным договором №01/2013-МИ от 10 января 2013 года на создание базы данных ФСНБ-2001, актами, отчетами о выполнении работ по указанному договору от 15.01.2014 года, а также в соответствии с заключенным между истцом и ООО «ВИ энд Ай Групп» и надлежаще исполненным договором №02/2013-МВ от 22 января 2013 года на выполнение работ по сбору, анализу, структурированию исходного материала и формированию информационного наполнения, необходимого для создания базы данных ФСНБ-2001, актами и отчетами о выполненных работах от 18.07.2013 года, приказами о создании рабочих групп, служебными заданиями, служебными договорами, договорами авторского заказа (том дела 24, л.д. 123-150, том дела 25, л.д. 1-97, том дела 26, л.д. 1-7, 8-23, тома дела 27, 28) следует, что база данных истца, содержащая в том числе соответствующие технические решения при подборе и расположении материала, создавалась с января 2013 г. по июль 2013 г., то есть в течение 7 месяцев, с участием более 20 специалистов, с трудозатратностью больше 40 000 рабочих часов при несении затрат в сумме, превышающей 27 миллионов рублей. Обстоятельства несения истцом затрат на создание базы данных в сумме, превышающей 27 миллионов рублей, подтверждается исполненными платежными поручениями о перечислении денежных средств по указанным договорам (том дела 9, л.д. 40-58).

Оценивая произведенные истцом затраты (финансовые, организационные, временные) на создание базы данных как существенные, суд также принимает во внимание представленные ответчиком 1 письменные документы о порядке создания ответчиком 1 базы данных ГЭСН и ФЕР, которая по утверждению истца по первоначальному иску является незаконной копией его базы данных ФСНБ-2001. Из представленных ответчиком 1 документов следует, что его база данных была создана за период с 10 февраля 2014 года по 04 марта 2014 года силами одного специалиста с затратами в 2,5 тысячи рублей исходя из того, что по трудовому договору от 03 августа 2004 года № 88 должностной оклад этого специалиста составляет 5 тысяч рублей в месяц. Дата регистрации базы данных ответчика 1 в Роспатенте – 31 июля 2014 года. Каких-либо иных письменных документов, закрепляющих процесс создания базы данных ответчиком 1, в том числе создания автором (авторами) творческой формы представления материала в базе (базах) данных ответчика 1, несения соответствующих затрат, ответчиком 1 в материалы дела представлено не было (том дела 38).

Определениями суда от 31 марта 2015 г., от 03 ноября 2015 г. Была назначена комплексная судебная экспертиза, в том числе по следующим двум вопросам: «вопрос №1 – является ли база данных истца составным произведением, несущим по подбору и расположению материала творчество, новизну, оригинальность и уникальность? вопрос

№2 – какое количество самостоятельных информационных элементов содержит база данных истца?».

Согласно заключению экспертов Национального института развития Российской Академии Наук Гельвановского М.И., Бочарова В.Е., Шалака В.И. от 17 мая 2016 г. № 16-05/17 в рамках ответа на вопросы 1 и 2 эксперты пришли к следующим выводам (том дела 21-24):

1. База данных истца ФСНБ-2001 является составным произведением, несущим по подбору и расположению материала творчество, новизну, оригинальность и уникальность (том дела 21, л.д. 72)». В частности, в подтверждение данного вывода в заключении эксперты обозначили те индивидуальные оригинальные и творческие решения, наличие которых в базе данных истца позволило им сделать этот вывод – том дела 21, л.д. 46-47, 60-70.

2.База данных истца ФСНБ-2001 содержит в себе не менее 118 747 самостоятельных информационных элементов (том дела 21, л.д. 86)». В обоснование этого вывода заключения эксперты указали, что все нормативы, включенные в базу данных истца являются новыми, так как они представляют собой либо измененные (пересчитанные) ранее действующие нормативы либо абсолютно новые, то есть ранее не существовавшие нормативы – стр. 84, 86 экспертного заключения. Этот вывод экспертов находит свое дополнительное подтверждение в ранее представленном в материалы дела истцом по первоначальному иску письменному отчету о выполненных работах ООО «Ви энд Ай групп» от 05 апреля 2013 года (том дела 24, л.д. 123-150, том дела 25, л.1-97, том дела 26 л.д. 1-7, тома дела 27 и 28.

Обоснованность указанных выводов экспертов была подтверждена экспертами в рамках письменных пояснений к заключению экспертизы №16/23-08 от 23 августа 2016 г., в которых эксперты указали, в частности, следующее: практически все информационные элементы в базе данных истца являются результатом переработки ранее известных элементов и дополнением абсолютно новых элементов. Упомянутая переработка требует пересчета или повторного расчета каждого из элементов на основе специально созданных математических моделей и алгоритмов с использованием мощностей ЭВМ» (ответ на вопрос 7).

Корректность указанных выводов экспертов также подтверждается заключениями специалистов АНО СОДЭКС МГЮА им. О.Е. Кутафина от 16 августа 2016 года №143-16, а также специалистов Андреевой М.Ю., Осиповой Н.В. от 24 августа 2016 года (том дела 39), которые в соответствии со ст.55.1 АПК РФ оказали консультации на предмет наличия в заключении судебной экспертизы ошибок, корректности выводов.

В соответствии с п.2 ст.1260 ГК РФ базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных определенным образом для обработки посредством ЭВМ. Из указанной нормы следует, что содержанием базы данных может являться совокупность любых материалов, в том числе материалов официального и нормативного характера (нормативные акты, судебные решения, сметные нормативы как результаты расчета и пр.).

По смыслу п.6 ст.1260 ГК РФ и ст.1334 ГК РФ наличие исключительных прав на базу данных как на составное произведение не означает наличие прав на материалы, входящие в состав базы данных и сборника и невозможность использования данных материалов, в том числе полученных из иных источников, для создания иных составных произведений.

Действующее законодательство устанавливает следующие правовые режимы охраны базы данных: база данных может охраняться от неправомерного воспроизведения одновременно как составное произведение и (или) как «инвестиционная» база данных. В случае если база данных будет признана либо только составным произведением либо только инвестиционной базой данной – в каждом из

этих случаев обладателю базы данных также будет предоставлена защита его прав от неправомерного воспроизведения (копирования) базы данных.

Согласно пп. 2 п. 2 ст. 1259 ГК РФ, п. 2 ст. 1260 ГК РФ база данных может являться составным произведением, то есть произведением, представляющим собой по подбору и расположению материала результат творческого труда. В таком случае такая база данных охраняется как объект авторских прав в силу норм ст. 1259 ГК РФ и ст. 1260 ГК РФ. Кроме того, по смыслу пп. 2 п. 2 ст. 1259 ГК РФ, п. 2 ст. 1260 ГК РФ факт нарушения авторских прав может быть все равно признан, если различие с охраняемым произведением было достигнуто не творческим, а механическим путем (перестановка слов, замена слов синонимами) и т.д.).

Согласно п. 1 ст. 1304 ГК РФ, п. 1 ст. 1334 ГК РФ, п. 2 ст. 1334 ГК РФ к числу имеющих у изготовителя «инвестиционной» базы данных (в данном случае истца по первоначальному иску) прав на базу данных относится право изготовителя базы данных разрешать любым третьим лицам осуществлять действия по извлечению материалов из базы данных и их последующее использование. Согласно п.1 ст.1334 ГК РФ права изготовителя «инвестиционной» базы данных подлежат защите, если создание указанной нетворческой базы данных требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат. При отсутствии доказательств иного базой данных, создание которой требует существенных затрат, признается база данных, содержащая не менее 10 000 самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих содержание базы данных.

Таким образом, принимая во внимание вышеприведенные правовые нормы, установленные судом обстоятельства и исследованные доказательства, подтвердившие наличие у базы данных истца признаков оригинальности, уникальности, творческого характера деятельности по ее созданию, подтвердившие наличие в базе данных истца более 10 000 самостоятельных информационных элементов и несение истцом как изготовителем базы данных в результате ее создания существенных материальных, организационных и иных затрат, суд приходит к выводу о том, что база данных истца по первоначальному иску является охраноспособной применительно к пп. 2 п. 2 ст. 1259 ГК РФ, п. 2 ст. 1260, п. 1 ст. 1304, п. 1 ст. 1334, п. 2 ст. 1334 ГК РФ, она подлежит авторско-правовой защите, а также защите по нормам о смежных правах изготовителя базы данных от случаев неправомерного ее использования, в том числе в форме воспроизведения (извлечения из нее материалов), распространения, переработки и пр.

