

# Компенсация – особый способ защиты исключительных прав

Законодательство Республики Беларусь об авторском праве и смежных правах предоставляет автору в отношении его произведения или иному обладателю авторских прав достаточно широкий спектр способов защиты, ряд из которых предусмотрен законодателем впервые. К нововведениям следует отнести такой способ защиты, как взыскание компенсации в связи с нарушением авторского права и смежных прав.



**В. КОВШУН,**  
судья Верховного  
Суда Республики  
Беларусь

**П**о своей природе компенсация является самостоятельным гражданско-правовым способом защиты авторского права и смежных прав, предусмотренным Законом Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» от 16 мая 1996 г. № 370-ХІІІ (далее – Закон), и применяется в случае нарушения исключительного права правообладателя при безоговорном использовании объектов авторского права и смежных прав.

Необходимость введения такой меры ответственности обусловлена затруднительностью доказывания размера убытков в большинстве случаев нарушений исключительных прав на произведения и объекты смежных прав, а также необходимостью обеспечить более эффективную охрану и защиту права на указанные объекты интеллектуальной собственности.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 40 Закона правообладатели вправе требовать выплаты компенсации в сумме от десяти до пятидесяти тысяч базовых величин, определяемой судом, вместо возмещения убытков или взыскания дохода с учетом существа правонарушения.

Данный способ защиты авторского права предусмотрен и новой редакцией одноименного Закона от 17 мая 2011 г. № 262-3 (п. 2 ст. 56), в которой более конкретизирован порядок применения компенсации, а именно содержится

указание, что компенсация подлежит взысканию в случае доказанности факта нарушения исключительного права на объект авторского права или смежных прав. При этом автор или иной правообладатель освобождаются от доказывания размера причиненных этим нарушением убытков.

Как показывает судебная практика, компенсация как способ защиты авторского права достаточно широко востребована правообладателями. Вместе с тем учитывая, что нормативно-правовое регулирование компенсации весьма скупо, у правоприменителей возникают вопросы практического применения данной нормы, поэтому хотелось бы остановиться на следующих вопросах.

Прежде всего необходимо подчеркнуть, что не всякое произведение охраняется авторским правом. В силу ст. 992 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) произведение (науки, литературы или искусства), об использовании которого возник спор, должно быть выражено в какой-либо объективной форме (письменная, устная, электронная, звуко- и видеозапись или иная) и являться результатом творческой деятельности.

Если произведение не отвечает вышеуказанным признакам, суд откажет истцу в удовлетворении требования о взыскании компенсации независимо от его несанкционированного использования.

Ю. обратилась в суд с иском о взыскании компенсации в связи с нарушением ее авторского права на эскизы, по которым, по ее мнению, были изготовлены элементы интерьера помещения.

Для установления того, являются ли эскизы результатом творческой деятельности, по делу была проведена судебная комиссияная искусствоведческая экспертиза.

Из представленного суду экспертного заключения следовало, что эскизы истицы не отвечают признакам творческой новизны, оригинальности, уникальности и неповторимости, поскольку представляют собой вид заданного, нормативно-ремесленного рисования, необходимого на рабочих стадиях реализации будущего объекта.

Оценив представленные доказательства в их совокупности, суд пришел к выводу, что изготовленные истицей эскизы не относятся к произведениям изобразительного искусства и не могут охраняться нормами авторского права, и в удовлетворении требований Ю. о взыскании компенсации отказал.

По аналогичным основаниям суд отказал во взыскании компенсации и К., установив в судебном заседании, что слоган «Почувствуй волшебство!», использованный ответчиком, не является объектом авторского права и ранее употреблялся другими лицами в названии игры, песен, иных объектах, то есть использовался задолго до того периода времени, когда, как утверждала истица, она его создала.

Следует также отметить, что в соответствии с требованиями Закона субъектом права на защиту нарушенного или оспариваемого права является правообладатель, то есть физическое и (или) юридическое лицо, обладающее исключительным правом на объект авторского права или смежных прав в силу факта его создания, правопреемства, на основании заключенного договора или ином основании, определенном Законом.

