

належними та допустимими. Цього може бути досягнуто шляхом використання онлайн-сервісів, за функціонування яких відповідальні спеціалізовані компетентні установи.

Крім того, й сам розгляд цієї категорії спорів повинен бути швидким. Реалізація цього можлива шляхом запровадження роботи Вишого суду з питань інтелектуальної власності, діяльність якого передбачена ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», за правилами «електронного суду». Позитивний досвід функціонування за правилами «електронного суду» можна спостерігати на досвіді європейських країн, зокрема Великобританії. Існуючі ж невідповідності в чинному законодавстві

України призводять до затягування часу вирішення спорів та дозволяють порушникам зловживати правом та ухилятися від відповідальності, що, як наслідок, унеможлиблює подальше швидке вирішення спорів.

Отже, з урахуванням сучасних тенденцій розвитку та використання мережі Інтернет як інформативно-комунікаційного ресурсу та поля для ведення бізнесу вкрай актуальним є питання існування механізмів, які дозволяли б швидко, зручно та ефективно формувати достовірні, належні та допустимі докази порушень прав осіб у цій мережі. Процедура ж забезпечення таких доказів повинна знайти своє відображення в нормативно-правовій базі України.

Д

СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО НЕПРАВОМІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Антоніна МАЛИШ,

начальник управління державного нагляду за дотриманням законодавства в сфері інтелектуальної власності,
в. о. Голови Державної служби інтелектуальної власності України,

Сергій ЗАЯНЧУКОВСЬКИЙ,

начальник відділу авторського права і суміжних прав
Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності»,

Дмитро КРИЖАНОВСЬКИЙ,

фахівець першої категорії відділу авторського права і суміжних прав
Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності»,
м. Київ

Огляд присвячений судовій практиці розгляду цивільних позовів, заявлених потерпілими під час кримінального провадження, пов'язаного із неправомірним використанням об'єктів авторського права.

Згідно статті 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав у залежності від обставин скоєного порушення може ініціювати притягнення правопорушника до адміністративно-правової; цивільно-правової або кримінально-правової відповідальності.

Зазвичай творці (або юристи, які

представляють їх інтереси) небезпідставно обирають цивільно-правовий спосіб захисту.

Справа про адміністративне правопорушення може принести творцю хіба що моральне задоволення, адже за вчинене правопорушення порушник розраховується фактично з державою, сплативши відповідну суму штрафу (і добре якщо ця сума буде більшою за 170 гривень).

З кримінальним провадженням ситуація дещо цікавіша. З одного боку, суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав, як і у справі про адміністративне правопорушення, фактично виступає лише каталізатором, джерелом сигналу, який запускає ланцюг дій правоохоронних органів, що завершуються сплатою порушником штрафу у доход держави. З іншого боку — заявник має право в межах кримінального провадження звернутись з цивільним позовом про відшкодування матеріальних збитків/компенсації за незаконне використання об'єктів авторського права і суміжних прав.

Ми спробували проаналізувати судову практику розгляду цивільних позовів, заявлених потерпілими під час кримінального провадження, пов'язаних із неправомірним використанням об'єктів авторського права.

Погана новина в тому, що практика виявилася настільки різноманітною, що важко зробити узагальнений висновок (навіть за тотожних обставин справ).

Було проаналізовано 18 віроків судів по всій території України за період 2015-2016 рр., з них:

- у 7 судових справах — цивільні позови потерпілими не подавались, не зважаючи на доведеність у судовому процесі матеріальних збитків;

- в 1 судовій справі — в задоволенні цивільного позову відмовлено у зв'язку з винесенням суду виправдувального вироку;

- в 1 судовій справі — потерпілим заявлено цивільний позов, який задоволено частково;

- у 3 судових справах — заявлені

потерпілими цивільні позови залишено без розгляду:

- у 6 судових справах — потерпілими заявлено цивільні позови, які задоволено в повному обсязі у суді першої інстанції (разом з тим 50% цих вироків було оскаржено в апеляційній інстанції).

Позиція позивача у таких справах зазвичай незмінна: визначати розмір компенсації за формулою 10 мінімальних заробітних плат помножених на кількість виявлених примірників комп'ютерних програм з ознаками контрафактності.

Іноді суди позитивно сприймають таку позицію. Зокрема у справі № 199/1020/15-к у повному обсязі задоволено цивільний позов представників корпорації «Microsoft» у розмірі 48720 гривень, що складалося з: 12180 грн. (мінімальна сума компенсації за кожен окремий факт порушення майнових прав корпорації «Microsoft») x 4 (кількість виявлених фактів).

