

Случаи и правила свободного использования охраняемых объектов предусмотрены ст. 444 ГК Украины и статьями 21–25 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах»; ст. 470 ГК Украины, ст. 31 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели»; ст. 470 ГК Украины и ст. 22 Закона Украины «Об охране прав на промышленные образцы»; ст. 480 ГК Украины и ст. 17 Закона Украины «Об охране прав на топографии интегральных микросхем»; статьями 44, 45, 47 Закона Украины «Об охране прав на сорта растений»; ст. 500 ГК Украины и ст. 16 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг».

Осуществляя гражданско-правовую защиту путем обращения с иском в суд, истец излагает суть нарушения, требования о его прекращении, а также выбранный им в соответствии с обстоятельствами способ восстановления нарушенных прав и компенсации имущественного и неимущественного вреда, если таковой был причинен. При этом он должен ориентироваться на положения статей 16 и 432 ГК Украины, предусматривающих общие способы судебной защиты, а также нормы специального законодательства, регулирующего порядок защиты прав на отдельные объекты интеллектуальной собственности.

Среди предусмотренных ст. 16 ГК Украины способов судебной защиты практически каждый может быть применен для защиты нарушенного права интеллектуальной собственности. Но выбор подходящего способа в конкретной ситуации зависит от сферы отношений интеллектуальной собственности, от характера нарушения, от возможных средств восстановления нарушенного права.

Рассмотрение дел о нарушении прав интеллектуальной собственности требует установления фактов, имеющих существенное значение для правильного разрешения спора. К таковым относятся: установление лица, которому принадлежит нарушенное право; юридические факты, на основании которых данное право распространяется на объекты, являющиеся предметом спора; факт нарушения данных прав ответчиком; вина ответчика как условие применения гражданско-правовой ответственности. А для применения некоторых мер ответственности также необходимо установить размер неправомерно полученных в результате нарушения доходов, причиненные нарушением убытки, объем нарушения и намерения нарушителя.

§ 2. Судебная защита авторских и смежных прав

Защита нарушенного авторского права часто начинается с необходимости признания права в судебном порядке. Значение данного способа защиты проявляется в том, что с момента подтверждения принадлежности авторского или смежного права появляется возможность осуществления всех иных исключительных правомочий. Поэтому признание права является универсальным способом защиты, предпосылкой для применения других способов и полного восстановления прав.

Вместе с тем требования о признании авторских прав могут иметь самостоятельное значение, особенно в тех случаях, когда третье лицо оспаривает их принадлежность и заявляет о своих правах на спорное произведение.

Подобная ситуация сложилась между участниками спора, в котором соавторы (истцы) обратились с иском об отмене регистрации авторских прав на иллюстрации к написанной ими книге, подтверждая свои требования свидетельством о регистрации авторского права на спорное произведение. Ответчиками выступили Государственный департамент интеллектуальной собственности Украины и автор иллюстраций, также получивший подобное свидетельство на иллюстрации. Последний иск не признал и подал встречный иск о признании своих авторских прав на иллюстрации, поскольку авторство истцов распространяется только на литературное произведение. Предметом спора в данном случае явилось лишь авторство на произведение без каких-либо имущественных требований. Судебное решение по этому вопросу было необходимо по причине того, что указанные свидетельства не имеют правоустанавливающего значения, поэтому при наличии спора опровергнуть презумпцию авторства и признать авторство можно только в судебном порядке¹.

Нередко требования о признании права авторства сопровождаются требованиями признать действия ответчика незаконными, нарушающими право авторства истца. Считаем, что с точки зрения открытого перечня способов защиты гражданских прав (ч. 2 ст. 16 ГК Украины) такие требования являются допустимыми, а для самого автора

¹ См.: Ухвала Верховного Суду України щодо касаційної скарги на рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 10 грудня 2008 року; Ухвала апеляційного суду м. Києва від 15 квітня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

они важны в случаях, когда он требует опубликования содержания судебного решения.

Универсальный характер требований о признании авторских прав не делает этот способ самостоятельным, поскольку для полного восстановления нарушенного права чаще всего необходимы и другие меры. Так, распространенным нарушением авторских прав является плагиат – полное или частичное обнародование (опубликование) чужого произведения под именем лица, не являющегося его автором, т. е. присвоение чужого авторства. Учеными подчеркивается, что к праву авторства тесно примыкает и право на имя, поэтому нарушение одного влечет за собой и нарушение другого¹.

