

КОМПЕНСАТОРНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ  
НАРУШЕНИЯ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ

**Витаутас Мизарас**

*заведующий кафедры гражданского и гражданско-процессуального права  
юридического факультета Вильнюсского университета в Литве, стипендиат  
института зарубежного и международного патентного, авторского и  
конкурентного права им. Макса Планка, (г. Мюнхен, Германия), доцент, доктор  
LL.M. (Франкфурт-на-Майне)*

### 1. Введение

Одна из тенденций развития охраняемых прав интеллектуальной собственности состоит в том, что государства должны принимать наиболее эффективные меры для предотвращения нарушений прав, т.е., что следует укрепить методы превентивной правовой защиты<sup>1</sup>. Для полного обеспечения охраняемых прав особое значение имеют методы защиты, с помощью которых можно устранить негативные правовые последствия нарушения неимущественных субъективных прав, т.е. ущерб, возникший в результате правонарушения, должен быть возмещён пострадавшему лицу. В национальных законах стран-участниц ЕС могут быть закреплены и реализованы на практике различные компенсаторные претензии. Ущерб, нанесённый в результате правонарушения, устраняется в гражданском праве на основании гражданско-правовой ответственности, т.е. лицо, причинившее ущерб, должно возместить причиненный ущерб. Как известно, специфика прав интеллектуальной собственности является причиной того, что воз-

мещение ущерба, опираясь на понятие ущерба согласно гражданскому праву, не представляет само по себе эффективной защиты от правонарушений, так как механизм возмещения ущерба не является достаточным для устранения негативных материальных правовых последствий для пострадавшего. Поэтому отдельные государства стремятся к созданию альтернативных компенсаторных методов защиты, которые бы дополнили неэффективные методы возмещения ущерба (компенсация ущерба, возникшего в результате нарушения права интеллектуальной собственности). Компенсаторные меры регулирования охраняемых прав, существующих в странах-участницах ЕС, обусловлены, прежде всего, собственными правовыми традициями отдельных государств-членов ЕС. Поэтому гармонизации данных методов защиты уделяется особое значение и в Директиве 2004/48/EG "О защите прав интеллектуальной собственности"<sup>2</sup>, принятой 29 апреля 2004 г.

В данной статье будут рассмотрены правовые предписания действующи-

<sup>1</sup> Это следует из положений последних международных договоров, а также права Сообщества в области интеллектуальной собственности (ср., напр., ст. 41 абз. 1 Соглашения ТРИПС, ст. 8 Директивы 2001/29/EG о гармонизации определённых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе).

<sup>2</sup> Касательно истории возникновения директивы ср. *Фрей/Рудольф*, ZUM 2003, 522f., а также *Томас Драйер*, Компенсация, устрашение и другие правовые последствия нарушения авторского права — Первые мысли о директиве ЕС о мерах и способах защиты прав интеллектуальной собственности, GRUR Int. 2004, 706, 707.



щих в настоящее время в Литве законов, а также правовые нормы Директивы 2004/48/EG, регулирующие компенсаторные правовые последствия нарушений неимущественных субъективных прав. Целью данной статьи является анализ компенсаторных правовых последствий нарушений неимущественных субъективных прав, предусмотренных законами Литвы. Далее, будут выявлены особенности существующих в Литве положений в этой области, а также обсуждены некоторые актуальные вопросы по внедрению в литовское законодательство Директивы 2004/48/EG "Об осуществлении прав интеллектуальной собственности".

## II. Общее представление литовского права о возмещении ущерба применительно к Директиве 2004/48/EG

Анализируемые в данной статье права защиты интеллектуальной собственности регулируются в Литве различными законами: Законом "Об авторском праве и смежных охраняемых правах" от 18 мая 1999<sup>3</sup>, законом о защите товарных знаков от 10 апреля 2000<sup>4</sup>, законом о патентах от 8 января 1994<sup>5</sup>, законом о защите дизайна от 7 ноября 2002<sup>6</sup>, а также законом о защите топографий микрочипов от 6 января 1998<sup>7</sup>. Правовые предписания Директивы 2004/48/EG

были реализованы в литовском праве следующими законами: Законом "Об изменении закона о патентах" от 8 июня 2006<sup>8</sup>, Законом "Об изменении закона о защите товарных знаков" от 8 июня 2006<sup>9</sup>, Законом "Об изменении закона о защите дизайна" от 8 июня 2006<sup>10</sup> и Законом "Об изменении закона о защите топографий микрочипов" от 8 июня 2006<sup>11</sup>. Был также подготовлен проект закона об изменении закона об авторском праве и смежных правах<sup>12</sup>, который был принят 12 октября 2006. Данными законами определяются как возможности, так и ограничения охраняемых прав. Речь идёт о *leges speciales* по отношению к литовскому Гражданскому кодексу, также содержащему нормы касательно компенсаторных последствий правонарушений, которые могут быть применимы при нарушении неимущественных субъективных прав.

### 1. Компенсаторное возмещение ущерба в соответствии с гражданским правом

Общие основы и принципы гражданско-правовой ответственности регулируются Гражданским кодексом. Требование о возмещении ущерба предусматривает наличие виновного, противозаконного нарушения охраняемого права. Тот, кто требует воз-

<sup>3</sup> Новая редакция закона была принята 5 марта 2003 (Valstybeszinios (2003), № 28-1125) и вступила в силу с 21 марта 2003. Касательно литовского авторского права см. Vytautas Mizaras, GRUR Int. 2002, 303f.

