

М. С. Федорко

старший викладач
кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного
університету імені І. І. Мечникова

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ (ОКРЕМІ ЗАУВАЖЕННЯ)

Згідно з чинним законодавством України особи, яким завдано шкоду внаслідок порушення їх майнових авторських та суміжних прав, мають право її відшкодувати кількома способами. Так, відповідно до п. «г» ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено фактично три шляхи захисту майнових авторських прав в судовому порядку: відшкодування збитків; стягнення доходу, який був отриманий порушником авторського права; отримання компенсації [1; ст. 52]. Причому законодавство розмежує зазначені способи відшкодування майнової шкоди та передбачає застосування щодо одного і того ж порушення майнових авторських прав лише одного із запропонованих способів відшкодування.

Необхідними умовами для стягнення у судовому порядку завданих збитків, включаючи упущену вигоду, а також для отримання відповідної компенсації, є доказування наступних фактів: винне порушення авторського права та/або суміжних прав, яке повинно бути виражене у будь-яких порушеннях правомочності суб'єкта авторського права (наприклад, факт незаконної публікації твору, або його незаконного відтворення); спричинення шкоди та їх розмір (що становить найбільшу складність при доказуванні у суді); причинно-наслідковий зв'язок між порушенням права та збитків. При цьому для доказування розміру шкоди, зокрема

упущеної вигоди, неможливо обійти застосування припущень, обґрунтувати які досить важко. Отже, враховуючи особливості правовідносин у сфері авторського права та суміжних прав, у судовій практиці випадки стягнення саме упущеної вигоди практично не зустрічаються.

Одним зі способів відновлення майнової сфери суб'єктів авторського права є стягнення доходу, який був отриманий внаслідок порушення авторського права. При цьому треба враховувати, що сума такого стягнення далеко не завжди може задовольнити суб'єкта авторського права, оскільки отриманий дохід не завжди відповідає тій шкоді, що фактично завдана порушенням авторського права чи може бути завдана у майбутньому.

Водночас п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено альтернативний спосіб відшкодування — виплату сум компенсації. Компенсація не потребує точного підрахунку суми збитків, що надає переваг у порівнянні з відшкодуванням збитків в частині доказування наявності та обґрунтування розміру. Підставою для застосування зазначеного способу захисту є факт порушення авторського права. Для задоволення вимоги про виплату компенсації слід доказати наявність вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав.

Слід зазначити, що у період з 1993-2018 рр. норма ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачала компенсацію у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат. За роки існування цей спосіб захисту став найпопулярнішим з двох причин: по-перше, не потрібно доводити розмір шкоди, по-друге, порушник мав спростувати презумпцію винного завдання шкоди. Суд мав обґрунтувати розмір компенсації, проте в законодавстві були відсутні критерії для визначення її розміру.

У 2010 році Верховний Суд України у Постанові Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав №5 від 04.06.2010 р. закріпив критерії визначення розміру компенсації [2; п. 42]. Так, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Для визначення суми такої компенсації,

яка є адекватною порушенню, суд має дослідити: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремих використанням об'єкта авторського права і (або) суміжних прав; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманий унаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо. Проте, подальша судова практика здебільшого обмежувалася цитуванням цих критеріїв (без пояснення, як саме той чи інший чинник вплинув на присуджений розмір). Суди присуджували досить великі суми компенсації не беручи до уваги ані розмір доходу відповідача, ані інші чинники, а незначні зусилля для стягнення мінімальної компенсації призводили до присудження значних сум без обґрунтування їх розміру. Наприклад, справа про продаж контрафактних блокнотів, в рамках якої було присуджено компенсацію у розмірі 64.000 грн. [3], не беручи до уваги обсяги реалізації, розмір доходу порушника тощо.

Прийнятий 15.05.2018 р. Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [4] закріпив нові підходи щодо визначення розміру компенсації, яка тепер визначається як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення — як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Таким чином, особа, права якої порушено, має довести, що за певну суму порушник уклав би з ним ліцензійний договір та отримав дозвіл на використання визначених творів визначеними способами у визначеному обсязі. Якщо порушення умисне, суд має потроїти суму винагороди, а якщо доведе необережність — подвоїти. Оскільки розрахункова компенсація направлена на визначення вартості гіпотетичної ліцензії, то мають враховуватися такі чинники, як: кількість творів, кількість примірників творів

(обсяг); кількість способів використання, які вчинив порушник, тривалість такого використання; вина порушника. Досягнення балансу між зловживанням і символічною сумою компенсації забезпечує принцип співмірності компенсації обставинам порушення. Також на визначення розміру компенсації впливають обставини використання твору. Згідно з Постановою Пленуму Вищого господарського Суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» №12 від 17.10.2012 р. під використанням твору розуміється кожен окремих факт протиправного використання об'єктів авторського права, в тому числі неодноразове використання одного й того самого об'єкта, становить самостійне порушення і може бути підставою для застосування компенсації [5; п. 51.2.].

