

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

**БААДЖИ Наталія Пилипівна**

УДК 347.78:347.513

**ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ,  
ЗАВДАНОЇ НЕПРАВОМІРНИМ ВИКОРИСТАННЯМ  
АВТОРСЬКИХ ПРАВ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;  
сімейне право; міжнародне приватне право

**Автореферат**  
дисертації на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

Одеса – 2010

Дисертацією є рукопис

Робота виконана в Одеській національній юридичній академії  
Міністерства освіти і науки України

**Науковий керівник** доктор юридичних наук, професор  
**ХАРИТОНОВА Олена Іванівна**,  
Одеська національна юридична академія,  
завідуюча кафедрою права інтелектуальної  
власності та корпоративного права

**Офіційні опоненти:** доктор юридичних наук, доцент  
**КІВАЛОВА Тетяна Сергіївна**  
Міжнародний гуманітарний університет,  
професор кафедри цивільного і  
господарського права та процесу;

кандидат юридичних наук  
**ПЛАЧКОВ Дмитро Федорович**,  
заступник прокурора м. Іллічівська  
Одеської області

Захист відбудеться 5 червня 2010 р. о 10 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Одеської національної юридичної академії за адресою: м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розіслано 30 квітня 2010 р.

Вчений секретар  
спеціалізованої вченої ради

**П.П. Музиченко**

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

**Актуальність теми.** Протягом всієї історії людства традиційним об'єктом економічного обігу були матеріальні речі – об'єкти природи та результати матеріального виробництва. І хоча результати творчої діяльності відомі не одне тисячоліття, вони не були об'єктом ринкових відносин, оскільки реалізація таких результатів, попри їх велике значення для розвитку людства, здійснювалася досить повільно. Лише з початку XII ст. охорона цих об'єктів починає набувати певного правового оформлення. Оскільки, з розвитком науково-технічного прогресу результати інтелектуальної діяльності почали відігравати у житті суспільства значну роль, а їх реалізація дала можливість отримання стабільних і досить великих прибутків, традиційний ринок майнових цінностей зазнав суттєвих змін, а XXI століття оголошене Організацією Об'єднаних Націй епоєю інтелектуальної власності.

Загальні засади охорони права громадян на творчу діяльність містяться у ст. 41 Конституції України, яка передбачає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, та у ст. 54 Конституції України, яка гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Постійні процеси, пов'язані з приведенням національного законодавства у сфері інтелектуальної власності до міжнародних та Європейських стандартів, удосконаленням технічних засобів захисту об'єктів авторського права, поки що не повною мірою захищають авторів та їх правонаступників від неправомірного використання авторських прав. У зв'язку з розповсюдженням контрафактної продукції значні моральні та майнові втрати несуть не лише суб'єкти авторського права, а й споживачі, дискредитується авторитет добросовісних виробників.

Важливе значення для ефективного захисту авторських прав відіграє формування у науковій літературі та правозастосовній практиці єдиного поняття та видів неправомірного використання авторських прав.

В Законі України «Про авторське право і суміжні права» встановлено загальний перелік порушень авторських прав та способів їх захисту. Порушення авторських прав їх неправомірним використанням у межах договірних та позадоговірних зобов'язань має свої особливості, пов'язані із способом, строком та наслідками такого використання, що суттєво впливає на вибір способів захисту порушених прав. При цьому в законодавстві не визначено види неправомірного використання авторських прав у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням. До договорів щодо розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права можуть застосовуватись загальні положення про

порушення договірних зобов'язань, встановлені Цивільним кодексом України. Разом з тим, особливість об'єкту, суб'єктного складу, змісту договорів у сфері права інтелектуальної власності обумовлюють необхідність вироблення спеціальної класифікації їх порушень для визначення ефективних способів захисту авторських прав сторін договірних зобов'язань.

Одним із найважливіших способів захисту, який може застосовуватись як в межах договірної, так і позадоговірної неправомірного використання авторських прав, є відшкодування майнової і немайнової шкоди.

Проблема відшкодування шкоди є однією з найбільш актуальних для сучасної правозастосовної практики. Незважаючи на законодавче закріплення права на відшкодування шкоди, отримати таке відшкодування досить проблематично. Це пов'язано зі складністю доведення факту завдання чи спричинення моральної та майнової шкоди, визначення її розміру, способу відшкодування. Особливість авторських прав обумовлює необхідність вироблення спеціальних критеріїв визначення розміру шкоди, завданої їх неправомірним використанням, тоді як у законодавстві визначені загальні засади такого відшкодування, що не дозволяє повною мірою захистити права авторів та їх правонаступників.

Окремі питання відшкодування шкоди досліджувались у працях вітчизняних науковців: Т.С. Ківалової «Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми», Д.Ф. Плачкова «Відшкодування шкоди фізичній особі, що потерпіла від злочину, за цивільним законодавством», С.І. Шимон «Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав», В.П. Паліюка «Правове регулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди».

Теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі цивільного права і права інтелектуальної власності: Б.С. Антимонова, М.І. Брагинського, В.А. Васильєвої, І.І. Ващинця, Е.П. Гаврилова, В.А. Дозорцева, О.С. Йоффе, Т.С. Ківалової, В.М. Коссака, М.Я. Кириллової, Т.Є. Крисань, В.В. Луця, С.В. Мазуренко, М.М. Малєїної, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, О.М. Піцан, Д.Ф. Плачкова, О.В. Ришкової, О.Д. Святоцького, А.П. Сергєєва, В.І. Серебровського, Р.О. Стефанчука, О.І. Харитонової, Є.О. Харитонова, Є.А. Флейшиц, Г.Ф. Шершеневича, Р.Б. Шишки, О.О. Штефан, С.А. Чернишевої, Н.Є. Яркіної та інших.

Праці згаданих вище авторів торкалися лише окремих аспектів проблеми, що є предметом цього дисертаційного дослідження, не охоплюючи усі її аспекти у цілому. До цього часу у вітчизняній науці цивільного права відсутні спеціальні комплексні дослідження

теоретичних та прикладних питань відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Тема дисертаційного дослідження є складовою частиною комплексної науково – дослідної теми Одеської національної юридичної академії «Традиції та новації у сучасній українській державності і правовому житті» на 2006-2010 роки (державний реєстраційний номер 0106U004970).

**Мета і завдання дослідження.** Метою дослідження є комплексний аналіз відносин із відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням особистих немайнових та майнових авторських прав в межах договірних та позадоговірних зобов'язань, а також визначення основних проблем у сфері правового забезпечення відшкодування шкоди та розробка на цій основі рекомендацій щодо усунення прогалин та суперечностей у чинному законодавстві.

Для досягнення зазначеної мети вирішувалися такі задачі:

визначити поняття та види авторських прав;

розкрити поняття та ознаки неправомірного використання авторських прав;

встановити види порушень, які виникають внаслідок неправомірного використання авторських прав;

дослідити порушення авторських прав, які виникають у договірних зобов'язаннях;

проаналізувати порушення авторських прав у позадоговірних зобов'язаннях;

визначити загальні засади відшкодування майнових збитків, завданих неправомірним використанням авторських прав;

розглянути співвідношення відшкодування збитків та виплати компенсації за неправомірне використання авторських прав;

визначити підстави відшкодування немайнової шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав;

сформулювати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав.

*Об'єктом дослідження* є цивільні правовідносини, що виникають у зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав у договірних та позадоговірних зобов'язаннях.

*Предметом дослідження* є система правових норм, які регулюють відносини із відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав у договірних та позадоговірних зобов'язаннях, а також теоретичні та практичні питання, що виникають при їх тлумаченні та застосуванні.

*Методи дослідження.* Методологічну базу дослідження становлять загальнонаукові і спеціальні методи пізнання, вибір яких обумовлений особливостями його об'єкта.

За допомогою діалектичного методу з'ясувалась правова сутність неправомірного використання авторських прав у договірних та позадоговірних відносинах, шкоди, завданої таким використанням. Для встановлення місця відшкодування шкоди серед засобів захисту порушених авторських прав було застосовано метод системно-структурного аналізу.

У рамках зазначеного методологічного підходу використано також формально-логічний метод, за допомогою якого досліджувалося законодавство про відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав.

Історичний метод було застосовано для встановлення генезису відшкодування майнової та немайнової шкоди.

Метод порівняльного аналізу застосовувався при дослідженні загальних тенденцій правового регулювання відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав за законодавством України та інших країн.

Логіко-юридичний і системний методи використовувалися для формулювання логічно обґрунтованих висновків, а також для послідовного викладення матеріалу дослідження.

Основні положення та висновки дослідження ґрунтуються на аналізі міжнародних актів про охорону авторських прав, чинного законодавства України та законодавства зарубіжних країн, яке регулює порядок та умови відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав, практики їх застосування, досягнень загальної теорії права, цивільного права, права інтелектуальної власності, матеріалах судової практики.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає у тому, що дисертація є одним із перших в Україні комплексним монографічним дослідженням теоретичних та прикладних цивільно-правових проблем відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав, у якому сформульовано пропозиції щодо внесення змін до цивільного законодавства та законодавства у сфері інтелектуальної власності.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

*вперше:*

сформульовано авторське визначення неправомірного використання авторських прав;

визначено ознаки неправомірного використання авторських прав: здійснюється без згоди автора, суперечить положенням законодавства та/або умовам авторського договору, порушує майнові та /або немайнові права суб'єктів авторського права або створює загрозу порушення, завдає шкоду;

обґрунтовано положення про те, що категорія «неправомірне використання авторських прав» є більш широкою, ніж категорія «неправомірне використання твору», та передбачає як використання твору без дозволу автора, так і використання окремих прав, зокрема права на ім'я;

