

ЦИВІЛЬНЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340.94

**ШКОДА ЯК НЕОБХІДНА ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ
ПРИ ЗАХИСТІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ**

Селіванов М. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна;
адвокат, партнер юридичної фірми "Arbitis"

Анотація: статтю присвячено відшукуванню справедливого балансу при встановленні підстав застосування компенсації як способу захисту авторського права та суміжних прав.

Ключові слова: способи захисту авторського права та суміжних прав, компенсація, склад цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права та суміжних прав.

Аннотация: статья посвящена отысканию справедливого баланса при установлении оснований применения компенсации как способа защиты авторского права и смежных прав.

Ключевые слова: способы защиты авторского права и смежных прав, компенсация, состав гражданско-правовой ответственности за нарушение авторского права и смежных прав.

Annotation: the article is devoted to finding a fair balance in determining the grounds for the use of compensation as a way of protecting the protection of copyright and related rights.

Key words: methods of protection of copyright and related rights, compensation, composition of civil liability for violation of copyright and related rights

Постановка проблеми. Компенсація, як спосіб захисту авторського права та суміжних прав, набула найбільшого поширення в судовій практиці та найчастіше використовується позивачами для захисту своїх прав. Причини популярності компенсації обумовлені відносною простотою підстав для її застосування – судова практика напрацювала формулу за якою для стягнення компенсації достатньо довести належність авторського права і факт вчинення порушення відповідачем. По суті судами сформувався склад цивільно-правової відповідальності, який надає правові переваги одній особі (позивачу) та можливо порушує права іншої особи (відповідача) у спорах з захисту авторського права та суміжних прав.

Мета статті полягає у визначенні справедливого балансу при встановленні підстав застосування компенсації як способу захисту авторського права та суміжних прав.

Проблема визначення підстав застосування компенсації не нова. Теоретичні та практичні аспекти захисту авторського права та суміжних прав були предметом багатьох досліджень науковців. Розгляд способів захисту прав інтелектуальної власності й підстав їх застосування викладені в роботах В.І. Жукова, С. Ю. Бурлакова., Р.Б. Шишки, В.М. Крижної, І. Томарова, О. Харитонові, О.О. Штефан, М.Ю. Потоцького та інших учених. Натомість, дискусійність порушеної проблематики, багатоаспектність її проявів та постановка наукової проблеми у розрізі справедливого балансу інтересів учасників авторських правовідносин зумовлює актуальність та доцільність подальшого дослідження компенсації як спеціального способу захисту авторського права та суміжних прав.

Нормативно застосування компенсації за порушення авторського права та суміжних прав закріплено в Цивільному кодексі України та Законі України «Про авторське право та суміжні права».

Вимогами ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначаються способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав з метою відновлення порушених суб'єктивних цивільних прав.

Відповідно до ч. 1, п. 5 ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 цього Кодексу. Суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про застосування разового грошового стягнення **замість** відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Згідно з п. г ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» одним із способів цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав є відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, **або** виплата компенсацій.

Верховний суд України, в п. 42 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» (далі також

Постанова № 5) зазначив: «... компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права, а не розміру заподіяних збитків».

Як правильно відмітив І. Томаров, судова практика останніх років свідчить, що вибір компенсації звільняє позивача від доведення не лише розміру збитків, а і самого факту їх настання внаслідок протиправної поведінки відповідача. При розгляді вимоги про компенсацію суди почали тлумачити фразу, що позивач звільнений від доведення розміру збитків як презумпцію завдання шкоди [1].

Погодитися з презумпцією завдання шкоди вкрай важко.

Праву, як регулятору суспільних відносин, відоме поняття правових аксіом, в яких закріплюються оціночні формули поведінки суб'єктів цивільного права з точки зору добра і зла, прийнятого в суспільстві поняття справедливості. Вони володіють вищим авторитетом порівняно з іншими нормами.

При цьому, аксіоми висловлюють загальнолюдський зміст права.

Серед інших виділяють таку правову аксіому *Aucupia verborum sunt iudice indigna* («Буквоїдство нижче гідності судді»).

Буквоїдство є проявом твердого формалізму, якого на думку Європейського суду з прав людини суд має уникати.

Рішенням у справі «Жофр де ля Прадель проти Франції» від 16 грудня 1992 року ЄСПЛ акцентує увагу на тому, що не повинно бути занадто формального ставлення до передбачених законом вимог, оскільки доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, але й реальним.

Першочергово суд має виходити з верховенства права. Відтак, відповідно до Копенгагенського документа (1990) «верховенство права не зводиться лише до формальної законності, яка забезпечує правильність та узгодженість процесу творення і впровадження в життя демократичного ладу, а означає також і справедливість, засновану на визнанні та повному сприйнятті людської особи як найвищої цінності та яку гарантовано інститутами, що забезпечують межі для її якнайповнішого вираження».

Верховенство права та мета цивільно-правової відповідальності полягає у **відновленні порушених суб'єктивних цивільних прав**, а у разі неможливості такого відновлення – у компенсації (грошовій або майновій) негативних наслідків правопорушення.

Специфічність цивільної відповідальності полягає саме у реалізації **компенсаторно-відновлювальної функції**. Вона, з одного боку, відображає основну мету застосування мір цивільно-правової відповідальності, а з другого, - встановлює еквівалентність розміру заподіяної правопорушенням шкоди та розміру відповідальності.

З системного аналізу ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відшкодування збитків (матеріальної шкоди) та виплата компенсації є заходами майнової відповідальності, спрямованих на відновлення порушених суб'єктивних цивільних прав.