Конкретные способы восстановления нарушенных неимущественных прав в подобных случаях выбираются в соответствии с характером нарушения. Это могут быть *требования об указании действительного авторства* на экземплярах опубликованного произведения или *о внесении имени автора в перечень соавторов*. Часто важным для творца является опубликование информации о допущенном ответчиком нарушении, его публичные извинения перед автором, обнародование судебного решения по делу. Восстановление права авторства может требовать немедленного прекращения нарушающих действий путем запрета на опубликование и распространение экземпляров произведения; изъятия контрафактных экземпляров и их уничтожения на основании ч. 4 ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах».

Кроме того, плагиат практически всегда приводит к моральным переживаниям творца, требует дополнительных усилий по доказыванию своего авторства, часто выводит творческих людей из равновесия и мешает им заниматься творческой деятельностью. Факт плагиата препятствует реализации имущественных прав, что может выразиться в существенных убытках. Таким образом, защита авторства также может быть дополнена требованиями о компенсации морального вреда и возмещении упущенной выгоды.

Часто плагиат сопровождается нарушениями других неимущественных прав, когда, к примеру, нарушитель с целью присвоения авторства изменяет, искажает содержание произведения, чем нару-

¹ Нецька, Л. С. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців [Текст] / Л. С. Нецька, О. М. Піщан, М. К. Галантич та ін. – Тернопіль : Підручники й посібники, 2007. – С. 79–80.

шает право на его неприкосновенность и сохранение целостности. В этом случае требуется соединение различных способов, направленных на восстановление всех неимущественных прав, в частности заявление требований *об устранении всех допущенных изменений, исправлении искажений, осуществлении повторной публикации восстановленного авторского текста с указанием действительного автора*.

В сфере авторско-правовых отношений встречаются ситуации, которые в практике некоторых стран получили название «*мнимое авторство*»¹. Сущность этого явления заключается в том, что авторство человека (как правило, известного и популярного) приписывается произведению, которого он не создавал. Такие действия могут совершаться как умышленно, так и быть результатом ошибочных представлений о действительном авторстве. Но в обоих случаях произведение обнародуется под именем лица, которое его не создавало и не желало указания своего имени на экземплярах.

Мнимое авторство как явление получило достаточное распространение в медийной сфере, когда с целью повышения рейтинга издания интервью приписывается лицу, которое его не давало; в издательской сфере для обеспечения спроса на издаваемые новые произведения; в сфере изобразительного искусства для повышения коммерческой ценности картины, написанной неизвестным художником под именем знаменитости; в научной среде для придания научной значимости публикациям, написанным якобы в соавторстве с известными учеными, и т. п. Чаще всего лицо, чье имя было использовано для обозначения чужого произведения, не только не желает подобного авторства, но и стремится противостоять ему публичными средствами. Таким образом оно защищает свою творческую репутацию, авторские убеждения и принципы.

В этом аспекте мнимое авторство должно рассматриваться как нарушение неимущественных прав лица на свое авторство и на свое авторское имя, что закономерно предполагает возможность защищать свое неимущественное благо в судебном порядке.

Вместе с тем действующее законодательство не предусматривает соответствующего способа защиты от мнимого авторства. Безуслов-

¹ Бентли, Л. Право интеллектуальной собственности: Авторское право [Текст] / Л. Бентли, Б. Шерман ; пер. с англ. В. Л. Вольфсона. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 418–419.

но, возможным вариантом поведения в подобной ситуации являются требования *об опровержении недостоверной информации о лице*. Однако такой путь судебной защиты может привести к проблемам доказывания распространения нарушителем недостоверной информации, поскольку информация *о лице* как таковая не распространялась. В связи с этим целесообразным представляется расширение перечня способов судебной защиты прав интеллектуальной собственности, предусмотренного ст. 432 ГК Украины, путем введения в него требований *опровержения лишнего авторства, которое причиняет вред творческой репутации лица, указанного в качестве автора на экземплярах произведения, которого оно не создавало*.

