

Е.В. Янтикова

**ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРА УБЫТКОВ ИСХОДЯ ИЗ ДОХОДА НАРУШИТЕЛЯ
ПРИ НАРУШЕНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО АВТОРСКОГО ПРАВА**

В статье рассматриваются основные подходы по расчету убытков исходя из дохода нарушителя при нарушении исключительного права на производство. Указанные подходы нашли отражение в рекомендательном акте Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь (далее – ГКНТ), определяющим методику расчета убытков и компенсации при нарушении исключительного права на объекты интеллектуальной собственности. Автором раскрывается понятие «доход нарушителя», отмечается восстановительная природа убытков и необходимость ограничения убытков в виде дохода нарушителя в соответствии с положениями гражданского законодательства о недопустимости злоупотребления правом и неосновательном обогащении.

Авторское право, являясь одним из субъективных гражданских прав, установленных законодательством, позволяет его обладателю контролировать использование результата творческой деятельности третьими лицами. По мнению ряда авторов такое право уже включает в себя возможность осуществления защиты в случае посягательств со стороны третьих лиц. С другой стороны, понятие «защиты» является составной частью более широкого понятия «охраны», и возникает у правообладателя только с момента нарушения права.

Реализация права на защиту это право, а не обязанность правообладателя. Этим и объясняется ситуация, когда авторы или иные правообладатели по каким-то причинам не защищают свои нарушенные авторские права, не идут в суд, административные и правоохранительные органы, в результате чего нарушитель остается ненаказанным и продолжает незаконно использовать произведение, что зачастую сопровождается получением значительного дохода, положенного по закону автору.

Наказание нарушителя «рублем» возможно через возмещение убытков или взыскание компенсации от 1 до 50 000 базовых величин в зависимости от характера нарушения в соответствии со статьей 56 Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах (далее — Закон)» [1], а также через наложение штрафа по статьям 10.15 Кодекса Республики Беларусь «Об административных нарушениях» [2] и 201 Уголовного кодекса Республики Беларусь [3].

Правообладатель и нарушитель заинтересованы в предварительном подсчете размера убытков от нарушения исключительного права на производство при ведении переговоров по претензии, а также при подаче иска в суд. При квалификации состава преступления по статье 201 УК правоохранительным органам также требуется определение размера ущерба, причиненного нарушением исключительного права на производство, и дохода нарушителя в крупном размере.

Основной причиной необращения правообладателей в судебные и правоохранительные органы является сложность в расчете и доказывании размера причиненного им имущественного ущерба. Следствием нереализации права на защиту является недостаточное количество судебной практики по делам, где осуществляются расчеты убытков автора

от нарушения его исключительного права, что не позволяет судам обобщить ее и определить методику расчета убытков и компенсации, дохода нарушителя в крупном размере, ущерба в крупном размере, выделить критерии, которые влияют на размер имущественных потерь автора или иного правообладателя.

Приказом Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь от 26 мая 2021 г. № 122 были утверждены «Методические рекомендации по определению размера убытков в связи с нарушением исключительного права на объекты интеллектуальной собственности и размера компенсации за такое нарушение» (далее — Методические рекомендации) [4]. Данный рекомендательный документ разработан с учетом международного опыта, в том числе судебной практики Российской Федерации и других стран Евразийского экономического союза [5]. Методические рекомендации будут способствовать наработке практики по досудебному и судебному урегулированию споров в сфере интеллектуальной собственности, что позволит привлекать нарушителей к ответственности, предупреждать нарушения авторских прав в будущем, а также корректировать, в случае необходимости, с учетом складывающейся практики подходы расчета убытков и компенсации за нарушение исключительного права автора.

Целью настоящей статьи является характеристика основных подходов расчета убытков исходя из дохода нарушителя исключительного авторского права, заложенных в Методических рекомендациях, что может быть использовано в правоприменительной практике.

При нарушении исключительного права на произведение правообладатель (автор, наследник, наниматель в отношении служебного произведения, издатель, производитель аудиовизуального произведения, лицо, к которому исключительное право перешло по договору), а также лицо, которое вправе обратиться за защитой нарушенного имущественного права на произведение (лицензиат по исключительной лицензии, организация по коллективному управлению имущественными правами) могут воспользоваться таким общим способом защиты гражданских прав, как возмещение убытков (ст. 11 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК) [6]).