досліджено правові аспекти відшкодування майнової та немайнової шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав;

запропоновано класифікацію порушень авторських прав, пов'язаних із неправомірним їх використанням, на підставі: існування договірних відносин між володільцем майнових прав та порушником, змісту порушених прав, видів об'єктів авторського права в залежності від суб'єкта, права якого порушені;

запропоновано встановити на законодавчому рівні мінімальний розмір виплати моральної шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав не меншої, ніж мінімальний розмір виплати компенсації, передбаченої Законом України «Про авторське право і суміжні права»;

*удосконалено:*

положення про те, що у зв'язку з тим, що авторські права не підлягають обов'язковій реєстрації, в договорі щодо розпорядження майновими правами на твір обов'язково має передбачатись умова про повне відшкодування збитків, завданих набувачеві прав у разі надання неправомірно використаного твору;

положення про критерії, які мають враховуватись при визначенні розміру немайнової та моральної шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав;

висновок про необхідність доповнення законодавчого переліку немайнових авторських прав правом на відкликання;

*дістали подальшого розвитку:*

теза про те, що регулювання відносин із відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав, відбувається на декількох рівнях: по-перше, загальні засади відшкодування шкоди, визначені в Цивільному кодексі України; по-друге, спеціальні умови відшкодування шкоди, передбачені в законодавстві про авторське право; по-третє, умови про відшкодування шкоди, передбачені в договорах про розпорядження правами на об'єкти авторського права;

положення про співвідношення таких способів захисту як: відшкодування збитків та виплата компенсації, визначено переваги та недоліки їх застосування.

**Практичне значення одержаних результатів** дослідження полягає в тому, що його матеріали можуть бути використані у:

*науково-дослідній сфері* – при подальшій розробці теоретичних проблем, пов'язаних із правовим регулюванням правовідносин у сфері відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав;

*правотворчій діяльності* – сформульовані в роботі положення щодо вдосконалення правового регулювання відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав можуть стати основою для внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права», інших законодавчих актів;

*сфері практичної діяльності* – матеріали дисертації можуть використовуватися для забезпечення єдності розуміння і правильного застосування норм, які регулюють відносини щодо відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав;

*навчальному процесі* – матеріали роботи можуть використовуватися у навчальному процесі при підготовці відповідних розділів підручників і навчальних посібників із цивільного права, права інтелектуальної власності, авторського права, при підготовці навчальних курсів та викладанні даних дисциплін.

**Апробація результатів дисертації.** Отримані в процесі дисертаційного дослідження результати доповідались і обговорювались на засіданнях кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Одеської національної юридичної академії та апробовані у виступах на 5 науково-практичних конференціях, зокрема на: Міжнародній науковій конференції «Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів» (13 грудня 2008 р., м. Одеса), Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу ОНЮА (5-6 червня 2009 р., м. Одеса), Міжнародній науково-практичній конференції «Развитие государственности и права в Украине: реалии и перспективы» (24 квітня 2009 р., м. Сімферополь), Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні проблеми правової системи України» (29 жовтня – 1 листопада 2009 р., м. Алушта (АРК)), Міжнародній науково-практичній конференції «v При бузькі юридичні читання» (27-28 листопада 2009 р., м. Миколаїв), Міжнародній науково-практичній конференції молодих вчених «Восьмі осінні юридичні читання» (13-14 листопада 2009 р., м. Хмельницьк).

Основні теоретичні положення дисертації використовуються автором під час проведення семінарських занять з академічного курсу «Право інтелектуальної власності».



**Публікації.** Основні положення і висновки дисертаційного дослідження відображено у чотирьох наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, перелік яких затверджено ВАК України, та у чотирьох тезах доповідей, на наукових та науково-практичних конференціях.

**Структура роботи** Структура дисертації обумовлена метою та задачами дисертаційного дослідження. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, які містять шість підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи – 198 сторінок, з них основного тексту – 179 сторінок. Список використаних джерел складає 203 найменування і займає 19 сторінок.

## ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовується актуальність теми дослідження, ступінь наукової новизни, сформульовано об'єкт, предмет, мету і завдання дослідження, характеризується науково-теоретична основа роботи.

У **першому розділі «Загальна характеристика неправомірного використання авторських прав»**, який складається з двох підрозділів, розглянуто авторські права та розкрито сутність неправомірного використання авторських прав.

У **підрозділі 1.1. «Поняття та види авторських прав»** розкрито види особистих немайнових та майнових прав автора. Визначено, що система особистих немайнових прав хоча в цілому і сформована, але потребує уточнення та доповнення. На підставі проведеного порівняльного аналізу права на оприлюднення та права на опублікування, встановлено, що право на оприлюднення спрямоване на ознайомлення з твором вперше, а право на опублікування спрямоване на розповсюдження примірників і може розглядатися як один із способів оприлюднення. Виходячи зі змісту зазначених прав, оприлюднити твір можливо один раз, тоді як опублікування може здійснюватися неодноразово.

