



ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

Анна Штефан,
*науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності
АПРН України*

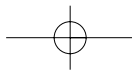
Внаслідок порушення авторського права та суміжних прав у особи, яка є власником таких прав, виникає право на захист. При реалізації права на захист заінтересована особа в межах, встановлених законом, самостійно обирає способи, за допомогою яких вона прагне захистити свої порушені права.

Поняття способів захисту прав не викликає дискусій серед науковців; способами захисту прав, як правило, називають закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника [1, с. 244; 2, с. 256-257]. Способи захисту авторського права та суміжних прав за своєю природою безпосередньо пов'язані зі здійсненням цивільного судочинства, адже захист прав, свобод та інтересів, зокрема авторського права і суміжних прав, є метою цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК України). Але за своєю юридичною природою способи захисту прав мають матеріально-правовий характер, адже вони закріплені нормами матеріального права та безпосередньо забезпечують захист прав, свобод та інтересів [3, с. 72].

До моменту набрання чинності Цивільним кодексом України в

цивільному праві до способів захисту прав, свобод та інтересів відносилися лише ті, які могли бути реалізовані заінтересованими особами шляхом звернення до суду, а суд міг здійснити захист шляхом: визнання права; відновлення становища, що існувало до порушення права; припинення дій, що порушують право; примусового виконання обов'язку в натурі; припинення або зміни правовідносин; відшкодування збитків; компенсації моральної шкоди.

З моменту вступу в дію Цивільного кодексу України коло способів захисту прав та інтересів в судовому порядку було розширене. Окрім всіх способів, що були закріплені ст. 6 ЦК УРСР, ЦК України частиною 2 ст. 16 передбачає також можливість захисту прав та інтересів шляхом визнання правочину недійсним та шляхом визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Слід зазначити, що закріплені ЦК України способи захисту прав та інтересів не вичерпують всі можливі способи захисту, що прямо вказано ч. 2 ст. 16, якою закріплена можливість захисту прав та інтересів й іншими спосо-



ЗАХИСТ ПРАВ

бами, встановленими договором або законом. Такий підхід до розміщення способів захисту у нормах права був відомий ще за часів радянського законодавства, що дало підстави для виділення в юридичній літературі класифікації способів захисту прав на загальні (універсальні) та спеціальні (специфічні), в залежності від того, чи закріплені вказані способи у відповідній групі в загальній частині кодифікованого акта цивільного законодавства, чи знаходяться в інших частинах цього акта або в окремих нормативно-правових актах [4, с. 22]. За логікою цієї класифікації, способи захисту авторського права і суміжних прав, закріплені у ст. 16 ЦК України, будуть загальними, а способи, передбачені ст.ст. 276, 277, 278, 280, 432 ЦК України, ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права", іншими нормативно-правовими актами — спеціальними (специфічними).

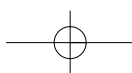
Проте поділ способів захисту прав на загальні й спеціальні не можна не піддати критиці: з нашої точки зору, жоден із загальних способів захисту не може застосовуватися до всіх без винятку цивільних прав, зокрема, авторського права та суміжних прав; застосування тих чи інших способів захисту завжди визначається індивідуально, виходячи із характеру авторського права і суміжних прав, ступеня їх порушення. Наприклад, при захисті особистих немайнових авторських чи суміжних прав, як і при захисті будь-яких особистих немайнових прав, часто неможливо застосувати такий "універсальний" спосіб захисту, як виконання обов'язку в натурі [5, с. 40]; далеко не завжди власник авторських або суміжних прав потребує відшкодування збитків, завданих порушенням

його права, чи компенсації немайнової шкоди тощо. Тому обґрунтованість наведеної вище класифікації уявляється сумнівною.