<sup>4</sup> Valstybeszinios (Государственный вестник) (2000), № 92-2844.

<sup>5</sup> Valstybeszinios (Государственный вестник) (1994), № 8-120.

<sup>6</sup> Valstybeszinios (Государственный вестник) (2002), № 112-4980.

<sup>7</sup> Valstybeszinios (Государственный вестник) (1998), № 59-1655.

<sup>8</sup> Valstybeszinios (Государственный вестник) (2006), № 72-2668.

<sup>9</sup> Valstybeszinios (Государственный вестник) (2006), № 72-2670.

<sup>10</sup> Valstybeszinios (Государственный вестник) (2006), № 72-2669.

<sup>11</sup> Valstybeszinios (Государственный вестник) (2006), № 72-2671.

<sup>12</sup> См. Проект закона № ХР-983(2) от 14 июля 2006 (можно ознакомиться на: [www.lrs.lt](http://www.lrs.lt)).



## ЗАХИСТ ПРАВ

мещения ущерба, должен доказать наличие ущерба, противозаконность поведения, а также причинную связь между противоправным поведением и возникновением ущерба. Особенность литовского гражданского права состоит в том, что, согласно общему праву о возмещении ущерба, наличие вины (т.е. преступного умысла или халатности) предполагается не только при договорной ответственности, но и при деликтной ответственности<sup>13</sup>. Все специальные законы по неимущественным субъективным правам не определяют ничего иного. Это означает, что нарушитель должен доказать, что его действия не являлись виновными. Директива не регулирует критерии для установления отсутствующей вины, а определяет вину как одну из предпосылок возмещения ущерба<sup>14</sup>; поэтому данная особенность литовского гражданского права не будет влиять на реализацию предписаний директивы.

Однако, то, что нужно понимать под возмещением ущерба, специальными литовскими законами, в частности, не определяется. Согласно общим положениям ГК ущербом традиционно принято считать утрату или повреждение имущества лица, а также упущенную прибыль, которую бы лицо получило, если бы не было совершено правонарушающее действие (ст. 6.249 абз. 1 ГК). Если нарушитель извлёк из правонарушения выгоду, то такая извлечённая выгода может быть признана по требованию пострадавшего как ущерб (ст. 6.249 абз. 2 ГК).

Как было упомянуто ранее, литовский закон об авторском праве в основе своей не содержит новых правил касательно возмещения ущерба при нарушениях авторского права, за исключением того, что даётся подробное регулирование отдельных предписаний в отношении возмещения ущерба. К примеру, ст. 79 абз.2 данного закона предусматривает, что при определении размера ущерба суд должен учитывать следующее: степень тяжести правонарушения, размер нанесённого ущерба, упущенную прибыль обладателя авторского права, прочие возникшие расходы, а также извлечённую нарушителем выгоду. Ст. 79 абз. 3 Закона «Об авторском праве» конкретизирует компенсацию упущенной прибыли. Указанная статья предусматривает, что размер упущенной прибыли правообладателя определяется по отношению к тому, какую прибыль можно было бы получить, используя соответствующие произведения и другие объекты охраны в соответствии с законом, т.е. применительно к вознаграждению, выплачиваемому за легальное использование таких произведений или объектов охраны или соответственно особенно подходящему вознаграждению за вид использования произведений или других объектов охраны, а также к конкретным обстоятельствам, благодаря которым могли быть созданы предпосылки для получения прибыли (выполненные правообладателем работы, принятые меры, переговоры о заключении договоров об использовании

<sup>13</sup> Ср. ст. 6.248 абз. 1 предл. 2 литовского ГК: «Вина виновного предполагается, если законом не предусмотрено иное».

<sup>14</sup> В ст. 13 абз. 1 директивы устанавливается, что ущерб, понесённый в результате правонарушения, должен быть возмещён нарушителем, который знал или, исходя из здравого смысла, должен был знать, что совершает правонарушающее действие.



произведений или других объектов охраны и пр.). Такое регулирование также соответствует тому, что упущенная прибыль должна быть реальной, а не только вероятной<sup>15</sup>. Это соответствует и немецкой правовой доктрине, как и судебной практике в Германии, согласно позиции которой упущенная прибыль должна быть возмещена только в том, случае, если ожидание прибыли является вероятным и обоснованным<sup>16</sup>.

Законы о патентах, товарных знаках и защите дизайна до упомянутых изменений от 8 июня 2006 не содержали дополнительных предписаний о возмещении материального ущерба, т.е. при нарушениях прав на промышленную собственность применялись общие правовые предписания ГК.

Ст. 13 абз. 1 Директивы 2004/48/ЕГ предусматривает обеспечение государствами членами ЕС того, чтобы полномочные суды по заявлению потерпевшей стороны давали распоряжение, согласно которому нарушитель, который знал или, исходя из здравого смысла, должен был знать, что совершает правонарушающее действие, обязан компенсировать правообладателю действительно понесенный им в результате правонарушения ущерб. Данное предписание означает в действительности, что в директиве закрепляется право на компенсаторное возмещение ущерба, т.е. правообладателю должен быть возмещён действительно возникший ущерб. Это соответствует компенсаторному характеру гражданско-правовой ответственности.

Ст. 13 абз. 1 литера (а) предусматривает конкретное установление размера ущерба, путём расчёта размера действительно возникшего ущерба (непосредственного и косвенного ущерба) после оценки различных факторов. Иначе говоря, данный метод определения ущерба не отличается от расчёта и определения материального ущерба.

