



## ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА\*

**Анна Штефан,**

*завідувач сектора авторського права відділу авторського права і суміжних прав НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук*

**Постановка проблеми.** Одним з основоположних інститутів в захисті порушених прав є інститут відшкодування майнової шкоди, який додає стабільності відносинам цивільного обігу, дозволяючи його учасникам покривати як реальні збитки, так і упущену вигоду, знижувати ризики діяльності у разі порушення зобов'язань їх учасниками [1, с. 1]. Порушення в галузі авторського права часто призводять до майнових втрат власника авторського права, понесення ним додаткових витрат, не досягненню намічених економічних результатів, зниженню цінності належного йому виключного майнового права, не отримання очікуваної економічної вигоди [2, с. 309–311]. Тому відшкодування майнової шкоди є одним із найбільш поширених способів захисту цивільних прав.

В галузі захисту авторського права відшкодування майнової шкоди має деяку специфіку: відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», одним з видів відшкодування майнової шкоди є виплата компенсації автору чи іншій особі, яка має авторське право. На сьогодні правова природа компенсації є не в повній мірі з'ясованою, крім того, існують деякі не вирішені доктринальні питання, пов'язані із застосуванням відшкодування майнової шкоди як способу захисту.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням відшкодування майнової шкоди присвячено чимало досліджень та наукових праць. При роботі над цією статтею взято до уваги роботи російських учених, докторів юридичних наук Андреева Ю. М. та Попондопуло В. Ф., проаналізовано ряд авторефератів дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук українських та російських дослідників Євтеєва В. С., Крисань Т. Є., Кучерової О. І., Подколзіна І. В., Уваркіна Г. І. та інших.

**Метою дослідження** у цій статті є розкриття проблем доктринального визначення поняття збитків, аналіз видів майнової шкоди, дослідження правової природи компенсації, обґрунтування підстав цивільно-правової відповідальності за заподіяну майнову шкоду, аналіз окремих матеріалів судової практики у справах про захист авторського права, у яких пред'явлена позовна вимога про відшкодування майнової шкоди.

**Виклад основного матеріалу дослідження.**

ЦК України у п. 8 ч. 1 ст. 16 серед способів захисту визначає відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, а у ч. 2 ст. 22 конкретизує, що збитками є:

- втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкод-

\* Стаття друкується в авторській редакції

женням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

- доходи, які особа могла б реально одержати, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Отже, склад збитків включає:

а) вартість знищеної або пошкодженої речі; б) витрати, які вже понесені для усунення наслідків правопорушення і відновлення порушеного права; в) витрати, які повинні бути понесені для усунення наслідків правопорушення і відновлення порушеного права; г) не отримані доходи, які могли бути реально одержані за відсутності порушення права.

У доктрині цивільного права існує два протилежних підходи до визначення поняття збитків. З однієї точки зору, яку поділяє абсолютна більшість українських та російських дослідників, збитками називають грошовий вираз втрати чи зменшення майнових благ [3, с. 188; 4, с. 9; 5, с. 5–6]. Прибічники другої теорії вважають, що збитки не завжди є грошовою оцінкою майнової шкоди і можливим є їх вираження в натурально-речовій формі, тому збитками є не грошовий вираз шкоди, а сама шкода, майнові втрати [6, с. 10].

Дискусійним в науці цивільного права залишається і співвідношення збитків та неправомірних діянь, порушення прав, свобод та інтересів. З найбільш поширеної точки зору, збитки — це майнові втрати, що є результатом неправомірних дій [7, с. 4; 4, с. 9]. Така позиція обґрунтовується, зокрема, відмінністю між збитками в економічному та юридичному розумінні: в той час як економічними збитками є негативна різниця між валовим доходом і валовими витратами, яка може виникнути не лише внаслідок дій контрагентів, а і в силу поведінки самої фізичної чи юридичної особи чи природних явищ, збитками в юридичному розумінні є негативні правові наслідки правопорушення [8, с. 6–7].

Дійсно, у сфері авторського права заподіяння майнової шкоди має безпосередній зв'язок з правопорушенням, що прямо передбачено нормами ст. 50, 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: порушення авторського права дає підстави для судового захисту.