При нарушении имущественных авторских прав адекватными способами их защиты являются требования о *прекращении нарушающих действий*, а также требования о применении мер гражданско-правовой ответственности в виде *взыскания убытков, взыскания незаконно полученного дохода от нарушения авторских или смежных прав, взыскания разовой денежной компенсации*. При этом важно разграничивать условия применения указанных способов защиты. Как абсолютно верно было отмечено в постановлении Пленума Высшего хозяйственного суда Украины, ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности в виде возмещения убытков, вреда, уплаты компенсации наступает только при наличии вины. В то же время отсутствие вины не освобождает нарушителя от обязанности прекратить нарушение и не исключает применение мер, направленных на защиту прав: опубликование в средствах массовой информации сведений о нарушении прав интеллектуальной собственности и содержании судебного решения в отношении такого нарушения; прекращение нарушающих действий¹. Применение таких мер независимо от наличия вины связано с тем, что они не относятся к мерам гражданско-правовой ответственности, а являются мерами защиты, для которых вина не является обязательным условием.

При рассмотрении споров о прекращении незаконного использования произведения истец должен доказать обстоятельства, свидетельствующие о наличии у него нарушенного права и факте противоправного использования ответчиком спорного объекта.

¹ Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : постанова Пленуму ВГСУ від 17.10.2012 № 12. – П. 4. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.

Установление принадлежности истцу авторского права в первую очередь базируется на принципе презумпции авторства, закрепленном в ст. 435 ГК Украины и ст. 11 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах». В то же время это не исключает необходимости предъявления в суд материалов, подтверждающих данную презумпцию. Если сам факт принадлежности авторства не оспаривается, таким подтверждением может служить оригинал или экземпляр произведения, на котором указаны имя автора, и, как правило, знак «копирайт» с указанием года первого опубликования. Само наличие подобного указания и свидетельствует об охране законом авторских прав данного лица.

Высший хозяйственный суд Украины обратил внимание на то, что другие доказательства, связанные с авторством на произведение, исследуются лишь тогда, когда авторство данного лица оспаривается или не признается¹. Для таких случаев распространенным средством доказывания принадлежности авторских прав является свидетельство о регистрации авторского права Государственной службой интеллектуальной собственности² (если таковая проводилась). Учитывая то, что в большинстве случаев авторы стремятся зарегистрировать права сразу после создания произведения и до выхода его в свет, подобное свидетельство также может указывать на момент создания произведения, что немаловажно в спорах о плагиате.

Впрочем, нельзя забывать о том, что этот документ не имеет правоустанавливающего значения и лишь фиксирует (удостоверяет) презумпцию, предусмотренную законодательством, за определенным лицом. Поэтому при оспаривании авторства презумпция может быть в судебном порядке опровергнута, свидетельство признано недействительным, а государственная регистрация авторских прав отменена. В этой связи специалисты в сфере защиты прав интеллектуальной собственности утверждают, что юридическая сила такой регистрации практически равнозначна почтовой пересылке произведения ценным письмом или бандеролью (чем, к слову, и рекомендуют

¹ См.: Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : постанова Пленуму ВГСУ від 17.10.2012 № 12. – П. 28. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.

² См.: Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1756-2001-%D0%BF>.

пользоваться как доказательством даты создания произведения), поскольку в обоих случаях регистрируется не произведение, а дата его предъявления и сведения о лице, которое его предоставило и назвалось автором¹.

Аналогичное значение придается и некоторым нотариальным действиям, в частности, удостоверению копии экземпляра произведения, удостоверению даты предъявления экземпляра или принятию его на хранение. Таким образом обеспечивается доказательство существования экземпляра на определенную дату². Также специалисты не исключают возможности предъявлять в качестве доказательств принадлежности авторского права рецензии, письменные обсуждения, показания свидетелей, экспертные заключения³.

В случае анонимного авторства или использования псевдонима, когда лицо не может выступить в суде, чтобы не раскрывать своего имени, в судебном производстве возможно участие его представителя, к примеру издателя, который и заявляет иск о защите прав автора. Верховным Судом Украины была высказана правовая позиция по вопросу защиты прав анонимного автора. Она сводится к тому, что в том случае, если автор не раскроет своего имени или не заявит о своем авторстве до разрешения дела по существу, суд выносит решение об удовлетворении иска в пользу издателя, который в дальнейшем передает взысканное по решению суда автору или лицу, обладающему авторскими правами на соответствующее произведение⁴.

Что касается судебной защиты авторских или смежных прав правопреемников, то такая процессуальная возможность зависит от объема правопреемства и наличия подтверждающих этот факт доказательств.

¹ См.: Погуляев, В. В. Комментарий к закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) [Электронный ресурс] / В. В. Погуляев, В. А. Вайпан, А. П. Любимов. Комментарий к ст. 9. – Режим доступа: <http://www.info-teacher.narod>.

