



ДО ПРОБЛЕМ ЗАСТОСУВАННЯ «ОНОВЛЕНОЇ» КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ І (АБО) СУМІЖНИХ ПРАВ (НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

Яркіна Наталія Євгенівна

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри цивільного права № 1,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: yarkina.n.e@gmail.com

ORCID 0000-0001-9026-9385

Проаналізовано зміни у правовому регулюванні інституту разової грошової компенсації за порушення авторських і (або) суміжних прав. Досліджено правову природу нової компенсації, її значення для судового захисту порушених авторських і суміжних прав; вивчено та проаналізовано новітню судову практику застосування компенсації та її розрахунку. Акцентовано на проблемних моментах визначення та доведення розміру компенсації. Окреслено проблему неоднакового розуміння і застосування судами нової компенсації. Зроблено висновки про недосконалість нових законодавчих положень, їх термінологічні та змістовні недоліки, які створюють проблеми в практичній діяльності. Наголошено, що «нову» компенсацію слід розглядати як збитки у вигляді упущеної вигоди, які стягуються в кратному розмірі. Визначення розміру компенсації має ґрунтуватися на засадах доведеності розміру заподіяних збитків. З цієї причини «нова» компенсація не здатна виконати функцію спрощеного захисту авторських і (або) суміжних прав. Запропоновано заходи з усунення суперечностей у нормативному регулюванні.

Ключові слова: захист авторського права і суміжних прав; способи судового захисту; компенсація за порушення авторського права; збитки; упущена вигода.

Вступ. Проблема стягнення разової грошової компенсації за порушення авторських і (або) суміжних прав завжди була однією з ключових у сфері їх судового захисту. Судова практика пройшла тривалий шлях, перш ніж було напрацьовано усталений підхід до визначення розміру компенсації, яка може бути застосована замість відшкодування збитків (як альтернативна міра відповідальності). Новий Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [1] вніс зміни до ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2], встановивши інші засади розрахунку даної компенсації.

Запропоновані новели викликають чимало запитань відносно використаної термінології і відносно зміни сутності цього способу захисту прав, а головне – щодо їхньої ефективності з точки зору практичного втілення при розгляді конкретних спорів. З огляду на це видається, що змінена норма є незрілою та неузгодженою з іншими нормативними положеннями, а тому поява нових проблем у процесі судового захисту порушених авторських чи суміжних прав є неминучою. Частина з них вже проявилася в розглянутих судових спорах і свідчить про неоднакове застосування «нової» компенсації, відсутність усталеного розуміння її зміненої сутності та, як наслідок, плутанину з визначенням її розміру. Саме тому нові законодавчі положення потребують тлумачення, аналізу перших спроб їх застосування, а також напрацювання виправданих і зважених підходів для сталого розв'язання правових конфліктів у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження специфічної ролі компенсації як альтернативної міри цивільно-правової відповідальності за порушення авторських і суміжних прав відбувалося з моменту появи цього інституту в законодавстві України та деяких інших країн. Дана проблематика висвітлювалась у роботах Е. П. Гаврилова (Ye. P. Gavrilov) [3, с. 44], О. Д. Святоцького (O. D. Sviatotskyi) [4, с. 14] та О. П. Сергєєва (A.P. Sergeev) [5, с. 342]. Вченими обґрунтовано висловлювалась думка про те, що основною функцією зазначеної міри є уникнення труднощів доведення упущеної вигоди при розгляді справ про порушення авторських прав. Спираючись на принцип еквівалентності та адекватності цивільно-правової відповідальності правопорушенню, спрямованості майнових стягнень на компенсацію майнових втрат, Е. П. Гавриловим (Ye. P. Gavrilov) вперше було висловлено ідею про необхідність оцінювати масштаб заподіяної порушенням авторських прав шкоди, встановлювати заподіяні ним збитки, при цьому суд має умовно оцінювати їх розмір і застосовувати компенсацію, орієнтуючись на спричинену позивачу шкоду. Проблеми встановлення умов виплати компенсації розглядались у роботі І. Коваль (I. Koval), де наголошувалось на необхідності