В соответствии с п. 1 ст. 14 ГК убытки состоят из реального ущерба, включающего расходы на восстановление нарушенного права и стоимость утраченного или поврежденного имущества, а также упущенной выгоды, т. е. неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Согласно п. 2 ст. 14 ГК если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере, не меньшем, чем такие доходы. Таким образом, упущенная выгода может рассчитываться двумя способами: исходя из потенциальных доходов правообладателя либо исходя их дохода, полученного нарушителем. При этом кроме дохода нарушителя может быть взыскан также реальный ущерб.

В соответствии с п. 1 ст. 14 ГК убытки должны быть взысканы в полном объеме, за исключением случаев, предусмотренных в законодательных актах или в соответствующих законодательству договорах. Однако это не означает, что убытки исходя из расчета дохода нарушителя будут присуждены судом в полном объеме, если их размер слишком велик по сравнению с существом нарушения и другими обстоятельствами, например, в случаях, когда правообладатель злоупотребляет своим правом и имеет цель обогатиться, когда имущественный ущерб правообладателя незначительный по сравнению с доходом нарушителя (реализован большой тираж книги, в которой размещено четверостишие с нарушением исключительного права автора). В таких случаях ограничение размера

убытков, в том числе определяемых исходя из дохода нарушителя, будет основано на положениях ст. 9 ГК о пределах осуществления гражданских прав и ст. 971 о неосновательном обогащении.

Расчет упущенной выгоды через доход нарушителя может быть выбран как альтернатива расчету упущенной выгоды через потенциальный доход правообладателя в зависимости от того, какой подход наиболее выгоден правообладателю.

Выбор расчета дохода нарушителя выгоден в ситуации, когда произведение создано в новой технике или имеет иные уникальные характеристики и правообладатель еще не успел продать его экземпляры, оно еще не присутствует на рынке. В то же время произведение было незаконно получено нарушителем и контрафактные экземпляры такого произведения были впервые распространены нарушителем. В такой ситуации как раз можно воспользоваться расчетом по модели дохода нарушителя.

Следует иметь в виду, что подсчет упущенной выгоды через доход нарушителя для правообладателя может быть недоступен в случае отсутствия у него доступа к информации о цене и количестве контрафактной продукции, поскольку она хранится или контролируется нарушителем. В таком случае следует воспользоваться расчетом убытков исходя из потенциального дохода правообладателя или расчетом компенсации.

В соответствии с п.п. 3.3. Методических рекомендаций под доходом нарушителя понимается совокупная сумма выручки (дохода для индивидуальных предпринимателей, применяющих общий порядок налогообложения) от реализации товаров, работ, услуг с нарушением исключительного права на объекты интеллектуальной собственности без учета понесенных им затрат.

Исходя из указанного определения, можно сделать вывод о том, что доходом нарушителя является его прибыль от нарушения, поскольку затраты, которые понес при получении дохода нарушитель, не учитываются в этой сумме, т. е. вычитаются.

Однако из определения не следует, какие затраты должны учитываться при определении дохода нарушителя. Представляется, что к таким затратам должны относиться только расходы, связанные с деятельностью, которая привела к нарушению исключительно авторского права, а не общие расходы нарушителя, осуществляемые им обычно, например, расходы на заработную плату работникам, расходы на уборку помещений и т. п.

Возмещение правообладателю прибыли нарушителя достаточно распространенный способ восстановления имущественных потерь автора для зарубежных юрисдикций. Для стран Европейского союза (далее – ЕС) прибыль, несправедливо полученная правонарушителем, учитывается в качестве дополнительных убытков согласно статье 13(1)(a) Директивы 2004/48/ЕС [7].

В большинстве случаев нарушающие действия связываются с контрафактными товарами, т. е. материальными носителями, в которых произведения используются с нарушением исключительного права, т. е. без разрешения правообладателя. При этом стоимость контрафактных товаров рассчитывается на основе рыночной цены контрафактных товаров и их количества.

Методические рекомендации при подсчете дохода нарушителя от реализации контрафактных товаров придерживаются более широкого подхода, отдавая предпочтение рыночной цене товара, но учитывая также ситуации, когда рыночную цену определить затруднительно. В таком случае будет использована установленная нарушителем отпускная цена контрафактного товара (п. 20 Методических рекомендаций).