Згідно з іншою класифікацією, способи захисту прав в залежності від суб'єкта, уповноваженого на їх реалізацію, поділяються на: а) способи, реалізація яких може здійснюватися власником прав без звернення до суду (самозахист прав, не юрисдикційні способи); б) способи, які можуть бути застосовані власником прав як самостійно, так і шляхом звернення до юрисдикційного органу; в) способи, реалізація яких може бути здійснена лише юрисдикційним органом (юрисдикційні способи) [6, с. 7]. Окреслений підхід також не є досконалим, оскільки певним чином зміщує поняття способів та форм захисту, адже саме форми захисту в залежності від уповноваженого суб'єкта поділяються на юрисдикційну та неюрисдикційну.

В юридичній літературі пропонувалися й інші варіанти класифікації способів захисту прав, але найбільшої уваги, з нашої точки зору, заслуговує класифікація способів захисту в залежності від їх цільової спрямованості, згідно з якою способи захисту прав поділяються на: а) превентивно-припинні, тобто ті, що спрямовані на попередження та припинення порушення, оспорювання, невизнання права; б) відновлювальні — які спрямовані на відновлення порушеного права; в) компенсаційні, тобто такі, що спрямовані на додаткову компенсацію шкоди, завданої порушенням права [7, с. 194]. Розглянемо нижче кожен зі способів наведеної класифікації та їх специфічні риси.

Превентивно-припинні способи захисту авторського права та суміжних прав.



ЗАХИСТ ПРАВ



До превентивно-припинних способів, безумовно, відноситься *визнання права*, передбачене п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України, п. а) ч. 1 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права", — визнання за особою особистих немайнових та/або майнових авторських та/або суміжних прав. За своєю суттю цей спосіб захисту може бути реалізований тільки в судовому порядку. В юридичній науці існує два підходи до підстав застосування цього способу захисту прав: з першої точки зору, визнання права можливе лише тоді, коли право ще не порушене, а лише оспорується або не визнається, чи є реальна загроза таких дій [2, с. 258]; з другої точки зору, визнання права може застосовуватися і тоді, коли право вже порушене [8, с. 144]. Ми вважаємо, що визнання права може бути ефективним способом захисту авторського права і суміжних прав й тоді, коли право ще не порушене, і у випадку, коли право вже перебуває у порушеному стані. Застосування цього способу захисту необхідне тоді, коли наявність в особи авторського права та/або суміжних прав піддається сумніву, авторське та/або суміжне право оспорується, не визнається чи існує загроза таких дій — тобто тоді, коли невизначеність суб'єктивного права робить його використання неможливим або утрудненим. Коли твір чи виконання опубліковані або поширені без зазначення імені автора/виконавця, коли твір опублікований не під іменем автора, а іншої особи, та в інших випадках визнання права дає можливість в судовому порядку визначити, якій особі належить право, усунути невизначеність у взаємовідносинах суб'єктів, створити умови для реалізації прав [9, с. 377]. У

більшості випадків саме вимога про визнання права є необхідною передумовою для застосування інших способів захисту, проте нерідко визнання права як спосіб захисту має самостійне значення та не поглинається іншими способами захисту.

Одним із превентивно-припинних способів захисту авторського права та суміжних прав є *припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення* (п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України, п. б) ч. 1 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права"). Хоча сфера застосування цього способу захисту прав надзвичайно широка, слід мати на увазі, що для його застосування необхідне реальне порушення авторського права та/або суміжних прав чи реальна загроза такого порушення: якщо правопорушення відбулося, але вже припинене, вимагати припинення дій, що порушують право, власник авторського права та/або суміжних прав не може; якщо дія створює малоімовірну загрозу порушення права, суд може відмовити власнику авторського права та/або суміжних прав у задоволенні вимоги про припинення таких дій. В літературі висловлена думка щодо скасування обмеження застосування цього способу захисту вчиненням протиправних дій та поширенням його на протиправну бездіяльність особи [7, с. 199]. Дійсно, коли така бездіяльність порушує авторське право та/або суміжні права або створює реальну загрозу їх порушення, можливість заінтересованої особи вимагати припинення протиправної бездіяльності може стати дієвим способом захисту прав. Припинення дій, що порушують авторське право, як спосіб захисту застосовується тоді, коли без доз-