встановлення протиправної поведінки у формі неправомірного використання та вини порушника [6, с. 76]. Витоки «штрафного підходу» до визначення розміру компенсації досліджував К. О. Зеров (К. О. Zerov) і порівнював його з європейськими нормами та традиціями обрахування компенсації, що базуються на застосуванні оціночного критерію, згідно з яким слід враховувати розмір роялті або зборів, які мав би сплатити правопорушник, якби він запитав дозволу на використання [7, с. 166–168]. Питанням практичного застосування компенсації та аналізу шляхів становлення судової практики щодо визначення розміру компенсації присвячувались роботи Н. Є. Яркіної (N. Ye. Yarkina) [8; 9].

На сучасному етапі зміненого регулювання інституту компенсації за порушення авторських або суміжних прав науковці по-різному оцінюють перспективи цих змін. Так, П. Калениченко (P. Kalenyuchenko), акцентуючи на практичній площині питання, вказує на появу суттєвих перешкод позивачу в захисті його прав, можливе затягування судового розгляду та збільшення витрат на нього через необхідність встановлення ціни використання об'єкта для вирахування розміру компенсації [10]. Натомість І. Є. Якубівський (I. Ye. Yakubivskiy) оцінює зміни у законодавстві стосовно компенсації як позитивні з точки зору гармонізації законодавства України з положеннями Директиви 2004/48/ЄС. Переваги науковець бачить у тому, що новий підхід забезпечує принаймні відносну кореляцію між розміром присудженої судом компенсації і понесеними правоволодільцем у зв'язку із порушенням його прав майновими втратами [11, с. 390]. Доцільність існування саме обрахункового (оціночного) підходу до стягнення компенсації, відображеного в новій нормі закону, вбачає К. О. Зеров (К. О. Zerov) [7, с. 169], вважаючи його таким, що відповідає меті цивільно-правової відповідальності.

Мета і завдання. Складний і тривалий процес пристосування практики до законодавчих новел у сфері захисту прав інтелектуальної власності довів необхідність ретельного аналізу оновленого матеріально-правового регулювання та визначення перспектив його практичного втілення. З цією метою планується дослідити правову природу компенсації за порушення

авторських і суміжних прав, яка встановлена зміненою нормою закону, з'ясувати її значення як альтернативної міри цивільно-правової відповідальності, вивчити та проаналізувати новітню судову практику щодо її застосування та розрахунку, виявити слабкі місця в практичному втіленні відповідної норми, запропонувати власне бачення та рекомендації стосовно усунення суперечностей в нормативному регулюванні даної санкції.

Виклад основного матеріалу дослідження та отриманих результатів.

Законом України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) разова грошова компенсація за порушення авторських і (або) суміжних прав передбачена як альтернатива іншим мірам майнової відповідальності – стягненню збитків або незаконно отриманого внаслідок порушення доходу [2, ч. 2 ст. 52]. До набуття чинності змін до відповідної норми¹ її розмір встановлювався в межах від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат. Вибір однієї з зазначених санкцій, а також розміру компенсації, що заявлялась позивачем, здійснювався останнім на власний розсуд. Суд же мав призначити суму для стягнення з урахуванням вини особи та інших обставин, які мають істотне значення. З моменту появи даної альтернативної міри цивільно-правової відповідальності в законодавстві (як вітчизняному, так і зарубіжному) фахівці обґрунтовано визначали її основне призначення в здійсненні захисту порушених прав, а саме: вона дозволяла уникати складнощів доведення розміру упущеної вигоди. Це зробило даний спосіб захисту найзручнішим, а тому й найпоширенішим у подібних справах. Проте законодавець передбачив великий проміжок між мінімальною та максимальною межею компенсації, а також не конкретизував орієнтири для розрахунку стягнення², що стало причиною непростого і неоднозначного становлення судової практики³. У наукових колах звучала критика цього «штрафного» підходу до визначення розміру компенсації [7, с. 167], адже він допускав можливість стягнення компенсації у

¹ Зазначені зміни внесені Законом України № 2415-VIII [1] та набрали чинності 22.07.2018 р.