² Право интеллектуальной собственности [Текст] : учебник / И. А. Близнац, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин [и др.] ; под ред. И. А. Близнаца. – М. : Проспект, 2010. – С. 63.

³ См.: Погуляев, В. В. Комментарий к закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) [Электронный ресурс] / В. В. Погуляев, В. А. Вайпан, А. П. Любимов. Комментарий к ст. 9. – Режим доступа: <http://www.info-teacher.narod>.

⁴ См.: Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 № 5. – П. 9. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.

Наследники вправе защищать только унаследованные ими имущественные авторские или смежные права. В отдельных случаях, определенных законом (ч. 2 ст. 439 ГК Украины), они могут защищать в судебном порядке честь и репутацию умершего автора, а также целостность произведения. Подобные действия могут быть осуществлены лицом, специально уполномоченным наследодателем на случай своей смерти, или другими заинтересованными лицами (ч. 2 ст. 439 ГК Украины). Толкование последних позволяет указать на таких заинтересованных лиц, как близкие родственники автора, творческие союзы, организации коллективного управления имущественными правами автора, лицензиаты, использующие произведения умершего автора, работодатель в отношении служебных произведений и т. д.

Лица, которые приобрели авторские или смежные права на основании договора об их передаче (отчуждении), вправе защищать их от любого нарушения как монопольные обладатели приобретенных прав. В этом случае автор сохраняет за собой неотъемлемые немущественные права с соответствующим правом на их защиту, в том числе в случае незаконного использования произведения. Для подобных случаев Верховный Суд Украины подчеркнул, что автор произведения является надлежащим истцом по иску о запрещении действий по использованию произведения и может также требовать возмещения морального вреда, причиненного нарушением личных немущественных прав. Однако право на возмещение убытков или взыскание незаконно полученного нарушителем дохода, или выплату компенсации остается за лицом, которому переданы (отчуждены) имущественные права¹.

При заключении лицензионного договора лицензиат вправе защищать свои имущественные интересы, которые связаны с осуществлением указанных в договоре авторских прав. Лицензиар же сохраняет право на защиту в отношении любого имущественного права, в том числе являющегося предметом исключительной лицензии. Ограничивая себя в возможности использования произведения в сфере действия лицензии (в случае ее исключительного характера), он сохраняет право запрещать использование объекта другим лицам, что вытекает из смысла ст. 424 ГК Украины. Вместе с тем лицензиар по

¹ См.: Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5. – П. 10. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.

исключительной лицензии, выдвигая требования о прекращении незаконного использования, не вправе требовать от нарушителя возмещения имущественных потерь в виде убытков, незаконного дохода нарушителя или разовой компенсации. Такой вывод прослеживается в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 4 июня 2010 г. № 5 «О применении судами норм законодательства по делам о защите авторского права и смежных прав». Его следует признать правильным, поскольку в течение действия исключительной лицензии лицензиар лишен возможности использовать произведение, выдавать иные лицензии, а значит, и получать доход. Поэтому действия нарушителя в этот период не находятся в причинно-следственной связи с отсутствием дополнительных имущественных поступлений в пользу лицензиара.

При рассмотрении споров о защите нарушенных авторских прав установление надлежащего истца часто является делом не простым. Связано это с тем, что нередко право на использование объекта передается неоднократно от одного лица к другому. Поэтому для подтверждения наличия нарушенного права у истца необходимо исследовать всю цепочку последовательных передач данного права путем изучения опосредующих такую передачу договоров и объем правопреемства в каждом из случаев. Причем при исследовании лицензионных договоров особо следует обращать внимание на наличие права лицензиата выдавать сублицензии.

Как показывает судебная практика, ненадлежащее выяснение достоверности факта наличия у истца исключительного права является основанием для отмены высшей судебной инстанцией принятых решений с передачей дела на новое рассмотрение¹.

Особенностью гражданско-правовой ответственности за нарушение авторских и смежных прав является ее специальное регулирование ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах». В ней предусмотрены специальные альтернативные меры ответственности. К ним относятся взыскание незаконно полученного нарушителем дохода, а также взыскание разовой денежной компенсации в размере от 10 до 50 000 минимальных заработных плат. Каждая из указанных мер может быть применена как альтернатива возмещению

¹ См.: Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс]: огляд. лист ВГСУ від 22.01.2007 р. № 01-8/25. – П. 4. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v8_25600-07.