Одним із немайнових прав, яке потребує належного закріплення в законодавстві у сфері авторського права, є право на відкликання. При цьому, важливою умовою реалізації права на відкликання є відшкодування збитків, які можуть завдаватись іншим особам у разі прийняття автором рішення про відкликання твору.

Враховуючи, що відшкодування шкоди завжди має майновий характер, право на відшкодування шкоди може бути віднесено до майнових авторських прав. Особливість права на відшкодування шкоди полягає в тому, що воно залишається у автора навіть при укладанні угоди про передання (відчуження) всіх майнових авторських прав на твір.

У підрозділі 1.2. «**Поняття та сутність неправомірного використання авторських прав**» досліджено поняття та особливості неправомірного використання авторських прав.

Як у науковій доктрині, так і у чинному законодавстві використовуються декілька категорій, якими визначаються дії, пов'язані з неправомірним використанням авторських прав. В Законі України «Про авторське право і суміжні права» застосована така категорія, як «порушення авторського права і суміжних прав» (ст. ст. 50, 53), в Цивільному кодексі України передбачено «неправомірне використання твору» (ст.440). Разом з тим, єдиного підходу до визначення поняття, ознак неправомірного використання авторських прав не сформульовано.

Неправомірне використання авторських прав є категорією більш широкою, ніж неправомірне використання твору. Неправомірне використання авторських прав може передбачати опублікування суб'єктом власних творів під іменем відомого автора, використання псевдонімів, що жодним чином не пов'язано з неправомірним використанням твору. Такі дії можуть завдавати автору великих майнових збитків та моральної шкоди. У свою чергу, неправомірне використання твору завжди передбачає й неправомірне використання авторських прав, зокрема, право надавати дозвіл на використання твору та право перешкоджати неправомірному використанню. Враховуючи зазначене, вважається, що одним із майнових прав інтелектуальної власності на твір має бути право перешкоджати неправомірному використанню авторських прав, а не об'єкту авторського права. У зв'язку з цим, пропонується пункт 3 ст.440 Цивільного кодексу України викласти в такій редакції: «Право перешкоджати неправомірному використанню авторських прав, в тому числі забороняти таке використання».

Ознаками неправомірного використання авторських прав є те, що воно здійснюється без згоди автора, суперечить положенням законодавства та/або умовам авторського договору, порушує майнові та /або немайнові права суб'єктів авторського права або створює загрозу порушення, завдає шкоду або створює загрозу завдання майнової та немайнової шкоди.

Обґрунтовано, що класифікація випадків неправомірного використання авторських прав за різними підставами, на відміну від законодавства, в якому передбачений єдиний перелік порушень, дозволить більш ефективно використовувати способи захисту авторських прав.

У другому розділі «**Неправомірне використання авторських прав, як підстава відшкодування шкоди**», який складається з двох підрозділів, для більш ґрунтовного аналізу окремих випадків неправомірного використання авторських прав проведено аналіз окремих

видів порушень авторських прав у межах договірних та позадоговірних зобов'язань.

У підрозділі 2.1. «Неправомірне використання авторських прав у межах договірних зобов'язань» визначено найбільш поширені випадки порушення авторських прав, які виникають внаслідок невиконання чи неналежного виконання умов договорів про розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права.

Встановлено, що неправомірне використання авторських прав у договірних зобов'язаннях може відбуватись як з боку автора, його правонаступників, так і з боку контрагентів за договором.

Враховуючи, що чинним законодавством про авторське право спеціальні випадки невиконання та неналежного виконання умов договорів про розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права не передбачені, до таких відносин слід застосовувати загальні положення цивільного законодавства з урахуванням особливостей, обумовлених змістом та суб'єктним складом договорів у сфері авторського права.

Дії, які визнаються порушеннями умов договорів щодо розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права можуть бути поділені на дві категорії: по-перше, це порушення, властиві всім цивільно-правовим договорам (наприклад, несвоєчасна сплата ліцензійних платежів); по-друге, порушення, властиві саме договорам у сфері права інтелектуальної власності (створення об'єкту авторського права іншим автором, а не тим, з яким укладено договір, без отримання згоди від замовника).

При визначенні обставин невиконання та неналежного виконання умов договору з боку автора, слід враховувати особливості праці автора. Створення об'єкта права інтелектуальної власності є результатом творчої діяльності автора, на яку впливають низка чинників, як внутрішніх (настрій автора, особисте ставлення автора до тих чи інших життєвих обставин, висвітлення яких має бути викладено в літературному творі), так і зовнішніх (наприклад, умови, в яких працює автор).