² Закон вказує на необхідність враховувати обсяг порушення та наміри відповідача [2, ст. 52].

³ Зміна підходів вищих судових інстанцій від позиції про непов'язаність розміру компенсації з розміром спричиненої порушенням шкоди до позиції щодо необхідності досліджувати об'єктивні критерії, які свідчать про орієнтовний розмір шкоди, описані нами в попередніх публікаціях [9].

мінімальному розмірі навіть тоді, коли праволоділець не зазнав майнових втрат у зв'язку з порушенням або коли порушення було незначним [11, с. 391]. Нами неодноразово зверталась увага на компенсаторну спрямованість цивільно-правової відповідальності, а відтак обов'язкову адекватність та еквівалентність майнових стягнень тим втратам, які заподіяні порушенням [9, с. 663]. Саме тому пропонувалось вирішувати проблему обрахунку компенсації через оцінку спричиненої шкоди, зберігаючи при цьому особливу функцію даної альтернативної міри шляхом звільнення позивача від доведення тотожності заявленої компенсації розміру спричиненої шкоди [8, с. 107].

У результаті тривалого застосування судова практика визначилась з орієнтирами⁴ для стягнення разової грошової компенсації і більш-менш стало застосовувала норму про компенсацію. Поширення набув спрощений підхід розрахунку, виходячи з мінімального законного розміру компенсації за кожний вид порушення прав на один охоронюваний об'єкт. Безумовно, такий компроміс між принципом еквівалентності майнових стягнень та елементами штрафної відповідальності, притаманними «старій» компенсації, не є ідеальним. Разом із тим нове правове регулювання компенсації за порушення авторських і (або) суміжних прав не видається нам кращим, а з огляду на ситуацію з її правозастосуванням виглядає як вкрай невдале.

Нова редакція п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону регламентує компенсацію як таку, що «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 прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу». Важко не погодитися з висловленою у колі фахівців думкою, що саме така інтерпретація п. б ч. 1 ст. 240 Угоди про асоціацію з ЄС не враховує ані українську практику,

⁴ Верховний Суд України вказав на необхідність досліджувати об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір завданої шкоди, тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманого унаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо [12, п. 42].

ані особливості місцевого правового дискурсу [10]. Проблематика термінологічних недоречностей у цьому нормативному формулюванні нами вже розглядалась [13], тому зараз пропонуємо проаналізувати способи розрахунку «оновленої» компенсації, застосовані при розгляді конкретних судових справ⁵. Їх вивчення дозволило виокремити низку проблем з розумінням характеру цієї компенсації відповідно до зміненого регулювання, а також визначення критеріїв для доведення її розміру.

Текст нової редакції зазначеної норми свідчить про те, що законодавець по-суті пропонує позивачеві при заявленні вимог про стягнення разової компенсації доводити суму винагороди, яку б він міг отримати у разі видачі порушнику дозволу на використання спірного об'єкта. Тлумачення наведеного нормативного визначення «паушальної суми» може бути різним. Зокрема, пропонувалось його буквальне розуміння, відповідно до якого суд має визначити ціну авторського права на певний твір чи об'єкт суміжних прав за допомогою наданої сторонами доказової бази або шляхом експертизи [10]. На нашу думку, використане у визначенні словосполучення «... які були б сплачені, якби порушник звернувся...» дозволяє дійти висновку, що встановленню й доведенню підлягає ні що інше, як упущена вигода. Адже відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України нею є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Таким чином, її кратний розмір (подвоєний чи потроєний) і слід розглядати як «паушальну суму», яка має стягуватись як компенсація. Логічно постає питання: в чому ж тоді особливе призначення разової грошової компенсації як альтернативної міри відповідальності, яку Закон приписує застосовувати «замість відшкодування збитків»? Відповідь здається очевидною: головне призначення компенсації, яке раніше полягало в уникненні труднощів доведення упущеної вигоди, повністю нівелюється змістом нового терміна «паушальна сума». Втім, для суду це не очевидно, адже Закон використовує слово «замість», а практика так довго напружувалась розуміння цієї альтернативності. Мабуть саме тому в

⁵ Всі наведені в цій статті судові справи стосувались порушень, які відбулися після вступу у дію змін до ст. 52 Закону, а тому вимагали розрахунку компенсації як «паушальної суми».