В той же час, майнова шкода в цілому може бути наслідком не тільки неправомірних дій. ЦК України у ч. 4 ст. 1166 прямо передбачає можливість відшкодування шкоди, завданої правомірними діями у передбачених законом випадках. Тому варто погодитися з думкою, що твердження про наявність нерозривного зв'язку поняття «збитки» з правопорушенням є невірним, а доктринальний погляд на збитки тільки як на результат правопорушення потребує перегляду [6, с. 6].

Окрім того, при визначенні поняття збитків пропонується враховувати їх безпосередній зв'язок з можливістю їх відшкодування, тому поняття збитків повинно включати не тільки власне збитки, а й покладення обов'язку з їх доказування на потерпілу сторону. Збитками з такої точки зору є майнові втрати, що тягнуть покладення на правопорушника чи іншу особу, вказану в законі, обтяження з відновлення майнового становища потерпілого та покладення на останнього обов'язку з доказування понесених втрат в установленій законом процесуальній формі [9, с. 117].

Отже, підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що питання поняття збитків та їх правової природи, попри численні дослідження, все ще залишається не вирішеним у доктрині цивільного права та потребує подальших наукових пошуків.

Повертаючись до аналізу ч. 2 ст. 22 ЦК України, слід детальніше розкрити зміст витрат, що становлять склад збитків.

Втрати, понесені внаслідок знищення або пошкодження речі, означають припинення існування речі або ж ча-



## ЗАХИСТ ПРАВ

сткову втрату річчю своїх властивостей. В галузі авторського права такі втрати означають знищення або пошкодження твору, який існує єдиному або в незначній кількості примірників, коли кожен примірник є окремим результатом творчої діяльності автора (скульптура, картина, твір ужиткового мистецтва тощо), а відновлення твору не можна здійснити простим промисловим способом. Наприклад, знищення тиражу книг спричиняє майнову шкоду в частині витрат, понесених на виробництво тиражу, проте власне твір не припинив свого існування, зміст твору не зазнав змін, нові примірники твору можуть бути виготовлені без потреби відновлення твору, тому спричинена шкода не пов'язана з порушенням авторського права.

Майбутні витрати є новою категорією для вітчизняного законодавства та означають ті витрати, які неминуче повинні бути понесені, інакше порушене право не буде відновлене. Такими витратами можуть бути витрати на відновлення твору, витрати на усунення спотворень у творі, без яких твір не існуватиме у своєму первинному стані, не виражатиме творчі задуми автора.

Відшкодування упущеної вигоди як вид майнової шкоди базується на принципі повноти цивільно-правової відповідальності. В результаті неправомірних дій порушника втрачається реальна можливість отримання доходів, чим порушується нормальний розвиток соціально-суспільних відносин і безпосередньо порушуються зобов'язально-правові норми ЦК України [10, с. 320]. Упущена вигода відрізняється від реальних збитків тим, що реальні збитки характеризуються зменшенням наявного майна (проведені витрати, знищення або пошкодження речі), в той час як у разі упущеної вигоди наявне майно не збільшилося, хоча могло б збільшитися, якби не правопорушення [1, с. 12–13].

В галузі захисту авторського права, відповідно до п. г ч. 1 ст. 52 Закону

України «Про авторське право і суміжні права», відшкодування майнової шкоди полягає у можливості:

- стягнення реального розміру спричиненої шкоди шляхом відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду;
- або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права;
- або виплати автору чи іншій особі, яка має авторське право, компенсації.

Закон розмежовує зазначені способи відшкодування майнової шкоди та передбачає можливість застосування щодо одного і того ж порушення майнових авторських прав лише одного зі способів відшкодування майнової шкоди. Така позиція певною мірою впливає з мети розглядуваного способу захисту, якою є грошове відновлення становища автора чи іншої особи, яка має авторське право, створення такого становища, у якому власник авторського права знаходився б, якби порушення його права не відбулося. Цей принцип ґрунтується на нормі ч. 3 ст. 22 ЦК України, відповідно до якої майнова шкода відшкодовується в повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Цікаво відмітити, що п. г ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вносить можливість стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права, за межі відшкодування упущеної вигоди. Як видно з наведеної вище характеристики упущеної вигоди, доходи, отримані порушником внаслідок порушення авторського права, не є реальними збитками особи, яка має авторське право: знищення або пошкодження майна не відбулося, фактичне чи майбутнє понесення витрат на відновлення порушеного права відсутнє, обсяг майнових не зменшився, обсяг майна (до якого відповідно до

ст. 177 ЦК України належать у тому числі гроші) не зменшився. Але якби використання твору відбувалося без порушення авторського права, особа, яка має авторське право, отримала б доходи за використання її твору, тобто, її майно збільшилося б, якби не правопорушення.