Проаналізовано правові наслідки невиконання договірних зобов'язань зі сторони співавторів. Невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків за договором одним або декількома співавторами призводить до виникнення достатньо складної ситуації, яка прямо авторським законодавством не врегульована і має вирішуватися виходячи з його принципів або загальних положень цивільного права. У зв'язку з цим важливе значення має відводиться укладанню договору між співавторами, в якому б визначались умови створення об'єкта авторського права, права та обов'язки співавторів. А також відповідальність за невиконання

договірних зобов'язань, як перед іншими співавторами, так і третіми особами (замовниками об'єкту авторського права, користувачами тощо).

Визначено, що неправомірні дії з боку користувача можуть створювати підстави для порушення авторських прав, як самим користувачем, так і необмеженим колом суб'єктів. Найбільш розповсюдженими випадками неправомірного використання авторських прав користувачем за договором є: несвоєчасна виплата авторської винагороди, використання об'єктів авторського права способами, не передбаченими договором, надання дозволу на використання об'єкту авторського права третім особам без згоди автора (видача субліцензії).

У *підрозділі 2.2. «Неправомірне використання авторських прав у позадоговірних зобов'язаннях»* проаналізовано порушення авторських прав, які виникають внаслідок неправомірного використання творів, не пов'язаних із укладанням та виконанням договорів про розпорядження правами на об'єкти авторського права.

У науковій літературі увага здебільшого приділяється дослідженню такого неправомірного використання авторських прав, як плагіат, яке передбачає оприлюднення, опублікування повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. Разом з тим, не меншої шкоди може завдати неправомірне опублікування особою власних творів під іменем іншого відомого автора без його згоди. Однак такі дії не знайшли належного висвітлення ні в законодавстві, ні у науковій доктрині.

Незважаючи на спільні риси порушень авторських прав, передбачених п. «б» та «г» ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», основна відмінність полягає в тому, що піратство пов'язане з ввезення та вивезення з митної території саме контрафактних (виготовлених з порушенням авторських прав) творів, тоді як пункт «г» порушенням авторських прав визнає дії, пов'язані з ввезенням на митну територію України законно виготовлених примірників творів, але без згоди автора.

Обґрунтовано, що порушенням авторських прав слід визнавати дії, які пов'язані не лише з ввезенням на митну територію України з метою розповсюдження, публічного сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, вилучено чи змінено інформацію про управління правами, а й вивезення таких об'єктів із митної території України.

У **третьому розділі «Правові засади відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав»**, який складається з двох підрозділів, визначено особливості відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав.

У *підрозділі 3.1. «Відшкодування майнової шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав»* визначено загальні умови відшкодування шкоди, а також виплати компенсації.

Встановлено, що критерії, передбачені Законом України «Про авторське право і суміжні права», що враховуються при визначенні розмірів збитків, які мають бути відшкодовані особі, права якої порушено, мають загальний характер та не дозволяють в повному обсязі відновити порушені авторські права. У зв'язку з цим сформульовані такі спеціальні критерії, обумовлені специфікою авторських прав, які мають враховуватись при визначенні шкоди, завданої їм неправомірним використанням: строк та спосіб неправомірного використання об'єктів авторського права; права, які порушені (майнові та немайнові); коло осіб, які отримали можливість використовувати твір внаслідок його неправомірного розповсюдження; особа, якій завдано шкоди (автор, його правонаступники).

Враховуючи особливості об'єктів авторського права та самих прав, внаслідок неправомірного використання яких може завдаватись майнова шкода, найбільш придатним способом для її відшкодування є відшкодування збитків.

На підставі проведеного порівняльного аналізу відшкодування збитків та виплати компенсації встановлено переваги та недоліки їх застосування. Перевагами компенсації є: по-перше, передбачений мінімальний розмір, який гарантовано може бути виплачено суб'єкту права якого порушені; по-друге, необхідно доведення лише факту порушення авторських прав; по-третє, на розмір компенсації впливає наявність вини та умислу порушника авторських прав. Разом з тим, негативним моментом є відсутність чітких критеріїв, на підставі яких суд визначає розмір компенсації. На відміну від компенсації при відшкодуванні збитків особа, права якої використано неправомірно, має довести як сам факт спричинення збитків, так і їх розмір.

У *підрозділі 3.2. «Відшкодування моральної (немайнової) шкоди»* досліджено умови відшкодування моральної (немайнової шкоди), завданої неправомірним використанням авторських прав.

Встановлено, що як і для відшкодування збитків, для відшкодування немайнової шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав, не передбачено спеціальних критеріїв визначення їх розміру, що негативно впливає на ефективність захисту авторських прав. У зв'язку з цим, передбачається можливим при визначенні розміру немайнової шкоди використовувати спеціальні критерії, запропоновані в дисертації для визначення розміру майнової шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав.

У зв'язку з тим, що юридична особа, як правило, набуває майнові авторські права, обов'язковою умовою відшкодування немайнової шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав є доведення пониження її ділової репутації.