ЗАХИСТ ПРАВ

волю власника авторських прав відбувається відтворення творів, розповсюдження їх примірників, переклад чи переробка творів та в інших випадках; для захисту суміжних прав цей спосіб застосовується тоді, коли без згоди власника суміжних прав інші особи здійснюють фіксацію у фонограмах раніше незафіксованих виконань, розповсюдження примірників фонограм та відеограм, публічне сповіщення шляхом трансляції чи ретрансляції програм організацій мовлення. Слід також зазначити, що застосування цього способу захисту можливе як в юрисдикційній, так і в неюрисдикційній формах: власник прав може звернутися безпосередньо до правопорушника з вимогою припинити вчинення дій, що порушують право чи створюють загрозу їх порушення, а особа, що вчиняє такі дії, може добровільно відмовитися від їх вчинення.

Заборона дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, закріплена п. а) ч. 1 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права", є певною мірою подібною до описаного вище способу захисту прав. В юридичній літературі цей спосіб захисту авторського права та суміжних прав практично не описаний; деякі автори змішують чи навіть ототожнюють вказаний спосіб захисту із припиненням дій, які порушують право чи створюють загрозу його порушення [10, с. 199-200], що, безумовно, є помилкою. На відміну від припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, заборона дій, по-перше, може стосуватися не лише дій, які уже вчинюються, а й дій, які ще не вчинені, і якщо власнику прав стає відомо, що певна особа має намір вчинити якісь

дії, які порушуватимуть його авторське право та/або суміжні права чи створюватимуть загрозу такого порушення, власник прав може вимагати заборонити цій особі вчиняти такі дії. По-друге, вимога про заборону вчинення дій може розглядатися лише в судовому порядку, а суд може заборонити опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення або ж вчинення інших дій, якщо у ході судового розгляду справи буде доведено факт порушення авторського права та/або суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав (п. д) ч. 2 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права").

Власники авторського права та суміжних прав можуть також застосовувати такий спосіб захисту, як **припинення підготовчих дій, спрямованих на порушення авторського права і суміжних прав**, встановлений п. д) ч. 1 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права". В юридичній літературі цьому способу захисту прав увага майже не приділялася, у відомій нам судовій практиці розгляду справ про захист авторського права і суміжних прав такий спосіб захисту не застосовувався. На нашу думку, за своєю природою підготовчі дії, спрямовані на порушення авторського права та/або суміжних прав, по-перше, самі по собі не мають ознак порушення авторського права та/або суміжних прав, адже в протилежному випадку ці дії вже самі кваліфікувалися б як порушення права і до них було б доцільно застосовувати припинення або заборону. Другою ознакою таких підготовчих дій є те, що вчинення їх у

ЗАХИСТ ПРАВ



майбутньому обов'язково призведе до порушення авторського права та/або суміжних прав. Наприклад, яка-небудь особа має намір випустити збірник творів і на власному комп'ютері здійснює підготовку цього збірника: включила до нього твори, автором яких є різні особи, не отримавши дозвіл відповідних авторів на включення їх творів до збірника, або отримавши такий дозвіл лише щодо частини творів. До тих пір, поки збірник не буде випущений у світ, а знаходитиметься лише в особи, яка його підготувала, укладення такого збірника можна розглядати як вільне використання творів в особистих цілях, яке не наносить шкоди інтересам авторів. Але якщо ця особа почне вживати заходів до випуску збірника — звертатиметься до типографій чи видавництва — це можна розглядати як підготовчі дії, спрямовані на порушення авторського права.