### 2. Паушальное возмещение ущерба

В отличие от немецкого права интеллектуальной собственности литовское право интеллектуальной собственности не использовало расчёт ущерба на базе соответствующего лицензионного сбора. Как было упомянуто выше, в соответствии с литовским правом и юридической практикой, лицензионный сбор может служить в качестве одной из форм расчёта ущерба, чтобы определить размер упущенной прибыли, или можно потребовать уплатить лицензионный сбор на основании самостоятельного требования<sup>17</sup>. Ст. 13 абз. 1 лит. (b) Директивы предусматривает, что страны-члены ЕС предоставляют судам право определять возмещение ущерба в виде паушальной суммы, а именно на основании таких факторов, как сумма вознаграждения, или сбор, который должен был бы уплатить нарушитель, если бы получил разрешение на использование соответствующего права интеллектуальной собственности. Это вторая возможность расчёта ущерба, определяемая директивой и называемая методом аналогии вознаграждения или лицензии. Приме-

<sup>15</sup> Ср. *Valentinas Mikelenas*, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso komentaras, Šestoji knyga, Prievolių teisė (Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Литва, шестая книга, Обязательственное право), 1-ая часть, ст. 6.249, стр. 342.

<sup>16</sup> Ср. V. Gamm, Закон об авторском праве, комментарий, 1968, § 97, Rdn. 33.

<sup>17</sup> См. часть II. 5 данной работы.



нение данного метода чётко показывает, что в данном случае произошло заимствование немецкой судебной практики и правовой доктрины, в которой аналог лицензии, применяемый при определении ущерба, был признан достаточно рано<sup>18</sup>. Данное предписание Директивы заслуживает одобрения уже только по одной той причине, что допускает альтернативные возможности определения ущерба, в тех случаях, когда при нарушениях неимущественных субъективных прав возникают сложности с определением и доказательством наличия действительно возникшего ущерба, что при осуществлении прав интеллектуальной собственности происходит достаточно часто.

Ст. 13 абз. 1 лит. (b) в окончательной редакции рассматриваемой здесь Директивы более не предусматривает возможности претендовать на возмещение ущерба в двукратном размере, как то было предусмотрено в ст. 17 первоначального проекта директивы<sup>19</sup>. Отказ от данного предписания не совсем соответствует цели, определяемой в ст. 3 абз. 2 Директивы, согласно которой меры, способы и средства защиты должны

иметь устрашающий характер. Конечно, можно согласиться с высказыванием, что добиваться устрашения следует с помощью совокупности правовых последствий<sup>20</sup>, а не только путём компенсации ущерба, зафиксированных в Директиве общих целей следует добиваться путём применения всех видов и средств наказания за нарушение охранных прав; с другой стороны, устрашение имеет значение особенно применительно к компенсаторным претензиям при нарушениях прав интеллектуальной собственности. Поэтому, нельзя согласиться с тем обстоятельством, что окончательная редакция Директивы не содержит предложения, согласно которому страны-участницы получили бы возможность требовать возмещения увеличенной суммы причинённого ущерба, особенно в случаях умышленного правонарушения. Предусмотренное в ст. 17 предложение проекта Директивы, предусматривавшего для пострадавшей стороны возможность требования паушальных выплат нанесённого ущерба в двукратном размере вознаграждения или сбора, скорее соответствовало целям Директивы, а также эффективности

<sup>18</sup> Согласно неизменной судебной практике, инициированной имперским судом и подтверждённой Верховным судом ФРГ, обладатель неимущественного субъективного права может по своему выбору требовать либо возмещения конкретно определённого ущерба, включая упущенную им прибыль, либо выплаты суммы, соответствующей адекватному лицензионному сбору с учётом объёма и времени противозаконного использования, либо возврата прибыли, полученной нарушителем в результате противозаконного использования (см. RGZ 35, 63, 67; BGH GRUR 1961, 354; BGH GRUR 1973, 375; см. также Schricker/Wild, Авторское право, § 97 Rdnr. 57; Fromm/Nordemann/Nordemann, Авторское право, § 97 Rdnr. 32; Mohring/Nicolini/Lutje, UrhG, § 97 Rdnr. 157 ff.). О возмещении ущерба за нарушения промышленных охранных прав и авторских прав согласно немецкому праву см. Rudolf Kraier, GRUR Int. 1980, 259ff.

<sup>19</sup> Ст. 17 абз. 2 цифра (b) проекта директивы предусматривала, что возмещение ущерба может быть определено на базе двойного размера вознаграждения или сбора, который нарушитель должен был бы уплатить, если бы получил разрешение на использование соответствующего неимущественного субъективного права (см. предложение по директиве Европейского парламента и Совета о мерах и способах защиты прав интеллектуальной собственности, док. КОМ (2003) 46 окончат. от. 30. 1. 2003).

<sup>20</sup> S. Thomas Dreier, GRUR Int. 2004, 706, 707.



правовой защиты ввиду особенностей прав интеллектуальной собственности.

### 3. Возврат прибыли

Возврат прибыли, полученной лицом, причинившим ущерб, зависит, согласно литовскому законодательству, от того, какие права интеллектуальной собственности были нарушены.