Ответчики нарушили исключительные права истца на базу данных ФСНБ-2001 в результате ее неправомерного воспроизведения и распространения при следующих обстоятельствах.

Как указал истец и что нашло подтверждение в материалах судебного дела, на сайте www.grandsmeta.ru, принадлежащего ответчику 4(ответ Регионального Сетевого Информационного Центра от 17.06.2014 года №1548-с на адвокатский запрос (том дела 1, л.д. 13), примерно с апреля 2014 года стала размещаться информация о выпуске Минстроем России новой федеральной сметно-нормативной базы ФСНБ-2001. Также на указанном сайте содержалась информация о том, что о порядке и условиях приобретения в составе программного комплекса «Гранд-Смета» указанной базы данных будет сообщено дополнительно. Данное обстоятельство подтверждается выполненными истцом скриншотами указанного сайта, в том числе в составе нотариально удостоверенного протокола осмотра информации с указанного сайта от 07 апреля 2014 года (том дела 1, л.д.70-72).

Как следует из обращения к истцу со стороны ООО «ГосСтройСмета», являющегося партнером истца и лицензионным пользователем его продукции (том дела 1, л.д. 74), в составе программного комплекса «Гранд-Смета», правообладателем которого является ответчик 1, что подтверждается Свидетельством об официальной регистрации программы для ЭВМ от 27 апреля 2005 года № 2005611026 (том дела 26, л.д.15), ответчиком 2 осуществляется возмездное распространение под названием «базовый комплект нормативно-справочной информации, включая ГЭСН и ФЕР»

воспроизведенной копии базы данных ФСНБ-2001, права на которую принадлежат истцу.

Данное обстоятельство подтверждается сублицензионным договором ООО «ГосСтройСмета» и ответчика 2 от 04 апреля 2014 года №ГПЦ00000000093с, приложением №1-2 к указанному договору, актом приема-передачи прав по указанному договору, платежным поручением №309 от 08.04.2014 года (том дела 26, л.д.16-23).

Факт воспроизведения в виде копии базы данных ФСНБ-2001, права на которую принадлежат истцу, подтверждается составленным между истцом, ООО «ГосСтройСмета» с участием привлеченных специалистов Актом №1 от 11 июня 2014 года. В соответствии с указанным Актом, составленным по итогам исследования и сравнения базы данных истца с базой данных, распространяемой ответчиком 2 в составе программного комплекса ответчика 1, следует, что переданный ответчиком 2 экземпляр программного комплекса ответчика 1 содержит базу данных ГЭСН и ФЕР, которая является воспроизведением (копией) базы данных ФСНБ-2001 Истца (том дела 30, л.д.53-150).

Как следует из обращения к истцу Терентьева И.А., являющегося лицензионным пользователем продукции истца, в составе программного комплекса «Гранд-Смета», правообладателем которого является ответчик 1, ответчиком 3 осуществляется возмездное распространение под названием «базовый комплект нормативно-справочной информации, включая ГЭСН и ФЕР» воспроизведенной копии базы данных ФСНБ-2001, права на которую принадлежат истцу.

Данное обстоятельство подтверждается сублицензионным договором Терентьева И.А. и ответчика 3 от 26 марта 2014 года №077ГСМ00000475, приложением №1-2 к указанному договору, актом приема-передачи прав по указанному договору, счетом на оплату от 26 марта 2014 года, квитанцией к приходному кассовому ордеру (том дела 26, л.д.24-31)

Факт воспроизведения в виде копии базы данных ФСНБ-2001, права на которую принадлежат истцу, подтверждается составленным между истцом, Терентьевым И.А. с участием привлеченных специалистов Актом №2 от 11 июня 2014 года. В соответствии с указанным Актом, составленным по итогам исследования и сравнения базы данных истца с базой данных, распространяемой ответчиком 3 в составе программного комплекса ответчика 1, следует, что переданный ответчиком 3 экземпляр программного комплекса ответчика 1 содержит базу данных ГЭСН и ФЕР, которая является воспроизведением (копией) базы данных ФСНБ-2001 Истца (том дела 29, л.д. 98-119, том дела 30).

Как следует из повторного обращения к истцу Терентьева И.А., в составе программного комплекса «Гранд-Смета», правообладателем которого является ответчик 1, через сайт www.grandsmeta.ru, принадлежащий ответчику 4, ответчиками 4 и 5 осуществляется возмездное распространение под названием «базовый комплект нормативно-справочной информации, включая ГЭСН и ФЕР» воспроизведенной копии базы данных ФСНБ-2001, права на которую принадлежат истцу.

Данное обстоятельство подтверждается нотариально удостоверенным протоколом осмотра информации с указанного сайта от 07 апреля 2014 года (том дела 26, л.д. 70-74), в соответствии с которым на сайте ответчика 4 содержится информация о возможности приобретения базы данных ГЭСН и ФЕР и порядке ее приобретения, нотариально удостоверенным протоколом осмотра сообщений из электронного почтового ящика Терентьева И.А. от 09 июля 2014 года, в соответствии с которым подтверждается переписка Терентьева И.А. по факту приобретения через указанный сайт ответчика 4 базы данных ГЭСН и ФЕР (том дела 27, л.д. 1-6). Также данное обстоятельство подтверждается заключенным по итогам переписки сублицензионным договором Терентьева И.А. и ответчика 5 от 26 июня 2014 года №ПС01051, актом приема-передачи прав по указанному договору, счетом ответчика 5 на оплату, исполненным банком заявлением Терентьева И.А. на перевод денежных средств ответчику 5 в счет оплаты по заключенному договору (том дела 26, л.д. 32-40).

Факт воспроизведения в виде копии базы данных ФСНБ-2001, права на которую принадлежат истцу, подтверждается составленным между истцом, Терентьевым И.А. с участием привлеченных специалистов Актом №3 от 14 июля 2014 года. В соответствии с указанным Актом, составленным по итогам исследования и сравнения базы данных истца с базой данных, распространяемой ответчиком 5 через сайт ответчика 4 в составе программного комплекса ответчика 1, следует, что переданный ответчиком 5 экземпляр программного комплекса ответчика 1 содержит базу данных ГЭСН и ФЕР, которая является воспроизведением (копией) базы данных ФСНБ-2001 Истца (том дела 34, л.д. 90-134, том дела 35).

Факт воспроизведения и распространения ответчиками базы данных истца в составе программного комплекса «ГРАНД-Смета» подтвержден в результате проведения комплексной судебной экспертизы по делу.

Согласно заключению экспертов Национального института развития Российской Академии Наук Гельвановского М.И., Бочарова В.Е., Шалака В.И. от 17 мая 2016 г. № 16-05/17 в рамках ответа на вопрос 3 эксперты пришли к следующим выводам (том дела 21, л.д. 87-134), что приобретенные истцом у ответчиков базы данных по указанным сублицензионным договорам являются воспроизведенными копиями базы данных истца и не являются переработкой базы данных истца либо самостоятельной базой данных».

В соответствии с правовой позицией, выраженной ВАС РФ и ВС РФ, оценка обстоятельств по делу и их правовая квалификация, данная в ранее рассмотренном деле, подлежит учету судом, рассматривающим текущее дело (определение Верховного Суда РФ от 06.10.2016 № 305-ЭС16-8204 по делу № А40-143265/2013, постановление Президиума ВАС РФ от 24.05.2005 № 225/04 по делу № А14-1234-03/39/1, п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 57).