Превентивно-припинними способами захисту авторського права і суміжних прав є також *зміна та припинення правовідношення* (п. п. 6, 7 ч. 2 ст. 16 ЦК України), які відбуваються шляхом трансформації одних правовідносин в інші, перетворення одного обов'язку в інший чи покладення на сторони правовідносин нових обов'язків або — шляхом припинення правовідносин. Зміна та припинення правовідношення можуть відбуватися у зв'язку з винними діями однієї зі сторін: якщо правовідносини між автором та іншою особою обмежують право автора на свободу літературної, художньої, наукової чи технічної творчості (ст. 309 ЦК України), ці правовідносини за домовленістю сторін або за рішенням суду можуть бути змінені у такі правовідносини, які не обмежують прав

автора, або ж взагалі припинені; договір може бути припинений за ініціативою автора, якщо друга сторона договору порушує його умови. Зміна або припинення правовідношення можливі й за відсутності винних діянь: за взаємною згодою сторін до договору можуть вноситися певні зміни, що стосуються умов та порядку виконання договору, також за згодою сторін договір може бути достроково розірваним.

Новий спосіб захисту, що з'явився із вступом в силу ЦК України та передбачений ст. 278, — *заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права* — застосовується тоді, коли особисті немайнові авторські або особисті немайнові суміжні права порушуються як у засобі масової інформації, кінофільмі, який готується до випуску у світ, так і тоді, коли засіб масової інформації або кінофільм вже випущений. Заборона поширення інформації може стосуватися як неправдивих відомостей, так і достовірної інформації, поширення якої може завдати шкоди особистим немайновим правам особи. Такою інформацією, наприклад, може бути розкриття імені автора, який працює під псевдонімом, або опублікування в засобі масової інформації частини твору, перекрученої та спотвореної, або поширення в засобах масової інформації відомостей, що виконавцем твору є інша особа замість справжнього виконавця — в таких випадках особи, яким належать особисті немайнові авторські та/або суміжні права мають право звернутися до суду з вимогою про заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права.

Відновлювальні способи захисту авторського права та суміжних прав.



Один з найефективніших способів захисту, передбачений п. 4 ст. 16 ЦК України, — *відновлення становища, яке існувало до порушення права* — при захисті авторського права і суміжних прав має ряд особливостей. До речі, Законом України "Про авторське право і суміжні права" цей спосіб називається "поновлення права" (п. а), б) ч. 1 ст. 52 Закону). Щодо особливостей його застосування, насамперед, слід зазначити, що цей спосіб захисту може застосовуватися лише тоді, коли порушене авторське або суміжне право в результаті правопорушення не припиняє свого існування та може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення [9, с. 378]. Наприклад, якщо при підготовці твору до опублікування із нього без згоди автора були вилучені певні частини або внесені якісь інші зміни, автор може вимагати відновлення твору в його первісному вигляді. Але якщо твір зі змінами, внесеними без згоди автора, вже оприлюднений та став відомим невизначеному колу осіб, відновлення становища, яке існувало до порушення права, в повному обсязі стає неможливим. В таких випадках власник прав може вимагати здійснення публікації у засобах масової інформації про допущені порушення (п. д) ч. 2 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права"), що може сприяти частковому відновленню становища власника прав, яке існувало до порушення. Цей спосіб захисту може застосовуватися лише до майнових авторських і суміжних прав, а захист особистих немайнових авторських і суміжних прав здійснюється шляхом поновлення особистого немайнового права.

Поновлення порушеного особистого немайнового права як спосіб

захисту особистих немайнових авторських і суміжних прав передбачений ст. 276 ЦК України і може застосовуватися за сукупності таких умов: 1) право повинно бути порушеним — у випадку загрози порушення, невизнання чи оспорювання права цей спосіб застосовуватися не може [7, с.205]; 2) порушення права відбулося внаслідок рішення, дії або бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи.