Разом з тим ми бачили приклад задоволення цивільного позову у розмірі фактичної вартості ліцензійних примірників комп'ютерних програм. Зокрема у справі № 646/48/14-к цивільний позов було подано на суму 10 мінімальних заробітних плат (10x1218 грн.) x 2 примірника комп'ютерних програм=24360 грн. У свою чергу суд звернув увагу на той факт, що згідно з довідок №13/193 від 17.05.2013 та № 6928 від 04.07.2013, виданих Товариством з обмеженою відповідальністю «Лексфор», яке є представником компанії «Microsoft», вбачається, що вартість програми Microsoft Windows 7 Pro становить 2908.08 грн., а програми Microsoft Office 2007 — 2867,20 грн., тобто загалом — 5775.28 грн. Саме ця сума і була стягнута на користь позивача судом першої інстанції замість зазначених у позові 24360 грн.

Цитувати ці рішення з їх обов'язковими атрибутами на кшталт «реалізуючи свій злочинний намір на незаконне відтворення комп'ютерних програм, діючи умисно, грубо порушуючи вимоги закону...» — сумно, та й ви самі можете це почитати.

Що ж до хорошої новини. Ми знайшли цікаву справу, якою не соромно і поділитися.

18.03.2015 Галицький районний суд м. Львова розглянув у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження відносно обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 176 КК України (справа № 461/812/14-к).

Із матеріалів судової справи встановлено, що обвинувачений, перебуваючи на посаді директора ПП «Геовіват», будучи службовою особою підприємства, наділеною організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, використовуючи своє службове становище, діючи умисно з метою отримання прибутку, всупереч норм ст.ст. 15, 39, 40, 41 Закону України «Про авторське право та суміжні права», ст. 2 Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 року (підписана Україною в 1973 році, ратифікована Верховною Радою України 23.12.1993 року, дата набуття чинності конвенції для України — 03.11.1995 р.), упродовж 2013 року, при здійсненні господарської діяльності підприємства, незаконно використовував програмне забезпечення корпорації «Microsoft», а саме: Microsoft Office Стандартний 2007 — 2 примірники та Microsoft Windows XP Professional — 2 примірника, на яке відсутній сертифікат автентичності, що вказує на контрафактність даного програмного забезпечення, чим спричинив збитки корпорації «Microsoft» на суму 11550,56 грн., а також упродовж 2012-2013 років, при здійсненні господарської діяльності підприємства, незаконно використовував програмне забезпечення компанії «Автодеск», а саме «Autodesk AutoCAD 2012-Русский» — 1 примірник, «Autodesk Inventor Fugion 2012» — 1 примірник та «Autodesk AutoCAD 2012-Русский/English — інсталяційна версія» — 2 примірники, на яке відсутній сертифікат автентичності, що вказує на контрафактність даного програмного забезпечення, чим спричинив збитків компанії «Автодеск»

на суму 107741 грн. (так, ми зберегли формулювання вироку).

Допитаний у судовому засіданні обвинувачений свою вину у вчиненні інкримінованого йому злочину визнав частково, зокрема вказав, що у своїй роботі використовував неліцензійне програмне забезпечення корпорації «Microsoft», заперечив факт використання програмного забезпечення компанії «Автодеск».

При цьому між ПП «Геовіват» в особі директора та корпорацією «Microsoft» була укладена угода про компенсацію шкоди, завданої незаконним відтворенням ПП «Геовіват» неліцензійного програмного забезпечення з розстроченням платежу. Що ж до цивільного позову компанії «Автодеск» на суму 107741 грн. — обвинувачений заперечував проти використання на підприємстві програмного забезпечення, права на які належать цій компанії.

Суд першої інстанції не погодився з доводами обвинуваченого та задовольнив цивільний позов у повному обсязі.

Справа потрапила на розгляд суду апеляційної інстанції, де судді дійшли цікавого висновку про трансформацію кримінального провадження суто у категорію цивільного судочинства:

«Колегія суддів вважає, що вирішуючи цивільний позов Компанії «Автодеск» в особі ТзОВ «Юридична фірма «Ві Ай Пі Консалтинг», суд першої інстанції належним чином не мотивував своє рішення, тобто не дотримався вимог ч.4 ст. 370 Кримінального процесуального Кодексу України, згідно з якими вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Враховуючи цивільно-процесуальну та цивільно-правову специфіку розгляду даного цивільного позову, колегія суддів вважає, що вирок суду в цій частині підлягає скасуванню, а матеріали справи направленню на новий судовий розгляд в порядку цивільного судочинства».