Истцом подавалось три исковых заявления в защиту принадлежащих ему исключительных прав на базы данных от неправомерных действий ответчиков по их воспроизведению и распространению в программном комплексе «ГРАНД-Смета». Все три исковых заявления были удовлетворены, а судебными актами установлены обстоятельства неправомерного воспроизведения и распространения по алгоритму, тождественному алгоритму, рассматриваемому в настоящем деле с учетом заявленных истцом оснований иска. В частности, судебными актами по делам № А40-132543/11-26-1032, А40-9434/12-26-75, А40-96413/12-19-754, А40-87017/16-144-771 (том дела 7) были установлены следующие обстоятельства, которые приняты во внимание судом по настоящему делу:

- ответчики (в частности, судебные акты по делам № А40-132543/11-26-1032, А40-9434/12-26-75, А40-96413/12-19-754 вынесены с участием ответчика 1 и 2 по настоящему делу) являются аффилированными лицами, участниками единой сбытовой сети программного комплекса «ГРАНД Смета» и содержащихся в данном программном комплексе баз данных;

- программный комплекс ответчика 1 и сайт www.grandsmeta.ru, принадлежащий ответчику 4, являются взаимосвязанными, содержат ссылки друг на друга;

- программный комплекс «ГРАНД-Смета» является техническим носителем контрафактных экземпляров базы данных истца. Контрафактные объекты воспроизводились и распространялись исключительно в составе программного комплекса «Гранд-Смета», поскольку полученные файлы подлежали включению в данный программный комплекс и только в составе данного программного комплекса можно было получить доступ к базе данных истца и использовать ее в дальнейшем. Сами по себе контрафактные объекты без их включения в программный комплекс «Гранд Смета» не обеспечивали воспроизведение объектов и не представляли возможность использования базы данных истца.

Суд приходит к выводу, что факты нарушения исключительных прав истца со стороны ответчиков нашли свое подтверждение.

Ответчик 1, не признавая первоначальный иск, сослался на следующие обстоятельства:

- совпадение / сходство в содержании, структуре баз данных сторон спора не свидетельствует о заимствовании базы данных истца, поскольку такое совпадение / сходство обусловлено использованием сторонами для наполнения своих баз одного и того же неохраняемого доступного нормативно-правового акта – приказа Минстроя от 30 января 2014 года об утверждении новых федеральных сметных нормативов;
- ответчик 1 не получал содержимое из базы данных истца, а, взяв его с сайта Минстроя, интегрировал в свои разработанные табличные формы и далее в программный комплекс «ГРАНД-Смета». Что касается проставленных истцом меток на материале, который был размещен на сайте Минстроя России для определения того, из какого источника получен материал, содержащийся в базах данных иных лиц (из базы данных истца или с сайта Минстроя РФ как иного источника), то отсутствие этих меток в базе данных ответчика 1 объясняется тем, что данные метки по своему характеру суть ошибки и как ошибки были изначально исправлены ответчиком 1 при интеграции материала с сайта Минстроя России в базу данных ответчика 1.

Во вступивших в законную силу судебных актах по делам № А40-9434/2012, № А40-46227/13, А40-219564/15 по спорам с участием сторон настоящего дела указано, что сметные нормативы являются техническими документами, не содержащими правовых норм, не имеющими общеобязательного характера и не подлежащими регистрации в Минюсте России в качестве нормативных правовых актов. Выводы судов об указанной правовой природе сметных нормативов были сделаны на основании норм ст. ст. 22, 34, 41.6 Федерального закона № 94-ФЗ, ст. 22 Федерального закона № 44-ФЗ, п. 30 Постановления Правительства РФ № 87 и т.д. В этой связи определение ответчиком 1 в отзыве на иск сметных нормативов в качестве содержания нормативного правового акта и подлежащих обязательному применению неопределенным кругом лиц является не соответствующим действующему законодательству. Сметные нормативы не составляют ни часть ни целое юридически обязательных предписаний органов государственной власти, а являют собой специальным образом рассчитанные данные о стоимости работ и материалов в строительстве на конкретный момент времени.

В период с 31.03.2013 по настоящее время действует порядок разработки сметных нормативов, утвержденный Приказом Госстроя от 04.12.2012 №75/ГС «Об утверждении Порядка разработки сметных нормативов, подлежащих применению при определении сметной стоимости объектов капитального строительства, строительство которых финансируется с привлечением средств федерального бюджета» (далее – Порядок разработки нормативов от 04.12.2012).

Как следует из п.п. 2, 3, 4 Порядка разработки нормативов от 04.12.2012, разработка проектов сметных нормативов может осуществляться любыми заинтересованными лицами – должностными лицами, частными физическими и юридическими лицами, органами государственной власти и т.д. Для разработки проектов сметных нормативов нет необходимости получать какое-либо публичное разрешение, в том числе в форме лицензии и т.д.

Разработанные проекты сметных нормативов представляются в Минстрой России федеральными органами исполнительной власти, высшими исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, юридическими и физическими лицами для проведения их экспертизы (проверки) и решения вопроса о возможности включения в реестр.

Как следует из доказательств о создании базы данных истца, его база данных, изначально содержащая проекты сметных нормативов, которые в конце января 2014 года были включены в реестр Минстроем России, была полностью создана уже в августе 2013 года.

Из материалов дела следует, что актом приема-передачи Федеральной сметно-нормативной базы от 25 июня 2013 г. между истцом и ФАУ ФЦЦС база истца была

передана в ФАУ ФЦЦС; из ФАУ ФЦЦС по первоначальной договоренности с истцом существенная часть содержимого базы данных по акту от 26 августа 2013 года была передана Госстрою России (правопродшественник Минстроя России) для организации публикации самих сметных нормативов для свободного использования сметных нормативов любыми заинтересованными лицами. Таким образом, передача для обнародования сметных нормативов как части содержимого разработанной им базы была осуществлена истцом еще в 2013 году. Данное обстоятельство подтверждается в письме Минстроя России от 08 августа 2014 года №15847-ЛС/06 (том дела 39).

Государственные сметные нормативы введены в действие с 01 апреля 2014 года Приказом Минстроя России от 30 января 2014 г. №31/пр путем включения в реестр предусмотренных Порядком (утвержден приказом Госстроя №17/ГС) сведений: наименования и порядкового номера сметного норматива, даты и номера приказа о внесении норматива в реестр, регистрационного номера и даты его включения. При этом обращает на себя внимание, что в Приложениях № 1 и 2 к приказу не приведены ни сами числовые показатели нормативов, ни подбор и расположение материала, а указаны лишь описательное наименование соответствующих сборников и обобщенные классификаторы нормативов.

Как указано в письме Минстроя России от 08 августа 2014 года №15847-ЛС/06 (т.39), сведения о подборе и расположении сметных нормативов в реестр сметных нормативов не вносятся и, соответственно, не указываются. В письме также указано, что Минстроем России, вопреки информации с сайта ответчика ответчика 4, не выпускалась (не утверждалась) какая-либо «Федеральная сметно-нормативная база ФСНБ-2001».

Таким образом, из изложенных правовых положений и обстоятельств суд приходит к следующим выводам:

- истец не использовал для создания своей базы данных приказ Минстроя от 30 января 2014 года, которым были внесены в реестр сметные нормативы, поскольку база данных истца была разработана значительно ранее. Именно соответствующие извлечения из базы данных истца в виде проектов сметных нормативов, которые были разработаны истцом в инициативном порядке как существенный элемент содержимого созданной им базы данных, были представлены истцом для возможного обнародования при последующем принятии решения о включении данных нормативов в реестр сметных нормативов. Каких-либо прав на сметные нормативы истец никогда не заявлял и не имел и по этой причине публикация добровольно переданных истцом сметных нормативов не нарушает исключительных прав истца на базу данных, не ограничивает его легальную монополию как обладателя прав на результат интеллектуальной деятельности. Сама коммерциализация базы данных сметных нормативов как результата интеллектуальной деятельности, позволяющего оперативно использовать с помощью программного комплекса огромные массивы информации – сметные нормативы, обусловлена прежде всего включением сметных нормативов в реестр. В таком случае данные нормативы считаются проверенными государством и их возможно использовать при расчете стоимости работ и материалов по контрактам. В этом смысле включение нормативов в реестр с их публикацией выгодно разработчикам баз данных, поскольку никак не влияют на исключительные права на базу данных и только увеличивают потребительский спрос на нее;

- разработанная истцом база данных, содержащая проекты сметных нормативов, не утверждалась Минстроем России; сметные нормативы, содержащиеся в базе данных истца с учетом их подбора и расположения, не стали частью реестра сметных нормативов, поскольку соответствующие сведения в реестр не вносятся, не стали частью приказа Минстроя России №31/пр, поскольку в качестве приложений к приказу указаны лишь описательное наименование соответствующих сборников и обобщенные классификаторы нормативов.