#### 3.1. Право на возврат прибыли при нарушениях авторского права

В литовском законе об авторском праве до принятия новой редакции закона от 5 марта 2003 самостоятельное право на возврат прибыли предусмотрено не было. Существовала, однако, возможность потребовать возврата полученной нарушителем прибыли в соответствии с общими положениями ГК на основании права о возмещении ущерба<sup>21</sup> и кондикционного права<sup>22, 23</sup>. Между двумя названными правовыми основами возврата прибыли существует, однако, два существенных различия. Во-первых, возврат полученной нарушителем прибыли на основании права о возмещении ущерба может быть потребован только при виновном нарушении (т. е. при наличии умысла или халатности) нарушителя. Во-вторых, правовые предписания об обогащении применяются, согласно литовскому праву, только субсидиарно<sup>24</sup>. Так как положения

литовского кондикционного права могут быть применены только в том случае, когда не действуют другие гражданско-правовые средства защиты, или если нельзя достигнуть желаемого результата, то у потерпевшего отсутствует возможность выбора правовой основы для требования возврата прибыли.

Ст. 79 абз. 4 литовского Закона “Об авторском праве” в редакции от 5 марта 2003 содержит, принимая во внимание положение ст. 45 абз. 5 Соглашения ТРИПС<sup>25</sup>, специальное положение, касающееся возврата прибыли. Ст. 79 абз. 4 закона об авторском праве предусматривает три отдельные возможности. Сначала закон повторяет то, что уже определено в общей правовой норме ст. 6.249 абз. 2 ГК, т.е., что выгода, которую нарушитель извлёк из своего противоправного поведения, может быть признана в качестве ущерба по требованию потерпевшего. Данное положение демонстрирует, таким образом, что литовский законодатель придерживается в специальном законе об авторском праве той позиции, что извлечённая нарушителем выгода должна быть квалифицирована как понятие ущерба. Однако, следующие правила, касающиеся данного предписания, показывают, что специальное положение в законе об авторском праве служит тому, чтобы установить специальные условия для возврата извлечённой нару-

<sup>21</sup> Ст. 6.249 абз. 2 литовского ГК определяет, что в случае, если нарушитель извлёк выгоду из своих противоправных действий, то такая прибыль по требованию потерпевшего может быть признана убытком.

<sup>22</sup> Ст. 6.240 литовского ГК предусматривает, что лицо, посягнувшее на соответствующие права, обязано вернуть полученную сумму неосновательного обогащения.

<sup>23</sup> Ср. также Vytautas Mizaras, Авторское право в Республике Литва, GRUR Int. 2002, 303, 312.

<sup>24</sup> См. *Valentinas Mikelenas*, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso komentaras, Sestoji knyga, Prievoliu teise (Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Литва, шестая книга, обязательственное право), 1-ая часть, ст. 6.237, стр. 318.

<sup>25</sup> Республика Литва является с 31. 5. 2001 членом Всемирной Торговой Организации.



шителем прибыли, а также определить, что понимается под извлечённой нарушителем прибылью.

Закон об авторском праве определяет, что под извлечённой нарушителем прибылью понимается то, что было сэкономлено или приобретено нарушителем при нарушении авторского права или смежных с ним прав. Здесь смысл нормы заключается в том, что между правонарушением и полученной прибылью должна быть установлена причинная связь. Иначе говоря, потребовать можно возврата не всей полученной прибыли, а лишь часть, соответствующую нарушенному праву. Можно было бы сказать, что литовский законодатель заимствовал данную норму из судебной практики и правовой доктрины других государств<sup>26</sup>. В предложении 3 абз. 4 ст. 79 закона об авторском праве говорится о том, что при установлении и возврате несправедливо полученной нарушителем выгоды не учитывается, мог ли обладатель охранного права сам получить прибыль, полученную нарушителем; далее также не учитывается, знал ли нарушитель или, исходя из здравого смысла, должен ли был знать, что совершает противозаконное действие. Следует подчеркнуть, что здесь, кроме того, было предусмотрено ещё два важных правила.

Предписание о том, что при установлении полученной нарушителем прибыли не учитывается, имел ли правообладатель возможность полу-

чить такую прибыль, означает, что связь между прибылью, полученной нарушителем, и упущенной прибылью правообладателя значения не имеет<sup>27</sup>. Кроме того, в ст. 79 абз. 4 закона об авторском праве говорится, что возврата полученной нарушителем прибыли можно потребовать даже при нарушении с отсутствием вины.

Рассмотренные положения показывают, что право на возврат прибыли, предусмотренное в ст. 79 абз. 4 литовского закона об авторском праве, скорее схоже с кондикционным правом. Это вытекает из отсутствующей в указанной статье необходимости наличия связи между полученной нарушителем прибылью и размером ущерба, возникшим у пострадавшего, а также из отказа от виновного действия как одной из предпосылок для возврата полученной прибыли. Такое положение закона было также предложено в проекте закона об изменении литовского закона об авторском праве.

### *3.2. Право на возврат прибыли при нарушениях в области права промышленной собственности*

В законах о патентах, о защите товарных знаков и о защите дизайна до принятия изменений в специальных законах в области права промышленной собственности от 8 июня 2006 г., в отличие от литовского закона об авторском праве, не было специальных положений касательно возврата полученной нарушителем

<sup>26</sup> См., напр., *Rudolf KraBer*, GRUR Int. 1980, 259, 264; Theo Fischer, Расчёт ущерба при защите промышленных прав, в авторском праве и негласной конкуренции, Базель, 1961, см. 108; Jorg Schmidt, Цюрихский комментарий к швейцарскому Гражданскому кодексу, т. 5, раздел. 3а, Цюрих, 1993, Rdnr. 102 к ст. 423; см. также BGH, GRUR 1987, 37, 39 — Договор и лицензиях на видеопroduкцию.

<sup>27</sup> Насчёт данной позиции в Германии см. Loewenhein/Rojahn, Справочник по авторскому праву, Мюнхен, 2003, стр. 2008.