Моральна шкода, завдана автору, доволі часто полягає у душевних стражданнях, а необхідність доведення її спричинення та розміру також негативно впливає на емоційний стан особи, авторські права якої використано неправомірно, але при цьому законодавство не передбачає навіть мінімального розміру її відшкодування. У зв'язку з цим, пропонується закріпити в Законі України «Про авторське право і суміжні права» мінімальний розмір моральної шкоди, завданої внаслідок неправомірного використання авторських прав.

## ВИСНОВКИ

У **Висновках** сформульовано найбільш важливі теоретичні положення дисертаційного дослідження, надано пропозиції щодо удосконалення правового забезпечення відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав, основними з яких є такі:

1. Неправомірне використання авторських прав – це дії з використання особистих немайнових та майнових прав, об'єктів авторського права, які здійснюються без дозволу уповноваженої особи (автора, його правонаступника, організації колективного управління або інших уповноважених суб'єктів, яким передано майнові права або право управління ними), порушують законодавство у сфері інтелектуальної власності та завдають або створюють загрозу завдання майнової та немайнової шкоди.

2. Визначено основні ознаки неправомірного використання авторських прав: здійснюється без згоди автора, суперечить положенням законодавства та/або умовам авторського договору, порушує майнові та /або немайнові права суб'єктів авторського права або створює загрозу такого порушення, завдає або створює загрозу завдання майнової та немайнової шкоди.

3. Запропоновано класифікацію порушень авторських прав, пов'язаних із неправомірним їх використанням:

1. на підставі існування договірних відносин між володільцем майнових прав та порушником: в рамках договірних зобов'язань та в рамках позадоговірних зобов'язань;

2. на підставі змісту прав, які порушені: порушення особистих немайнових прав, порушення майнових прав чи одночасно порушення особистих немайнових та майнових прав);

3. залежно від типу об'єкта авторського права : порушення прав на

традиційні об'єкти авторського права; на нетрадиційні (нові) об'єкти авторського права.

4. Обґрунтовано, що неправомірне використання авторських прав є категорією більш широкою, ніж неправомірне використання твору. Так, неправомірне використання авторських прав може передбачати опублікування суб'єктом власних творів під іменем відомого автора, використання псевдонімів, що жодним чином не пов'язано з неправомірним використанням твору. Такі дії можуть завдавати автору великих майнових збитків та моральної шкоди. У свою чергу, неправомірне використання твору завжди передбачає й неправомірне використання авторських прав, зокрема, права надавати дозвіл на використання твору та право перешкоджати неправомірному використанню. Враховуючи зазначене, вважається, що одним із майнових прав інтелектуальної власності на твір має бути право перешкоджати неправомірному використанню авторських прав, а не об'єкту авторського права. У зв'язку з цим, пропонується пункт 3 ст. 440 Цивільного кодексу України викласти в такій редакції: «право перешкоджати неправомірному використанню авторських прав, у тому числі забороняти таке використання».

5. На підставі проведеного порівняльного аналізу відшкодування збитків та виплати компенсації встановлено переваги та недоліки їх застосування. Перевагами компенсації є: по-перше передбачений мінімальний розмір, який гарантовано може бути виплачено суб'єкту, права якого порушено, по-друге, необхідно доведення лише факту порушення авторських прав. Разом з тим, негативним моментом є відсутність чітких критеріїв, на підставі яких суд визначає розмір компенсації. На відміну від компенсації, при відшкодуванні збитків особа, права якої використано неправомірно, має довести як сам факт спричинення збитків, так і їх розмір.

6. Критерії, які застосовуються при визначенні немайнової та майнової шкоди, можуть бути поділені на дві групи: загальні (встановлені Цивільним кодексом України) та спеціальні, обумовлені характером прав, які порушені. До спеціальних можуть бути віднесені: строк та спосіб неправомірного використання об'єктів авторського права; права, які порушені (майнові та немайнові); коло осіб, які отримали можливість використовувати твір внаслідок його неправомірного використання; особи, яким завдано немайнової шкоди (автор, правонаступники), тощо.

7. При визначенні обставин невиконання та неналежного виконання умов договору зі сторони автора, слід враховувати особливості праці автора. Створення об'єкта права інтелектуальної власності є результатом творчої діяльності автора, на яку впливають безліч чинників, як внутрішніх (настрій автора, особисте відношення автора до тих чи інших

життєвих обставин, висвітлення яких має бути викладено в літературному творі), так і зовнішніх (наприклад, умови, в яких працює автор). Різне бачення одного і того ж предмета на практиці може привести до небажання замовника придбати твір, якщо він не відповідає його критеріям, тоді як для автора такий твір буде вважатися шедевром. У зв'язку з цим, при визначенні можливості стягнення збитків та їх розміру за невиконання договору, слід виходити з такого: якщо в цілому створений за замовленням об'єкт авторського права відповідає за змістом, формою тощо, умовам, визначеним договором, але за окремими складовими не влаштовує замовника, такі дії не можуть розглядатись як недобросовісне виконання автором своїх зобов'язань за договором.