Всі ці риси характеризують доходи, отримані порушником внаслідок порушення авторського права, як майнову шкоду у вигляді упущеної вигоди. Правильність такого підходу підтверджується і положенням ч. 3 ст. 22 ЦК України, якою встановлено: якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

Тому більш вірним уявляється таке формулювання норми п. г ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: «г) подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди) і (або) упущеної вигоди, в тому числі, стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсації».

Здебільшого, суди при розгляді справ про захист авторського права враховують положення норми п. г ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка дозволяє одночасне застосування лише одного зі способів відшкодування майнової шкоди: відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду, чи виплату компенсації, проте зустрічаються й інші випадки. Так, Солом'янський районний суд розглянув справу за позовом Д. до ТОВ «Український видавничий консорціум» про захист авторського права, стягнення компенсації, гонорару та упущеної вигоди і задовольнив усі заявлені вимоги [11]. Таке рішення суду, виходячи з наведеного вище, прямо суперечать вимогам за-

кону, а подібні помилки у діяльності судів зумовлені неповнотою уявлень про правову природу компенсації як способу захисту авторського права.

Компенсація є специфічним способом захисту авторського права, альтернативним до збитків та упущеної вигоди. Маючи таку ж мету, як і відшкодування збитків — відновлення майнової сфери потерпілого, — компенсація, на відміну від відшкодування збитків, має імовірнісний, приблизний характер [12, с. 12–13].

Відмінність компенсації від відшкодування збитків полягає в тому, що при визначенні розміру компенсації масштаб спричиненої шкоди не є головним та основним критерієм: окрім власне розміру шкоди, значення мають характер заподіяної шкоди, наслідки та їх тривалість, ступінь вини заподіювача. При відшкодуванні збитків для потерпілого не має значення, з яким умислом збитки були заподіяні. Довівши розмір збитків та наявність інших умов настання цивільно-правової відповідальності, потерпілий зможе відшкодувати всі втрати, понесені від іншої сторони. При компенсації вина заподіювача шкоди набуває якісно інших рис та впливає на об'єм цивільно-правової відповідальності, який може бути більшим або меншим. Тому компенсація — явище нестандартне, атипове, оскільки при ній досягнення балансу інтересів є досить ускладненим [13, с. 117–118].

Виплата компенсації у сумі від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати, що відповідно до п. г ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначається на розсуд суду, як спосіб відшкодування майнової шкоди застосовується тоді, коли неможливо в повному обсязі підрахувати заподіяні збитки чи упущену вигоду або визначити розмір отриманих порушником доходів. Встановлені законом граничні межі розміру компенсації неоднозначно



## ЗАХИСТ ПРАВ

сприймаються дослідниками питань захисту авторського права, зокрема, на підставі тлумачення Європейського суду з прав людини, відмічається, що європейські суди відмовляють у визнанні та виконанні рішень про виплату компенсацій за порушення авторського права, оскільки кваліфікують цей інститут як такий, що відноситься до кримінального, а не цивільного права [14, с. 6]. Також в юридичній літературі звертається увага на те, що взаємозв'язок виплати компенсації із заподіянням майнової шкоди часто унеможлиблює застосування компенсації як способу захисту авторського права, та наголошується на потребі скасування залежності присудження виплати компенсації від мети отримання порушником прибутку [15, с. 270–271]. Але реалізація такої пропозиції позбавить логіки інституту компенсації за порушення авторського права та може призвести до численних зловживань з боку авторів та інших правовласників, які заявлятимуть вимогу про виплату компенсації в усіх випадках порушення їхніх прав, навіть при незначних порушеннях, що може негативно позначитися на діяльності суддів при розгляді ними справ про захист авторського права та призвести до ускладнення процесу судового розгляду цих справ.

Відповідно до ч. 3 ст. 22 ЦК України, збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Такі відступлення від принципу повного відшкодування заподіяних збитків пояснюються врахуванням характеру діяльності правопорушника (випадки обмеження відповідальності) чи стимулюючою спрямованістю цивільно-правового регулювання, покликаною спонукати учасників до добросовісного виконання своїх обов'язків (випадки підвищення відповідальності) [16, с. 84].