Как указал истец, с учетом обнародования проектов сметных нормативов, истец понимал, что создание или переработка базы данных иными лицами с помощью полученных с сайта Минстроя России сметных нормативов будет являться правомерной деятельностью и не будет нарушать исключительные права истца. Между тем, главным правовым интересом истца, который он защищает, является необходимость пресечения незаконных воспроизведения или переработки принадлежащей ему базы данных, что составляет нарушение исключительных прав истца на базу данных применительно к положениям ст.ст. 1259, 1260, 1334 ГК РФ.

Как указал истец, для целей идентификации нарушений его исключительных прав на базу данных в основном со стороны ответчиков истцом были установлены специальные метки в соответствии с приказом Истца № 25 от 14 июня 2013 г. в материале, опубликованном на сайте Минстроя России. Как было установлено судом, ранее данный материал в составе проектов сметных нормативов как элемента содержания базы данных истца был извлечен из базы данных и передан истцом для опубликования при последующем положительном решении вопроса о включении проекта сметных нормативов в реестр.

Данный приказ был представлен в материалы дела истцом в составе конвертов с материалом, приобщенным к материалам дела в соответствии с ходатайством истца от 14 декабря 2014 года (том дела 12, л.д.56-57); он анализировался экспертами, получившими его от суда вместе с материалами дела, необходимыми для производства экспертизы (п. 24 акта осмотра материалов, переданных письмом Арбитражного суда г. Москвы от 31 марта 2015 г., п.31 стр.6, образец 17 стр. 8 экспертного заключения, ответ на вопрос № 1 письменных пояснений экспертов от 23 августа 2016 г. № 16/23-08). Данный приказ также анализировался сторонами и судом в судебном заседании от 04 октября 2016 года по ходатайству Истца путем вскрытия конвертов, в которых он находился – том дела 26, л.д. 145-148. Кроме того, в судебном заседании от 10 октября 2016 года истец выразил готовность проверить данный приказ на предмет его фальсификации путем проведения специальных исследований, в том числе на подлог, давность изготовления, однако ответчики, по существу декларативно заявлявшие о недостоверности приказа, никаких заявлений, в том числе в порядке ст. 161 АПК РФ не сделали.

Как указал истец, логика проставления указанных меток со стороны истца состояла в следующем: проставленные истцом метки в количестве 5 штук были интегрированы в разные части переданного для обнародования на сайте Минстроя России материала; характер меток – проставление скобок, имеющих специальное смысловое значение (возможность применения аналогов конкретных материалов) либо задвоение букв в трудных словах (лента абсолавсанновая изоляционная вместо лента абсолавсановая изоляционная; ангидрид изометилтрагидрофталевый вместо ангидрид изометилтетрагидрофталевый). Таким образом, характер меток таков, что с учетом очень большого объема базы данных все метки невозможно установить ни ручным способом, ни способом машинной обработки при отсутствии изначальной информации о характере сделанных меток. При наличии меток в созданной базе данных третьего лица (главным образом – ООО «Центр Гранд» – ответчик 1) следует вывод, что эта база данных создавалась из материала, полученного с сайта Минстроя; отсутствие меток свидетельствовало о копировании базы данных истца.

Доводы ответчика 1 о том, что ответчики не получали содержимое из базы данных Истца, а, взяв его с сайта Минстроя, интегрировали в свои разработанные табличные формы и далее в программный комплекс «ГРАНД-Смета», а метки истца исправили как иные ошибки, опровергается следующими доказательствами и обстоятельствами в совокупности:

- неоспоренным ответчиками приказом истца №25 от 14 июня 2016 года, а также показаниями свидетеля Мартынова Ильи Юрьевича, которые он дал в судебном заседании от 26 августа 2016 года, подтвердив личное проставление меток, логику их проставления, порядок использования для целей идентификации – том дела 38;

- заключением экспертов Национального института развития Российской Академии Наук Гельвановского М.И., Бочарова В.Е., Шалака В.И. от 17 мая 2016 г. № 16-05/17, которые в рамках ответа на вопрос 4 пришли к следующим выводам (том дела 21, л.д.135-150, том дела 22 л.д. 1-6) «база данных ответчика 1 состоит из информации, извлеченной из базы данных истца, а не Госстроя (Минстроя России)»; показаниями экспертов в ходе опроса в судебных заседаниях от 26 августа и 28 ноября 2016 года и письменными пояснениями экспертов от 23 августа 2016 года – ответы на вопросы 3, 5, 6 (том дела 38). Корректность выводов экспертов в этой части также подтверждается заключениями специалистов АНО СОДЭКС МГЮА им. О.Е. Кутафина от 16 августа 2016 года №143-16, а также специалистов Андреевой М.Ю., Осиповой Н.В. от 24 августа 2016 года (том дела 39), которые в соответствии со ст.55.1 АПК РФ оказали консультации на предмет наличия в заключении судебной экспертизы ошибок, корректности выводов;

- ответами на адвокатский запрос Центрального научно-исследовательского института экономики и управления в строительстве от 06 декабря 2016 года № 146-ММ, ФГБОУ ВО Национальный исследовательский Московский государственный строительный университет, АО «Центральный институт типового проектирования им. Г.К. Орджоникидзе» от 13 января 2017 года, ЗАО «Визардсофт» от 13 января 2017, в соответствии с которыми употребление скобок не является ошибкой, а имеет специальный смысл – возможность применения только конкретной марки строительного товара при проставлении наименования товара в скобках и – при отсутствии скобок – возможность применения классов товаров, аналогичных или схожих с наименованием товара без скобок (например, строительных балок). В этой связи суд соглашается с позицией истца по первоначальному иску, что скобки не могли быть исправлены ответчиком 1 как ошибки, позиция ответчика 1 об обратном оценивается судом как несостоятельная; отсутствие скобок как меток и невозможность их исправления как ошибок влекут за собой подтверждение позиции истца о том, что источником материала для базы данных ответчика 1 послужила база данных истца, а не публично размещенный материал с метками – скобками;

- в соответствии с актом истца от 08 декабря 2016 года, составленным с привлечением специалиста, по итогам анализа около 3 процентов информационного массива базы данных истца, тождественного содержимого в части сметных нормативов на сайте Минстроя, тождественного содержимого базы данных ответчика 1 было установлено значительное (более 17) число очевидных орфографических и иных ошибок, которые указывают не только на то, что ответчик 1 не исправлял целенаправленно ошибки в своей базе данных и не мог исправить таким образом метки с сайта, но и то, что содержимое базы данных ответчика 1 получено из базы данных истца, которая является первичной как по отношению к материалу на сайте Минстроя, так и к базе данных ответчика 1 (том дела 41, л.д. 148-150). В дальнейшем эти выводы истца нашли свое подтверждение в результатах дополнительно проведенной судебной экспертизы по определению суда от 20 января 2017 года;

- заключением экспертов Гельвановского М.И., Бочарова В.Е. от 24 июля 2017 года № 17-07/24, подготовленным по итогам проведения дополнительной экспертизы, назначенной судом определением от 20 января 2017 года, установлено, что деятельность ответчика 1 по исправлению ошибок в базы данных не является системной и целенаправленной, ответчиком 1 не выявлены и не исправлены очевидные и повторяющиеся грамматические ошибки и программный мусор (символьные замены), что само по себе опровергает позицию ответчика 1 об исправлении неочевидных, представленных в разных местах и не являющихся грамматическими ошибками всех меток истца (стр. 62-64 дополнительной экспертизы, ответ на вопрос 4). Корректность выводов экспертов в этой части также подтверждается заключением специалиста АНО СОДЭКС МГЮА им. О.Е. Кутафина от 15 ноября 2017 года №157/3-17;

- в результате проведения дополнительной экспертизы баз данных ФСНБ-2001 (база истца 2013 года) и базы данных ГЭСН и ФЕР (база данных ответчика 1 2014 года)

экспертами по итогам выборочного исследования был выявлен не указанный сторонами 3 741 случай символьных замен (программного мусора) в 521 информационном элементе, из них: в сборнике ФЕР-35 выявлено 3 704 случая символьных замен в 506 самостоятельных информационных элементах (в том числе в абсолютно и относительно новых); в сборниках ГЭСН-33, ГЭСН-04 выявлено наличие 19 случаев символьных замен в абсолютно новых информационных элементах (стр. 61 дополнительной экспертизы).