До відновлювальних способів ми відносимо також *визнання правочину недійсним* (п. 2 ч. 2 ст. 16, ст. 215 ЦК України). Цей спосіб захисту авторського права та суміжних прав застосовується тоді, коли між власником права та іншою особою укладений правочин, який є неправомірним та не створює правових наслідків, є недійсним уже в момент вчинення, оскільки законом заборонене вчинення таких дій. Недійсним може бути визнано правочин, який суперечить вимогам чинного законодавства України, не містить вільного волевиявлення його учасників, вчинений із порушенням встановленої законом форми чи особою, що не має необхідного обсягу цивільної дієздатності, не спрямований на реальне настання правових наслідків або вчинений із недотриманням спеціальних вимог до укладення певних видів правочинів. Залежно від обставин конкретної справи правочин може бути визнаний недійсним повністю чи частково.

Визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (п. 10

ЗАХИСТ ПРАВ

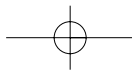


ч.2 ст. 16, ст. 21 ЦК України) як спосіб захисту авторського права і суміжних прав застосовується тоді, коли порушення авторського або суміжного права відбулося з боку конкретно визначеного суб'єкта, і полягає в позбавленні у визначеному законом порядку юридичної сили винесеного рішення чи вчиненої дії. Встановивши, що відповідні рішення, дії чи бездіяльність є протиправними з точки зору невідповідності їх законам чи іншим нормативно-правовим актам (наприклад, рішення прийняте не уповноваженим на те органом) або такими, що порушують авторське право та/або суміжні права, суд приймає рішення про визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності.

Власники авторського права та суміжних прав можуть зажадати від порушника таких прав здійснити **примусове виконання обов'язку в натурі** (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України). Цей спосіб захисту нерідко іменується реальним виконанням та характеризується тим, що порушник авторського права та/або суміжних прав за вимогою власника таких прав повинен реально виконати ті дії, які він зобов'язаний виконати в силу зобов'язання, що існує між сторонами [9, с. 380]. В юридичній літературі висловлена думка, що для захисту особистих немайнових авторських та суміжних прав цей спосіб захисту практично незастосовний [11, с. 40], а сфера його реалізації для захисту майнових авторських і суміжних прав обмежена, але, з нашої точки зору, такі твердження є помилковими. Так, наприклад, якщо за договором між автором і видавцем видавець зобов'язаний на примірниках твору зазначити псевдонім автора, але при виданні твору

на його примірниках було вказане справжнє ім'я, автор вправі зажадати від видавця відкликати тираж з продажу та зазначити замість імені автора його псевдонім — це і буде примусовим виконанням обов'язку в натурі та одночасно способом захисту особистих немайнових авторських прав. При захисті майнових авторського права та/або суміжних прав виконання обов'язку в натурі може проявлятися у наданні автору безкоштовних примірників творів, забезпеченні автора матеріалами для створення твору за договором замовлення та виконанні інших дій, які передбачені у договорі між автором та іншою особою, але не були виконані.

В юридичній літературі, присвяченій питанням захисту авторського права та суміжних прав, зовсім не приділена увага **спростуванню недостовірної інформації**, хоча застосування саме цього способу захисту особистих немайнових авторських та/або суміжних прав часто є дуже ефективним. Так, наприклад, якщо у друкованих засобах масової інформації повідомляється, що автором твору є А., в той час як автором твору є Б., для автора може мати велике значення спростування такої інформації та повідомлення читачів відповідного засобу масової інформації про допущену помилку. Порядок спростування інформації передбачений п. 6 ст. 277 ЦК України, ст. 37 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні", ст. 64 Закону України "Про телебачення і радіомовлення". Застосування цього способу захисту стає можливим за наявності таких умов: 1) інформація повинна бути поширеною, тобто доведеною до відома третіх осіб будь-яким спосо-