Незалежно від того, який вид відшкодування майнової шкоди вибере

особа, авторське право якої було порушене, необхідною є наявність умов цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду, до яких належать:

1) протиправність поведінки заподіювача шкоди традиційно називається першою умовою цивільно-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди. У поведінці порушника авторського права виражена свідомість і воля особи, що може проявлятися у формі як дій — поведінки, що заборонена законом, так і бездіяльності — не вчиненні особою дій, до яких вона зобов'язувалася нормою права. Протиправність у цивільному праві має певні особливості, що відрізняють її від протиправності в інших галузях права: для того, щоб протиправність стала умовою цивільної відповідальності, необхідно, щоб дія, яка суперечить нормам права, одночасно порушувала чиєсь суб'єктивні права [17, с. 147]. Але оскільки майнова шкода може бути заподіяна не лише неправомірними діями чи бездіяльністю, а й неправомірними рішеннями (ч. 1 ст. 1166 ЦК України), цю умову цивільно-правової відповідальності слід розглядати ширше, ніж тільки в розрізі протиправності поведінки.

Судовій практиці відомі непоодинокі випадки, коли заявляючи вимогу про відшкодування майнової шкоди, позивач не доводять протиправність поведінки відповідача або безпідставно вважає дії відповідача порушенням свого авторського права. Так, Р. звернувся до суду з позовом про захист авторського права, стягнення збитків та моральної шкоди. Позовні вимоги мотивував тим, що до нього як скульптора звернулися представники Комітету ветеранів війни м. Керчі з проханням створити ескіз пам'ятника морякам-десантникам. Ескіз був створений позивачем та переданий заступникові Керченського міського голови, який без узгодження з позивачем передав ескіз скульпторові Т., одному з відповідачів у справі. В подальшому Т. ви-



користувався ескіз позивача при установаці пам'ятника морякам-десантникам, що привело до неможливості здійснення позивачем авторського нагляду над реалізацією проекту та завдало йому збитки у вигляді доходу, який був незаконно отриманий відповідачем Т.

Відповідач Т. пояснив суду, що до нього звернулися представники Комітету ветеранів війни м. Керчі з проханням виготовити пам'ятний знак морякам-десантникам та запропонували створити ескіз з трьох фігур: моряка, солдата і медсестри. Т. створив ескіз, в процесі роботи над яким від ради ветеранів надходили побажання і зауваження, які Т. по можливості врахував. Через деякий час робота була втілена у пам'ятному знаку морякам-десантникам, встановленому та відкритому на набережній м. Керчі. Ескіз позивача та створений Т. пам'ятний знак є різними об'єктами авторського права, тому відповідач просив у позові відмовити.

Представник Комітету ветеранів війни м. Керчі пояснив, що ідея створення пам'ятника виникла ще в 1995 році і саме в Комітеті виникла ідея, щоб пам'ятний знак складався з трьох фігур: воїна-моряка, воїна-солдата і медичної сестри. З 2011 року Комітет почав співпрацювати з позивачем, який запропонував чотири проекти пам'ятника, але жоден з проектів представникам Комітету не сподобався. У 2012 році представники Комітету звернулися до заступника Керченського міського голови, той порадив доручити роботу над пам'ятником відповідачеві Т., який створив власний ескіз, а пізніше і пам'ятний знак, відкриття якого відбулося у листопаді 2012 року.

Судом було встановлено, що ідея і концепція пам'ятного знаку була висловлена Комітетом ветеранів війни м. Керчі, що підтверджується зробленою у травні 2010 року публікацією в засобах масової інформації, а позивач

Р. та відповідач Т. по-різному втілили цю ідею в ескізах. Позивач був зобов'язаний довести, що його ескіз як об'єкт авторського права був незаконно використаний відповідачами, проте жодних належних і допустимих доказів позивачем надано не було. Від проведення судової експертизи з питань авторства відносно твору архітектури і твору образотворчого мистецтва сторони відмовилися, таким чином, у справі не було доведено, що відповідачі порушили авторське право позивача. За таких обставин у задоволенні позову було відмовлено [18];

2) 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 [19, с. 176].

Коли майнова шкода завдана у вигляді збитків, особа, яка має авторське право, повинна обґрунтувати точний розмір збитків. Проте при порушенні авторського права, як свідчать матеріали судової практики, майнова шкода зазвичай проявляється в упущеній вигоді. В таких випадках позивачеві належить доказувати або розмір доходів, отриманих порушником, або розмір власних не отриманих доходів, які позивач міг би отримати, виходячи з обсягу неправомірного використання твору та сум, зазвичай отримуваних правовласником за таке використання [12, с. 29].