Кроме того, если нарушитель в своей деятельности не реализует товары, а выполняет работы или оказывает услуги, которые приводят к нарушению исключительного

права, в таком случае доход нарушителя подсчитывается исходя из всех доходов, полученных им от противоправных действий (п. 21 Методических рекомендаций). Такая ситуация характерна для оказания услуг в отношении нелицензионного программного обеспечения, доходы от которых во многом превышают стоимость самих контрафактных компьютерных программ.

На практике возникают вопросы в отношении включения в доход нарушителя дохода за сопутствующие товары или за многокомпонентные товары, в которых контрафактным является один или несколько незначительных в отношении всего товара компонентов (например, одно четверостишие в сборнике стихов). По общему правилу, исходя из определения экземпляров произведения и контрафактных экземпляров (ст. 4 и 57 Закона), контрафактным экземпляром будет признаваться весь многокомпонентный товар (книга), доход нарушителя будет считаться вместе с доходом за сопутствующие товары. Однако должна быть доказана причинно-следственная связь между основным контрафактным товаром и сопутствующим, которая доказывает, что нарушение исключительного права связано с реализацией контрафактных товаров вместе с сопутствующими и причинило ущерб правообладателю. Размер убытков должен оцениваться судом с учетом того, насколько спрос на компонентный товар или услугу зависит от контрафактного компонента [7].

В настоящее время произведения часто используются не в вещественной, а в цифровой форме в сети Интернет. В таком случае доход нарушителя будет рассчитываться исходя из тех бизнес-моделей получения дохода в Интернете, которыми пользуются аудиовизуальные сервисы. К самым распространенным бизнес-моделям можно отнести: 1) получение дохода от рекламы с бесплатным доступом к произведению; 2) абонентская плата (подписка) за доступ к произведению с возможностью его воспроизведения (скачивания). В таком случае количественные показатели объема нарушения и цены носителя будут иными, чем при реализации контрафактных экземпляров. При расчете дохода нарушителя могут учитываться количество абонентов, подписчиков и цена абонентской платы, подписки, объем переданных данных, воспроизведенных (скаченных) произведений и другие (п. 13 Методических рекомендаций).

Подводя итоги вышесказанному, можно сделать вывод, что под доходом нарушителя следует понимать выручку, полученную нарушителем от реализации товаров, работ, услуг, нарушающих исключительное право автора или иного правообладателя за вычетом расходов, непосредственно связанных с нарушением исключительного права. При определении размера убытков, в том числе через доходы нарушителя, суд исходит из существа нарушения и иных обстоятельств дела, включая положения ст. ст. 9 и 971 ГК о недопустимости злоупотребления правом и неосновательном обогащении. Убытки от реализации сопровождающих и многокомпонентных товаров возмещаются в размере, зависящем от оценки их влияния на потребительский спрос и причинно-следственной связи с нарушением исключительного права. При нарушении исключительного права автора в сети Интернет при расчете убытков через доход нарушителя используются количественные показатели объема нарушения, свойственные бизнес-моделям аудиовизуальных сервисов.

Список источников

1. Об авторском праве и смежных правах [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 17 мая 2011 г., № 262-З, с изм. и доп. // Онлайн-сервис готовых решений iLex / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.
2. Кодекс Республики Беларусь «Об административных правонарушениях» [Электронный ресурс] : Принят Палатой представителей 18 декабря 2020 г. : одобр. Советом Респ. 18 декабря 2020 г., с изм. и доп. // Онлайн-сервис готовых решений iLex / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.

3. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г., с изм. и доп. // Онлайн-сервис готовых решений iLex / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.
4. Методические рекомендации по определению размера убытков в связи с нарушением исключительного права на объекты интеллектуальной собственности и размера компенсации за такое нарушение / Приказ ГКНТ, 26 мая 2021 г., № 122 // НЦИС. 2021. – Режим доступа: https://www.ncip.by/upload/doc/2021/Met_rek.pdf. Дата доступа: 22.08.2021.
5. Янтикова, Е.В. Вопросы расчета убытков и компенсации за нарушение авторского права и смежных прав по законодательству Республики Беларусь // Е.В. Янтикова // Объекты авторского права и смежных прав и их правовой режим по гражданскому законодательству РФ : монография / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. – Москва : Проспект, 2021. – С. 127-135.
6. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Принят Палатой представителей 29 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. ; с изм. и доп. // Онлайн-сервис готовых решений iLex / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2021.
7. Оценка ущерба в разбирательствах по делам, связанным с нарушениями прав интеллектуальной собственности: доклады, подготовленные Колумбией, Иорданией, Марокко, Соединенным Королевством и Международной ассоциацией по охране интеллектуальной собственности / ВОИС, 2018. Режим доступа: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/ru/wipo_ace_13_9/pdf. – Дата доступа: 22.08.2021.

