

ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА РАДА
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА

Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису

РОМАСЬ Денис Сергійович

УДК 347.78 (477)

ДИСЕРТАЦІЯ
**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ
АВТОРСЬКОГО ПРАВА**

Спеціальність 081 Право
Галузь знань 08 Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____ **Д. С. Ромась**

Науковий керівник:
ГРИНЬКО Світлана Дмитрівна
докторка юридичних наук, професорка,
заслужена юристка України

АНОТАЦІЯ

Ромась Д.С. Цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова Хмельницької обласної ради, Хмельницький, 2022.

Дисертацію присвячено визначенню особливостей цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, а також розробленню науково-теоретичних пропозицій для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання авторського права.

Запропоновано визначення поняття цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права як цивільне правовідношення, передбачене законом або договором, спрямоване на захист прав та інтересів суб'єкта авторського права, що виникає внаслідок протиправної, як правило, винної поведінки особи, якою порушуються майнові та особисті немайнові авторські права, та передбачає виникнення для порушника обов'язку нести негативні наслідки майнового характеру.

Виділено такі ознаки цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права: 1) підставою виникнення є цивільне правопорушення; 2) умовами виникнення є завдання шкоди, протиправна поведінка завдавача шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою, вина (може бути незалежно від вини у виняткових випадках); 3) виникає при порушенні як норм закону, так і при порушенні договірних зобов'язань; 4) заходами відповідальності є відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди та виплата компенсації; 5) суб'єктний склад правовідносин становлять автор та інші особи, які можуть бути як потерпілими від порушення авторського права, так і порушниками (у виняткових випадках).

Встановлено, що підставою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є цивільне правопорушення, яке може виникати як з порушення норм закону (деліктна відповідальність), так й умов договору (договірна відповідальність).

Об'єктивними умовами виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є протиправна поведінка, завдання шкоди та причинно-наслідковий зв'язок.

Протиправна поведінка при порушенні авторського права має такі характеристики: 1) може знаходити свій вияв через дію або бездіяльність; 2) протиправність при порушенні авторського права має ознаки, притаманні цивільній, адміністративній та кримінальній відповідальності; 3) вичерпний перелік протиправних дій закріплено у законі. Протиправна бездіяльність при порушенні авторського права може мати місце, якщо особа повинна була і могла б діяти встановленим чином. Зроблено висновок, що авторському праву притаманне притягнення до відповідальності за «загрозу порушення авторського права», що є самостійним видом протиправної поведінки.

Шкода за порушення авторського права може бути майновою та немайновою (моральною). Зроблено висновок, що майнова шкода в авторському праві може бути завдана суб'єкту авторського права знищенням або пошкодженням речі, в якій втілений об'єкт авторського права, а також перекрученням змісту твору, внесенням змін до твору без відома автора.

Майнова шкода за порушення авторського права відшкодовується двома способами – як грошове відшкодування та в натурі. Так, грошове відшкодування майнової шкоди матиме місце у випадку відшкодування реальних збитків, упущеної вигоди, стягнення з порушника доходу, отриманого внаслідок порушення авторського права, виплати компенсації. У той час як відшкодування майнової шкоди за порушення авторського права в натурі відбувається шляхом передання речі того ж роду та тієї ж якості або полагодження пошкодженої речі. Отже, спосіб відшкодування майнової

шкоди за порушення авторського права залежить від приналежності об'єкта авторського права до заміної або незамінної речі та шкідливих наслідків.

Моральна шкода при порушенні авторського права означає наявність шкідливих наслідків нематеріального характеру, наприклад, через приниження честі та гідності фізичної особи (автора), а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (автора; осіб, які володіють майновими авторськими правами); душевних страждань автора (втрата натхнення, негативні емоції, які впливають на написання твору, апатія тощо).

Зроблено висновок, що причинно-наслідковий зв'язок при порушенні авторського права є факультативною умовою при договірній відповідальності, та обов'язковою – при деліктній відповідальності.

Встановлено, що для авторського права характерною є психологічна та поведінкова концепції вини, оскільки підставою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є порушення як договірних зобов'язань, так і правопорушення із завдання шкоди. Обґрунтовано можливість настання цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права незалежно від вини; до таких випадків віднесено вчинення порушення авторського права у мережі Інтернет, оскільки потерпілий може звернутися з вимогою про припинення порушення його авторського права до власника веб-сайту, веб-сторінки, постачальника послуг хостингу, а не безпосередньо до порушника.

З'ясовано, що при відшкодуванні збитків має значення лише факт наявності вини; при відшкодуванні моральної шкоди має значення факт вини, а іноді й ступінь вини; при виплаті компенсації має значення форма вини (умисна).