прибыли. Исходя из этого, при нарушениях прав на промышленную собственность применялись общие нормы литовского гражданского права (либо предписания права о возмещении ущерба, либо предписания кондикционного права). Данные нормы уже были рассмотрены выше в разделе 3.1.

В ст. 13, рассматриваемой здесь директивы, несправедливо полученная нарушителем прибыль упоминается в двух предписаниях. Прежде всего, в ст. 13 абз. 1 лит. (а) директивы несправедливо полученная нарушителем прибыль указывается как один из критериев при определении возмещения ущерба. При этом неясно, рассматривается ли полученная нарушителем прибыль как идентичная той, которая является упущенной прибылью пострадавшего; далее, следует ли учитывать прибыль нарушителя как один из критериев при расчёте упущенной прибыли или она представляет собой отдельную категорию наряду с действительным ущербом и непосредственным ущербом<sup>28</sup>. Данное предписание директивы, однако, следует трактовать таким образом, что оно не запрещает рассматривать прибыль нарушителя и упущенную пострадавшим прибыль как понятия взаимосвязанные, так как в директиве, как полученная нарушителем прибыль, так и прибыль, упущенная пострадавшим, определяются как самостоятельные критерии, играющие роль при расчёте нанесённого ущерба и расчёте размера нанесённого ущерба. Но это могло бы означать, что по смыслу данных предписаний не разрешается требовать возврата полученной нарушителем

прибыли в размере, превышающем непосредственно нанесенный пострадавшему ущерб.

Абз. 2 ст. 13 директивы, аналогично абз. 2 ст. 45 Соглашения ТРИПС предусматривает опцию требования возврата прибыли и в том случае, когда нарушитель предпринял правонарушающее действие, "не зная того, или исходя из здравого смысла, он должен был знать, что совершает правонарушающее действие". Данное положение директивы вытекает из основных принципов неосновательного обогащения.

Не заслуживает одобрения и то обстоятельство, что окончательная редакция не содержит изначально предусмотренного в ст. 17 абз. 2 предписания, согласно которому правообладатель для установления прибыли, полученной нарушителем, должен предоставить лишь доказательства о доходе брутто, полученном нарушителем. Данное предписание было бы необходимо для разрешения вопроса об обеспечении доказательств при приведении доказательств о размере полученной нарушителем прибыли, и внесло бы определённую ясность в области приведения доказательств. Литовское неимущественное субъективное право содержало подобное предписание.

#### 4. Прочие компенсаторные претензии

Литовское право интеллектуальной собственности подразумевает и наличие других неимущественных претензий при нарушении прав интеллектуальной собственности, выдвигаемых в целях устранения возникшего в результате нарушения

<sup>28</sup> Здесь ср. также *Thomas Dreier*, GRUR Int. 2004, 706, 710.





ущерба. Некоторые из них применимы как при нарушении авторских прав, так и при нарушении промышленных прав, иные применимы только при нарушении авторских прав.

#### 4.1. Выплата денежной компенсации

В соответствии со ст. 77 абз. 1 цифра (7), ст. 79 абз. 6 закона об авторском праве пострадавший может, а до принятия изменений к закону о защите товарных знаков и закону о защите дизайна от 8 июня 2006 о защите прав на промышленную собственность согл ст. 50 абз. 1 цифра. (4), ст. 51 абз. 3 закона о защите товарных знаков и ст. 47 абз. 1 цифра. (4), ст. 48 абз. 3 закона о защите дизайна мог, вместо возмещения ущерба потребовать от нарушителя денежной компенсации. Такое требование предусмотрено только для литовского права интеллектуальной собственности<sup>29</sup>, так как в общем литовском гражданском праве подобное требование отсутствует.

Размер денежной компенсации в каждом конкретном случае устанавливается судом. Но критерии расчёта, равно как и пределы рассчитываемой суммы компенсации в отдельных законах определяются законодателем. После определения данной нормы (начиная с 1996 г.) форма расчёта, а также пределы рассчитываемой суммы менялись трижды. Сначала в ст. 20 абз. 3 литовского закона о правовой защите компьютерных программ и баз дан-

ных было определено, что пострадавший имеет право требовать за каждую нелегальную копию для использования компьютерных программ денежную компенсацию в размере от 500 до 10 000 литов, а в случае нарушения в промышленных масштабах в размере до 50 000 литов. Таким образом, были предусмотрены конкретные денежные суммы. В ст. 67 абз. 3 литовского закона об авторском праве, вступившем в силу 9 июня 1999 г., был определён уже другой метод расчёта денежной компенсации, при котором денежная компенсация рассчитывалась на основе легальной цены продаж на определённое произведение или объект смежных прав путём увеличения суммы на 200%, а в случае умышленных действий на 300%. В качестве легальной цены продаж согласно судебной практике на территории Литвы считалась розничная цена, по которой обычно продаются легальные копии произведения или объекта смежных прав<sup>30</sup>. Кроме того, в судебной практике считалось, что в качестве легальной цены продаж предполагалась цена, определяемая истцом, и ответчик в случае разногласий должен был доказать, что установленная цена не соответствует действительности. Это положение действовало до вступления в силу новой редакции литовского закона об авторском праве от 5 марта 2003. Согласно ст. 79 абз. 6 действующего литовского закона об авторском праве пострадавший может потребовать

<sup>29</sup> Впервые такая претензия была предусмотрена в литовском законе о правовой защите компьютерных программ и баз данных от 30 января 1996 (этот специальный закон действовал до вступления в силу нового литовского закона об авторском праве от 18 мая 1999 (т. е. до 9 июня 1999)).