8. Проведене дослідження Закону України «Про авторське право і суміжні права» дозволило виділити окремі положення, що потребують подальшого уточнення та доповнення, серед яких вважається за необхідне виділити такі.

По-перше, поряд з правом на обнародування та опублікування, невід'ємним правом автора має бути право на відкликання свого твору, яке чинним законодавством належним чином не врегульовано. У зв'язку з цим пропонується доповнити Закон України «Про авторське право і суміжні права» ст. 14-1 «Право на відкликання» наступного змісту: «Автор має право відмовитись від обнародування та (або) опублікування твору до його здійснення. Обов'язковою умовою реалізації права на відмову є відшкодування збитків, завданих особі, яка на підставі договору щодо розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права мала здійснити таке обнародування та (або) опублікування, якщо інше не передбачено договором.

Право на відкликання мають також спадкоємці автора, якщо це передбачено заповітом.».

По-друге, обґрунтовано, що порушення авторських прав можуть відбуватись не лише у зв'язку із ввезенням на митну територію об'єктів авторського права з порушенням вимог чинного законодавства, а й із вивезенням, у зв'язку з чим запропоновано викласти в такій редакції:

п. «г» ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: «Ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення»;

п. «ж» ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: «Розповсюдження, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу



суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі».

По-третє, враховуючи складність доведення розміру немайнової шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав, запропоновано встановити мінімальний розмір моральної шкоди, який може бути відшкодований автору при порушенні його прав. У зв'язку з цим пропонується п. «а» ч.2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» доповнити таким абзацом: «Мінімальний розмір моральної шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав, не може бути меншим, ніж мінімальний розмір компенсації, встановлений законом».

### **СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

1. Бааджи Н.П. Деякі питання визначення підстав відшкодування неотриманого прибутку /Н.П. Бааджи //Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2008. – Вип. 38. – С.288-293.

2. Бааджи Н.П. Підстави та умови виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди /Н.П. Бааджи //Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2008. – Вип. 39. – С. 184-190.

3. Бааджи Н.П. Деякі теорії авторського права та їх вплив на визначення його правової природи /Н.П. Бааджи //Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Ужгород: Серія Право, 2009. – Вип.12. – Ч 1. – С.214-216.

4. Бааджи Н.П. Цивільно-правова відповідальність сторін за невиконання авторського договору /Н.П. Бааджи //Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць. – Миколаїв, 2009. – Вип.38. – С.378-384.

5. Бааджи Н.П. Загальні положення авторського договору /Н.П. Бааджи //Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів: матеріали Міжнародної наукової конференції. – О.: Фенікс, 2008. – С. 126-129.

6. Бааджи Н.П. Відшкодування збитків як одна із форм цивільно-правової відповідальності за порушення умов авторського договору /Н.П. Бааджи //Актуальні проблеми юридичної науки: Зб. тез. Міжнародної наукової конференції «Восьмі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13-14 листопада 2009 р.). – С. 26-27.

7. Бааджи Н.П. Авторський договір: загальна характеристика та питання класифікації /Н.П. Бааджи //Сучасні проблеми правової системи

України: Зб. матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції. – Київ, 2009. – С. 292-298.

8. Бааджи Н.П. Деякі проблемні питання визначення права авторства //Н.П. Бааджи //Развитие государственности и права в Украине: реалии и перспективы. Сборник научных трудов. Ч.1 Материалы 1 Международной научно-практической конференции (24 апреля 2009 г.). – Симферополь: КРП «Издательство «Крымчучпедгиз». – С.371-373.

## АНОТАЦІЯ

**Бааджи Н.П. Відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав. – Рукопис.**

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2010.

Дисертація присвячена дослідженню та обґрунтуванню теоретичних і практичних засад відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав. Проаналізовано майнові та немайнові авторські права, внаслідок неправомірного використання яких завдається шкода їх власникам. Обґрунтовано необхідність розширення переліку авторських прав та закріплення у законодавстві права на відкликання.

Розкрито поняття та сутність категорії «неправомірне використання авторських прав» та визначено її ознаки. Запропонована класифікація порушень авторських прав з урахуванням різних критеріїв. Досліджено окремі випадки неправомірного використання авторських прав у межах договірних та позадоговірних зобов'язань, які є підставою для відшкодування шкоди. Визначено порушення договірних зобов'язань, які властиві всім цивільно-правовим договорам, та порушення, які характерні для договорів щодо розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права.

Проаналізовано такі випадки неправомірного використання авторських прав, як плагіат, піратство та контрафакція, а також ввезення та вивезення з митної території об'єктів авторського права і суміжних прав.

Визначено загальні та спеціальні критерії, як мають враховуватись при визначенні розміру майнової та немайнової шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав.

Обґрунтовано необхідність закріплення на законодавчому рівні мінімального розміру немайнової (моральної) шкоди, завданої неправомірним використанням авторським прав. Мінімальний розмір немайнової шкоди має бути не менше, ніж мінімальний розмір майнової компенсації, встановлений законом.