Министерство образования Республики Беларусь
Учреждение образования
«Полоцкий государственный университет»

Региональный учебно-научно-практический Юридический центр

**ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Электронный сборник материалов
международной научно-практической конференции
(Новополоцк, 28 мая 2021 г.)

Текстовое электронное издание

Новополоцк
ПГУ
2021

УДК 347.77/.88(082)
ББК 67.404я43

Рекомендован к изданию советом юридического факультета
Полоцкого государственного университета
(выписка из протокола № 8 от 27.10.2021 г.)

Редакционная коллегия:

В. А. БОГОНЕНКО, кандидат юридических наук, доцент (отв. редактор);
Н. А. БЕСЕЦКАЯ, кандидат юридических наук, доцент;
В. П. ШАРИКОВА, кандидат юридических наук, доцент

Рецензенты:

В. Н. ГОДУНОВ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник образования Республики Беларусь, директор учреждения образования «Институт переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета»;
А. Ю. КОРОЧКИН, кандидат юридических наук, доцент, Председатель Международного арбитражного (третейского) суда «Палата арбитров при Союзе юристов»

Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики [Электронный ресурс] : электрон. сб. материалов междунар. науч.-практ. конф., Новополоцк, 28 мая 2021 г. / Полоц. гос. ун-т, Регион. учеб.-науч.-практ. юрид. центр ; редкол.: В. А. Богоненко (отв. ред.) [и др.]. – Новополоцк : Полоц. гос. ун-т, 2021. – 1 электрон. опт. диск (CD-R). ISBN 978-985-531-781-5.

Представлены материалы отечественных и зарубежных ученых, специалистов, в которых рассматриваются вопросы использования объектов интеллектуальной собственности и их правовой охраны, в том числе способы защиты исключительных прав, а также проблемы применения законодательства об интеллектуальной собственности.

Конференция проведена в формате баркемпа. Баркемп – это инновационная неформальная образовательная конференция, открытая для всех, проходящая в формате докладов, лекций, тренингов, презентаций, обсуждений, мастер-классов, питчей и деловых игр.

Издание может быть использовано в научной, учебной, практической деятельности и рекомендуется всем, кто интересуется правовыми вопросами интеллектуальной собственности.

211440, ул. Блохина, 29, г. Новополоцк,
Тел. 8 (0214) 59-04-08, e-mail: v.bogonenko@psu.by

№ госрегистрации 3101918415

ISBN 978-985-531-781-5

© Полоцкий государственный университет, 2021

Для создания текстового электронного издания «Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики» использованы текстовый процессор Microsoft Word и программа Adobe Acrobat XI Pro для создания и просмотра электронных публикаций в формате PDF.

Текст воспроизводится по: **Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики** : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф., Новополоцк, 28 мая 2021 г. / Полоц. гос. ун-т, Регион. учеб.-науч.-практ. юрид. центр ; редкол.: В. А. Богоненко (отв. ред.) [и др.]. – Новополоцк : Полоц. гос. ун-т, 2021. – 212 с. ISBN 978-985-531-780-8.

**ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Электронный сборник материалов
международной научно-практической конференции
(Новополоцк, 28 мая 2021 г.)

Технический редактор *А. А. Прадидова*.
Компьютерная верстка *А. А. Прадидовой*.
Компьютерный дизайн обложки *М. С. Мухоморовой*.

Подписано к использованию 18.11.2021.
Объем издания: 2,07 Мб. Тираж 3 диска. Заказ 756.

Издатель и полиграфическое исполнение:
учреждение образования «Полоцкий государственный университет».

Свидетельство о государственной регистрации
издателя, изготовителя, распространителя печатных изданий
№ 1/305 от 22.04.2014.

ЛП № 02330/278 от 08.05.2014.

211440, ул. Блохина, 29,
г. Новополоцк,
Тел. 8 (0214) 59-95-41, 59-95-44
<http://www.psu.by>