<sup>30</sup> Ср. решение Верховного суда Республики Литва от 17 декабря 2001 (Дело Microsoft, Adobe Systems Incorporated, Symantec v. UAB "Sagra", №. 2a-352/2001).



от нарушителя вместо возмещения ущерба денежную компенсацию в размере 10- до 100-кратной суммы прожиточного минимума<sup>31</sup>. Тем самым законодатель определил конкретные суммы, на основе которых может быть рассчитан размер компенсации. Как утверждалось в литовском праве, причина такого последнего изменения заключалась в реализации принципа равноправия, т.е., пока денежная компенсация рассчитывалась на основе легальной цены продаж на определённое произведение или объект смежного права, такая претензия могла быть выдвинута только теми правообладателями, чьи произведения или иные объекты охраны легально копировались и распространялись путём продажи, или если сравнимые произведения или объекты смежных прав используются таким образом. Поэтому, с изменением метода расчёта компенсации, для всех правообладателей появилась возможность требовать компенсации за любые имущественные нарушения<sup>32</sup>.

В то время как форма расчёта и размер компенсации при нарушениях авторских прав были изменены, метод расчёта компенсации при нарушениях прав, связанных с товарными знаками и дизайном оставался с момента определения претензии до отмены в литовском праве о защите товарных знаков и дизайна без изменений. Денежное вознаграждение при нарушениях прав по защите товарных знаков и дизайна рассчиты-

валось на основе размера легальной цены продаж на определённое произведение или охраняемый объект путём увеличения суммы до 200 процентов, а в случае умышленных действий до 300 процентов. Различия в методах расчёта компенсации в различных законах об интеллектуальной собственности не объясняются ни в судебной практике, ни в правоуправлении Литвы. Это можно рассматривать как несовершенство правового регулирования, так как отсутствует логическая и обоснованная мотивация для данной процедуры.

Следует подчеркнуть, что претензия на выплату денежного вознаграждения в литовской судебной практике применяется достаточно широко. Претензию на денежную компенсацию в литовском правоуправлении можно сравнить с американским возмещением ущерба, установленным законом ("statutory damages")<sup>33, 34</sup>. Поэтому цели компенсации толкуются в судебной практике подобно американским "statutory damages". В судебной практике компенсация признаётся как один из наиболее эффективных методов по охране прав интеллектуальной собственности. Её действенность обосновывается, в первую очередь, тем, что пострадавший получает компенсацию и в тех случаях, когда невозможно или сложно определить действительный ущерб. Так как при нарушениях прав интеллектуальной собственности случаи, когда у правообладателя не возникают невыгод-

<sup>31</sup> Прожиточный минимум составляет 125 лит (ок. 36 евро) в месяц.

<sup>32</sup> См. *Vytautas Mizaras*, *Autoriu teises: civiliniai gynimo budai* (Авторские права: гражданско-правовые меры защиты), Вильнюс, 2003, стр. 158.

<sup>33</sup> Ср., напр., *Jochen Ragenberg*, Американская практика возмещения ущерба в защите промышленных прав и авторском праве. Возмещение ущерба в многократном размере за нарушение патентных прав как модель для Европы, *GRUR Int.* 1980, 286 ff.

<sup>34</sup> Ср. *Vytautas Mizaras*, *GRUR Int.* 2002, 303, 313.



ные имущественные последствия, или наличие таковых можно доказать только с трудом, возникают особенно часто, существенное преимущество претензии на компенсацию заключается в том, что истец не должен предоставлять доказательства о конкретном размере ущерба. Во-вторых, компенсация за нарушения служит для устрашения<sup>35</sup>. Претензия на денежную компенсацию, как и претензия на возмещение ущерба предполагает наличие виновного, противозаконного нарушения охраняемых прав. Правообладатель может, кроме того, претендовать на компенсацию только в том случае, если в результате нарушения в целом возник какой-либо ущерб. Иначе говоря, возникновение ущерба представляет собой необходимую предпосылку для требования компенсации. Различие между возмещением и действительным ущербом состоит, однако, в том, что в случае претензии на компенсацию, не нужно доказывать конкретную величину действительно возникшего ущерба, так как она рассчитывается на основе установленного законом размера. Суммирование обеих претензий невозможно — истцу следует выбрать между претензией на возмещение ущерба и денежной компенсацией.

При сравнении предписаний рассматриваемой здесь директивы (2004/48/EG) с предписаниями литовских законов об интеллектуальной собственности, касающихся выплаты денежной компенсации, выясняется, что предписание директивы в ст. 13 абз. 2 соответствует скорее всего претензии на компенса-

цию: "[...] или распоряжаются о выплате нанесённого ущерба, размер которого может быть определён заранее". Это положение основывается, однако, на неосновательном обогащении, поэтому денежная компенсация, как и возврат полученной нарушителем выгоды в соответствии со ст. 13 абз. 2 директивы могут быть потребованы независимо от вины нарушителя.