На підставі проведеного дослідження сформульовані пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства про авторське право.

**Ключові слова:** майнові авторські права, немайнові авторські права, неправомірне використання авторських прав, порушення авторських прав, майнова шкода, немайнова шкода, відшкодування шкоди, виплата компенсації.

## АННОТАЦІЯ

**Бааджи Н.Ф. Возмещение вреда, причиненного неправомерным использованием авторских прав.** – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс, семейное право; международное частное право. – Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2010.

Диссертация посвящена исследованию и обоснованию теоретических и практических принципов возмещения вреда, причиненного неправомерным использованием авторских прав. Проанализированы имущественные и неимущественные авторские права в результате неправомерного использования которых причиняется вред их владельцам. Обоснована необходимость расширения перечня авторских прав и закрепления в законодательстве права на отзыв.

Раскрыто понятие и сущность категории «неправомерное использование авторских прав». К признакам неправомерного использования авторских прав в договорных и внедоговорных обязательствах отнесены: осуществляется без согласия автора, противоречит требованиям законодательства и (или) условиям договора о распоряжении имущественными правами на объекты авторского права, нарушает имущественные и (или) неимущественные права субъектов авторского права или создает угрозу такого нарушения, причиняет или создает угрозу причинения имущественного и неимущественного вреда.

Предложена классификация нарушений авторских прав в зависимости от: существования договорных отношений между автором (его правопреемниками) и нарушителем (в рамках договорных обязательств и в рамках внедоговорных обязательств); прав, которые нарушены (нарушения личных неимущественных прав и (или) нарушения имущественных прав); типа объекта (нарушения прав на традиционные и нетрадиционные (новые) объекты авторского права).

Исследованы отдельные виды неправомерного использования авторских прав в пределах договорных и внедоговорных обязательств, которые являются основанием для возмещения вреда. Выделены нарушения договорных обязательств, свойственные всем гражданско –

правовым договорам, и нарушения, характерные для договоров о распоряжении имущественными правами на объекты авторского права.

Проанализированы такие случаи неправомерного использования авторских прав, как: плагиат, пиратство и контрафакция, а также ввоз и вывоз из таможенной территории объектов авторского права и смежных прав.

Определены общие и специальные критерии, которые должны учитываться при определении размера имущественного и неимущественного вреда, нанесенного неправомерным использованием авторских прав. К специальным отнесены следующие критерии: срок и способ неправомерного использования объектов авторского права, права которого нарушены (имущественные и неимущественные), круг лиц который получил возможность использовать произведения вследствие его неправомерного использования, субъекты (автор, правопреемники) которым причинен имущественный и неимущественный вред вследствие неправомерного использования авторских прав.

На основании проведенного анализа имущественного вреда и возмещения компенсации установлены позитивные и негативные аспекты таких способов защиты авторских прав.

Обоснована необходимость закрепления на законодательном уровне минимального размера неимущественного (морального) вреда, который причиняется в результате неправомерного использования авторских прав. Минимальный размер морального вреда равен минимальному размеру имущественной компенсации, установленному в Законе Украины «Об авторском праве и смежных правах».

На основании проведенного исследования сформулированы предложения по усовершенствованию действующего законодательства в Гражданский кодекс Украины, Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах».

**Ключевые слова:** имущественные авторские права, неимущественные авторские права, неправомерное использование авторских прав, нарушения авторских прав, имущественный вред, неимущественный вред, возмещение вреда, выплата компенсации.

## SUMMARY

***Baadzhi N.P. Indemnification for the damage caused due to illegal use of copyright.*** – Manuscript.

Candidate of Law thesis – speciality 12.00.03 – civil law and civil procedure; family law; international private law. – Odesa National Academy of Law, Odesa, 2010.

The thesis researches and grounds theoretical and practical principles of indemnification for the damage caused due to illegal use of copyright. The research work studies property and non-property copyright due to illegal use of which the owners of copyright suffer damage. The work substantiates the need for a broader specification of copyright and the necessity to vest a right for withdrawal.

The research defines the conception of illegal use of copyright and determines its characteristics. The author suggests a classification of breaches of copyright various criteria being taken into account. The thesis considers certain instances of illegal use of copyright under contractual and non-contractual obligations which are causes for indemnification. The breaches of contractual obligations inherent in all civil legal contracts and the breaches typical for contracts on disposal of property rights for the objects of copyright are defined.

The research work analyzes the following instances of illegal use of copyright: plagiarism, piracy and counterfeiting, importation and exportation of objects of copyright and related rights in the customs area.

The thesis defines general and special categories to be taken into account in the process of evaluation of property and non-property damage caused due to illegal use of copyright.

On the basis of the research, the author brings forward certain definite suggestions as to improvement of current copyright legislation.

**Key words:** property copyright; non-property copyright, illegal use of copyright, breach of copyright, property damage, non-property damage, indemnification, reimbursement.