судовій практиці є рішення, в якому суд, посилаючись на змінену редакцію норми про компенсацію, продовжує сприймати її в старому значенні як альтернативний збиткам спосіб захисту, і зазначає, що компенсація не потребує точного підрахунку суми збитку, що є перевагою на предмет доказування перед відшкодуванням упущеної вигоди. Суд вказує на те, що цей альтернативний вид відповідальності надає можливість уникнути труднощів доказування збитків, зокрема упущеної вигоди, що обумовлено специфікою природи порушень у цій сфері [14]. Вважаємо, що таке пояснення абсолютно не відповідає сенсу нової норми, адже «паушальна сума», яка невдало прикриває собою подвійні (чи потрібні) збитки, потребує доведення так само, як і збитки у вигляді упущеної вигоди. Наскільки цей процес є легким і прогнозованим, можна судити за наступними спорами.

Позивач, який є резидентом Російської Федерації, в обґрунтування суми компенсації (паушальної суми) намагався надавати укладені ним ліцензійні договори, якими встановлювалося роялті за використання персонажів анімаційного фільму на промислових виробках, що сам позивач вважав аналогічним порушенню використанням. Зазначимо, що саме в такий спосіб зазвичай доводиться упущена вигода у справах про захист прав інтелектуальної власності. Проте всі спроби довести розмір компенсації таким шляхом виявилися безуспішними, адже суд не побачив допустимості такої аналогії з огляду на: а) територію дії цих угод (Російська Федерація); б) різницю між тиражем продукції, що випускалася за договором, та кількістю поширених контрафактних примірників; в) часову різницю у два роки між укладанням ліцензійних договорів, якими встановлювалася ця винагорода, та датою заявлення вимог про стягнення компенсації до відповідача. Отже, позивачеві так і не вдалося довести розмір заявленої ним суми компенсації, адже інших ліцензійних договорів у нього не було, а ті, що він надав, не були прийняті судом як належне обґрунтування. При цьому суд наголосив, що «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». Начебто все вірно. От тільки шансів довести ці еквівалентні втрати у позивача дуже мало, адже вкрай важко надати докази, які з математичною точністю доводили б розмір упущеної вигоди у справах даної категорії. Проте ця справа не лише ілюструє важкість доведення «паушальної суми», але й дивує своїм рішенням. Суд, який не зміг втілити орієнтири, визначені новою нормою для розрахунку компенсації, удався до застосування умовної й відірваної від тексту закону одиниці – прожиткового мінімуму, стягнувши її десятикратний розмір [15].

Негативні наслідки підміни понять в площині нормативного регулювання демонструє наступна судова справа. Суд, оцінюючи розмір заявленої паушальної суми, взяв до уваги оголошену позивачем вартість ліцензійного використання спірного об'єкта (у відповідь на пропозицію відповідача укласти такий договір). Причому вартість була оголошена вже після виникнення претензій щодо незаконного використання твору. Незважаючи на те, що розмір цієї винагороди був значний і складав 10 тис. євро, а жодних інших доказів того, що вказана сума є звичайною вартістю використання творів даного правовласника, надано не було, суд усе ж таки не сприйняв цю суму як необґрунтовану. У підсумку – потрібний розмір цього паушального платежу було стягнуто з відповідача з мотивуванням умисного порушення, оскільки відповідач не виявив бажання укласти договір на запропонованих умовах [16].

Відтак, оскільки Закон не назвав цю відповідальність збитками, суди не вважають за потрібне застосовувати норму п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК України, яка передбачає, що упущеною вигодою можуть вважатися лише ті доходи, які особа могла б *реально* одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. І це, безумовно, негативний наслідок того, що законодавець удався до нового терміна, сховавши за ним відомий і усталений спосіб захисту порушених цивільних прав.