В случае заключения договора о передаче исключительных прав (п. 1 и п. 2 ст. 25 Закона, ст. 984, п. 2 ст. 985 ГК) автор либо иной первоначальный обладатель авторских прав не вправе требовать взыскания компенсации, поскольку исключительное право правомерного использования этого объекта интеллектуальной собственности определенными в договоре способами и в определенных договором пределах принадлежит другому лицу (стороне по договору), которое вправе по своему усмотрению в случае нарушения исключительного права применять предусмотренные законодательством способы защиты, в том числе и взыскание компенсации. В силу ч. 2 п. 2 ст. 25 Закона в таком случае автор произведения вправе лишь запрещать третьим лицам использование произведения, если

лицо, которому переданы исключительные полномочия, не защищает это право.

Д. обратился в суд с иском к УП «С.» о взыскании компенсации, указав суду, что ответчик незаконно использует компьютерные программы, автором которых он, истец, является. Эти программы ответчик без надлежащего на то согласия скопировал из справочно-аналитической системы, правообладателем которой является ООО «Г.».

Суд установил, что истец Д. по договору передал исключительные (имущественные) права на использование указанных произведений ООО «Г.». Наряду с исключительными правами на использование произведений автора на основании заключенного договора ООО «Г.» получило право требовать выплаты компенсации, предусмотренной ч. 2 ст. 40 Закона, в случае нарушения полученных от автора имущественных прав.

Таким образом, Д. не обладал правом на предъявление иска о взыскании компенсации за нарушение имущественных прав на произведения, исключительные права на которые он передал ООО «Г.» по договору, в связи с чем в удовлетворении иска истцу Д. к УП «С.» суд отказал.

В соответствии со ст. 42 Закона иск о взыскании компенсации в связи с нарушением исключительного авторского права может быть заявлен также организацией, осуществляющей управление имущественными правами авторов и иных правообладателей на коллективной основе.

На территории Республики Беларусь управление имущественными правами авторов на коллективной основе с мая 2007 г. осуществляет ГУ «Национальный центр интеллектуальной собственности», являющееся правопреемником РУП «Белорусское авторское общество», которое в соответствии с его уставом наделено правом оказывать на договорной основе правовую помощь по защите прав авторов и иных обладателей авторского права в Республике Беларусь и за рубежом.

Вместе с тем организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, при обращении в суд не является самостоятельным истцом, поскольку выступает в защиту не своих прав. Истцами по делу в указанном случае выступают обладатели авторских и смежных прав, в защиту интересов которых обратилась организация, которые вправе как поддержать заявленные в их интересах требования, так и отказаться от заявленных требований.

Так, суд прекратил производство по делу по иску ГУ «Национальный центр интеллектуальной собственности», заявленному в интересах автора музыкального произведения Е., о взыскании с ЗАО «Э.» компенсации, в связи с отказом истица Е. от иска.

*Принимая отказ истца от иска и прекращая производство по делу, суд принял во внимание, что ГУ «Национальный центр интеллектуальной собственности» самостоятельным истцом по делу не является, а действует лишь в пределах полномочий, предоставленных ему по договору с автором.*

Судебная практика показывает, что лица, требующие выплаты компенсации на основании ст. 40 Закона, не всегда правильно определяют, какое из гражданских прав нарушено действиями третьих лиц и какой способ защиты может быть избран в конкретной ситуации.

