



## КОМПЕНСАЦІЯ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ\*

**Анна Штефан,**

*завідувач відділу авторського права і суміжних прав НДІ  
інтелектуальної власності НАПрН України,*

*кандидат юридичних наук*

*ID ORCID: 0000-0003-2382-4849*

Стаття присвячена визначенню правової природи компенсації як форми відшкодування майнової шкоди за порушення авторського права і суміжних прав; аналізу положення п. г) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» у співвідношенні з аналогічними нормами європейського права та законодавства держав-членів ЄС; з'ясуванню, наскільки нова модель компенсації відповідає європейському рівню захисту авторського права і суміжних прав; виробленню пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання виплати компенсації.

*Ключові слова:* компенсація, виплата компенсації, захист авторського права і суміжних прав

З часу прийняття Закону України «Про авторське право і суміжні права» (в подальшому — Закон АПСР) у вітчизняній правовій системі існує три форми відшкодування майнової шкоди за порушення авторського права і суміжних прав: відшкодування збитків; стягнення з порушника доходу, отриманого внаслідок порушення; виплата компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу. Остання з-поміж цих форм мала найбільш часте застосування і впродовж майже 25 років здійснювалася в одному і тому ж порядку, однак у 2018 році законодавчий підхід до розрахунку компенсації зазнав докорінних змін. З однієї сторони, була вирішена доволі гостра проблема, яка неодноразово обговорювалася серед фахівців та ставала предметом судового аналізу, а саме, чи відповідає критерію

справедливості компенсація, розмір якої у декілька тисяч разів перевищує розмір встановленого обсягу порушення авторського права і/або суміжних прав. З іншої сторони, новий порядок визначення суми компенсації ускладнює процес доказування у справі, що може відповідно ускладнити захист авторського права і суміжних прав. Таким чином, законодавча новела викликала деякі питання, вирішення яких є важливим для правозастосовної практики.

**Літературний огляд.** Існує порівняно небагато досліджень, присвячених особливостям компенсації. У попередні роки опубліковано ряд наукових статей щодо відшкодування майнової шкоди у розглядуваній сфері, проте проблеми компенсації піднімаються не в кожному випадку, зокрема, А. Керрарь (2014 р.), С. Литвин (2015 р.),

\* Стаття друкується в авторській редакції.

А. Овчатова-Редько (2017 р.) розглядають лише відшкодування реальних збитків та стягнення упущеної вигоди. Характерні риси компенсації окреслені у працях І. Коваль (2015 р.), М. Селіванова (2017 р.), однак нова редакція п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСП з огляду на її новизну поки що не була предметом окремого наукового аналізу.

**Мета та задачі дослідження** у цій статті полягають у визначенні правової природи компенсації як форми відшкодування майнової шкоди за порушення авторського права і суміжних прав; аналізі положення п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСП; дослідженні відповідних норм європейського права та законодавства країн ЄС; виробленні пропозицій щодо вдосконалення встановленого законом порядку виплати компенсації.

**Характеристика компенсації як форми відшкодування майнової шкоди за порушення авторського права і суміжних прав.** Належність компенсації до форми відшкодування майнової шкоди безпосередньо впливає з п. г) ч. 1 ст. 52 Закону АПСП, згідно з яким суб'єкти авторського права і/або суміжних прав можуть вимагати в судовому порядку відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і/або суміжних прав, або виплату компенсації. Це правило вказує на неможливість одночасного застосування двох або більше майнових стягнень за одне і те ж порушення, інакше це суперечило б меті інституту відшкодування майнової шкоди.

У першій редакції Закону АПСП, прийнятій у 1993 р., компенсація була врегульована як стягнення, що визначається судом у сумі від 10 до 50000 мінімальних розмірів заробітної плати. У 2001 р. відбулося незначне коригування положення про виплату компенсації, однак граничні межі для її розрахунку були збережені. На відміну від реальних збитків та упущеної вигоди, які, якщо договором або законом не перед-

бачено інше, відшкодовуються в повному обсязі, компенсація тривалий час мала специфічний, імовірнісний характер. З цього приводу вірно зауважувалося, що для виплати компенсації позивач має довести відповідне зменшення блага (шкоду), без прямого вираження його в економічному еквіваленті (розмірі збитків) [1, 9]. Дійсно, компенсація визначалася не в тому розмірі, в якому була заподіяна шкода, а в межах, встановлених законом, і не потребувала доказування конкретного обсягу збитків.

Цей спосіб захисту був введений у національну правову систему для забезпечення реалізації компенсаційної функції цивільно-правової відповідальності у тих випадках, коли встановити точний розмір спричиненої шкоди (підрахувати заподіяні збитки чи упущену вигоду або доходи, отримані порушником) неможливо [2, 49]. Щоправда, законодавство ніколи не встановлювало такого обмеження і завжди залишало вибір форми відшкодування майнової шкоди на розсуд суб'єкта авторського права і/або суміжних прав, тому в матеріалах судової практики є чимало прикладів, коли виплата компенсації присуджувалася і тоді, коли обрахування точного розміру збитків було цілком можливим. В силу того, що мінімальний розмір компенсації часто значно перевищував розмір реально заподіяної шкоди або доходу, одержаного порушником, зовсім нескладно зрозуміти позицію позивачів, котрі обирали економічно найвигідніший шлях захисту своїх прав, тим паче, що це безпосередньо дозволялося законом.