У судовій практиці знаходимо підхід з абсолютно протилежною логікою, коли реальна вартість прав на твір здалася суду необґрунтованою. Ця вартість була сплачена позивачем за договором про набуття авторських прав на спірний твір, за захистом яких він і звернувся до суду. Вона ж була взята як розрахункова величина для визначення подвійної паушальної суми, яку суд першої інстанції стягнув з відповідача за порушення цих же прав. Але в подальшому визначений у такий спосіб розмір компенсації касаційною інстанцією був визнаний необґрунтованим. Причому, викладаючи свою позицію, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду (далі – КГС ВС) вказав на необхідність визначати компенсацію залежно від характеру порушення, ступеня вини відповідача та інших обставин, зокрема тривалості порушення та його обсягу (одно- або багаторазове використання об'єкта авторського права); передбачуваного розміру збитків потерпілої особи; розміру доходу, отриманого внаслідок правопорушення; кількості потерпілих осіб; намірів відповідача; наявності раніше вчинених відповідачем порушень виключного права даного позивача; можливості відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо [17]. Таким чином, КГС ВС, розглядаючи підстави стягнення компенсації у вигляді паушальної суми, наводив показники для розрахунку її розміру, які були напрацьовані практикою для застосування компенсації за старою редакцією відповідної норми й мали характеризувати обсяг порушення та наміри відповідача. Проте їх застосування для «оновленої» компенсації суперечить її характеру, адже її розмір має доводитися так само, як і розмір упущеної вигоди. Отже, цей приклад свідчить про змішування «старої» та «нової» компенсацій, які, як засоби захисту, мають різну правову сутність.

Вважаємо, що причиною відсутності однакового розуміння нової конструкції компенсації є не лише обрання невдалої термінології, підміна понять і заплутане формулювання законодавчих новел, але й відсутність системного підходу до оновлення правового регулювання. Після внесення змін до ч. 2 ст. 52 Закону щодо визначення компенсації, законодавець залишив у ній

положення, які явно суперечать цим змінам. По-перше, залишок старої норми про стягнення компенсації замість відшкодування збитків свідчить про відсутність теоретичного опрацювання подібної конструкції. Адже оновлена компенсація, що була відокремлена законодавцем від збитків, по-суті є кратним розміром упущеної вигоди, яка і є частиною цих збитків. По-друге, збережена у зазначеній статті норма, яка приписує для визначення розміру компенсації враховувати «обсяг порушення та (або) наміри відповідача», була призначена для встановлення критеріїв розміру компенсації в її попередньому визначенні (від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат). Але після законодавчих змін компенсація повністю змінила свій зміст. Відтепер закон повертає позивача до процесуальної необхідності доводити суму винагороди, яка могла бути призначена порушнику, якби він звернувся за отриманням відповідного дозволу (аналогічно доведенню упущеної вигоди). Отже, будь-які інші критерії обґрунтування розміру компенсації, що характеризують обсяг порушення (зокрема, його тривалість, багатократність, обсяг контрафактної продукції та територія її поширення, кількість потерпілих осіб, можливість відновлення порушених прав та необхідні для цього умови тощо) стають неприйнятними для розрахунку компенсації.

По-третє, використання конструкції «умисне порушення» потребувало її визначення, адже цивільне законодавство не містить нормативної дефініції «умисна форма вини». На наш погляд, для даного виду порушень принципове значення матиме той факт, відносно чого слід встановлювати умисел: чи спрямований він на спричинення шкоди правоволодільцю; чи для застосування даної відповідальності достатньо умислу відносно дій з незаконного використання твору. Як вважають практикуючі у цій сфері адвокати, питання необережності та умислу в справах про захист прав інтелектуальної власності є вельми непростим, а в суду з'явиться додаткове навантаження з його вирішення [10]. А поки суди йдуть спрощеним шляхом у цьому питанні й констатують умисне порушення в тому разі, коли після зафіксованого порушення правовласник (чи його представник) звертається до порушника з пропозицією