#### 4.2. Выплата авторского вознаграждения

Следующую особенность реализации прав в литовском праве интеллектуальной собственности предусматривает литовское авторское право. Согласно ст. 77 абз. 1 цифра. (5) закона об авторском праве правообладатель имеет право, в случае нарушения имущественных прав авторов или обладателей смежных прав, потребовать выплаты вознаграждения за противозаконное использование произведения или объекта смежных прав. Это претензия, занимающая отдельное место наряду с другими имущественными претензиями. Тем самым обосновывается не компенсация возникшего ущерба, а претензия на возмещение ущерба, нанесенного правообладателю в результате незаконного использования его прав. Поэтому пострадавший наряду с компенсацией может также предъявить претензию на возмещение ущерба. К такому результату приходит и судебная практика Литвы, так как при использовании авторского вознаграждения можно претендовать и на возмещение ущерба, связанного с определёнными расходами (напр., расходы на пе-

<sup>35</sup> Ср. Решение Верховного Суда Республики Литва от 17 декабря 2001 (Дело Microsoft, Adobe Systems Incorporated, Symantec v. UAB "Sagra", Nr. 2a-352/2001).



ревод)<sup>36</sup>. Литовское право утверждает, что истец при выборе между претензией на возмещение ущерба и выплату вознаграждения должен учитывать некоторые аспекты: с одной стороны, в случае претензии на возмещение ущерба (также в том случае, когда ущерб определяется по упущенному вознаграждению) он должен подтвердить доказательствами размер ущерба и причинную связь между упущенной прибылью и противозаконным действием; с другой стороны, в случае претензии на выплату авторского вознаграждения, достаточным будет наличие противозаконного действия, что также является важным аспектом при установлении размера вознаграждения. В отличие от Германии, где используется так называемая аналогия лицензии, представляющая собой один из трёх возможных методов определения ущерба<sup>37</sup>, лицензионный сбор в Литве считается, таким образом, одним возможным методом расчёта упущенной пострадавшим прибыли или самостоятельной претензией.

Кроме возможности требования вознаграждения за противозаконное использование произведения или объекта смежных прав ст. 78 абз. 3 и абз. 4 литовского закона об авторском праве предусматривает, что в случае нарушения имущественных прав обладателей авторских и смеж-

ных прав, опеку над которыми осуществляют организации по коллективному управлению правами, если пользователь не выплачивает обычное вознаграждение, то можно предъявить претензию на выплату вознаграждения в трёхкратном размере в судебном порядке. Если в течение одного года после совершения последнего противозаконного действия имело место повторное противозаконное использование произведений или объектов смежных прав, пострадавший вправе требовать выплаты в шестикратном размере установленного вознаграждения (в проекте закона об изменениях литовского закона об авторском праве оставалось лишь положение, которое предусматривало претензию на выплату в трёхкратном размере установленного вознаграждения)<sup>38</sup>. Немецкое авторское право также знакомо с округлённой стопроцентной тарифной надбавкой, принятой судебной практикой, которая называлась контрольной надбавкой GEMA<sup>39</sup>. Но тогда как претензия на двойное вознаграждение организации по коллективному управлению правами при нарушении таких прав может быть удовлетворена из соображений правомерности<sup>40</sup>, то предусмотренная в литовском законе об авторском праве возможность требования в судебном порядке выплаты

<sup>36</sup> См. Решение Верховного Суда Республики Литва от 19 апреля 2000 (Дело Lietuvos autorių teisių gynimo asociacija agentūra v. Lietuvos madu kureju asociacija, №. 3К-3-259/2000).

<sup>37</sup> Ср., напр. z. B. *Rudolf KraBer*, GRUR Int. 1980, 259, 263.

<sup>38</sup> Примечательно, что в предыдущей редакции литовского закона об авторском праве (ст. 66) было предусмотрено, что пострадавший, если пользователь не выплачивает установленное вознаграждение, в судебном порядке может предъявить претензию на выплату пятикратного размера установленного вознаграждения, а если в течение одного года после совершения последнего противозаконного действия имело место повторное противозаконное использование произведений или объектов смежных прав, пострадавший вправе требовать выплаты десятикратного размера установленного вознаграждения.

<sup>39</sup> Ср. Fromm/Nordemann/Nordemann, Авторское право, § 97 Rdnr. 38.

<sup>40</sup> Ср. Thomas Dreier, GRUR Int. 2004, 706, 710.



трёхкратного или шестикратного размера обычного вознаграждения может пониматься не иначе как средство правовой защиты, имеющее характер уголовно-правовой санкции. Это не соответствует гражданско-правовым претензиям. Подобная мера защиты, несомненно, противоречит принципу соразмерности, равно как и выходит за границы цели устрашения положений об охране прав для защиты интеллектуальной собственности. Для устрашения и предотвращения нарушений достаточно было бы предусмотреть возможность выплаты двукратного вознаграждения, но ни в коем случае не в том размере, который предусмотрен в настоящее время в действующем литовском законе об авторском праве.

### III. Необходимость реализации норм Директивы 2004/48/EG в литовском праве

Выше приведенный анализ компенсаторных претензий в соответствии с литовскими законами о правах интеллектуальной собственности показал, что реализация положений рассматриваемой здесь директивы, касающихся возмещения ущерба или иных претензий, служащих компенсации понесенного ущерба, должна протекать в двух направлениях: с одной стороны должны быть приняты соответствующие изменения в законах, с другой стороны, следует упразднить некоторые законоположения, действующие в Литве в настоящее время. Более серьезные изменения коснутся не только литовского авторского права, но и права промышленной собственности.

Далее будут рассмотрены важнейшие моменты реализации директивы.

### Возмещение ущерба с помощью метода аналогии лицензии

Было упомянуто, что в литовском праве интеллектуальной собственности ранее не применялось определение размера ущерба с помощью аналогии лицензии. В литовском законе об авторском праве закреплена отдельная претензия на выплату вознаграждения, которая может быть выдвинута и при невиновном поведении.