У 2014–2015 роках почала складатися цікава практика розгляду і вирішення справ досліджуваної категорії, в яких суди виходили з того, що стягнення компенсації (особливо коли її розмір, заявлений позивачем, у декілька тисяч разів вищий, ніж встановлений обсяг порушення) за малозначне порушення авторського права і/або суміжних прав не відповідає критеріям справедливості, добросовісності та розумності. Зокрема,



саме з цих підстав суд відмовив у задоволенні позову про стягнення компенсації у сумі 73 080 грн. у справі, в якій позивач довів факт продажу цукерки, на обгортці котрої зображений персонаж аудіовізуального твору, у кількості 1 штука вартістю 2 грн. 30 коп. [3]. Подібних прикладів було ще декілька, і хоча такі висновки видаються логічними і раціональними, водночас, Закон АПСП не встановлював можливості для відмови у задоволенні вимоги про виплату компенсації з мотивів малозначності порушення. На це вказала колегія суддів Вищого господарського суду України при розгляді касаційної скарги у зазначеній вище справі, пояснивши, що незначний обсяг порушення, хоч безумовно і повинен враховуватися у визначенні адекватних заходів захисту, однак не є самодостатньою підставою для відмови у наданні цього захисту, оскільки це безпосередньо не передбачено чинним законодавством, що регулює правовідносини у сфері інтелектуальної власності [4].

Категорія малозначних порушень авторського права і суміжних прав викликала певний науковий інтерес, однак з прийняттям 15 травня 2018 р. Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (набрав чинності 22 липня 2018 р.) був встановлений новий порядок розрахунку компенсації. В умовах сьогодення вона визначається судом 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 справ. В чинній редакції п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСП відсутнє зазначення на конкретні випадки, в яких може стягуватися компенсація, отже, в контексті захисту авторського права і суміжних прав вона є універсальною формою відшко-

дування майнової шкоди та характеризується такими ознаками:

1) *компенсація є паушальним платежем*. У формулюванні порядку обчислення компенсації використане словосполучення «паушальна сума», хоча в інших законодавчих положеннях, включаючи ч. 5 ст. 15 Закону АПСП, вживається поняття «паушальний платіж». Як визначено в п. 3 Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03 жовтня 2007 р. № 1185, це одноразовий платіж, який становить фіксовану суму і не залежить від обсягів виробництва (продажу) продукції (товарів, робіт, послуг) з використанням об'єкта права інтелектуальної власності. Тобто, компенсація не може визначатися у вигляді відсотків від майбутніх продажів примірників чи іншого використання об'єктів авторського права і/або суміжних прав без зазначення її конкретного розміру. Компенсація повинна сплачуватися у вигляді єдиного, одноразового, одноразового платежу у фіксованій сумі;

2) *розмір компенсації залежить від форми вини порушника*. У ч. 1 ст. 614 ЦК України передбачається дві форми вини, умисел та необережність. На основі цього положення здійснено диференціацію розрахунку суми компенсації: за наявності умислу в порушенні — у потрійному розмірі, при необережності — у подвійному розмірі винагороди, яка була б сплачена у разі надання суб'єктом авторського права і/або суміжних прав дозволу на використання об'єкта, що був неправомірно використаний порушником;

3) *основою для розрахунку компенсації є сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних справ*. Цей підхід ґрунтується на нормі п. б) ч. 1 ст. 240 Угоди про асоціацію, в офіційному перекладі якої вказано на можливість у відповідних випадках

встановити збитки як паушальну суму на базі таких елементів, як принаймні сума роялті або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності. У п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСР замість «роялті або комісійні платежі» вжито «винагорода або комісійні платежі».

Критерій винагороди як підстави для розрахунку компенсації цілком зрозумілий. Відповідно до ч. 5 ст. 15 Закону АПСР виплата винагороди може здійснюватися у формі одноразового платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів, тобто, шляхом поєднання фіксованого платежу та відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання об'єкта.

На «комісійні платежі» як форму виплати винагороди суб'єктам авторського права і суміжних прав Закон АПСР не вказує, зазначення на такі платежі відсутнє й у згаданому Національному стандарті № 4. ЦК України використовує термін «комісійна плата», що має зв'язок з договором комісії. Це специфічний вид договору, укладення якого у сфері авторського права і суміжних прав законодавством не передбачено. Хоча види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності у ч. 1 ст. 1107 ЦК України подано у вигляді невичерпного переліку, дозвіл на використання твору дається на підставі ліцензійного договору (ст. 1109 ЦК України), а не договору комісії. Не видається за можливе встановити, який зміст заклали в поняття «комісійні платежі» розробники Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»: в основному тексті закону цей термін не вживається і використовується лише у прикінцевих та перехідних положеннях щодо викладення п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСР в новій редакції. Напевно, термін

«комісійні платежі» був сприйнятий з офіційного перекладу п. б) ч. 1 ст. 240 Угоди про асоціацію без його критичного осмислення, а за появу цього терміну слід «завдячувати» перекладачам: в автентичному тексті Угоди про асоціацію англійською мовою в цій нормі «комісійні платежі» відсутні, в той час як базисом для визначення розміру збитків слугує сума роялті або винагороди, які були б сплачені порушником за отримання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності.