Как следует из решения Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-219564/15 ответчик 1 указывал, что создал свою базу данных «ГЭСН и ФЕР» путем ручного переноса абсолютно новых информационных элементов с сайта Минстроя России, которые там представлены в формате PDF-документа в свою базу данных. Аналогичная позиция содержится в консолидированном отзыве ответчика 1 на иск. Как обоснованно указывает Ответчик 1 в своем мнении о заключении дополнительной судебной экспертизы от 25 сентября 2017 года и как подтвердили эксперты при даче объяснений в судебном заседании от 24 ноября 2017 года программный мусор ошибками при отображении на компьютере не являются, следовательно, не могут быть перенесены в базу данных при ручном вводе этих данных из документа в формате PDF. Такой же вывод следует из заключения специалиста АНО «СОДЭКС МГЮА» № 157/3-17 Г.П. Шамаева, который указал, что появление программного мусора в базе данных ответчика 1, который был установлен экспертами, обусловлено извлечением содержимого базы данных, существующей в электронной форме. Из дополнительного заключения экспертов следует, что случаи программного мусора, содержащиеся в базе данных 2014 года ответчика 1 тождественны таким же случаям в базе данных 2013 года истца применительно к абсолютно новым информационным элементам, которые ранее не существовали (в частности, страница 58-59 дополнительной экспертизы). Это подтверждает вывод о том, что база данных ответчика 1 представляет собой копию базы данных истца; соответствующий материал был получен ответчиком 1 не с сайта Минстроя РФ, а в результате полного копирования базы данных истца;

- в обоснование исправления ошибок вместе с метками истца, ответчик 1 вместе с отзывом на иск представил в материалы дела приказ №20 от 20 февраля 2014 года о необходимости исправления ошибок при создании ответчиком 1 базы данных, а также докладную записку от 19 февраля 2014 года программиста Тюкова В.А. об обнаружении ошибок, среди которых указана метка Истца – написание двух букв НН в слове асболовсанновая лента. Истцом в судебном заседании от 26 августа 2016 года (том дела 38, том дела 40, л.д. 76-78) было сделано заявление о фальсификации в отношении указанных доказательств со ссылкой на то, что данные документы были сделаны не в 2014 году, а позже – в ходе производства по настоящему делу, когда ответчикам уже стало известно о наличии и характере меток. Для проверки заявления о фальсификации Истец предлагал провести исследование на установление давности составления указанных документов; в том числе истец со ссылкой на разъяснения специалиста указал, что при отсутствии у ответчика 1 оригинала указанных документов исследование по давности может быть проведено по копиям документов при предоставлении ответчиком 1 актуальных оттисков своей печати..

Ответчик 1 не представил оригиналов указанных документов для производства экспертизы, не представил оттисков печати для возможности исследования по копии; указал на отсутствие этого материала в форме оригинала или копии, его наличия только в цифровой форме и заявил ходатайство о допросе в качестве свидетеля программиста Тюкова В.А., который подписал документ, в отношении которого заявлено о фальсификации. С учетом не представления оригиналов документов, копий документов, оттисков печати и по сути уклонения ответчика 1 от проверки заявления Истца о фальсификации доказательств, копии приказа №20 от 20 февраля 2014 года о необходимости исправления ошибок при создании Ответчиком 1 базы данных, докладной записки от 19 февраля 2014 года программиста Тюкова В.А., а также показания заинтересованного по существу лица Тюкова В.А. по обстоятельствам

исправления ошибок, по смыслу ст. 161 и 65 АПК РФ не могут служить надлежащими доказательствами утверждения Ответчика 1 об исправлении данных ошибок, в том числе меток истца как ошибок. Иные допустимые доказательства в подтверждение данных возражений ответчик 1 в материалы дела не представил. Таким образом, проверка заявления истца о фальсификации доказательств является невозможной, в связи с чем суд отказывает в удовлетворении данного заявления.

Как указывает ответчик 1, в ответе на вопрос представителя истца в судебном заседании от 12 декабря 2016 года база данных ответчика 1 стала продаваться (была введена в оборот) не ранее марта 2014 года – даты ее передачи работником ответчика 1 Тюковым непосредственно ответчику 1 по акту от 04 марта 2014 года. Заявка на регистрацию базы данных ответчика 1 была подана в Роспатент 05 июня 2014 года. Аналогичные показания дал вызванный в качестве свидетеля Тюков В.А. Ранее марта 2014 года база данных ответчика 1 не продавалась.

Между тем, как следует из материалов дела база данных ответчика 1 продавалась под управлением программного комплекса «ГРАНД-Смета» третьим лицам начиная с февраля 2014 года под тем же наименованием, под которым она была по указанию ответчика 1 создана только в марте 2014 года (Т. 42, л.д. 102-122). Эти обстоятельства также доказывают, что база данных истца была воспроизведена в форме базы данных ответчика 1, что и дало ему возможность в начале продаж на рынке не тратить время на формирование своей базы данных, а непосредственно приступить к продажам одинаково с правообладателем – первичным разработчиком и с учетом его монопольного положения по существу получить большую часть выручки с рынка в первый период продаж. Ссылка ответчика 1 о том, что данные документы не подтверждают факт продаж, а касаются получения аванса под будущую базу данных, отклоняются судом, поскольку противоречат содержанию данных документов, опровергаются иными исследованными судом доказательствами в совокупности.

Заключения экспертов соответствуют требованиям п.2 ст.86 АПК РФ, выводы в заключениях экспертов изложены прямо и подтверждаются исследовательской частью заключений, представленной в приложениях.

Экспертизы выполнены экспертами, предупрежденными об уголовной ответственности, которые подтвердили сделанные выводы и дали ответы на поставленные судом и сторонами вопросы в рамках письменных пояснений к заключению экспертизы №16/23-08 от 23 августа 2016 г., в рамках пояснений к заключению экспертизы от 23 ноября 2017 года № 17/23-11, а также в ходе опроса в судебном заседании от 26 августа 2016 года, в судебном заседании от 28 ноября 2016 года, в судебном заседании от 24 ноября 2017 года.

Указывая на недостоверность проведенных исследований, ответчик 1 не указывает на какие-либо некорректности в исследовательской части заключения (приложения к заключению); не указывает на несоответствие самих выводов в заключениях экспертов обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

Представленные ответчиком 1 рецензии на заключения экспертов являются юридическим исследованием – применительно к заключению экспертов от 17 мая 2016 года (Т.38), исследованием, повторившим по существу выводы экспертов – применительно к заключению экспертов от 24 июля 2017 года. Рецензии выполнены лицами, не предупрежденным об уголовной ответственности, без анализа приложений к заключению экспертов и при отсутствии каких-либо замечаний к этим приложениям, в которых отражается основная исследовательская часть заключения, а также без опровержения итоговых выводов экспертов.

Из рецензии на заключение экспертов от 17 мая 2016 года также следует, что большая часть недостатков, на которые указывает рецензент и в последующем указывает ответчик 1 в ходатайстве о назначении повторной экспертизы, вызваны неполным исследованием текста заключения самим рецензентом и в последующем ответчиком 1. Это, к примеру, подтверждается письменными пояснениями экспертов от 23 августа 2016 г. (применительно к позиции 1 ходатайства ответчика 1 о назначении

повторной экспертизы от 04 октября 2016 года исчерпывающий ответ был дан экспертами в судебном заседании от 26 августа 2016 года, а также в ответе на вопросы 3, 5 их письменных пояснений; применительно к позиции 2 ходатайства ответчика 1 о назначении повторной экспертизы от 04 октября 2016 года исчерпывающий ответ был дан экспертами в судебном заседании от 26 августа 2016 года, а также в ответе на вопросы 5 и 6 письменных пояснений; применительно к позиции 3 и 4 исчерпывающий ответ был дан экспертами в судебном заседании от 26 августа 2016 года и от 28 ноября 2016 года, а также в ответе на вопрос 1 письменных пояснений; применительно к позиции 5 исчерпывающий ответ был дан экспертами в судебном заседании от 26 августа 2016 года и от 28 ноября 2016 года, а также в ответе на вопрос 7 письменных пояснений).