Якщо ж позов вміщує вимогу про виплату компенсації, як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у п. 42 Постанови № 5 від 04 червня 2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», позивач не повинен доводити розмір заподіяних збитків. Компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта ав-



## ЗАХИСТ ПРАВ

торського права, а для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права. Для визначення суми такої компенсації, яка є адекватною порушенню, суд має дослідити: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремим використанням об'єкта авторського права; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманий унаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо.

Окремі дослідники питань захисту цивільних прав пропонують стосовно прав інтелектуальної власності застосовувати кратний режим майнової відповідальності, згідно з яким розмір майнової відповідальності збільшується у два і більше разів в залежності від розміру завданих збитків та інших обставин за принципом: чим більші збитки (шкода), тим суворішою є відповідальність [20, с. 4], але такий підхід виходить за межі інституту відшкодування майнової шкоди та суперечить компенсаційному характерові цього способу захисту, оскільки метою відшкодування майнової шкоди є не збагачення особи, право якої було порушене, а компенсація втрат майнового характеру;

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) передує іншому (наслідку) і породжує його [21, с. 337]. Цей зв'язок дає можливість визначити суб'єкта відповідальності та її межі, його ознаками є те, що порушення зобов'язань повинно передувати факту виникнен-

ня шкоди, порушення договору повинно бути необхідною і достатньою умовою настання шкоди [4, с. 10], а при позадоговірному порушенні авторського права — порушення повинно відбутися до моменту настання шкоди. Відповідальність за заподіяння майнової шкоди настає тільки за умови, що шкода є необхідним результатом протиправних діянь; побічний або випадковий зв'язок між діянням і результатом не тягне настання відповідальності [22, с. 78].

Всі обставини, що передують результату, є його причиною, але не всі вони відіграють однаковою роль. Одні обставини створюють абстрактну можливість настання результату, інші — конкретну можливість, а треті перетворюють можливість, що виникла, в настання результату у реальній дійсності [16, с. 95]. Це ті випадки, коли причина результату не викликає сумнівів, і саме в останньому випадку мова йде про причинний зв'язок в юридичному значенні.

Наприклад, в особи є примірник літературного твору в електронному вигляді і вона може без дозволу автора здійснити використання твору шляхом розміщення його в мережі Інтернет — це абстрактна можливість. Коли особа, в якій є примірник літературного твору в електронному вигляді, має власний веб-сайт, де ця особа розміщує інформаційні та інші матеріали, можливість настання результату у вигляді порушення авторського права стає конкретною. Але тільки у випадку, коли така особа здійснить розміщення твору в мережі Інтернет без згоди автора, мова йтиме про реальне настання результату. Тому для доказування причинного зв'язку між протиправною поведінкою та спричиненою шкодою необхідна не тільки наявність в особи умов і можливостей для порушення авторського права, а й вчинення нею конкретного порушення і настання конкретних наслідків.



Цікаво відмітити, що стосовно договірної відповідальності питання причинного зв'язку має більш теоретичне, ніж практичне значення: при доказуванні майнової шкоди, завданої невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язань, проблема встановлення причинного зв'язку, як правило, не виникає або трансформується у питання доказування розміру шкоди [23, с. 206]. Але безспірним є те, що, з урахуванням встановлених законом винятків, тільки особа, яка допустила порушення суб'єктивного права, може нести відповідальність за шкоду, завдану цим порушенням;

4) наявність вини, тобто психічного ставлення особи до вчинюваної нею протиправної дії чи бездіяльності та її можливих наслідків. Традиційно вина визначається як свідомо-вольове ставлення суб'єкта до своєї протиправної поведінки та її наслідків, в якому проявляється негативне або байдуже ставлення до прав інших суб'єктів цивільного права [24, с. 7]. Вина має місце там, де у особи об'єктивно існувало більше ніж один варіант можливої поведінки, і не дивлячись на це, особа свідомо обрала варіант протиправної поведінки [25, с. 19]. Порушник повинен не просто усвідомлювати зв'язок між своєю поведінкою та її можливими наслідками, але й розуміти суспільну природу цих фактів як таких, що суперечать інтересам суспільства і тому недопустимі з точки зору принципів його організації [23, с. 207].