укласти ліцензійний договір, на що порушник відповідає відмовою [16; 18]. Проте достатньо сумнівним видається встановлення умислу в діях порушника не на момент вчинення ним порушення, а стосовно його поведінки після порушення. При цьому не можна ігнорувати вірогідність необ'єктивного завищення вартості ліцензії, яку правовласник пропонує придбати «під загрозою» подачі ним позову до суду. Отже, відмова укласти ліцензійний договір може статися саме з цієї причини, а не через бажання умисно продовжувати порушувати авторські права.

Таким чином, критично оцінюючи нове правове регулювання компенсації за порушення авторських і суміжних прав, а також узагальнюючи існуючу на сьогоднішній день судову практику її застосування, вважаємо можливим запропонувати такі **висновки**.

1. Нове нормативне визначення компенсації (паушальної суми) є недосконалим, містить як термінологічні, так і змістовні недоліки, що призводить до різного тлумачення та розуміння її сутності, а також до неоднакового застосування на практиці.

2. За своєю суттю ця міра відповідальності носить характер збитків у вигляді упущеної вигоди, які стягуються у кратному розмірі, що свідчить про наявність штрафних елементів цієї санкції.

3. Природа «нової» компенсації як цивільно-правової санкції потребує застосування законодавчих положень про упущену вигоду, а тому її визначення має ґрунтуватися на засадах доведеності розміру заподіяних збитків, зокрема упущеної вигоди, відповідно до статей 22, 623 ЦК України.

4. «Нова» компенсація не здатна виконати функцію спрощеного захисту авторських і (або) суміжних прав, а тому її роль, як альтернативної міри цивільно-правової відповідальності, втрачає свій первісний сенс. Правила її розрахунку свідчать, що вона має характер кратних збитків, які призначені не лише для компенсації майнових втрат від порушення, але й мають штрафний ефект задля покарання порушника.

5. Встановлення кратного розміру компенсації залежно від форми вини

порушника є неприбутковим для інституту цивільно-правової відповідальності, а тому є непрогнозованим з точки зору практичного втілення. Подібний підхід для приватно-правової сфери відносин може бути впроваджений лише після розробки чіткої конструкції умисного та необережного порушення авторських або суміжних прав.

6. Відсутність однакового розуміння й застосування нової категорії компенсації потребує вдосконалення її нормативного формулювання, узгодження й приведення у відповідність інших положень Закону, а також напрацювання рекомендацій стосовно ефективних методів доведення упущеної вигоди у сфері порушень авторських і (або) суміжних прав. Ці питання і мають стати предметом подальших наукових досліджень.

Список літератури

1. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав : Закон України від 15.05.2018 р. № 2415-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII (в редакції Закону від 11.07.2001 р. № 2627-III). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
3. Гаврилов Э. П. Защита авторских прав: необходим единый подход. *Российская юстиция*. 1994. № 10. С. 43–45.
4. Святоцький О. Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності у судовому порядку. *Інтелектуальна власність*. 1999. № 3/4. С. 13–18.
5. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. Москва : Теис, 1996. 704 с.
6. Коваль І. Виплата компенсації за неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності: правова природа й умови застосування. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 6. С. 70–77.
7. Зеров К. О. Особливості захисту авторських прав на твори, розміщені в мережі інтернет : монографія. Київ : Інтерсервіс, 2018. 220 с.
8. Яркіна Н. Правові проблеми захисту авторських і суміжних прав. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 4 (43). С. 99–107.
9. Яркіна Н. Е. Взыскание разовой денежной компенсации за неправомерное использование объекта права интеллектуальной собственности. *Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности* : монографія / под. общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2018. С. 662–665.
10. Калениченко П. Компенсація за порушення авторського права: кінець чи початок? URL: <https://blog.liga.net/user/pkalenichenko/article/30756> (дата звернення: 20.10.2020).
11. Якубівський І. Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук. Львів, 2019. 520 с.
12. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
13. Яркіна Н. Є. Новели законодавства щодо цивільно-правової відповідальності за

порушення авторських та суміжних прав: крок вперед чи два назад? *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. В. П. Маслова (м. Харків, 22 лют. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С. 267–271.