Звернення до внутрішнього європейського законодавства свідчить, що компенсація за порушення виключних майнових прав із застосуванням прогресивного коефіцієнта передбачена в порівняно невеликій кількості країн. Наведемо деякі законодавчі положення окремих європейських країн в яких застосовується прогресивний коефіцієнт розрахунку розміру компенсації за порушення авторських та суміжних прав. Так, згідно з Законом Австрії «Про авторське право на твори літератури та мистецтва та про суміжні права» від 09 квітня 1936 р. за наявності вини (незалежно від її ступеню прим. авт.) у порушенні виключних прав правовласник вправі вимагати стягнення з порушника двократної вартості винагороди, яку було б виплачено, якщо був би укладений договір. У разі невинного порушення виключних прав підлягає стягненню компенсація в розмірі однократної винагороди за договором [6; ст. 86, ст. 87].

Дещо по-іншому стягнення розрахункової компенсації врегульовано в законодавстві про авторське право Норвегії, Литви, Греції. Так, відповідно до Закону Норвегії «Про авторське право на інтелектуальну власність» від 15 червня 2018 р. за наявності умислу або грубої необережності порушника правовласник вправі вимагати компенсацію, яка дорівнює розумній винагороді у подвійному розмірі [7; ст. 81]. Аналогічні положення містяться у Законі Литви «Про авторське право і суміжні права» від 18 травня 1999 р. [8; ст. 83].

Закон Греції «Про авторське право, суміжні права та питання культури» від 03 березня 1993 р. містить положення, згідно яких у разі наявності вини компенсація має бути, як мінімум, у два рази більше, ніж винагорода, якщо був би укладений договір [9; ст. 65]. Формулювання зазначеної норми не виключає відшкодування компенсації в більшому ніж двократний розмір винагорода.

Слід зазначити, що в період з 23 травня 1994 р. до 01 липня 2015 р. польське законодавство передбачало компенсацію за порушення виключних авторських і суміжних прав у трикратному розмірі вартості права використання за договором за наявності вини, та у двократному розмірі вартості права використання за договором за відсутності вини. Проте, Постановою Конституційного Суду Польщі від 23 червня 2015 р. по справі SK 32/14 зазначена норма була визнана такою, що не відповідає Конституції Польщі в тій частині, в якій вона дозволяє стягнути з порушника трикратну суму винагорода й, тим самим, ставить порушників авторських і суміжних прав в гірше становище у порівнянні з порушниками інших майнових прав [10].

Таким чином, в законодавстві європейських країн компенсація в розмірі кратної вартості права використання не є загальнови-знаним способом захисту виключних прав. Розмір компенсації, в частині прогресивного коефіцієнта, корелює з формою, а, у більшості випадках, зі ступенем вини порушника, а трикратний коефіцієнт не застосовується.

Підсумовуючи, зазначимо, що на сьогодні в Україні судова практика щодо відшкодування розрахункової компенсації не на-працьована. Вважаємо, що штрафна компенсація із застосуван-ням прогресивного коефіцієнта суперечить природі, цілям та функціям цивільної відповідальності, адже призводить до понад компенсації на боці правоволодільця. Між тим, відновлювальна компенсація, порівняна із ціною потенційного договору, нівелює стимулюючу та превентивну функції цивільної відповідальності, тому що правомірна модель поведінки порушника, з економічної точки зору, йому байдужа, адже, у підсумку, розмір його відпові-дальності буде визначатися вартістю договору. Оптимальним буде застосування відновлювальної компенсації (за відсутності вини

порушника) та штрафної, але публічно-правової компенсації (за наявності вини порушника, неодноразовості порушення тощо).

Література

1. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23.12.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
2. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 04.06.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>
3. Єдиний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89762935>
4. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України URL:
5. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського Суду України №12 від 17.10.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>
6. Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz 1936, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 105/2018) URL: <https://wipo.int/en/text/503812>
7. Norway Lov om opphavsrett til endsverk mv. (endsverkloven) <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2018-06-15-40>
8. Lithuania: Law No. VIII-1185 of May 18, 1999, on Copyright and Related Rights (Last amended on 22 December 2015 No XII-2237). URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=57252&p_country=LTU&p_count=488
9. Νόμος 2121/1993, Πνευματική Ιδιοκτησία, Συγγενικά Δικαιώματα και Πολιτιστικά Θέματα (εγκαιροποιημένος μέχρι και τον v. 4531/2018) URL: <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/nomos-2121-1993>
10. Prawo autorskie; ochrona majątkowych praw autorskich; odszkodowanie SK 32/14 Sygn. akt SK 32/14 WYROK w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej Warszawa, dnia 23 czerwca 2015 r. URL: <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/8389-prawo-autorskie-ochrona-majatkowych-praw-autorskich-odszkodowanie>