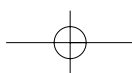


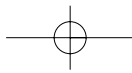
ЗАХИСТ ПРАВ

бом, за умови здатності сприйняття останніми змісту поширеної інформації [7, с. 208]. Якщо недостовірною інформація розміщена на Інтернет-сторінці, яка заблокована та недоступна користувачам мережі, таке викладення інформації не буде вважатися поширенням, оскільки вона не буде доведеною до відома третіх осіб; якщо інформація зашифрована за допомогою спеціальних символів, які неможливо прочитати, це також не можна вважати поширенням інформації через неможливість сприйняття її змісту; 2) поширена інформація повинна стосуватися конкретної особи та мати певні ознаки, що ідентифікують особу: ім'я фізичної особи, її місце роботи та посада чи інші ознаки, на підставі яких особу, щодо якої поширені відомості, можна відокремити від інших осіб. Якщо поширена інформація повідомляє про те, що багато авторів при створенні своїх творів вчинюють плагіат, це не буде підставою для конкретного автора звернутися до суду з вимогою про спростування інформації; 3) інформація повинна бути недостовірною, тобто такою, що не відповідає дійсності. Недостовірною інформація — це повідомлення про події та явища, які не мали місця взагалі, або домисли, перебільшення, спотворення перебігу обставин про події та явища, які відбулися, внаслідок чого уявлення про них суттєво відрізняється від об'єктивної дійсності. Якщо ж інформація є правдивою, навіть за умови негативного характеру інформації, підстав для її спростування не буде; 4) інформація повинна порушувати особисті немайнові авторські та/або суміжні права.

Компенсаційні способи захисту авторського права та суміжних прав.

Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права і суміжних прав, передбачений п. 8 ч. 2 ст. 16, ст. 22, 280, 1166 ЦК України, п. г) ч. 1 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права", незважаючи на його майновий зміст, може застосовуватися і до захисту особистих немайнових прав та в загальному розумінні означає можливість відшкодування як реальних збитків, так і неотриманих доходів. В галузі захисту авторського права і суміжних прав відшкодування майнової шкоди трансформоване у можливість стягнення реального розміру спричиненої шкоди (відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду), може мати непряме відношення до розміру шкоди (стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права та/або суміжних прав), або ж бути відносно незалежним від розміру спричиненої шкоди (виплата компенсацій). Реальні збитки, завдані порушенням авторського права та/або суміжних прав, можуть полягати у витратах на відновлення твору, на усунення спотворень у творі; упущена вигода — у доходах, які могли бути отримані власником права, якби порушник права уклав з ним договір та використовував відповідний об'єкт авторського права або суміжних прав на оплатній основі. Стягнення з порушника доходів, отриманих в результаті порушення авторського права та/або суміжних прав, може бути реалізоване лише тоді, коли порушення права дійсно відбулося і доходи були отримані саме внаслідок порушення права. Виплата компенсації у сумі від 10 до 50000 мінімальних розмірів заробітної плати, що визна-





ЗАХИСТ ПРАВ

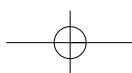


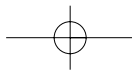
чається на розсуд суду, як спосіб відшкодування майнової шкоди застосовується тоді, коли неможливо в повному обсязі підрахувати заподіяні збитки чи упущену вигоду або визначити, які саме доходи були отримані порушником прав. Серед умов, наявність яких необхідна для покладення відповідальності за спричинення майнової шкоди, слід виділити наступні: 1) наявність шкоди. Майнова шкода — це форма вираження тих обтяжень, що накладаються на порушника авторського права та/або суміжних прав і відновлюють майновий стан потерпілої сторони в тому обсязі, в якому її права та законні інтереси знаходилися б, якби не були порушені [12, с. 176]; 2) протиправність поведінки, в якій виражена свідомість і воля особи, що може проявлятися у формі як дії — поведінки, що заборонена законом, так і бездіяльності — не вчиненні особою дій, до яких її зобов'язувала норма права; 3) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою та спричиненою шкодою. Причинний зв'язок — це необхідний зв'язок між явищами, за якого одне явище (причина) передуює іншому (наслідку) і породжує його [13, с. 337]. Цей зв'язок дає можливість

визначити суб'єкта відповідальності та її межі; 4) наявність вини, тобто психічного ставлення особи до вчинюваної нею протиправної дії чи бездіяльності та їх можливих наслідків. За загальним правилом цивільно-правової доктрини, вина порушника при заподіянні шкоди презумується, наприклад, за наявності порушення авторського права та/або суміжних прав вважається, що порушення відбулося з вини порушника, поки він не доведе протилежне.