Обчислення збитків (економічного вираження майнової шкоди) за порушення авторського права є об'єктивно складним процесом, обумовленим специфікою порушень у цій сфері, оскільки вони зазвичай полягають в упущеній вигоді.

Саме складність встановлення збитків обумовлює наявність в ч. 1, п. 5 ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України можливості правовласника «замість відшкодування збитків» сплати компенсації.

Однак це не означає, що збитки презюмуються.

Етимологія слова компенсація – від лат. *compensatio* – зрівноваження. За словником української мови, компенсація – це відшкодування, зрівноважування, а також сума, яку сплачують як відшкодування, винагороду; покриття витрат, утрат. — Я сподіваюся все мирно закінчити: Землі належний шмат, сусіде мій, візьміте Як компенсацію (Адам Міцкевич, П. Тадеуш); — Чи, може, ви жадаєте якоїсь матеріальної компенсації?.. Я все зроблю, щоб заглядати перед вами свою вину!.. (Петро Колесник, Терен.).

Компенсації притаманний відновлювальний (не штрафний, чи каральний) характер. Основна мета закріплення цієї майнової санкції полягає в наданні потерпілому правовласникові можливості компенсувати заподіяні порушенням **майнові витрати** в умовах, коли обчислення реальних розмірів збитків укладене обставинами справи.

Зазначене прослідковується й в тому, що зважаючи на конституційний принцип неможливості притягнення особи двічі до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61 Конституції України), можливість застосування одноразового стягнення (компенсації) передбачено законодавцем як альтернативну санкцію щодо відшкодування шкоди, тобто виключає подвійне відновлення майнових прав потерпілого правовласника [2].

Тлумачний словник української мови: «ЗАМІСТЬ», уживається при вказуванні на заміну кого-, чого-небудь кимсь або чимсь іншим. Слід погодитися з І. Томаровим, щоб замінити щось одне чимось іншим, треба щоб існувало явище, заміна якого описується цим словом [1].

Первинним є поняття «шкоди». Шкода - зменшення або знищення майнових чи немайнових (особистих) благ, що охороняються правом. Римські юристи розглядали шкоду як сам делікт: «*Noxia autem est ipsum delictum*» [3]. Відсутність шкоди означала відсутність самого делікту, тому деліктне зобов'язання не виникало, і відповідальність не наставала.

При цьому, під збитками у цивільному праві розуміється економічний (вартісний, грошовий) еквівалент завданої майнової шкоди, вираженої у знищенні або зменшенні особистого чи суспільного блага.

Стягнення компенсації є одним з видів відповідальності за порушення авторського права, який застосовується як альтернативний захід у випадку неможливості точного обчислення завданих у зв'язку з правопорушенням збитків та розміру отриманого порушником доходу.

Отже у розрізі справедливого балансу інтересів учасників авторських правовідносин, доведення наявності шкоди є обов'язковим.

Наявність шкоди є обов'язковою умовою для надання позивачеві вибору компенсації замість збитків або доходу порушника. Покладення обов'язку виплатити компенсацію на порушника й за відсутності шкоди перетворить цю

майнову санкцію на засіб сурового й непропорційного покарання учасника ринку, який використав чужі об'єкти авторських прав без завдання шкоди праволоділцю, а це може істотно порушити рівновагу інтересів учасників відносин у цій сфері.

У зазначених умовах, підстави стягнення компенсації мають відповідати підставам з відшкодування збитків (матеріальної шкоди) внаслідок порушення авторського права і (або) суміжних прав, **окрім** підтвердження розміру збитків.

Слід погодитися з Н. Яркіною у тому, що позивач повинен звільнитися від обов'язку доведення тожності компенсаційних сум і заподіяної шкоди, а суд має виходити з масштабів збитків (орієнтовних збитків), а не точної цифри [4].

Склад цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права та суміжних прав та майнова відповідальність за порушення авторського права і (або) суміжних прав настає за наявності певних, установлених законом, умов:

факту протиправної поведінки особи (наприклад, вчинення дій, передбачених статтями 50 та 52 Закону № 3792-ХІІ);

шкоди, завданої суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав;

причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою особи;

вини особи, яка завдала шкоди.

Наведені висновки узгоджуються з положеннями, викладеними в п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [5] та в п. 3. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [6].

Доказування наявності перших трьох умов покладається на позивача. При цьому судом застосовується презумпція вини особи, яка завдала шкоду: така особа вважається винною, поки не буде доведено інше.

Висновки. Для стягнення компенсації позивач має довести факт протиправної поведінки особи; наявність шкоди, завданої суб'єкту авторського права і (або) суміжних прав; причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою та протиправною поведінкою особи.

Натомість відповідач має спростувати наявність вини у завданні шкоди.

З огляду на вищевикладене поняття компенсації за порушення авторського права, позивач за таких обставин має довести відповідне **зменшення блага (шкоду)**, без прямого вираження його в економічному еквіваленті (розмірі збитків).

За інших обставин, функція компенсації матиме каральний характер, що не притаманний доктрині цивільного права та суті компенсації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Томаров І. Компенсація: презумпція вини без шкоди [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalshift.com.ua/?p=999>
2. Коваль І. Виплата компенсації за неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності: правова природа й умови застосування / Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – №6. – С. 70-78.
3. Дигести Юстиніана / пер. с лат. Солопова А.И., Литвинава Д.А. Кафанова Л.Л. и др., отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – 780 с.
4. Яркіна Н. Правові проблеми захисту авторських і суміжних прав / Н. Яркіна // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4 (43). – С. 106-107.
5. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5.
6. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України 17.10.2012 № 12.