Як слідує з ч. 5 ст. 15 Закону АПСР, у сфері авторського права і суміжних прав винагорода є родовим поняттям, яке охоплює одноразові платежі, роялті та комбіновані платежі. Для визначення суми компенсації можуть мати значення всі форми виплати винагороди, особливо у випадках, коли суб'єкт авторського права і/або суміжних прав вже має практику надання дозволу на використання об'єкта, права на який були порушені, або іншого аналогічного об'єкта і може довести, яку суму він одержав від користувача, з котрим був укладений договір, і, відповідно, яка сума винагороди була б сплачена порушником у разі надання йому дозволу на використання відповідного об'єкта. Тому базисом для визначення розміру компенсації повинна слугувати винагорода в цілому у її розумінні згідно з ч. 5 ст. 15 Закону АПСР. Що стосується комісійних платежів, ця категорія не властива сфері авторського права і суміжних прав, тому її застосування як критерію для розрахунку компенсації видається недоцільним. Це очевидна помилка перекладу п. б) ч. 1 ст. 240 Угоди про асоціацію, яку належить виправити.

Окрім того, викликає зауваження формулювання «якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання». Хоча це положення має такий же текстуальний вираз, як і п. б) ч. 1 ст. 240 Угоди про асоціацію, водночас, ЦК України у ст. 641 оперує терміном «пропозиція укласти договір», а не «заява». Більш вірним було б вказати в



цій частині не на звернення за отриманням дозволу на використання об'єкта авторського права або суміжних прав, а на надання такого дозволу.

Також в тлумаченні компенсації не зовсім коректною є уживана сентенція «дозвіл на використання оспорюваного авторського права або суміжних справ», запозичена з Угоди про асоціацію. Така термінологія традиційна для права ЄС, однак не характерна для вітчизняної правової системи, адже, як слідує з положень ст. 1109 ЦК України, ст. 32, 33 Закону АПСП, дозвіл може надаватися на використання об'єктів авторського права і суміжних прав, а не самих прав. Зазначену неточність необхідно усунути.

Нарешті, словосполучення «оспорюване авторське право або суміжні права» формально вказує лише на випадки, коли має місце оспорювання права, тобто, піддається сумніву належність права позивачу. Це не вичерпує всі можливі підстави для звернення до суду, адже право на судовий захист виникає не лише у зв'язку з оспорюванням, а й в силу невизнання або порушення права. Тому більш вірно вести мову про об'єкт, з приводу якого виник спір, що охоплюватиме всі підстави для судового захисту авторського права і суміжних прав.

Не дивлячись на деякі недоліки у формулюванні, конструкція компенсації в її новому нормативно-правовому виразі доволі зрозуміла. Суб'єкт авторського права і/або суміжних прав повинен довести розмір винагороди, яка була б отримана ним за надання дозволу на використання відповідного об'єкта. У вітчизняній судовій практиці поки що немає жодної справи, в якій було б вирішене питання про компенсацію відповідно до нових правил її розрахунку. Однак коли такі рішення почнуть з'являтися, вони не завжди зможуть слугувати прикладом визначення конкретної суми компенсації щодо аналогічних творів або об'єктів суміжних прав для майбутніх справ, тому що вартість дозволу на використання одного і того ж виду об'єкта може відрізнятися в десятки, якщо не

сотні разів. На визначення цієї вартості впливають різні чинники: способи, строки і територія використання, кількість виготовлених примірників і навіть те, наскільки відомим є твір чи його автор. Єдиний усталений підхід до розрахунку суми винагороди за використання об'єктів одного виду, жанру, обсягу тощо не існує і не може існувати, адже в кожному конкретному випадку розрахунок залежить від дуже багатьох і різних аспектів. Тому зовсім нескладно спрогнозувати, що певний час справи про захист авторського права і/або суміжних прав, в яких розглядатиметься питання про виплату компенсації за новими правилами, будуть складними і для суддів, і для позивачів.

З цього випливає логічне питання, чи не дарма законодавець відмовився від порядку розрахунку компенсації, котрий існував майже чверть століття і не викликав труднощів у застосуванні? Щоб знайти відповідь на це питання, необхідно проаналізувати не лише термінологічні недоліки та можливі проблеми застосування п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСП. З огляду на євроінтеграційний курс України важливо також брати до уваги підходи до виплати компенсації, які існують в державах-членах ЄС.

**Правове регулювання виплати компенсації в державах-членах ЄС.** В умовах сьогодення жоден нормативно-правовий акт ЄС не встановлює обов'язкового застосування компенсації як форми відшкодування майнової шкоди за порушення авторського права і суміжних прав. У ст. 3 Директиви 2004/48/ЄС вказано, що держави-члени повинні передбачати заходи, процедури й засоби правового захисту, необхідні для забезпечення дотримання прав на інтелектуальну власність, а відповідно до п. б) ч. 1 ст. 13 Директиви держави-члени можуть у відповідних випадках встановити збитки у вигляді фіксованої суми на підставі таких елементів, як мінімальний розмір винагороди чи гонорар, який був би сплачений, якби порушник попросив дозвіл на використан-

ня права на інтелектуальну власність [5]. Проте цей припис не зобов'язує до його імплементації, відтак, питання про можливість виплати компенсації за порушення авторського права і суміжних прав вирішується державами-членами ЄС на власний розсуд.

Ті з них, котрі передбачають виплату компенсації, встановлюють різні умови та порядок застосування таких стягнень. Аналіз положень законодавчих актів ряду держав-членів ЄС дозволив виявити декілька варіантів розрахунку компенсації: від розміру, який дорівнює сумі винагороди, до розміру, який становить потрібну суму винагороди. В деяких випадках право обрати виплату компенсації має не позивач, а відповідач, можливість застосування компенсації в одних країнах залежить від форми вини, в інших — не залежить. Тобто, держави-члени ЄС регулюють виплату компенсації так, як їм видається за доцільне.