имущественного вреда, а выбор санкции осуществляется истцом при подаче искового заявления. Основанием для применения любой из трех указанных мер ответственности является виновное нарушение абсолютных авторских или смежных прав. Иными словами, это меры недоговорной ответственности за нарушение исключительных прав.

Применяя такую меру ответственности, как взыскание убытков, необходимо решить вопрос об определении их размера. Для его оценки суд должен исходить из сути нарушения, причиненного имущественного вреда, а также возможного дохода, который могло бы получить лицо при отсутствии нарушения. Дополнительно могут быть учтены судебные издержки, а также расходы, связанные с оплатой помощи адвоката (ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах»).

Чаще всего при нарушении авторских и смежных прав убытки заключаются в упущенной выгоде, поскольку правообладатель не получает надлежащего вознаграждения за использование охраняемого объекта. Универсального правила их расчета не существует. Поэтому критерием их определения должны быть предоставленные истцом доказательства реальной возможности получить указанные им доходы, а также того, что непосредственной причиной их непоступления является противоправное поведение ответчика.

Как указано в постановлении Пленума Верховного Суда Украины, при определении размера убытков в части упущенной выгоды судам необходимо исходить из показателей, которые обычно характеризуют доходы субъекта авторского права и (или) смежных прав¹. Обобщая наработки ученых и практиков, можно утверждать, что наиболее вероятное проявление упущенной выгоды от нарушений авторских и смежных прав может заключаться в следующем:

- вознаграждение, которое могло быть получено субъектом прав, если бы использование объекта осуществлялось на договорных началах. Эти суммы исчисляются с учетом обычно выплачиваемого вознаграждения за такое же или подобное использование либо в соответствии с устоявшейся практикой использования однородных объектов подобными способами;
- суммы договора, заключение или исполнение которого стало невозможным из-за допущенного нарушения (в связи с нерентабель-

¹ См.: Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс]: постановва Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р. № 5. – П. 41. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v8_25600-07.

ностью использования, сниженем спроса, снижением цены на экземпляры как следствием распространения контрафактных носителей).

В судебной практике получил распространение подход, когда упущенная выгода определяется как стоимость контрафактных экземпляров, воспроизведенных или распространенных нарушителем, умноженная на количество выявленных экземпляров¹. Кроме того, судам рекомендовано применять положения ч. 3 ст. 22 ГК Украины о том, что в случае получения нарушителем доходов размер упущенной выгоды лица, чье право нарушено, не может быть меньшим, чем эти доходы². В этой связи хочется высказать сомнения в правильности такого подхода. Статья 22 ГК Украины признает упущенной выгодой только те доходы, которые управомоченное лицо могло реально получить, если бы его право не было нарушено. Однако у правообладателя вообще может не быть реальной возможности получать доходы, аналогичные доходам от контрафактной продукции (это зависит от вида деятельности, наличия материальных и финансовых ресурсов и других обстоятельств). А в случае выдачи лицензии вознаграждение составляет лишь определенную часть (процент) от дохода пользователя. Поэтому, на наш взгляд, ни суммарная стоимость контрафактной продукции, ни суммы уже полученного от ее реализации дохода нельзя считать упущенной выгодой. На наш взгляд, указанные рекомендации свидетельствуют о подмене понятий: в состав упущенной выгоды включен незаконно полученный доход, который предусмотрен как отдельная, альтернативная санкция. Это может привести к одновременному применению двух мер ответственности за одно нарушение – и взыскание убытков в виде упущенной выгоды, и взыскание незаконно полученного дохода под видом убытков.

Как альтернатива взысканию убытков законом предусмотрено взыскание разовой денежной компенсации в пределах установленных правовой нормой (п. 5 ч. 2 ст. 432 ГК Украины). Абсолютно обоснованным является мнение тех специалистов, которые считают, что

¹ См.: Узагальнення застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51², 164⁹ КпАП); Узагальнення судової практики Верховного Суду України від 01.01.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

² См.: Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : Рек. Вищ. госп. суду від 10.06.2004 р.; Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 № 5. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

основной функцией данной альтернативной меры является избежание трудностей доказывания упущенной выгоды при рассмотрении дел о нарушении авторских прав¹. Это послужило поводом для утверждения в судебной практике подхода, согласно которому размер компенсации не должен привязываться к размеру причиненного вреда. Однако поскольку законодатель предусмотрел большой разрыв между минимальным и максимальным размером компенсации и предоставил возможность самому истцу заявлять сумму компенсации, на практике это привело к заявлению максимальных (и зачастую неоправданных) сумм для взыскания. Отсутствие каких-либо конкретных ориентиров для определения размера разовой компенсации² стало причиной непростого и неоднозначного становления судебной практики в подобных спорах. Позиция высших судебных инстанций претерпевала изменения.