14. Постанова Центрального апеляційного господарського суду від 13 лютого 2020 р., судова справа № 908/1083/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87619573> (дата звернення: 21.10.2020).

15. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 19 травня 2020 р., судова справа № 915/670/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89320020> (дата звернення: 21.10.2020).

16. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 07 липня 2020 р., судова справа № 910/8545/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90347627> (дата звернення: 21.10.2020).

17. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 08 липня 2019 р., судова справа № 922/2507/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82938045> (дата звернення: 21.10.2020).

18. Постанова Південно-західного апеляційного господарського суду від 13 лютого 2020 р., судова справа № 916/807/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87677656> (дата звернення: 21.10.2020).

References

1. Pro efektyvne upravlinnia mainovymu pravamy pravovlasnykiv u sferi avtorskoho prava i (abo) sumizhnykh prav: Zakon Ukrainy vid 15.05.2018 r. № 2415-VIII. (2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text>.

2. Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993r. № 3792-XII (v redaktsii Zakonu Ukrainy vid 11.07.2001 r. № 2627-III). (1993). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>.

3. Gavrilov, Je.P. (1994) Zashhita avtorskih prav: neobhodim edinyj podhod. *Rossijskaja justicija – Russian Justice*, 10, 43–45 [in Russian].

4. Sviatotskyi, O. (1999). Zakhyst prav na ob'iekty intelektualnoi vlasnosti u sudovomu poriadku. *Intelektualna vlasnist – Intellectual property*, 3/4, 13–18 [in Ukrainian].

5. Sergeev, A.P. (1996). Pravo intelektual'noj sobstvennosti v Rossijskoj Federacii. Moscow: Teis [in Russian].

6. Koval, I. (2015). Vyplata kompensatsii za nepravomirne vykorystannia ob'iekta intelektualnoi vlasnosti: pravova pryroda y umovy zastosuvannia. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti – Theory and practice of intellectual property*, 6, 70–77 [in Ukrainian].

7. Zerov, K.O. (2018). Osoblyvosti zakhystu avtorskykh prav na tvory, rozmishcheni v merezhi internet. Kyiv: Interservis [in Ukrainian].

8. Yarkina, N. (2005). Pravovi problemy zakhystu avtorskykh i sumizhnykh prav. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy – Journal of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 4 (43), 99–107 [in Ukrainian].

9. Yarkina, N.Ye. (2018). Vzyskanie razovoj denezhnoj kompensacii za nepravomernoe ispol'zovanie ob'iekta prava intelektual'noj sobstvennosti. *Har'kovskaja civilisticheskaja shkola: osushchestvlenie i zashhita prava intelektual'noj sobstvennosti – Kharkov Civil School: implementation and protection of intellectual property rights*. Y.V. Spasybo-Fateeva (Ed.). Kharkov: Pravo, part 4, ch. 3, 662–665 [in Russian].

10. Kalenyuchenko, P. (2018). Kompensatsiia za porushennia avtorskoho prava: kinets chy pochatok? URL: <https://blog.liga.net/user/pkalenyuchenko/article/30756> [in Ukrainian].

11. Yakubivskyi, I.Ye. (2019). Problemy nabuttia, zdiisnennia ta zakhystu mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti v Ukraini. *Doctor's thesis*. Lviv [in Ukrainian].

12. Pro zastosuvannia sudamy norm zakonodavstva u spravakh pro zakhyst avtorskoho prava i sumizhnykh prav: Postanova Plenumu Verkhovoho sudu Ukrainy vid 04.06.2010 r. № 5. (2010). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>.