Зокрема, як встановлено в ст. 100 закону Німеччини про авторське право і суміжні права [6], коли порушник не діяв умисно або недбало, він може виплатити потерпілій стороні компенсацію і запобігти пред'явленню вимог про відшкодування збитків та знищення протиправно виготовлених примірників (або про відклик та остаточне вилучення з каналів збуту чи передачу потерпілій стороні примірників, що належать порушнику, за пропорційну винагороду, розмір якої не повинен перевищувати виробничі витрати). Компенсація у сумі, яка відповідала б винагороді за договором, може бути виплачена, якщо виконання пред'явлених вимог може завдати порушнику непропорційно велику шкоду, а від потерпілої сторони можна очікувати згоду на виплату компенсації. З моменту її виплати вважається, що потерпіла сторона дала порушнику дозвіл на використання спірного об'єкта.

Схожа норма міститься у ч. 3 ст. 77 закону Литви про авторське право і суміжні права [7]. Порушник, який діяв без умислу, може подати клопотання

про виплату компенсації замість відшкодування збитків і застосування таких заходів, як відкликання примірників з каналів збуту або знищення примірників, а також, у необхідних випадках, матеріалів та знарядь, за допомогою яких були виготовлені примірники. Умовою для присудження компенсації є потенційна можливість нанесення порушнику непропорційної шкоди у разі вжиття наведених заходів. Вважається, що особа, яка виплатила компенсацію, набуває права на використання спірного об'єкта.

Отже, коли вина в порушенні авторського права і/або суміжних прав має форму необережності, німецьке та литовське законодавство враховує інтереси порушника і надає йому можливість виплатити компенсацію замість стягнення відшкодування збитків та здійснення інших передбачених законом заходів. Таким чином, щодо неумисних порушень авторського права і суміжних прав закони Німеччини і Литви містять доволі м'які санкції, однак якщо порушник діяв умисно, виплата компенсації не є можливою.

Привертає увагу той факт, що згідно зі ст. 100 закону Німеччини та ч. 3 ст. 77 закону Литви особа, яка неумисно порушила авторське право і/або суміжні права, у разі виплати компенсації вважається такою, що отримала дозвіл на використання об'єкта, з приводу якого виник спір. При цьому заходи зі знищення примірників, передачі їх суб'єкту авторського права і/або суміжних прав тощо не застосовуються, тобто, примірники залишаються в цієї особи. Логічно припустити, що вона має право розповсюджувати ці примірники, адже з моменту виплати компенсації така особа розглядається як добросовісний набувач дозволу на використання відповідного об'єкта. Тобто, зазначене правило фактично може узаконювати контрафактні примірники, виготовлені або придбані порушником, який діяв без умислу. В інших державах ЄС, законодавство яких буде роз-



гляньте далі, такого роду положення відсутні.

Компенсація у сумі винагороди, яку може отримати суб'єкт авторського права за надання дозволу на використання відповідного об'єкта, передбачена також ч. 3 ст. 69-1 закону Латвії про авторське право [8], однак застосовується в іншому порядку. Єдиною умовою для виплати компенсації є неможливість визначення суми фактичних збитків, при цьому форма вини порушника не має значення, про звільнення порушника від застосування інших заходів у цій нормі не йдеться. Таким чином, присудивши виплату компенсації, суд може зобов'язати особу, котра порушила авторське право і/або суміжні права, здійснити й інші дії, зокрема, знищити незаконно виготовлені примірники.

У деяких державах-членах ЄС компенсація виплачується у подвійному розмірі винагороди. Відповідно до ч. 2 ст. 65 закону Греції про авторське право, суміжні права та питання культури [9] особа, яка умисно чи з необережності порушила авторське право або суміжні права, несе відповідальність за виплату шкоди в не менш ніж подвійному розмірі винагороди, що передбачена законом або зазвичай підлягає виплаті за форму використання, яку сторона-порушник здійснила без ліцензії. Замість виплати компенсації суб'єкт авторського права і/або суміжних прав може вимагати стягнення на його користь грошової суми, отриманої порушником внаслідок незаконного використання відповідного об'єкта.

Згідно з ч. 1 ст. 183 закону Хорватії про авторське право і суміжні права [10] суб'єкт авторського права і/або суміжних прав може вимагати виплату винагороди у подвійному розмірі, який був узгоджений договором, а при відсутності узгодження на договірній основі — у подвійній сумі відповідної винагороди за таке використання від особи, яка порушила право умисно або внаслідок грубої недбалості. Окрім того, якщо фактична шкода перевищує суму компенсації,

суб'єкт авторського права і/або суміжних прав має право вимагати також сплатити різницю між розміром шкоди і сумою компенсації до повного відшкодування шкоди. Тобто, закон Хорватії не обмежує позивача в можливості стягнення додаткових коштів, якщо сума компенсації виявляється меншою, ніж розмір реально заподіяної шкоди. До порушення, вчиненого з необережності, це положення не застосовується.

Подвійна сума винагороди є не найвищим розміром компенсації: закон Румунії про авторське право і суміжні права [11] у ч. 2 ст. 188 передбачає, що при визначенні шкоди суд може присутити відшкодування, що становить потрібну суму, яка підлягала б виплаті за вид використання, котрий став предметом незаконних дій. При цьому немає значення, чи було порушення вчинене умисно, а виплата компенсації не звільняє відповідача від потенційної можливості присудження до вчинення інших дій, спрямованих на захист інтересів суб'єкта авторського права і/або суміжних прав.