Из рецензии на заключение экспертов от 24 июля 2017 года следует, что рецензенты неверно интерпретировали выводы экспертов, которые не установили точную дату создания, а зафиксировали имеющиеся признаки, поскольку прямо указали, что вывод дан на основе имеющихся временных атрибутов исследованных файлов. В отличие от рецензентов, эксперты не строили догадок и предположений о том, каким образом может быть изменено значение временных атрибутов, поскольку, во-первых, такой задачи не ставилось судом, а, во-вторых, вывод эксперта не может базироваться на предположениях о том, что дату создания файлов кто-то целенаправленно менял. Доводы, изложенные ответчиком в ходатайстве о назначении повторной экспертизы от 29 сентября 2017 года, являются необоснованными, опровергаются содержанием заключения экспертов, выполненным по итогам дополнительной экспертизы, содержат в себе некорректные позиции, на что детально было обращено внимание в письменных пояснениях экспертов от 23 ноября 2017 года на вопросы сторон, а также в устных объяснениях экспертов в судебном заседании от 24 ноября 2017 года (на некорректность довода 1 ходатайства ответчика 1 о назначении повторной экспертизы указано в ответах 8 и 9 письменных пояснений экспертов; на некорректность довода 2 указано в ответах 1-3, на необоснованность и некорректность довода 3 указано в ответе на вопрос 2; на некорректность и необоснованность довода 4 указано в ответе на вопрос 1-3; на некорректность и необоснованность довода 5 и 6 указано в ответе на вопрос 4-7).

С учетом изложенного, а также принимая во внимание, что заключение экспертов является одним из доказательств по делу, которое подлежит исследованию и оценке судом наряду и совместно с иными доказательствами, несогласие ответчика 1 с выводами экспертов не образует основания для назначения дополнительной или повторной экспертизы, эксперты лично ответили письменно и устно на все вопросы сторон, поддержали сделанные ими в ходе исследования выводы, стороны свободно присутствовали в ходе проведения экспертами исследований по вопросам суда, суд приходит к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения ходатайства ответчика 1 от 29 сентября 2017 года о назначении по делу повторной экспертизы.

В порядке ст.1229 ГК РФ юридическое лицо, обладающее исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности (правообладатель), вправе использовать такой результат по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Другие лица не могут использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности в том числе путем его воспроизведения или распространения без согласия правообладателя.

В силу ст.1334 ГК РФ никто не вправе извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование без разрешения правообладателя, кроме случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. При этом под извлечением материалов понимается перенос всего содержания базы данных или существенной части составляющих ее материалов на другой информационный носитель с использованием любых технических средств и в любой форме. Исключительное право изготовителя базы данных признается и действует независимо от наличия и действия авторских и иных исключительных прав изготовителя базы данных и других лиц на

составляющие базу данных материалы, а также на базу данных в целом как составное произведение.

В соответствии со ст.1252 ГК РФ защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности осуществляется, в частности, путем предъявления требования о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, - к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, об изъятии материального носителя в соответствии с пунктом 5 указанной статьи - к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю.

В соответствии с пп.4 п.1 ст.1252 ГК РФ одним из способов защиты исключительных прав является требование об изъятии материального носителя, которое подлежит предъявлению в том числе к изготовителю, иному распространителю. При этом в соответствии с п.4 ст.1252 ГК РФ, а также с учетом правовой позиции, изложенной в п.25 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ №5/29 указанное изъятие связано с нарушением исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности вследствие, в том числе изготовления или распространения материальных носителей, в которых неправомерно выражен данный результат интеллектуальной деятельности.

Таким образом, поскольку программный комплекс «ГРАНД-Смета» является техническим носителем базы данных истца, доступ к которой осуществляется с помощью данного программного комплекса, что приводит к неправомерному использованию базы данных истца, постольку в силу п. 4 ст. 1252 ГК РФ указанный программный комплекс с имеющейся в нем базой данных истца подлежит изъятию из оборота в установленном порядке.

Согласно положениям ст.1301 ГК РФ в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных настоящим Кодексом (статьи 1250, 1252 и 1253), вправе в соответствии с пунктом 3 статьи 1252 Кодекса требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации.

В соответствии с абз. 3 ст. 1301 ГК РФ размер компенсации может быть установлен как двукратный размер стоимости контрафактных экземпляров произведения (в данном случае – базы данных истца). Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, выраженной в Постановлении от 20.07.2010 № 2995/10, если действия нарушителей являются совместными, представляют собой один случай неправомерного использования произведений, они образуют единый состав правонарушения, что влечет солидарную ответственность нарушителей перед обладателями исключительных прав.

Как следует из материалов дела, ответчик 1 и ответчик 2 по лицензионному договору от 04 апреля 2014 года №ГПЦ00000000093с распространили 10 контрафактных экземпляров базы данных истца в составе программного комплекса ответчика 1 по общей стоимости 320 000 рублей (том дела 26, л.д. 16-23).

Ответчик 1 и ответчик 3 по лицензионному договору от 26 марта 2014 года №077ГСМ00000475 распространили 1 контрафактный экземпляр базы данных истца в составе программного комплекса ответчика 1 по общей стоимости 32 000 рублей (том дела 26, л.д. 24-31).

Ответчики 1, 4 и 5 через сайт ответчика 4 по лицензионному договору от 26 июня 2014 года №ПС01051 распространили 1 контрафактный экземпляр базы данных истца в составе программного комплекса ответчика 1 по общей стоимости 32 000 рублей (т.26, л.д.32-40).

Как подтверждается лицензионными договорами, перепиской, счетам, иными установленными судом обстоятельствами распространения копий базы данных истца, в рамках каждой из произведенных закупок действия ответчиков как нарушителей были совместными, осуществляемыми в рамках сбытовой сети.

С учетом этого, суд полагает, что расчет требований истца по первоначальному иску о солидарном взыскании с ответчиков компенсации (с ответчика 1 и ответчика 2 солидарно в пользу истца компенсация в размере 640 000 рублей (320 000 X 2); с ответчика 1 и ответчика 3 солидарно в пользу истца компенсация в размере 64 000 рублей (32 000 X 2); с ответчика 1, ответчика 4, ответчика 5 солидарно в пользу истца компенсация в размере 64 000 рублей (32 000 X 2)) является обоснованным по праву и по размеру. Позиций об ошибках, о невозможности применения солидарного взыскания ответчики на всем протяжении рассмотрения судом дела не высказывали.

Таким образом, с учетом изложенного, суд приходит к выводу, что неимущественные и имущественные требования истца по первоначальному иску являются обоснованными и законными, подтверждаются материалами дела и установленными судом обстоятельствами.

Что касается встречного иска, то он удовлетворению не подлежит, исходя из следующего.

В обоснование встречных требований ответчик 1 ссылается на то, что самостоятельно разработал табличные формы расположения материала в своей более ранней базе данных Минрегион 2001 и программном комплексе «Гранд Смета», которые являются по его мнению оригинальными и творческими и содержатся в его базе данных ГЭСН и ФЕР 2014 года.

Вместе с тем ответчик 1 не обосновал, в чем состоит элемент творчества и оригинальности в разработанных им табличных формах, что является условием авторской охраноспособности его базы данных как составного произведения по смыслу ст.1260 ГК РФ. Также не было перечислено ни одного оригинального творческого решения, полученного ответчиком 1 применительно к разработанной с его слов творческой форме.