*Т. обратилась в судебную коллегию по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь с иском о взыскании компенсации в связи с нарушением авторского права, указав в заявлении, что в пяти номерах газеты «В.» была опубликована фотография с ее изображением, созданная фотографом Х. Эта же фотография была размещена на сайте в сети Интернет и в общественном транспорте. Своего согласия на использование фотографии таким способом она не давала. Полагая, что ей, истице, принадлежат личные неимущественные и исключительные авторские права на использованную фотографию, Т. просила взыскать с создателя фотографии Х., издателя газеты ЗАО «Р» и индивидуального предпринимателя В. в свою пользу компенсацию в связи с нарушением ее авторских прав на обнародование и публичный показ произведения в размере двухсот базовых величин.*

*В ходе подготовки дела к судебному разбирательству истица правомерно отказалась от иска, указав в заявлении суду, что она, не являясь автором фотографического произведения, не вправе претендовать на компенсацию, предусмотренную ст. 40 Закона, и намерена обратиться в обобщенный суд с иском о компенсации морального вреда в связи с нарушением ее права на изображение.*

*Учитывая указанные обстоятельства, суд в предварительном судебном заседании принял отказ истицы от иска и определением суда прекратил производство по делу, поскольку отказ от иска не противоречил закону и не нарушал чьих-либо прав и охраняемых законом интересов.*

Таким образом, право на обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина не является исключительным правом в смысле положений раздела V ГК. В случае незаконного использования изображения конкретного лица могут быть применены лишь общегражданские способы защиты, предусмотренные ст. 11 ГК.

При этом следует отметить, что компенсация как способ защиты исключительного права не может подменять компенсацию, взыскиваемую в связи с причинением морального вреда, поскольку ком-

пенсация, предусмотренная ст. 40 Закона, выплачивается вместо возмещения убытков, то есть вместо возмещения имущественного вреда. Поэтому при нарушении личных неимущественных прав автора подлежат применению общегражданские способы защиты, в том числе и компенсация морального вреда.

*Истица В. обратилась в суд с иском к О. о взыскании компенсации, предусмотренной ст. 40 Закона, указав в заявлении, что ответчица при создании выпущенной в свет книги неправомерно использовала отрывки из ранее опубликованного произведения, автором которого она, истица, является, чем нарушила ее личное неимущественное право – право авторства.*

*В ходе судебного разбирательства судом был установлен факт нарушения ответчицей личного неимущественного права истицы В. – права авторства.*

*Вместе с тем суд отказал в удовлетворении ее требований о взыскании компенсации, поскольку на основании указанной нормы Закона компенсация может быть взыскана лишь в случае нарушения исключительных (имущественных) прав.*

*Суд в решении указал, что исходя из положений ст. 151 ГК и ст. 15 Закона право авторства является нематериальным благом. В случае его нарушения оно подлежит восстановлению в порядке, предусмотренном законодательством. При этом допустимо использование любых способов защиты, перечисленных в ст. 11 ГК: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; пресечение действий, нарушающих право; компенсация морального вреда.*

В соответствии с законодательством предусмотренная п. 2 ст. 40 Закона компенсация подлежит взысканию лишь при бездоговорном использовании произведения. При нарушении условий договора нарушитель несет ответственность, предусмотренную договором. Заключение между сторонами договора на использование произведения, о котором возник спор, и достижение ими соглашения по всем существенным условиям договора и последующее нарушение этих условий исключает применение компенсации к правонарушителю.

*В заявлении суду истец Л. указал, что ответчик УП «С.», являясь учредителем и издателем журнала «П.», опубликовал в нем статью, не выплатив ему, истцу, как автору произведения авторское вознаграждение.*

*Ссылаясь на указанные обстоятельства, истец просил взыскать с ответчика в свою пользу компенсацию в связи с нарушением авторского права в размере двадцати базовых величин.*

*Суд отказал истцу в удовлетворении заявленного требования исходя из следующего.*

Суд установил, что указанная статья была опубликована в журнале с согласия истца на основании авторского договора, заключенного между истцом и ответчиком в устной форме, что допускается действующим законодательством в случае использования произведения в периодической печати (п. 1 ст. 27 Закона). При этом стороны достигли договоренности по всем существенным условиям договора об использовании произведения истца, однако ответчик УП «С.», не выплатив истцу Л. авторского вознаграждения за опубликование в журнале статьи Л., не выполнил принятые на себя по авторскому договору обязательства.