Нарешті, розмір компенсації може обраховуватися в залежності від форми вини в порушенні, як це має місце у ст. 79 закону Польщі про авторське право і суміжні права [12]: майнова шкода відшкодовується на загальних підставах або шляхом виплати грошової суми у подвійному розмірі, а якщо порушення є винним — у потрібному розмірі відповідної винагороди, яка була б виплачена за дозвіл на використання твору. Це положення стало предметом розгляду в Європейському суді справедливості. З відповідним запитом звернувся Верховний Суд Польщі, у якого виник сумнів, чи не суперечить норма польського закону, яка фактично має форму покарання, пункту b) ч. 1 ст. 13 Директиви 2004/48/ЄС. Європейський суд справедливості дійшов висновків, що:

- Директива встановлює мінімальний стандарт щодо забезпечення прав інтелектуальної власності та не перешкоджає державам-членам

- передбачати більш високий рівень захисту (п. 23);
- компенсація, яка розраховується на основі подвійної суми гіпотетичного роялті, не є точно пропорційною до втрат, фактично понесених потерпілою стороною. Ця характеристика притаманна будь-якій одноразовій компенсації, як це прямо передбачено в п. б) ч. 1 ст. 13 Директиви (п. 26);
  - те, що Директива не зобов'язує держав-членів передбачати «каральні» збитки, не може розглядатися як заборона на встановлення таких заходів (п. 28);
  - ст. 13 Директиви має тлумачитися як така, що не виключає можливість передбачити у національному законодавстві для суб'єкта права інтелектуальної власності право вимагати відшкодування шкоди з урахуванням всіх обставин конкретної справи або, без необхідності доведення розміру фактичних втрат, виплату компенсації у сумі, яка буде вдвічі більшою, ніж відповідна винагорода, яка була б виплачена у разі надання дозволу на використання відповідного твору (п. 34) [13].

Отже, двократна сума винагороди як компенсація за порушення авторського права і/або суміжних прав згідно з позицією Європейського суду справедливості відповідає положенню п. б) ч. 1 ст. 13 Директиви 2004/48/ЄС. З приводу потрібної суми винагороди Суд не дав конкретної відповіді. Однак з висновків про те, що Директива 2004/48/ЄС встановлює лише нижню межу в розрахунку суми компенсації і не забороняє державам-членам передбачати її більш високий розмір, слідує, що потрібна сума винагороди також відповідає меті захисту прав інтелектуальної власності відповідно до Директиви 2004/48/ЄС.

Підводячи підсумки в цій частині дослідження слід зауважити, що в умовах сьогодення компенсація за порушення авторського права і суміжних прав в

держав-членах ЄС визначається порізному. Однак вона завжди має залежність від суми винагороди, яка могла б бути сплачена за надання дозволу на використання відповідного об'єкта. Розрахунок компенсації в сумі від 10 до 50000 мінімальних розмірів заробітної плати чи подібний до нього законодавству європейських держав не властивий.

**Пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання виплати компенсації в Україні.** Як показав здійснений аналіз, в новій редакції п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСП в частині визначення розміру компенсації використано диференційований підхід, який застосовується щонайменше в одній європейській державі — Польщі. В цілому правило щодо компенсації ґрунтується на п. б) ч. 1 ст. 240 Угоди про асоціацію, в якому відтворено положення п. б) ч. 1 ст. 13 Директиви 2004/48/ЄС.

Хоча Директива 2004/48/ЄС допускає встановлення більш високого розміру розрахунку майнової шкоди, ніж передбачено п. б) ч. 1 ст. 13, одночасно у ст. 3 Директиви вказано, що заходи, процедури й засоби правового захисту мають бути справедливими, ефективними, пропорційними. Ці критерії наведені також в ст. 230 Угоди про асоціацію і саме ними необхідно керуватися при визначенні максимально допустимого розміру компенсації, співвідносити його з обсягом заподіяної шкоди. Інститут відшкодування майнової шкоди існує не для покарання порушника чи збагачення особи, яка зазнала майнових втрат, а має на меті відновлення майнового стану, створення такого становища, в якому знаходилася б особа, якби порушення її права не відбулося. Інструментом цього інституту виступає стягнення, яке відповідає заподіяній шкоді, тобто є адекватним, еквівалентним відносно майнових втрат. Якщо умова пропорційності не дотримується, компенсація є ефективною, однак не завжди справедливою.

Як свідчать матеріали судової практики, розмір заявленої компенсації у її





попередньому законодавчому виразі в непоодиноких випадках значно перевищував і обсяг заподіяної шкоди, і суму винагороди, яка була б сплачена, якби між суб'єктом авторського права і/або суміжних прав та порушником був укладений договір. Це мало місце, зокрема, у багатьох справах за позовами організацій колективного управління: за публічне виконання одного музичного твору сума компенсації заявлялася не лише в найменшому встановленому законом розмірі, а й в еквіваленті 20 [14] і навіть 30 [15] мінімальних заробітних плат. У 2018 році розмір компенсації за порушення, які відбулися до набрання чинності новою редакцією п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСР, у деяких позовних заявах раптово зріс і досяг позначки 60 мінімальних заробітних плат [16] [17] — за публічне виконання лише одного музичного твору. Хоча якби кожен відповідач мав договір з організацією колективного управління, відрахування за використання цього ж музичного твору було б в сотні і навіть тисячі разів меншим. Такі приклади наочно ілюструють, що компенсація, на виплату якої могли розраховувати позивачі у попередній період, далеко не завжди була пропорційною до обсягів порушення та фактично заподіяної шкоди.

