

дію на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та датою одержання дозволу на використання лікарського засобу, але не більше ніж на 5 років. Крім того, ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» передбачає захист реєстраційних даних оригінального лікарського засобу. Даний спосіб захисту діє незалежно від патентного і в багатьох розвинених країнах світу охоплюється поняттям «ексклюзивності даних» (Примусове ліцензування виробництва ліків. Чи вдасться КМУ витримати баланс інтересів? [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jurblog.com.ua/2013/02/primusove-litsenzuvannya-virobnitstva-likiv-chi-vdastsya-kmu-vitrimati-balans-interesiv/>). Так, згідно положень ч. 9 ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» якщо лікарський засіб, що зареєстрований на підставі поданої в повному обсязі (повної) реєстраційної інформації, зареєстровано в Україні вперше, державна реєстрація іншого лікарського засобу, що містить ту саму діючу речовину, що й референтний/оригінальний лікарський засіб, можлива не раніше ніж через п'ять років з дня першої реєстрації референтного/оригінального лікарського засобу в Україні, якщо інше не передбачено цією статтею. Таким чином, дана норма забороняє державним органам реєструвати генеричні лікарські засоби, що містять таку ж діючу речовину, що і оригінальний лікарський засіб, протягом 5 років, незалежно від того, чи захищений такий оригінальний лікарський засіб патентом. При цьому, застосування такого захисту не вимагає жодних дій з боку виробника-оригінатора.

Підсумовуючи, слід зазначити, що патентна охорона фармацевтичної продукції є необхідною передумовою прогресу медичної науки й охорони здоров'я в цілому.

КЕТРАРЬ А. А.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права,
кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

Динамічно розвиваючись в умовах ринкового господарювання, чисельних творчих та наукових досягнень, сучасне авторське право забезпечує реалізацію та захист прав авторів творів науки, літератури і мистецтва на основі гармонічного поєднання інтересів особистості та суспільства. Правова система України забезпечує в цілому можливість

реалізації, охорони та захисту авторського права, втім, його стрімкий розвиток породжує чималу кількість питань, які потребують як теоретичного обґрунтування, так і практичного втілення. Так, важливим і актуальним є питання відшкодування шкоди, що є результатом делікту в авторському праві.

Ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон), визначає що у разі порушення авторського права, особа, права якої порушено, має право, зокрема: подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права, або виплату компенсацій.

Відповідно до ст. 22 ЦК України збитками є: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також втрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода). Крім того, реальні збитки, також можна поділити на дві частини: 1) вартість втраченого або пошкодженого майна; 2) витрати які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права.

Між тим, постає питання: як слід тлумачити поняття реальних збитків стосовно об'єктів авторського права? Звичайно, зазначене поняття можна розуміти у прямому значенні, як знищення або пошкодження речі, у якій втілений об'єкт авторського права. Так, скульптуру або картину тощо, можна знищити чи пошкодити. Однак, далеко не у кожному випадку «знищення» або «пошкодження» можна розуміти так прямо-лінійно. Наприклад, літературним творам можна завдати пошкоджень шляхом їх перекручення, а отже як приклад реального збитку можна вказати на витрати потерпілого, що були зроблені у зв'язку з усуненням перекручень твору. Крім того, завдання реальних збитків може бути здійснено невиконанням, або неналежним виконанням авторського договору тощо. Таким чином, поняття реальних збитків у сфері авторського права слід тлумачити значно ширше ніж знищення та пошкодження майна.

Набагато частіше, збитки у сфері авторського права, виражаються у тій упущеній вигоді, яку могли б отримати суб'єкти авторських відносин, в умовах нормальної реалізації прав та обов'язків.

Упущена вигода відрізняється від реальних збитків тим, що реальні збитки характеризуються наявністю витрат, зменшенням майнової сфери потерпілого, у разі ж упущеної вигоди наявне майно (майнова сфера) не збільшується, хоча й могло б збільшитися, якби не мало місце порушення права. Іншою характерною ознакою упущеної вигоди є те, що можливість її стягнення залежить від специфіки конкретних правовідносин, а саме: вона виникає тільки в умовах комерційного використання майна (Крисень Т. Є. Збитки як категорія цивільного права

України: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03., Одеса, 2008, с. 143). Крім того, упущена вигода має компенсаційні властивості, так згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 22 ЦК України, 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.

Представляється, що упущена вигода, не повинна зводитися тільки до виплати гонорару, який автор повинен був одержати за звичайних обставин. Цю позицію можна пояснити тим, що авторське законодавство не регулює питання авторської винагороди, визначаючи лише її мінімальні ставки, орієнтація на які була б несправедливим заходом, по відношенню до потерпілої сторони. Тому, в якості упущеної вигоди повинен розглядатися щонайменше весь прибуток, який отримав порушник, незаконним шляхом.

Згідно із постановою пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» у визначенні розміру збитків у частині упущеної вигоди господарським судам слід виходити з показників, які звичайно характеризують доходи суб'єкта авторського права. При визначенні розміру упущеної вигоди також повинні ураховуватися тільки точні дані, які підтверджують реальну можливість отримання грошових сум або іншого майна, якби зобов'язання було виконано боржником належним чином; нічим не підтверджені розрахунки кредитора про передбачувані доходи не повинні прийматися до уваги.

Обґрунтувати розмір заподіяних збитків має позивач, ним же доводиться факт порушення належних йому авторських прав, а також причинний зв'язок між порушенням його права і заподіяними збитками. Щодо суб'єктивної умови відповідальності, то порушник авторських прав визнається винним до тих пір, поки ним не буде доведено протилежне.

Підводячи підсумок, можна сказати, що для визначення розміру грошового відшкодування збитків, суд повинен уважно дослідити та оцінити усі обставини, які можуть вплинути на суму такого відшкодування. Правовласник повинен мати можливість отримати відшкодування, еквівалентне прибутку, який він міг би отримати в тому випадку, якщо б незаконне використання не відбулось. На нашу думку, тільки таким чином, можна уникнути ситуації, при якій було б вигідніше порушувати авторські права, ніж їх дотримуватися.