Одним з найпоширеніших способів захисту авторського права та суміжних прав є *компенсація немайнової шкоди*¹ (п. 9 ч. 2 ст. 16, ст. 23, 280, 1167 ЦК, п. в) ч. 1 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права"). Будучи одним з найвагоміших інститутів цивільного права, немайнова шкода, безумовно, заслуговує на розгорнутий аналіз її проблематики, однак, зараз ми зупинимось лише на основних аспектах. Як і у випадку відшкодування майнової шкоди, право на компенсацію немайнової шкоди за порушення авторського права та/або суміжних прав виникає за загальними правилами за наявності правопорушення, елементами якого є: 1) наявність шкоди. З моменту появи

¹ Ми вживаємо термін "компенсація" замість законодавчо закріпленого терміна "відшкодування", оскільки поділяємо точку зору стосовно того, що в основу "відшкодування" покладений принцип еквівалентності, тобто шкода повинна відшкодовуватися в тому розмірі, в якому вона заподіяна. Обсяг немайнової шкоди, незважаючи на будь-які методики її обчислення, ніколи не буде з'ясований повністю, адже глибину страждань та переживань оцінити неможливо, тому більш вірним уявляється застосування поняття "компенсація", яке відбувається за принципом адекватності (Див.: Эрделевский А. М. Правовое регулирование возмещения морального вреда в гражданском праве: Автореф. дис...канд. юр. наук: 12.00.03 / Моск. Гос. юрид. академия. — М., 1995. — С. 16-17.). Ми також використовуємо термін "немайнова" замість законодавчо визначеного "моральна", оскільки аналіз зроблених в юридичній літературі спроб розмежувати моральну та немайнову шкоду призвів нас до висновку про те, що не існує жодних обґрунтованих критеріїв для їх розмежування, тому уявляється правильнішою пропозиція відійти від критерію моральності при заподіянні шкоди та використовувати поняття "немайнова шкода" як для фізичних, так і для юридичних осіб (див.: Малейна М. Н. Личные немущественные права граждан (понятие, осуществление, защита): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Моск. Гос. юрид. академия. — М., 1997. — С. 18; Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. — Чебоксары, 1997. — С. 206).

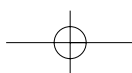


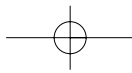


ЗАХИСТ ПРАВ

інституту компенсації немайнової шкоди жоден із нормативних актів не містив чіткого її визначення: у ст. 4401 ЦК УРСР були вказані лише загальні правила підстав та розміру її компенсації, а в ст. 23 ЦК України лише перераховані ті наслідки, що можуть настати внаслідок заподіяння немайнової шкоди. Пленум Верховного Суду України, фактично, виконав невласливу для себе функцію та роз'яснив у п. 3 постанови № 4 від 31 березня 1995 року "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди", що моральна (немайнова) шкода — це втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб; 2) наявність протиправних діянь — дій чи бездіяльності, якими порушуються особисті немайнові та/або майнові авторські та/або суміжні права; 3) причинно-наслідковий зв'язок між протиправними діями та шкодою; 4) наявність вини у заподіянні шкоди. Відповідно до п. 3 ст. 23 ЦК України, немайнова шкода повинна компенсуватися грошми, майном або в інший спосіб. Закон не дає визначення поняття "іншого способу", але уявляється, що він може проявлятися у наданні потерпілому безкоштовних путівок у лікувально-оздоровчі заклади (санаторії, будинки відпочинку), в туристичну подорож, виділенні землі під садову ділянку, наданні інших благ (зібрання творів художньої літератури, художніх виробів тощо), які викликають позитивні емоції і цим частково компенсують ті негативні наслідки, яких зазнав потерпілий