Анализируя базы данных истца и ответчика 1 в рамках ответа на вопрос 1 в заключении судебных экспертов Национального института развития Российской Академии Наук Гельвановского М.И., Бочарова В.Е., Шалака В.И. от 17 мая 2016 г. № 16-05/17, указанные эксперты пришли к выводу, что используемая в указанных базах табличная форма представления данных является стандартной в сметно-строительном деле и не несет в себе творчества, новизны, оригинальности и уникальности (том дела 21, л.д. 58-59), в связи с чем база данных ответчика 1 не может быть квалифицирована как творческое, оригинальное составное произведение только по признаку наличия в ней табличных форм. Правильность этих выводов подтверждается в заключениях специалистов АНО СОДЭКС МГЮА им. О.Е. Кутафина от 16 августа 2016 года №143-16, а также специалистов Андреевой М.Ю., Осиповой Н.В. от 24 августа 2016 года (том дела 39). На некорректность указанного вывода экспертов ответчик 1 никогда не указывал – ни в представленном им заключении специалиста, ни в вопросах экспертам, ни в ходатайстве о назначении повторной и дополнительной экспертизы. Кроме того, как указал истец и что следует из содержания судебных актов ранее при рассмотрении дел № А40-132543/11-26-1032, А40-9434/12-26-75, А40-96413/12-19-754 ответчик 1 занимал обратную позицию, указывая, что табличная форма является типичной для строительной сферы и не может нести оригинальность и творчество.

Заявляя о своих авторских правах на составное произведение – базу данных Минрегион 2001 по основанию творчества и оригинальности таблиц ответчик 1 не представлял доказательств самостоятельного создания этой базы данных, в том числе главным образом таблиц, ссылки на которые имеются во встречном иске.

Заявляя о самостоятельности создания базы данных ФСНБ-2001 истец, напротив, представил в материалы дела договоры, акты, служебные задания и иные документы, подтверждающие самостоятельный характер разработки этой базы данных. В указанных документах также содержится перечень источников, которые были использованы истцом при создании своей базы данных в 2013 году (Т.24, л.д. 123-150, Т. 25, л.д. 1-97, Т.26, л.д. 1-7, 8-23, Т.27, 28), в том числе принадлежащие истцу эталонные базы данных ФССЦ 2008 г., ГЭСН 2008 г., ФЕР 2008 г., которые были

созданы в 2007 году по договору от 16 мая 2007 года и переданы в правообладание истца по договору от 30 мая 2008 года, то есть ранее базы данных ответчика 1 Минрегион 2001 (том дела 39).

Анализируя соотношение баз данных истца (ФСНБ-2001) и ответчика 1 (база данных ГЭСН и ФЕР 2014 года и Минрегион 2001) в рамках ответа на вопрос 3 в заключении судебных экспертов Национального института развития Российской Академии Наук Гельвановского М.И., Бочарова В.Е., Шалака В.И. от 17 мая 2016 г. № 16-05/17, указанные эксперты пришли к выводу, что база данных истца ФСНБ-2001 является самостоятельной базой данных и не является воспроизведением или переработкой базы данных ответчика 1 «ГЭСН и ФЕР» и базы данных Ответчика 1 «Минрегион РФ База 2001», в том числе в части табличной формы расположения материала (том дела 21, л.д. 134).

Указанный вывод был сделан экспертами, в том числе на основе анализа программного мусора, который Ответчик 1 квалифицирует как метки.

Кроме того, актом сравнительного исследования закодированных меток от 27 марта 2015г. ответчик 1 с использованием программы Free Clipboard Viewer выявил наличие идентичных «меток» в двух объектах:

- ПК «ГРАНД-Смета» версии 5.1.4.3235 (выпуск 17 ноября 2010 года) с базой данных «Минрегион РФ» NB104000.GSD5 (выпуск 02 ноября 2010 г.);
- ПК «ГОССТРОЙСМЕТА» версия 2, с БД «ФСНБ-2001» (выпуск 12 августа 2014 г.).

Метки (закодированные метки, кодовые метки) охарактеризованы как символьная замена русских букв в латинские аналоги и наоборот. Визуально буквы выглядят одинаково, но имеют разный программный код. Вследствие этого, при программной обработке метки легко выявляются машинным способом.

Вывод исследования ответчика 1 - в базе данных «ФСНБ-2001» от 12.08.2014 г. присутствуют те же метки, что имеются в базе данных «Минрегион РФ» от 02.10.2010 г.

В целом, результат исследования ответчика 1 следует признать правильным, поскольку им установлено существование случаев технической замены в русских словах букв в их латинские аналоги, с сохранением визуальной идентичности, с применением разных кодов в памяти ЭВМ. Это подтверждается и заключением эксперта №16-05/17 от 17 мая 2016 года (стр. 142).

Вместе с тем, из акта от 27.03.2015 г. следует, что при проведении исследования были обнаружены только 7 «меток», при этом каких-либо свидетельств о том, что эти метки были установлены именно ответчиком 1 и именно с целью защиты от несанкционированного копирования базы данных, не имеется и ответчиком 1 в материалы дела не представлено.

Имеющимся в материалах дела заключением эксперта №16-05/17 от 17 мая 2016 года (стр. 143–146) экспертами данные «метки» охарактеризованы как «программный мусор», появляющийся неконтролируемым образом в базах данных вследствие проявления различных факторов техногенного и человеческого характера. Впоследствии, с учетом перекрестного использования информационных элементов в структуре баз данных, число данных «меток», увеличивается в геометрической прогрессии. Эксперты также указали, что наличие «программного мусора», представленного ответчиком 1 как собственные, специальные метки, характерно для всех без исключения баз данных сметных нормативов. Заключение эксперта №16-05/17 от 17 мая 2016 года (стр. 144) содержит результаты исследования, согласно которым выборочное исследование показало наличие в базе данных «ФСНБ-2001» более 10000 случаев символьной замены.

Как письменно указал истец со ссылками на конкретные примеры, следующие из представленного ответчиком 1 приложения №4 к акту от 27.03.2015, случаи символьной замены, выявленные ответчиком 1 при проведении исследования от 27 марта 2015г. в составе базы данных «Минрегион РФ» образца 02 ноября 2010 г.,

имелись в 2008 году в составе более ранних баз данных истца, использованных при создании базы данных ФСНБ-2001.

Данный довод истца нашел подтверждение в результатах дополнительной экспертизы. В заключении № 17-07/24 от 24 июля 2017 года эксперты пришли, в частности, к следующим выводам – деятельность ответчика 1 по исправлению программного мусора не является целенаправленной и системной; повторение программного мусора в базе данных истца и Ответчика 1 (база данных Минрегион РФ База 2001, представленная ответчиком 1 по состоянию на ноябрь 2009 года) объясняется наличием у обоих баз данных общего источника заимствования информации – базы данных истца 2007 и наличием тех же самых ошибок в ее составе, присутствующих на этапе создания этой базы в 2007 и 2008 годах (стр. 94-95 заключения).

Как указано истцом и следует из материалов дела, база данных истца от 2007 года была создана в результате заключения 16 мая 2007 года между ФАУ (в тот момент ФГУ) «ФЦЦС» и ООО «ГосСтройСмета» и последующего исполнения договора заказа на создание электронного эталона Федеральной сметно-нормативной базы 2001 (эталон ФСНБ-2001).

В судебном заседании от 15 марта 2017 года истец представил суду диск (серийный номер 4121446REB0557), содержащий базу данных 2007 как по состоянию на 2007 год – (момент создания базы данных и правообладания ею ООО «ГосСтройСмета») – папка с наименованием «база 2007», так и по состоянию на 1-ое полугодие 2008 года (момент передачи исключительных прав на базу данных 2007 года в пользу НО «НАСИ» по договору от 30 мая 2008 г.) – папка с наименованием «64». Пояснения по характеру этой базы данных, порядке и дат записи на диски ее версий были письменно даны истцом по первоначальному иску и подтверждены проанализированными выше документами и в последующем сделанными выводами экспертов в рамках назначенной судом дополнительной экспертизы.