Первое разъяснение Высшего хозяйственного суда Украины исходило из того, что компенсация подлежит выплате в случае доказательства факта нарушения имущественных прав, а не размера причиненных убытков, т. е. достаточным является установление доказательств совершения лицом нарушения авторского или смежных прав³. Позже Высший хозяйственный суд Украины указал, что размер компенсации не обязательно должен точно соответствовать размеру вреда, но должен соотноситься с ним в определенной степени, поскольку функцией гражданско-правовой ответственности является возмещение имущественных потерь, причиненных нарушителем⁴. В дальнейшем были сделаны некоторые уточнения о необходимости исследовать объективные критерии, свидетельствующие

¹ Святоцький, О. Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності у судовому порядку [Текст] / О. Святоцький // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 3–4. – С. 14; Гаврилов, Э. П. Защита авторских прав: необходим единый подход [Текст] / Э. П. Гаврилов // Рос. юстиция. – 1994. – № 10. – С. 44; Сергеев, А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации [Текст] : учебник / А. П. Сергеев. – М. : Проспект, 1996. – С. 342.

² Закон «Об авторском праве и смежных правах» приписывает учитывать объем нарушения и намерения ответчика.

³ См.: Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : рек. Вищ. госп. суду України від 10.06.2004 р. № 04-5/1107. – П. 33. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

⁴ См.: Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс] : огляд. лист Вищ. госп. суду України від 22.01.2007 р. – П. 6. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

щие об ориентировочном размере вреда. При этом отмечалось, что развернутые расчеты суммы компенсации не являются единственным обстоятельством, на котором может базироваться решение по делу. Поэтому непредоставление такого расчета не может быть основанием для оставления иска без рассмотрения¹. На необходимость исследования судом объективных критериев, свидетельствующих об ориентировочном размере вреда, указал также и Пленум Верховного Суда Украины².

Таким образом, можно констатировать, что суды медленно, но верно приближались к правильному разрешению проблемы установления размера компенсации. Правда, последнее разъяснение Пленума Высшего хозяйственного суда Украины звучит несколько двусмысленно, а именно, отмечается, что размер убытков субъект права доказывать не обязан, в то же время размер доказанных убытков должен учитываться хозяйственным судом при определении размера компенсации³.

В этой связи следует особо подчеркнуть, что в сфере гражданско-правовых отношений какое-либо возмещение должно быть адекватным правонарушению, компенсировать имущественные потери от него, и это предполагает эквивалентность взысканных сумм причиненному вреду. Поэтому разрешение проблемы взыскания компенсации видится только в аспекте проведения оценки причиненного вреда. А вот особая функция данной альтернативной санкции может проявляться в том, что истца следует освободить от доказывания тождества заявленной компенсации и размера причиненного вреда.

В этом смысле в науке была высказана мысль о необходимости оценивать масштаб вреда. Так, профессор Э. П. Гаврилов утверждает, что для взыскания компенсации установление наличия убытков является обязательным, но суд условно оценивает их размер и приме-

¹ См.: Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : огляд. лист ВГСУ від 27.06.2008 р. №01-8/383/1. – П. 2. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

² См.: Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р. № 5. – П. 42. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

³ См.: Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : постанова Пленуму ВГСУ від 17.10.2012 р. № 12. – П. 51.2. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.

няет меру ответственности, ориентируясь на причиненный истцу вред¹.

С целью определения масштаба причиненного вреда установлению подлежат обстоятельства неправомерного использования (их количество и способы), объем изготовленной или распространенной контрафактной продукции, ее стоимость на рынке, территория ее распространения, негативное влияние на дальнейшую деятельность правообладателя и ее доходность, ориентировочная упущенная выгода и т. д.

Высшие судебные инстанции также предлагают учитывать продолжительность нарушения и его объем (одно- или многократное использование); размер дохода, полученного вследствие правонарушения; количество потерпевших лиц; намерения ответчика; возможность восстановления первоначального положения и необходимые для этого усилия, наличие ранее совершенных ответчиком нарушений исключительного права².