Учитывая, что публикация статьи была осуществлена правомерно, с разрешения истца, а спор связан с неисполнением денежного обязательства по авторскому договору, согласно п. 2 ст. 989 ГК к данным правоотношениям должны применяться общие правила об ответственности за нарушение обязательств (гл. 25 ГК). Мера ответственности в виде взыскания компенсации, предусмотренная п. 2 ст. 40 Закона, в данном случае к ответчику не может быть применена.

В соответствии с ч. 1 ст. 298 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК) суд не вправе по своей инициативе без согласия истца изменить предмет и основания иска, кроме случаев, предусмотренных настоящим Кодексом и другими актами законодательства.

Поскольку истец настаивал на взыскании компенсации, предусмотренной ст. 40 Закона, суд отказал ему в иске к УП «С.».

Необходимо подчеркнуть, что такую же ответственность, как и за бездоговорное использование произведений, несут лицензиаты, вышедшие за пределы полномочий, предоставленных им правообладателями, в случае использования лицензиатом произведений способами и (или) на территории, не предусмотренными договором, или по окончании срока его действия.

В соответствии со ст. 20 и ч. 1 ст. 179 ГПК каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований или возражений, и представить необходимые для установления истины по делу доказательства.

Согласно п. 1 ст. 39 Закона физическое или юридическое лицо, которое не выполняет требование Закона, является нарушителем авторского права и смежных прав. В связи с этим ответчик обязан доказывать выполнение им требований Закона при использовании произведений или объектов смежных прав. В свою очередь истец должен подтвердить факт принадлежности ему исключительного авторского права или смежных прав, а также факт

несанкционированного использования данных прав ответчиком.

В подтверждение принадлежности авторского права суду могут быть представлены, в частности, экземпляр правомерно выпущенного в свет произведения, из выходных данных которого бы следовало, кто является автором произведения, об использовании которого возник спор; копии договоров о передаче исключительных авторских прав; оригинал произведения.

Факт незаконного использования авторских прав ответчиком может быть подтвержден экземпляром контрафактного произведения; товарным чеком о приобретении этого экземпляра у конкретного лица; протоколами об административном правонарушении, изъятии и осмотре контрафактной продукции и другими доказательствами.

Надлежащим ответчиком по делу о защите авторского права и смежных прав является лицо, осуществляющее неправомерные действия по использованию объектов авторского права и смежных прав.

При этом следует учитывать, что нарушением исключительного права в форме распространения является, в том числе, предложение к продаже контрафактных экземпляров объектов авторского права и смежных прав, совершенное лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

Для иллюстрации вышеизложенного приведу следующий пример из судебной практики.

ООО «Г.» в заявлении суду указал, что на основании заключенных им договоров он является обладателем исключительного авторского права на распространение на территории Республики Беларусь музыкальных произведений автора М. По сведениям истца ответчик УП «С.» без его, истца, согласия и выплаты авторского вознаграждения путем публичной оферты распространял музыкальные произведения указанного автора, воспроизведенные на CD-дисках формата МП-3, чем нарушил исключительное право истца на распространение этих произведений.

Ссылаясь на указанные обстоятельства, истец просил взыскать с ответчика в свою пользу компенсацию в связи с нарушением авторского права по десять базовых величин за каждое неправомерно использованное произведение.

В ходе судебного разбирательства факт принадлежности истцу исключительного права на распространение указанных произведений на территории Республики Беларусь нашел свое подтверждение.

По делу было также установлено и следовало из материалов дела об административном правонарушении, что CD-диски формата МП-3 с записью

музыкальных произведений автора М. были изъяты из магазина, владельцем которого является ответчик, с прилавка. На упаковке продукции содержались контрольные (идентификационные) знаки и цена дисков – 6 500 руб. каждого.