13. Yarkina, N.Ye. (2019). Novely zakonodavstva shchodo tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti za porushennia avtorskykh ta sumizhnykh prav: krok vpered chy dva nazad? *Aktualni problemy pryvatnoho prava: materialy XVII nauk.-prakt. konf., prysviach. 97-i richnytsi z dnia narodzh. V.P. Maslova (Kharkiv, 22 liut. 2019r.) – Actual problems of private law: Proceedings of the Scientific and Practical Conference.* Kharkiv: Pravo, 267– 271 [in Ukrainian].

14. Postanova Tsentralnoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu vid 13 liutoho 2020 r., sudova sprava № 908/1083/19. (2020). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87619573>.

15. Postanova Pivnichnoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu vid 19 travnia 2020 r., sudova sprava № 915/670/19. (2020). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89320020>.

16. Postanova Pivnichnoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu vid 07 lypnia 2020 r., sudova sprava № 910/8545/19. (2020). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90347627>.

17. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho hospodarskoho sudu vid 08 lypnia 2019 r., sudova sprava № 922/2507/18. (2019). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82938045>.

18. Postanova Pivdenno-zakhidnoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu vid 13 liutoho 2020 r., sudova sprava № 916/807/19. (2020). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87677656>.

Яркина Н. Е., канд. юрид. наук, доц., доцент кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: yarkina.n.e@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9026-9385

О проблемах применения «обновленной» компенсации за нарушение авторских и (или) смежных прав (на основе анализа судебной практики)

Проанализированы изменения в правовом регулировании института разовой денежной компенсации за нарушение авторских и (или) смежных прав. Исследована правовая природа новой компенсации, ее значение для судебной защиты нарушенных авторских и смежных прав; изучена и проанализирована новейшая судебная практика применения компенсации и ее расчета. В статье акцентируется внимание на проблемных моментах определения и доказывания размера компенсации. Обозначена проблема неодинакового понимания и применения судами новой компенсации. Сделаны выводы о несовершенстве новых законодательных положений, их терминологических и содержательных недостатках, которые создают проблемы в практической деятельности. Автор подчеркивает, что «новую» компенсацию следует рассматривать как убытки в виде упущенной выгоды, которые взыскиваются в кратном размере. Определение размера компенсации должно основываться на принципе доказанности размера причиненных убытков. По этой причине «новая» компенсация не способна выполнить функцию упрощенной защиты авторских и (или) смежных прав. Предложены подходы к устранению противоречий в нормативном регулировании.

Ключевые слова: защита авторского права и смежных прав; способы судебной защиты; компенсация за нарушения авторского права; убытки; упущенная выгода.

Yarkina N. Ye., Phd in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Civil Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: yarkina.n.e@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9026-9385

The problems of applying "updated" compensation for infringement of copyright and (or) related rights (based on the analysis of case law)

The author analyzed the changes in the legal regulation of the institution of one-time monetary compensation for infringement of copyright and (or) related rights. The legal nature of the new compensation, its significance for judicial protection of infringed copyright and related rights has been studied; the latest case law on the application of compensation and its calculation was studied and analyzed. The article focuses on the problematic aspects of determining and

proving the amount of compensation. Conclusions are made about the imperfection of the new legislative provisions, their terminological and substantive shortcomings that create problems in practice. The author emphasizes that the "new" compensation should be considered as losses in the form of lost profits, which are recovered many times over. This indicates the presence of penalty elements of this sanction. The determination of the amount of compensation should be based on the principles of proving the amount of damages. For this reason, "new" compensation cannot perform the function of simplified protection of copyright and (or) related rights. Thus, it lost its original significance as an alternative method of protection. The author believes that the establishment of a multiple amount of compensation depending on the form of guilt of the offender is not inherent in the institution of civil liability. This approach requires the development of a clear design for intentional and negligent copyright or related infringement.

The author argues that the lack of uniform understanding and application of the new category of compensation requires improvement of regulatory wording. The conclusions offer recommendations for resolving inconsistencies in regulations.

Keywords: copyright and related rights protection; methods of judicial protection; compensation for copyright infringement; losses; lost profits.

Надійшла до редколегії 22.10.2020 р.