Ст. 13 абз. 1 лит. b рассматриваемой здесь директивы допускает объективное определение размера ущерба на основе того вознаграждения или сбора, которые нарушители должны были бы уплатить при надлежащем использовании соответствующего права. Данное предписание должно быть реализовано как в литовском авторском праве, так и в законах об охране прав промышленной собственности. Такая возможность улучшит позицию правообладателей, так как в этом случае правообладатель не должен будет предоставлять доказательства о размере действительно нанесенного ущерба, а сможет потребовать вознаграждения в том объеме, в котором оно было бы выплачено ему на основе правомерного использования права интеллектуальной собственности. Так как директивой также допускается выплата ущерба в увеличенном размере, в литовском праве интеллектуальной собственности было предусмотрено, что в случае нарушения, совершённого умышленно или по халатности, можно потребовать более высокого вознаграждения, чем то, которое следовало бы выплатить при получении разрешения правообладателя на пользование соответствующим правом. Это будет соответствовать целям устрашения,



а также соразмерности, содержащимся в ст. 3 абз. 2 директивы.

Предусмотренная литовским законом об авторском праве претензия на выплату вознаграждения может и дальше продолжаться существовать. Это обосновывается, прежде всего, тем, что речь идёт о мере защиты, которая является более выгодной для правообладателя, а согласно ст. 2 абз. 1 директивы страны-участницы вправе оставлять те меры, которые являются наиболее выгодными для правообладателей. Упомянутая выше, предусматриваемая литовским законом об авторском праве возможность в случае нарушения имущественных прав обладателей авторских и смежных прав, находящихся в ведении организаций по коллективному управлению правами, требовать выплаты трёхкратного или шестикратного размера установленного вознаграждения, должна быть исключена; при этом общий возврат увеличенного вознаграждения следует оставить как объективный метод определения размера ущерба.

### *2. Претензия на денежную компенсацию*

Согласно ст. 2 абз. 1 рассматриваемой здесь директивы, которая оставляет возможность странам-участницам реализовывать те меры, которые являются для правообладателей более выгодными, в литовском законе об авторском праве и далее должна оставаться претензия на компенсацию в денежной форме вместо компенсации конкретного ущерба. Это также было бы альтернативой, которая пойдёт на пользу правообладателю и будет применяться как определение ущерба на основе лицензионного сбора в тех случаях, когда

размер действительного ущерба доказать невозможно или сложно. Данная мера защиты также соответствует цели устрашения.

### *3. Возврат полученной нарушителем прибыли*

Предусмотренное в ст. 13 абз. 2 директивы предложение для стран-участниц о том, что и в случае невинного нарушения можно потребовать возврата полученной прибыли, уже реализовано в ст. 79 абз. 4 литовского закона об авторском праве. Поэтому необходимость в дополнительной реализации данного предписания отсутствовала. Несмотря на то, что особенно в законах об охране прав промышленной собственности такой претензии предусмотрено не было, она может, как уже было сказано, опираться на общие предписания литовского ГК согласно кондиционному праву. Поэтому реализация данного предписания директивы в законах об охране прав промышленной собственности не требовалась. Не смотря на это положение ст. 13 абз. 2 директивы 2004/48/EG было специально реализовано и урегулировано в указанных законах об охране прав промышленной собственности.

Возврат полученной нарушителем прибыли на основании права о возмещении ущерба можно потребовать при виновном поведении и согласно положениям ГК; поэтому это соответствует директиве в ст. 13 абз. 1.

Хотя принятая редакция директивы не содержит в ст. 17 абз. 2 предписания, согласно которому в предыдущем проекте директивы для определения прибыли, полученной нарушителем, правообладателю необходимо предоставить подтверждения о доходе брутто нарушителя,



данное положение, как уже было сказано, было предусмотрено в специальных законах литовского права интеллектуальной собственности, потому как это представляло бы собой важную меру, которая облегчила бы приведение доказательств относительно полученной нарушителем прибыли. Это также соответствует общему обязательству в соотв. со ст. 3 абз. 1 директивы, согласно которому для эффективной реализации прав интеллектуальной собственности должны быть предусмотрены необходимые меры.

#### IV. Заключительные положения

После введения в литовское право интеллектуальной собственности предписаний директивы, проанализированных в данной статье, защита таких прав станет эффективнее, так как будут иметься различные альтернативные претензии по охране прав, которые будут направлены, прежде всего, на то, чтобы ущерб правообладателей, возникший в результате нарушения их прав в любом случае был бы компенсирован, и что обогащение нарушителя за счёт пострадавшего ни в коем случае не будет оправдано. Литовское право интеллектуальной собственности переняло уже принятый в других странах-участницах (как напр., в Германии) объективный метод определения размера ущерба на основании аналогии лицензии.

С другой стороны, видно, что в литовском авторском праве и далее остаются меры защиты, более выгодные для правообладателя, чем те которые предусмотрены в директиве. К примеру, вместо претензии на возмещение ущерба, т.е. на указанную заранее в законе сумму, можно

потребовать выплаты вознаграждения за противоправное использование охраняемых прав. В любом случае, следует исходить из того, что реализация предписаний директивы будет способствовать гармонизации регулирования охранных прав интеллектуальной собственности во всех странах-участницах, что и было целью принятия директивы. Полная гармонизация, однако, достигнута быть не может уже по одной той причине, что директива разрешает странам-участницам сохранение предписаний, являющихся наиболее выгодными для правообладателей, а также, потому что страны-участницы имеют устоявшиеся традиции в области охранных прав. ♦