[14, с. 89]. Компенсація немайнової шкоди як спосіб захисту авторського права і суміжних прав може відбуватися у неюрисдикційній формі, якщо власник порушеного права та порушник дійдуть згоди про форму та обсяг такої компенсації. При судовому розгляді вимоги про компенсацію немайнової шкоди, насамперед розмір компенсації у позовній заяві, зазначає власник авторського права та/або суміжних прав, які були порушені, з урахуванням обставин спричинення шкоди, її характеру й наслідків та обґрунтовує факт спричинення такої шкоди відповідними доказами, а суд, виходячи з вимог розумності та справедливості та враховуючи обставини, що мають істотне значення, визначає розмір компенсації. В літературі висловлена пропозиція в усіх випадках порушення особистих немайнових авторських та/або суміжних прав покладати на відповідача обов'язок з компенсації немайнової шкоди, оскільки це позитивно вплинуло б на статистику порушень прав творців [10, с. 203], що базується на поширеній в літературі так званій презумпції немайнової шкоди — концепції, за якою будь-яким правопорушенням заподіюється немайнова шкода, якщо правопорушник не доведе, що така шкода спричинена не була [15, с. 17]. Ми вважаємо, що існування презумпції немайнової шкоди не відповідатиме положенням цивільно-правової доктрини: шкода — як майнова, так і немайнова — є елементом правопорушення, і доводити факт настання такої шкоди слід в сукупності з усіма іншими елементами правопорушення (протиправністю поведінки, причинним зв'язком між протиправною поведінкою та спричиненою шкодою,





виною заподіювача); крім того, звільнення особи від доказування факту заподіяння немайнової шкоди суперечить вимогам ч. 1 ст. 60 ЦПК, за якою кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, окрім визначених законом випадків, а тому пропозиція щодо законодавчого закріплення презумпції немайнової шкоди вбачається недоцільною.

Отже, підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що визначення специфіки способів захисту авторського права і суміжних прав на сьогодні є актуальним питанням, яке потребує подальших досліджень, що, безумовно, сприятиме підвищенню ефективності захисту авторського права і суміжних прав в Україні. ♦

Список використаних джерел:

1. *Гражданское право / Под ред. Ю. К. Толстого и А. П. Сергеева. — СПб.: Теис, 1996.*
2. *Цивільне право України: Підручник: У 2 т.: Т. 1 / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004.*
3. *Чечот Д.М. Суб'єктивне право и формы его защиты. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968.*
4. *Иоффе О.С., Толстой Ю. К. Основы советского гражданского законодательства. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1962.*
5. *Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М.: "МЗ Пресс", 2000.*
6. *Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве: Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. — Свердловск, 1973.*
7. *Штефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко. — К.: КНТ, 2008.*
8. *Цивільне право України. Частина перша / Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова та ін. / За ред. Ч.Н. Азімова, С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. — Харків: Право, 2000.*
9. *Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК "Велби", 2004.*
10. *Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: Монографія / За заг. ред. В. В. Луця. — Тернопіль: Підручники і посібники, 2007.*
11. *Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. 2-е изд., исправленное и дополненное. — М.: "МЗ-Пресс", 2001.*
12. *Дегтярев С.Л. Особенности рассмотрения дел о возмещении убытков // Гражданское судопроизводство: особенности рассмотрения отдельных категорий дел: учебно-практическое пособие. — М.: Юристъ, 2001.*
13. *Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. — М.: Статут, 2001.*
14. *Шимон С. Про розмір відшкодування моральної шкоди // Право України. — 1998. — № 12.*
15. *Эрделевский А. М. Моральный вред и компенсация за страдания. — М.: Бек, 1998.*