Существует судебная практика, использующая механизм подсчета объема нарушения авторских прав через установление количества незаконно распространенных произведений (о чем свидетельствовало отсутствие контрольной марки на экземплярах DVD-ROM). За нарушение прав на каждое произведение назначался минимальный размер установленной законом компенсации (десятикратный размер минимальной заработной платы)³.

Оценивая все указанные выше факторы и руководствуясь принципом справедливости, добросовестности и разумности, суд должен либо удовлетворить требования о взыскании компенсации в заявленном размере, либо уменьшить ее сумму до обоснованных границ.

¹ Гаврилов, Э. П. Защита авторских прав: необходим единый подход [Текст] / Э. П. Гаврилов // Рос. юстиция. – 1994. – № 10. – С. 44.

² См.: Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : огляд. лист ВГСУ від 27.06.2008 р. №01-8/383/1. – П. 3; Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р. № 5. – П. 42; Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : постанова Пленуму ВГСУ від 17.10.2012 р. № 12. – П. 51.3. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

³ См.: Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 11.03.2010 р. у справі №9/40-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

В спорах о защите авторских и смежных прав кроме возмещения имущественных потерь могут использоваться средства компенсации причиненного морального вреда в соответствии со статьями 16, 432 и 23 ГК Украины. В подобных случаях судам рекомендовано¹ устанавливать наличие морального вреда, противоправность действий причинителя вреда, наличие причинной связи между вредом и противоправными действиями, вину причинителя. Исследованию подлежат обстоятельства, подтверждающие факт причинения вреда неимущественного характера, сумма, в которой истцом оценивается причиненный вред; обстоятельства, обосновывающие иную материальную форму компенсации.

Причинение морального вреда практически всегда сопровождает нарушение неимущественных прав. Однако подобные последствия могут также стать результатом нарушения имущественных прав, что влечет применение нескольких способов защиты, направленных как на восстановление нарушенных прав, так и на компенсацию неимущественного вреда.

Такая комплексная защита нередко встречается в судебной практике. В качестве примера можно привести судебный спор, возникший в результате незаконного использования фотографического произведения как фона для опубликованной в периодическом журнале рекламы товара. Фотограф заявил иск о взыскании с заказчика рекламы и издательства разовой денежной компенсации и возмещении морального вреда за нарушение имущественных и неимущественных авторских прав вследствие несогласованного с ним использования фотографии в искаженном виде и без указания его имени. Требования о компенсации морального вреда были обоснованы тем, что допущенное нарушение негативно повлияло на его деловую репутацию и авторитет в творческих кругах, причинило ему моральные страдания, вынудило тратить свое время на общение с адвокатами и защиту своих прав в суде, чувствовать себя обманутым и, в конечном итоге, повлияло на качество его работ. В результате пострадали честь, достоинство и деловая репутация истца как фотохудожника и творца. Сумма морального вреда была взыскана судом в уменьшенном по сравнению с заявленным размере².

¹ Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : рекомендації ВГСУ від 10.06.2004 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

² Дело № 2-663-1/08 рассматривалось Печерским районным судом г. Киева, пересматривалось Апелляционным судом г. Киева и Верховным Судом Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

Для споров о защите нарушенных авторских или смежных прав характерным является применение дополнительных специальных мер, направленных на восстановление нарушенных прав. Кроме общих положений ч. 2 ст. 432 ГК Украины, они регулируются ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» и включают: изъятие из гражданского оборота контрафактных экземпляров произведений, фонограмм, видеограмм, программ вещания с последующим их уничтожением либо передачей в пользу истца; изъятие из гражданского оборота материалов и оборудования, используемых для воспроизведения контрафактных экземпляров с последующим их отчуждением и перечислением полученных средств в Государственный бюджет Украины; опубликование в средствах массовой информации сведений о нарушении права интеллектуальной собственности содержания судебного решения в отношении такого нарушения.

Отдельно следует рассматривать применение гражданско-правовой ответственности за нарушение условий договора о передаче авторских прав либо выдаче разрешения на использование произведения. Основанием для защиты в таком случае является неисполнение или ненадлежащее исполнение договора, которое чаще всего касается таких его условий, как способы, объем, сроки, территория осуществления приобретенных прав, а также выплаты вознаграждения правообладателю. Формы и размер договорной ответственности определяются на основании общих положений о гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств и применяются согласно условиям договора о конкретных имущественных санкциях за то или иное его нарушение. Таким образом, исключается применение специальных санкций, предусмотренных ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», установленных для недоговорных отношений, когда имеет место нарушение абсолютного авторского или смежного права.