В силу того, що за Угодою про асоціацію Україна зобов'язана поступово гармонізувати національне законодавство із законодавством ЄС, відмова від старого порядку і перехід до розрахунку компенсації за європейськими правилами цілком обґрунтовані. Звичайно, українській правозастосовній практиці знадобиться час на пошук шляхів до ефективного захисту авторського права і суміжних прав у нових законодавчих умовах. Потребуватиметься вироблення критеріїв для розрахунку винагороди за використання об'єктів авторського права і суміжних прав, визначення випадків, коли порушення може кваліфікуватися як неумисне. Як слушно зауважує І. Томаров, можливо, правовласники перед зверненням до суду частіше

надсилатимуть вимогу припинити порушення, щоб мати доказ умислу, а порушники — добровільно припинять незаконні дії [18]. Не дивлячись на прогнозовані труднощі із застосуванням, виплата компенсації згідно з її новою законодавчою моделлю зможе стати достатньо дієвим способом захисту авторського права і суміжних прав. І хоча суми присуджених виплат в деяких випадках стануть нижчими, нова модель компенсації в цілому корелює як із засадами цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди, так і з загальноєвропейським підходом до її відшкодування. До схожого висновку дійшов також К. О. Зеров, зазначивши на доцільність існування саме обрахункового (оціночного) підходу до стягнення компенсації, який відображений в п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСР [19, 169].

Оскільки формулювання п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСР має певні недоліки, це дає підстави запропонувати удосконалення правового регулювання виплати компенсації з урахуванням висловлених вище зауважень. Деякі неточності містяться і в п. г) ч. 1 ст. 52 Закону АПСР, де зазначено на право суб'єктів авторського права і/або суміжних прав подавати позови до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і/або суміжних прав, або виплату компенсації. Щодо цього положення слід зазначити таке.

По-перше, вказівка на те, що позови мають подаватися до суду, є зайвою, адже позов — це виключно процесуальний інститут, який не використовується у матеріальних правовідносинах за межами юрисдикційної форми захисту. В контексті господарського і цивільного судочинства позов — це звернення до суду першої інстанції вимога заінтересованої особи, що впливає зі спірних матеріальних правовідносин, про здійснення правосуддя у справі на захист порушених, невизнаних або

оспорюваних прав, свобод та інтересів. Вимога, що пред'являється будь-якому іншому органу чи особі, позовом не є, тому теза, що позов подається до суду, це констатація очевидного факту, яка не видається потрібною.

По-друге, словосполучення «матеріальна шкода» не відповідає термінологічному апарату, уживаному в ЦК України: у ч. 2 ст. 16, назві статті 22, ст. 1166 використовується поняття «майнова шкода».

По-третє, вжиття терміну «компенсацій» у множині може утворювати помилкове враження, начебто за одне і те ж порушення, внаслідок якого була заподіяна майнова шкода, можна стягнути декілька компенсацій. Однак в п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСП йдеться вже про «компенсацію» в однині, що відповідає сутності інституту відшкодування майнової шкоди, яка не може два або більше разів застосовуватися до одних і тих же втрат майнового характеру.

З огляду на це, вважаю за доцільне запропонувати:

- 1) викласти п. г) ч. 1 ст. 52 Закону АПСП у такій редакції: *«подавати позови про відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсації»;*
- 2) викласти п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСП у такій редакції: *«виплату компенсації, яка визначається судом як фіксована подвоєна, а у разі умисного порушення — подвоєна сума винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або суміжних справ, з приводу якого виник спір, замість відшкодування майнової шкоди або стягнення доходу».*

На завершення слід зазначити, що 12 березня 2019 року у Парламенті був зареєстрований проект Закону про авторське право і суміжні права (№ 10143), в

якому у ч. 2 ст. 52 пропонується визначати компенсацію у розмірі від 10 до 50000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, встановленого на момент вчинення правопорушення. При визначенні розміру компенсації судом мають враховуватися тривалість порушення, обсяг порушення (зокрема, з урахуванням розміру території його поширення), майновий стан порушника, систематичність дій порушника щодо порушення авторського права і/або суміжних прав одним і тим ж способом та інші обставини, що мають призводити до більшого розміру компенсації в порівнянні з відсутністю зазначених обставин. Запропонована у законопроекті модель ставить компенсацію у залежності від категорії прожиткового мінімуму, котра не пов'язана ні з обсягом заподіяної шкоди, ні з вартістю дозволу на використання твору, що потенційно може не корелювати із засадами відшкодування майнової шкоди. Крім того, чинники, які пропонується враховувати при визначенні розміру компенсації, потребують окремого аналізу, оскільки вони є відмінними від критеріїв виплати компенсації, передбачених Угодою про асоціацію.

Наявність зазначеного законопроекту свідчить, що в перспективі порядок обчислення компенсації може знову змінитися. Однак ця імовірність не применшує важливість прикладного дослідження методик розрахунку сум винагороди за використання об'єктів авторського права і суміжних прав, оскільки на теперішній час саме це є необхідним для застосування компенсації як форми відшкодування майнової шкоди за порушення авторського права і суміжних прав.