С учетом положений ст. 462 и ст. 464 ГК выставление УП «С.» в магазине на продажу без разрешения истца спорной продукции свидетельствовало о публичной оферте со стороны ответчика, а следовательно, и совершении им действий, подпадающих под распространение произведений, поэтому суд пришел к выводу, что ответчик УП «С.» своими действиями допустил нарушение исключительного права истца на распространение на территории Республики Беларусь указанных объектов авторского права, в связи с чем признал заявленные истцом требования о взыскании компенсации законными и подлежащими удовлетворению.

При этом суд учел, что ответчик допустил виновное нарушение исключительного права истца на распространение на территории Республики Беларусь музыкальных произведений, поскольку не предпринял всех зависящих от него мер по соблюдению требований законодательства при осуществлении деятельности, связанной с распространением объектов авторского права.

Необходимо также подчеркнуть, что по факту распространения контрафактной продукции законодательством не предусмотрено обязательное предварительное применение к нарушителю авторского права и смежных прав мер административного или уголовного воздействия. Поэтому правообладатель по своему усмотрению в течение срока исковой давности вправе предъявить к такому лицу иск о защите авторского права и смежных прав в порядке гражданского судопроизводства.

К исковым требованиям о взыскании компенсации в связи с нарушением исключительного авторского права (как искам имущественного характера) применяется общий трехлетний срок исковой давности в соответствии со ст. 197 ГК.

Иски о взыскании компенсации в связи с нарушением авторского права подлежат оплате государственной пошлиной в размере 5 процентов цены иска (Приложение 15 к Налоговому кодексу Республики Беларусь). В соответствии с ч. 1 ст. 243 ГПК в исковом заявлении должна быть указана цена иска в твердой денежной сумме применительно к размеру базовой величины, установленному на момент подачи в суд искового заявления.

Следует отметить, что при подаче исковых заявлений для истцов достаточно сложным является вопрос определения и обоснования суммы подлежащей взысканию компенсации. Зачастую истцы

необоснованно завышают сумму компенсации, что в случае удовлетворения их требований в полном объеме может привести к их неосновательному обогащению.

Определенные затруднения в связи с несовершенством Закона в этой части испытывает и суд, поскольку законодателем размер компенсации установлен в достаточно широком диапазоне, в пределах от десяти до пятидесяти тысяч базовых величин, и не предусмотрены критерии, позволяющие четко определить подлежащую взысканию компенсацию.

В силу прямого указания Закона сумма компенсации определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода с учетом существования правонарушения.

Независимо от того, что компенсация подлежит взысканию вместо убытков и правообладатель освобожден от доказывания их размера, при определении суммы компенсации будет правильным руководствоваться общегражданскими принципами – обеспечения восстановления нарушенных прав, разумности и справедливости (ст. 2 ГК) и учитывать предполагаемый размер убытков.

При определении суммы компенсации также учитываются степень вины нарушителя, количество и объем незаконно использованных объектов авторского права и смежных прав, продолжительность незаконного использования объектов интеллектуальной собственности, соразмерность требуемой компенсации последствиям нарушения, принятые ответчиком меры по урегулированию допущенного нарушения мирным путем и другие обстоятельства, имеющие значение по делу.

Принимая во внимание положения ст. 273 ГПК о том, что суд рассматривает дело лишь в пределах заявленного искового требования, суд определяет сумму компенсации в указанных Законом пределах по своему усмотрению, но не выше заявленного истцом требования. При этом суд вправе уменьшить сумму взыскиваемой компенсации, но не ниже предела в десять базовых величин, установленного Законом.

Компенсация может быть взыскана за правонарушение в целом либо за каждый случай неправомерного использования произведения или объекта смежных прав. При этом суд признает незаконным требование истца о взыскании компенсации за каждый контрафактный экземпляр произведения (например, экземпляр книги, тираж которой составил 10 000 экземпляров, компакт-диска, кассеты и т. д.), поскольку объектом правонарушения и защиты является исключительное право на произведение, а не материальный носитель, на котором это произведение незаконно воспроизведено.