Вместе с тем от нарушений договора следует отличать случаи, когда лицензиат выходит за пределы сферы действия лицензии (относительно объема, способов использования или круга охраняемых объектов) и осуществляет, по сути, кроме договорного, еще и недоговорное использование. Такие действия квалифицируются как нарушение абсолютных имущественных прав и применяются меры в недоговорной ответственности как общего, так и специального ха-

рактера, включая альтернативные меры компенсации имущественного вреда и изъятие контрафактной продукции.

Данное правило нашло свое воплощение в разъяснениях Пленума Верховного Суда Украины, где указывалось, что к контрафактным экземплярам объектов авторского и (или) смежных прав следует относиться также и те, что превышают количество экземпляров (тираж), предусмотренное договором о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности; экземпляры, изготовленные на ином материальном носителе, нежели предусмотрено в договоре; а также экземпляры, полученные путем видоизменения объектов авторского права и (или) смежных прав¹.

Завершая рассмотрение способов защиты авторских и смежных прав, необходимо упомянуть и о тех, которые не являются распространенными в спорах данной категории, однако в силу ст. 16 ГК Украины также могут применяться в случае необходимости. К таковым можно отнести требования о *признании сделки недействительной*. Они заявляются с целью оспорить лицензионные договоры и договоры о передаче исключительных прав. Основанием для этого может служить заключение договора лицом, не имеющим правомочий распоряжаться авторским или смежным правом (например, лицензиатом по неисключительной лицензии); отчуждение прав одним из совладельцев исключительных прав с нарушением порядка их совместного осуществления; включение в договор о передаче исключительных прав условий, ограничивающих приобретателя в праве на их защиту и др. Следует обратить внимание на последствия признания таких договоров недействительными, поскольку для сферы использования некоторых объектов невозможно применить реституцию как общее последствие недействительности сделки (если, например, использование заключалось в публичном исполнении, демонстрации произведения или публичном сообщении программы вещания). Поэтому в таких случаях судам было рекомендовано признавать такое обязательство недействительным и прекращать его на будущее².

¹ См.: Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 04.06.2010 р. № 5. – П. 43. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v8_25600-07.

² См.: Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : постанова Пленуму ВГСУ від 17.10.2012 р. № 12. – П. 5.7. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.

Такой способ защиты, как *изменение или прекращение правоотношения*, может быть следствием отмены государственной регистрации авторских прав на произведение и признания авторских прав на него за иным субъектом.

§ 3. Некоторые особенности защиты патентных прав

Украина, как и большинство развитых или развивающихся государств, является членом Всемирной торговой организации. С началом процесса ассоциации Украины с Европейским Союзом следует ожидать роста количества патентных споров, связанных с нарушением прав на патенты или с нарушениями имущественных прав интеллектуальной собственности на торговые марки. В большей части это обуславливается тем, что отечественные предприниматели при посещении производств конкурентов за рубежом «скопировали» технические решения, получив при этом патенты Украины на соответствующие технические решения или конструктивные исполнения изделий. На современном этапе нередки патентные конфликты между производителями аналогичной продукции внутри Украины, где патент или «патент-троль» становятся основным средством борьбы за место на рынке, например, в области фармации, изготовления предметов быта и т. п. В дальнейшем при попытке экспорта своих произведенных товаров или комплектующих иностранным покупателям конфликты на таможне и в судах с иностранными предпринимателями и правообладателями неизбежны.

Другой негативной тенденцией на отечественном рынке производителей товаров является увеличение количества конфликтов, спровоцированных злоупотреблением правом со стороны патентообладателей, поскольку, как известно, патент предоставляет его обладателю временную ограниченную монополию на совершение действий с техническим решением, защищаемым этим патентом. Сказанное обуславливает необходимость обеспечения здоровой конкуренции на рынке с одновременным обеспечением правомерной защиты прав патентообладателя сквозь призму недопущения злоупотребления временной патентной монополией.

Описанное выше ставит для юридической науки и судебной практики задачу описать пределы патентной монополии и найти грань между законными требованиями патентообладателя и его неправо-