**Висновки.** Зміни, що відбулися у правовому регулюванні виплати компенсації, є серйозним викликом для правозастосовної практики. Звичний і зручний порядок, який потребував порівняно невеликих зусиль в доказовій діяльності, відійшов у минуле, а замість нього з'явилося правило, котре вимагає



якісно іншого формування позиції у справі. Прогнозовані труднощі, пов'язані з необхідністю переходу до нового розрахунку компенсації, не повинні давати підстав вважати, що чинна редакція п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСП нівелює захист авторського права і суміжних прав. Це модель, яка відповідає європейському підходу та у порівнянні з законодавством держав-членів ЄС передбачає один з найвищих розмірів виплат.

Повернення до обчислення компенсації у сумі від 10 до 50000 мінімальних розмірів заробітної плати, до якого закликають деякі фахівці, навряд чи можливе з огляду на євроінтеграційні зобов'язання України, адже така компенсація не співвідноситься з межами захисту прав інтелектуальної власності в європейському розумінні. Відтак, в

умовах сьогодення стає актуальним вироблення методик обчислення сум винагороди за використання об'єктів авторського права і суміжних прав як основи для визначення розміру компенсації.

Як встановлено у цій статті, норма п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСП потребує деякого вдосконалення в частині усунення помилок, допущених в офіційному перекладі п. б) ч. 1 ст. 240 Угоди про асоціацію, та приведення термінології у відповідність з вже уживаною у національному законодавстві. Однак незважаючи на наявні недоліки, порядок застосування п. г) ч. 2 ст. 52 Закону АПСП доволі зрозумілий, а практика його застосування становитиме великий інтерес для дослідження. ●

#### Список використаних джерел / List of references

1. Селіванов М. В. Шкода як необхідна підстава застосування компенсації при захисті авторського права та суміжних прав. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. Вип. 24. С. 94-96.
2. Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 2. С. 41-51.
3. Рішення Господарського суду Одеської області від 10 березня 2015 р. *Справа № 916/4567/14*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43117519> (дата звернення 25 березня 2019 р.).
4. Постанова Вищого господарського суду України від 12 квітня 2016 р. *Справа № 916/4567/14*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57169375> (дата звернення 25 березня 2019 р.).
5. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0048&from=HR> (дата звернення 25 березня 2019 р.).
6. Germany: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, geändert durch Gesetz vom 01. September 2017). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=462249](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=462249) (дата звернення 25 березня 2019 р.).
7. Lithuania: Law No. VIII-1185 of May 18, 1999, on Copyright and Related Rights (Last amended on 22 December 2015 — No XII-2237). URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/5f13b560b2b511e59010bea026bdb259?jfwid=9tq147ogj> (дата звернення 25 березня 2019 р.).
8. Latvia: Copyright Law (as amended up to December 31, 2014). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=417220](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=417220) (дата звернення 25 березня 2019 р.).
9. Greece: Law No. 2121/1993 on Copyright, Related Rights and Cultural Matters (as amended up to Law No. 4540/2018).

- URL: [https://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=480970](https://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=480970) (дата звернення 25 березня 2019 р.).
10. Croatia: Copyright and Related Rights Act and Acts on Amendments to the Copyright and Related Rights Act (OG Nos. 167/2003, 79/2007, 80/2011, 141/2013 and 127/2014). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=357287](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=357287) (дата звернення 25 березня 2019 р.).
  11. Romania: Law No. 8 of March 14, 1996 on Copyright and Related Rights (updated 2018). URL: <https://www.dpvue.com/p/copyright-law-in-romania.html> (дата звернення 25 березня 2019 р.).
  12. Poland: Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=408584](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=408584) (дата звернення 25 березня 2019 р.).
  13. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 25 January 2017 Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa” w Oławie v Stowarzyszenie Filmowców Polskich w Warszawie. Case C-367/15. ECLI:EU:C:2017:36. URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62015CJ0367&lang1=en&type=TEXT&ancre=> (дата звернення 25 березня 2019 р.).
  14. Рішення Господарського суду Одеської області від 23 лютого 2016 р. Справа № 916/4857/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56218766> (дата звернення 25 березня 2019 р.).
  15. Рішення Господарського суду м. Києва від 30 листопада 2017 р. Справа № 910/16033/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71485636> (дата звернення 25 березня 2019 р.).
  16. Рішення Господарського суду Черкаської області від 28 серпня 2018 р. Справа № 925/350/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76569578> (дата звернення 25 березня 2019 р.).
  17. Рішення Господарського суду Одеської області від 13 вересня 2018 р. Справа № 916/1710/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76609496> (дата звернення 25 березня 2019 р.).
  18. Томаров І. Нові правила компенсації за порушення авторського права. Юридична газета online. 13 серпня 2018 р. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/insh/novi-pravila-kompensaciyi-za-porushennya-autorskogo-prava.html> (дата звернення 25 березня 2019 р.).
  19. Зеров К. О. Особливості захисту авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2018. 220 с.
- Акопов Г. Л. Информационное право. Москва.Феникс, 2008. С. 348.
1. Iivanov M. V. Shkoda yak neobkhidna pidstava zastosuvannya kompensatsii pry zakhysti avtorskoho prava ta sumizhnykh prav. Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Seriia «Pravo». 2017. Vyp. 24. S. 94–96.
  2. Shtefan A. Tsyvilno-pravovi sposoby zakhystu avtorskoho prava i sumizhnykh prav. Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti. 2009. № 2. S. 41–51.
  3. Rishennia Hospodarskoho sudu Odeskoi oblasti vid 10 bereznia 2015 r. Sprava № 916/4567/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43117519> (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  4. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 12 kvitnia 2016 r. Sprava № 916/4567/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57169375> (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  5. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0048&from=HR> (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  6. Germany: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, geändert durch Gesetzes vom 01. September 2017). URL:



- [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=462249](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=462249) (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
7. Lithuania: Law No. VIII-1185 of May 18, 1999, on Copyright and Related Rights (Last amended on 22 December 2015 – No XII-2237). URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/5f13b560b2b511e59010bea026bdb259?jfwid=9tq147ogj> (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  8. Latvia: Copyright Law (as amended up to December 31, 2014). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=417220](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=417220) (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  9. Greece: Law No. 2121/1993 on Copyright, Related Rights and Cultural Matters (as amended up to Law No. 4540/2018). URL: [https://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=480970](https://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=480970) (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  10. Croatia: Copyright and Related Rights Act and Acts on Amendments to the Copyright and Related Rights Act (OG Nos. 167/2003, 79/2007, 80/2011, 141/2013 and 127/2014). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=357287](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=357287) (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  11. Romania: Law No. 8 of March 14, 1996 on Copyright and Related Rights (updated 2018). URL: <https://www.dpvue.com/p/copyright-law-in-romania.html> (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  12. Poland: Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=408584](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=408584) (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  13. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 25 January 2017 Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa” w Oławie v Stowarzyszenie Filmowców Polskich w Warszawie. Case C-367/15. ECLI:EU:C:2017:36. URL: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62015CJ0367&lang1=en&type=TX T&ancre=> (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  14. Rishennia Hospodarskoho sudu Odeskoi oblasti vid 23 liutoho 2016 r. Sprava № 916/4857/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56218766> (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  15. Rishennia Hospodarskoho sudu m. Kyieva vid 30 lystopada 2017 r. Sprava № 910/16033/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71485636> (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  16. Rishennia Hospodarskoho sudu Cherkaskoi oblasti vid 28 serpnia 2018 r. Sprava № 925/350/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76569578> (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  17. Rishennia Hospodarskoho sudu Odeskoi oblasti vid 13 veresnia 2018 r. Sprava № 916/1710/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76609496> (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  18. Tomarov I. Novi pravyla kompensatsii za porushennia avtorskoho prava. Yurydychna hazeta online. 13 serpnia 2018 r. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/novi-pravila-kompensaciyi-za-porushennya-avtorskogo-prava.html> (data zvernennia 25 bereznia 2019 r.).
  19. Zerov K. O. Osoblyvosti zakhystu avtorskykh prav na tvory, rozmishcheni v merezhi Internet: monohrafiia. Kyiv: Interservis, 2018. 220 s.
- Akopov H. L. Ynformatsyonnoe pravo. Moskva. Fenyks, 2008. S. 348.

Надійшла до редакції 22.04.2019 року

**Штефан А. Компенсация за нарушение авторского права и смежных прав.** Статья посвящена определению правовой природы компенсации как формы возмещения имущественного вреда за нарушение авторского права и



смежных прав; анализу положения п. г) ч. 2 ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» в соотношении с аналогичными нормами европейского права и законодательства государств-членов ЕС; определению того, насколько новая модель компенсации соответствует европейскому уровню защиты авторского права и смежных прав; разработке предложений по усовершенствованию правового регулирования выплаты компенсации.

*Ключевые слова:* компенсация, выплата компенсации, защита авторского права и смежных прав

### **Shtefan A. Compensation for violation of copyright and related rights.**

Compensation is a form of compensation for property damage for violation of copyright and related rights. In the previous 25 years the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» provided that compensation is determined by a court in the amount of 10 to 50 thousand minimum salaries established by law. At the same time, it was not necessary to prove a specific amount of damages. Therefore, compensation was the most widespread way of protecting copyright and related rights

On July 22, 2018, the new procedure for payment of compensation came into force. In today's conditions, compensation is characterized by the following features:

1) Compensation is a lump sum payment. It cannot be determined as a percentage of future sales of copies or other use of copyright and / or related rights objects without specifying its size. Compensation should be paid as a single, one-time payment in a fixed amount;

2) The amount of compensation depends on the guilty form of the offender. In the case of the intent of violating, the compensation calculates in a triple rate, with negligence — in the double amount of remuneration that would have been paid if a right holder was granted permission to use the object that was unlawfully used by the offender;

3) The basis for calculating the compensation is the amount of remuneration that would have been paid if the offender applied for authorization to use the disputed object.

This approach is based on the rule of paragraph b) of part 1 of Art. 240 of Association Agreement which reproduces the provisions of paragraph b) of part 1 of Art. 13 of Directive 2004/48/EC.

In the EU, compensation is provided by the legislation of Croatia, Germany, Greece, Latvia, Lithuania, Poland, Romania, however, each state regulates the rule for compensation differently. The approach introduced in the Ukrainian legislation is exactly the same as in Poland. The practice of its application has not yet begun to form but there is no doubt that in the new legislative environment protection of copyright and related rights will be more complicated. The right holder must prove the amount of remuneration that would have been obtained by him for granting permission to use the relevant object which was not previously required for the payment of compensation. However, despite the predicted difficulties, the new compensation model can become a sufficiently effective way of protecting copyright and related rights. This model is in line with the European approach and it provides for one of the highest payments compared to the legislation of the EU Member States.

*Key words:* compensation, payment of compensation, protection of copyright and related rights