Очевидним є те, що традиційне розуміння вини зазначає лише на фізичну особу як заподіювача шкоди, оскільки юридичній особі не притаманні психічні та психологічні якості. Проте численна кількість позовів про відшкодування майнової шкоди пред'являється авторами та іншими правласниками до юридичних осіб. У таких випадках, як правило, під виною розуміється вина фізичних осіб-працівників юридичної особи, дії яких призвели до заподіяння майно-

вої шкоди. Але на практиці можливі випадки, коли майнова шкода заподіяна юридичною особою, а конкретна фізична особа, протиправні дії якої призвели до заподіяння шкоди, не встановлена або в силу об'єктивних обставин не може бути встановлена. Заслужовує на увагу пропозиція використовувати у таких випадках термін «юридична вина» [26, с. 7–8], якою є конструкція цивільного права, що визначає наявність індивідуально неконкретизованих порушень в діяльності юридичної особи, які потягли настання негативних немайнових чи майнових наслідків. Вина юридичної особи характеризується відхиленням її діяльності від прийнятих стандартів, що проявляється у недотриманні певних правових норм, а потреба у встановленні вини конкретних працівників такої юридичної особи необхідна для пред'явлення до них регресних позовів [27, с. 7–8].

Цивілістична доктрина визнає презумпцію вини порушника при заподіянні шкоди: відповідно до ч. 2 ст. 1166 ЦК України, особа, яка завдала майнової шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. На відміну від всіх інших умов цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду, які повинен довести позивач, наявність вини позивач доказувати не зобов'язаний, натомість, відповідач повинен довести відсутність своєї вини у заподіянні шкоди. Якщо відповідач не надасть суду переконливих доказів відсутності своєї вини, її наявність вважатиметься встановленою, навіть якщо позивачем ця обставина доводиться не буде.

Так, Печерський районний суд м. Києва розглянув справу за позовом С. до Товариства з обмеженою відповідальністю «МК Медіа» стягнення моральної шкоди і компенсації за порушення авторського права. Позивачка обґрунтувала свої вимоги тим, що у друкованому виданні «Дома и дачи»,





засновником якого є відповідач, були опубліковані дві статті, автором яких є позивачка, під її літературним псевдонімом, при цьому згоду відповідачеві на публікацію статей позивачка не надавала. Повідомлений про час і місце проведення судового засідання представник відповідача не з'явився, тому суд розглянув справу за відсутності представника відповідача. Позивачка надала суду примірники друкованого видання, в яких були опубліковані її статті, та копію свого членського квитка Національної спілки журналістів України, де зазначено літературний псевдонім позивачки, про інші обставини справи дала усні пояснення. Позивачка не доводила наявність вини відповідача, але оскільки останній не доказав відсутність своєї вини у порушенні авторського права позивачки, ця обставина виявилася достатньою для того, щоб позовна вимога про виплату компенсації була задоволена [28].

В окремих дослідженнях питань захисту авторського права зустрічається думка, що компенсація може застосовуватися як спосіб захисту авторського права не залежно від наявності чи відсутності вини порушника [29, с. 11], але такий підхід не уявляється вірним, застосування компенсації незалежно від наявності чи відсутності вини порушника авторського права не відповідає загальному правовому принципу справедливості юридичної відповідальності та цивільно-правовому принципу рівності учасників цивільних правовідносин.

#### **Висновки.**

Доктринальний підхід до визначення збитків як результату неправомірних дій потребує перегляду, оскільки закон прямо передбачає можливість відшкодування шкоди, завданої правомірними діями у передбачених законом випадках.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» помилково вносить можливість стягнення доходу,

отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права, за межі відшкодування упущеної вигоди. Виходячи із загальної характеристики реальних збитків, співвідношення реальних збитків з упущеною вигодою, з положень ч. 3 ст. 22 ЦК України, слід внести відповідні зміни до п. г) ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Протиправність поведінки (дій або бездіяльності) заподіювача шкоди у цивільному праві має певні особливості, що відрізняють її від протиправності в інших галузях права: для того, щоб протиправність стала умовою цивільної відповідальності, необхідно, щоб дія, яка суперечить нормам права, одночасно порушувала чиїсь суб'єктивні права. Але оскільки майнова шкода може бути заподіяна не лише неправомірними діями чи бездіяльністю, а й неправомірними рішеннями (ч. 1 ст. 1166 ЦК України), цю умову цивільно-правової відповідальності слід розглядати ширше, ніж тільки в розрізі протиправності поведінки.