На цьому історія не закінчилася,

оскільки склалася ситуація, в якій у порядку цивільного судочинства необхідно було вирішити позов, заявлений під час кримінального процесу, при цьому сторонами виступили юридичні особи.

У порядку цивільного судочинства 16.07.2015 Галицький районний суд м. Львова, розглянув позовну заяву Компанії Автодеск в особі Товариства з обмеженою відповідальністю «Юридич-на фірма «ВІ АЙ ПІ Консалтинг» до Приватного підприємства «ГЕОВІВАТ» про стягнення компенсації за порушення авторських прав.

Ухвалою Галицького районного суду м. Львова від 16.07.2015 було відмовлено у відкритті провадження у справі Компанії Автодеск в особі Товариства з обмеженою відповідальністю «Юридич-на фірма «ВІ АЙ ПІ Консалтинг» до Приватного підприємства «ГЕОВІВАТ» про стягнення компенсації за порушення авторських прав, оскільки дана позовна заява не підлягає розгляду в суді в порядку цивільного судочинства, на підставі п. 1 ч. 2 ст. 122 Цивільного процесуального кодексу України.

Даний спір виник між суб'єктами господарювання, а відтак, спір між сторонами не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, а підвідомчий господарському суду.

Таким чином цивільний позов Компанії Автодеск, заявлений під час кримінального провадження, не вдалося задовольнити ані під час кримінального провадження, ані шляхом виділення в окремих цивільний позов.

Все ж таки спробуємо підсумувати (звичка, нічого не поробиш:)).

Позиція позивача у таких справах зазвичай незмінна: визначати розмір компенсації за формулою 10 мінімальних заробітних плат помножених на кількість виявлених примірників комп'ютерних програм з ознаками контрафактності.

І, як вже було зазначено, ця позиція виглядає логічною. Згідно з пунктом «г» частини першої статті 52 Закону України

«Про авторське право і суміжні права» позов може бути поданий:

— про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду або

— про стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або

— про виплату компенсацій.

Стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права? У справі № 646/48/14-к обвинувачений «заробив» на цьому «шалені» 150 грн. В інших справах взагалі не зрозуміло, що «заробив» обвинувачений шляхом використання контрафактних примірників комп'ютерних програм.

Відшкодування збитків (матеріальної шкоди)? У тій самій справі № 646/48/14-к позивач зазначив, про реальну вартість ліцензійних примірників комп'ютерних програм у розмірі 5775, 28 грн.

Виплата компенсацій — не менше 10 мінімальних заробітних плат, що у справі № 646/48/14-к склало 24 360 грн, у справі № 199/1020/15-к — 48 720 грн.

Вибір, зроблений позивачем у цих справах, є очевидним.

Крім того, постанова пленуму Верховного суду України від 04.06.2010 № 5 зазначає, що при вирішенні відповідних спорів судам слід мати на увазі, що компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а не розміру занодіяння збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав. При цьому розмір компенсації не може бути меншим від 10 і не може перевищувати 50000 мінімальних заробітних плат, які встановлені законом на час ухвалення рішення у справі.

Отже, за умов доведення у судовому порядку всіх об'єктивних і суб'єктивних

ознак складу злочину суб'єкт авторського права може розраховувати на задоволення цивільного позову та отримання у подальшому виплати компенсації.

До речі, повертаючись до справи № 646/48/14-к, слід зазначити, що серед наших фахівців немає одностайної точки зору щодо «правильного» розміру цивільного позову, який слід було б задовольнити. З однієї сторони, важко сперечатися з нормою закону та постановою пленуму Верховного суду України про щонайменше 10 мінімальних заробітних плат на користь позивача. З іншого боку, позивач власноруч підтвердив реальну ринкову вартість встановлених примірників комп'ютерних програм (5775, 28 грн). А враховуючи відомі обставини справи, мало місце (принаймні, це вдалося довести у суді першої інстанції) саме разове встановлення цих примірників комп'ютерних програм. Отже, макси-

мальна сума, яку б міг заробити позивач в цій ситуації, якби не були вчинені протиправні дії обвинуваченого, власне і складає 5775, 28 грн. Саме цю суму і присудив суд першої інстанції. Незважаючи на той факт, що це рішення суду було скасовано, питання залишається відкритим, адже реальний збиток може бути не вдвічі, а в 100 разів менший за отриману позивачем компенсацію і це питання вже тривалий час обговорюється у професійному середовищі (так, ми теж із зацікавленням читаємо дослідження та статті наших колег:)).

ДСІВ і надалі здійснюватиме аналіз та публікацію судової практики у справах, пов'язаних із неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності. Публікації мають виключно інформативний характер і не відображають позицію ДСІВ.

А