В рамках ответа на вопрос 2, 3 и 5 дополнительной экспертизы (объяснить повторение случайны технических ошибок в базах данных сторон спора; определить время создания базы данных истца 2007 года, установить наличие признаков искусственного изменения даты ее создания), а также с учетом письменных ответов на вопросы сторон, что изложено в пояснениях экспертов от 23 ноября 2017 года, при исследовании диска истца с базой 2007 года эксперты пришли, в частности, к следующим выводам: «на диске истца записана база данных истца 2007 года в двух редакциях – по состоянию не позднее 06 февраля 2008 года (по дате записанных файлов – 06 февраля 2008 года; образец 9) и по состоянию не ранее мая 2008 года (по дате передачи по договору истцу; образец 9.2. файловая группа 64 образован путем выгрузки содержимого базы данных из программного комплекса истца «Центр Регион»). Существование базы данных в нескольких редакциях на конкретный момент времени является нормой и обусловлено спецификой сметно-строительной сферы (сметные нормативы создаются, изменяются и т.д., что должно быть отражено в базах данных). К примеру, экспертами также было установлено, что база данных ответчика 1 2008 года («Минрегион РФ База 2001») представлена судом на исследование в составе программы «ГРАНД-Смета» с датой выпуска не 2008 год, а 16 ноября 2009 года.

Эксперты пришли к выводу о том, что база данных истца 2007 года создана ранее базы данных ответчика 1 образца 2008 года, поскольку в версии по состоянию не позднее 06 февраля 2008 года не содержит ряд разделов (например, Сборник ФЕР-35), которые появились позднее и уже имелись в базе ответчика 1 образца 2008 года – стр. 93 заключения эксперта.

Далее эксперты пришли к следующему выводу – так как в обеих базах данных (база истца 2007 года в редакции не позднее 06 февраля 2008 года, в редакции не ранее мая 2008 года и в базе данных ответчика 1 2008 года по состоянию на 16 ноября 2009 года (дата выпуска программного комплекса, управляющего базой данных) присутствуют идентичные ошибки и некорректные описания (стр. 85-86 экспертного

исследования), данные ошибки и некорректные описания первично возникли в процессе создания более ранней базы данных истца 2007 года и были повторены в базе данных ответчика 1 2008 года. По этой причине возникновение этих ошибок и некорректных описаний объясняется заимствованием в базе данных ответчика 2008 года соответствующего материала из базы данных истца 2007 года».

В отношении представленного на экспертизу диска с базой истца 2007 экспертами были выполнены все необходимые этапы исследования, в частности:

1. исследование носителя и установление времени записи информации на него.
2. исследование временных атрибутов файлов из файловой таблицы.
3. исследование файлов на предмет наличия временных атрибутов непосредственно в самих файлах.

Ни на одном из этапов исследования признаков манипуляций с временными атрибутами экспертами выявлено не было.

Исследование на предмет описания гипотетически возможных способов редактирования временных атрибутов не входило в предмет исследования, поскольку вопрос об этом не был поставлен судом и поскольку такое исследование неотносимо к цели дополнительной экспертизы с учетом представленного материала и установленных экспертами обстоятельств.

Кроме того, эксперты не могут делать и не делают категорического утверждения о том, что эти атрибуты не могут быть отредактированы в принципе. По ходу исследования по вопросу № 5 и в выводах по данному вопросу эксперты только фиксируют факт отсутствия признаков редактирования (вмешательства) и указывают, что появление признаков вмешательства (редактирования) с целью изменения даты создания файлов не исключается, поскольку не известно каким образом было осуществлено вмешательство, если таковое вообще имело место».

Указанные письменные доказательства и выводы экспертов ответчиками по существу не опровергнуты.

В судебном заседании от 24 ноября 2017 года после опроса экспертов ответчиком 1 было сделано заявление о фальсификации доказательства – диска истца с базой 2007 года. По мнению ответчика 1 истец сфальсифицировал данное доказательство посредством указания на этом диске ложных, значительно более ранних дат создания файлов, чем на самом деле – с той целью, чтобы создать видимость приоритета по времени создания своей базы данных по сравнению с базой данных ответчика 1 по встречному иску. Одним из ключевых доводов в обоснование данного заявления указано на сделанное экспертами по результатам дополнительной экспертизы допущение, что признаки искажения дат создания файлов в данном случае хотя и не были выявлены, но могут существовать. В качестве единственного средства проверки указано на исследование компьютера, где реально создавалась база данных истца 2007 или компьютера, на который составляющие ее файлы были скопированы до 08 февраля 2008 года. Истец по первоначальному иску отказался исключить диск из числа доказательств, указал на то, что найти данные компьютеры не представляется возможным по прошествии значительного времени. Также истец указал на то, что ответчик 1 не заявляет о фальсификации письменных доказательств истца о существовании этой базы данных и ее обращении на рынке.

Рассмотрев заявление ответчика 1 о фальсификации, с учетом позиции истца о невозможности представления компьютеров для исследования, с учетом представленных истцом письменных доказательств, выводов экспертов в рамках дополнительной экспертизы, суд не находит оснований для его удовлетворения и проверки.

Таким образом, суд приходит к выводу о том, что заявления сторон о фальсификации доказательств, ходатайство ответчика 1 о назначении дополнительной экспертизы подлежат оставлению без удовлетворения. Рассмотрев первоначальный иск и встречный иск, суд полагает, что первоначальный иск подлежит удовлетворению в полном объеме как доказанные по праву и по размеру; в удовлетворении встречных

исковых требований суд отказывает в связи с установлением их незаконности и необоснованности.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 110,123,156,1167-171 АПК РФ,

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявлений о фальсификации и ходатайства о назначении повторной экспертизы отказать.

Первоначальный иск удовлетворить. В удовлетворении встречного иска отказать.

Запретить обществу с ограниченной ответственностью Центр «ГРАНД», обществу с ограниченной ответственностью «ГРАНД-ПрофЦентр», обществу с ограниченной ответственностью «ГРАНД-Смета», обществу с ограниченной ответственностью МГК «ГРАНД», обществу с ограниченной ответственностью «ПрофСофт» совершать любые действия по использованию, в том числе по воспроизведению и распространению, базы данных «Федеральная сметно-нормативная база ценообразования в строительстве ФСНБ-2001», принадлежащей некоммерческой организации «Национальная ассоциация стоимостного инжиниринга».

Обязать общество с ограниченной ответственностью Центр «ГРАНД», общество с ограниченной ответственностью «ГРАНД-ПрофЦентр», общество с ограниченной ответственностью «ГРАНД-Смета», общество с ограниченной ответственностью МГК «ГРАНД», общество с ограниченной ответственностью «ПрофСофт» за собственный счет обеспечить изъятие из оборота в составе Программного комплекса «ГРАНД-Смета» базу данных Федеральная сметно-нормативная база ценообразования в строительстве ФСНБ-2001», принадлежащую Истцу, в том числе распространяемую в составе программного комплекса «ГРАНД-Смета» под наименованием «базовый комплект нормативно-справочной информации, включая ГЭСН и ФБР».

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью Центр «ГРАНД», общества с ограниченной ответственностью «ГРАНД-ПрофЦентр», в пользу некоммерческой организации «Национальная ассоциация стоимостного инжиниринга» солидарно 640 000 руб. компенсации, 15 300 руб. в возмещение расходов по госпошлине, 358 333 руб. 33 коп. в возмещение судебных издержек.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью Центр «ГРАНД», общества с ограниченной ответственностью «ГРАНД-Смета» в пользу некоммерческой организации «Национальная ассоциация стоимостного инжиниринга» солидарно 64 000 руб. компенсации, 1 530 руб. в возмещение расходов по госпошлине, 35 833 руб. 33 коп. в возмещение судебных издержек.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью Центр «ГРАНД», общества с ограниченной ответственностью МГК «ГРАНД», общества с ограниченной ответственностью «ПрофСофт» в пользу некоммерческой организации «Национальная ассоциация стоимостного инжиниринга» солидарно 64 000 руб. компенсации, 1 530 руб. в возмещение расходов по госпошлине, 35 833 руб. 33 коп. в возмещение судебных издержек.

Возвратить некоммерческой организации «Национальная ассоциация стоимостного инжиниринга» из федерального бюджета госпошлину в размере 36 640 руб., уплаченную по п/п №525 от 11.08.2014.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты его принятия.