Як свідчать матеріали судової практики, при порушенні авторського права майнова шкода зазвичай проявляється в упущеній вигоді. В таких випадках позивачеві належить доказувати або розмір доходів, отриманих порушником, або розмір власних не отриманих доходів, які позивач міг би отримати, виходячи з обсягу неправомірного використання твору та сум, зазвичай отримуваних правовласником за таке використання. ♦

## Список використаних джерел

1. Крисань Т. Є. Збитки як категорія цивільного права України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.Є. Крисань; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2008.
2. Андреев Ю. Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: монография. — М.: Норма, Инфра-М, 2011. — 400 с.
3. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. — М.: Норма, Инфра-М, 2010.
4. Евтеев В. С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. С. Евтеев ; МГУ им. М. В. Ломоносова. — М., 2002.
5. Подколзін І. В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.В. Подколзін; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2010.
6. Кучерова О. И. Убытки по российскому гражданскому праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. И. Кучерова ; Кубанский госуд. ун-т. — Краснодар, 2006.
7. Фомичева О. В. Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Фомичева ; Самарская госуд. экономич. акад. — Самара, 2001.
8. Платов Н. В. Возмещение убытков в гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н. В. Платов ; РГБ ОД. — СПб, 2001.
9. Тордия И. В. Возмещение убытков как способ защиты нарушенных прав // Вестник Тюменского гос. ун-та. — 2012. — № 3.
10. Волощенко Т. М. Абстрактні збитки як захист законного інтересу // Держава і право. — 2011. — Вип. 53.
11. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 31 серпня 2010 р. — Справа № 2-449-1/10.
12. Уваркин Г. И. Правовые проблемы осуществления и защиты авторских и смежных прав: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. И. Уваркин ; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. — М, 2006.
13. Аюпов О. Ш. Компенсация и возмещение как смежные понятия // Вестник Томского гос. ун-та. — 2011. — № 350.
14. Ващинець І. І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. І. Ващинець; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2006.
15. Колісник А. С. Судовий захист авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення // Актуальні проблеми держави і права: збірник наук. праць. Вип. 66 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В. М. Дрьюмін. — Одеса: Юридична література, 2012.
16. Попондопуло В. Ф. Ответственность за нарушение обязательств: общая характеристика и проблемы // Ленинградский юридический журнал. — 2010. — № 1.
17. Козарук Е. Г. Основания и условия наступления юридической ответственности за причинение морального вреда // Известия ЮФУ. Технические науки. — 2008. — Т. 92. — № 3.



- 18.Рішення Керченського міського суду від 30 серпня 2013 р. — Справа № 107/870/13-ц.
- 19.Дегтярев С. Л. Особенности рассмотрения дел о возмещении убытков // Гражданское судопроизводство: особенности рассмотрения отдельных категорий дел: Учебно-практическое пособие. — М.: Юристъ, 2001.
- 20.Ришкова О. В. Захист прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Ришкова; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2007.
- 21.Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. — М.: Статут, 2001.
- 22.Васильев С. В. Доказывание и доказательства по делам о возмещении вреда, причиненного личности. — Харьков: Факт, 2000.
- 23.Мостовой С. М. Основания и условия возникновения обязательств из причинения вреда // Теория и практика общественного развития. — 2010. — № 4.
- 24.Фоноверов Л. В. Особенности категории вины в обязательствах вследствие причинения вреда: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. В. Фоноверов ; Рос. академия правосудия. — М, 2010.
- 25.Чорновол О. Е. Обязательства по компенсации морального вреда в российском гражданском праве: Автореф. дис...канд. юр. наук: 12.00.03 / Уральская академия госуд. службы. — Екатеринбург, 2011.
- 26.Плотников В. А. Неосторожность как форма вины в гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. А. Плотников ; МГУ им М. В. Ломоносова. — М, 1994.
- 27.Гарамита В. В. Вина как основание гражданско-правовой ответственности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. В. Гарамита ; Рос. госуд. социальный ун-т. — М, 2008.
- 28.Рішення Печерського районного суду м. Києва від 23 березня 2013 р. — Справа № 2-3938/12.
- 29.Музыка Ф. А. Компенсация как способ защиты исключительных прав на произведения и объекты смежных прав: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ф. А. Музыка ; Рос. госуд. ин-т интеллектуальной собственности. — М, 2011.

Надійшла до редакції 22.01.2013 року