Відшкодування збитків може бути як самостійним заходом відповідальності, так і поєднаним з іншими (наприклад, разом з відшкодуванням немайнової (моральної) шкоди). Даному заходу притаманний принцип повного відшкодування, який означає всеосяжне,

справедливе та розумне відновлення порушником майнового стану потерпілої особи.

Виплата компенсації є разовим грошовим стягненням за неправомірне використання об'єкта авторського права. Застосовується за наявності встановленого факту порушення авторського права шляхом надання доказів розміру бажаної компенсації, яку позивач бажає отримати (відшкодування збитків та стягнення доходів, отриманих від порушення, підлягають розрахунку). Даний захід може бути застосований самостійно або в поєднанні з іншим немайновим заходом – відшкодування моральної шкоди.

Відмінностями між виплатою компенсації та відшкодуванням збитків є: 1) застосування до порушника виплати компенсації виключає відшкодування збитків; 2) збитки підлягають розрахунку, при компенсації необхідно довести факт порушення авторського права; 3) термін «компенсація» відсутній у ЦК України в розумінні відшкодування шкоди; 4) відшкодування збитків є універсальним заходом цивільно-правової відповідальності, в той час як виплата компенсації присуджується лише при порушенні авторських і суміжних прав; 5) при відшкодуванні збитків може враховуватись форма та ступінь вини порушника, при виплаті компенсації має значення лише форма вини.

Зроблено висновок, що сума компенсації потроюється, якщо буде доведено, що порушник умисно вчинив правопорушення у сфері авторського права. При цьому як необережне вчинення правопорушення, так і ступінь вини не впливає на розмір виплати компенсації.

Компенсація в авторському праві має схожі риси з неустойкою, оскільки теж є одноразовою виплатою та не залежить від розміру збитків. Спільні риси прослідковуються з виключною та альтернативною неустойкою. Так, при виключній природі – виплата компенсації унеможлиблює відшкодування збитків, а при альтернативній – потерпілий повинен обрати або виплату компенсації, або відшкодування збитків.

Встановлено головні відмінності неустойки та компенсації за порушення авторського права: 1) неустойка може бути застосована разом з відшкодуванням збитків, в той час як виплата компенсації присуджується замість відшкодування збитків; 2) компенсація не може бути заліковою або штрафною, оскільки компенсація не покриває збитки в їх непокритій частині, а також компенсація не може бути присуджена разом з відшкодуванням збитків.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди є заходом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права як у недоговірних (деліктних), так і у договірних зобов'язаннях. Як наслідок, виникнення моральної (немайнової) шкоди може бути наслідком спричинення як майнової, так і немайнової шкоди авторському праву. Запропоновано встановити презумпцію моральної шкоди автора у разі порушення його особистих немайнових прав незалежно від майнових авторських прав.

Пропонується закріпити мінімальний розмір відшкодування моральної шкоди для автора у розмірі прожиткового мінімуму для працездатних осіб на одну особу в розрахунку на місяць, що встановлюється законом про державний бюджет на відповідний рік.

Право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права належить автору та іншим особам, яким було передано (відчужено) авторські права. Автору може бути завдано моральної шкоди за порушення як особистих немайнових, так і майнових прав, в той час як іншим особам, яким було передане авторське право, може бути завдана моральна (немайнова) шкода через порушення лише майнових авторських прав. Юридичній особі немайнова шкода може бути завдана шляхом посягання на її ділову репутацію, оскільки такий суб'єкт авторського права не володіє психікою, не має духовного та психічного прояву. У сфері авторського права найбільш уразливими юридичними особами-суб'єктами завданої немайнової шкоди є видавництва, оскільки це є основним видом

спеціалізованого підприємства, що випускає у світ результати інтелектуальної авторської діяльності.

Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права залежить від: а) цільового призначення порушення авторського права – якщо автору завдано моральної шкоди за порушення особистих немайнових авторських прав, необхідно встановити мінімальний розмір такого відшкодування (пропонується прожитковий мінімум для працездатних осіб); б) ступеня страждань суб'єкта авторського права – як сильно, наскільки довго тривали негативні наслідки від порушення, наскільки нищівними для ділової репутації вони були тощо; в) характеру правопорушення – при вчиненні адміністративного або кримінального правопорушення у сфері авторського права розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди буде залежати від виду такого правопорушення, що зумовлює відповідну тяжкість та глибину страждань для цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

Цивільно-правовій відповідальності за порушення авторського права також притаманне накладення штрафу, який не є заходом цивільно-правової відповідальності, оскільки 1) є додатковим механізмом впливу на порушника; 2) накладається тільки в судовому порядку; 3) застосовується при доведеному факті порушення авторського права та встановленні точної суми відшкодування; 4) його накладення носить не обов'язковий характер; 5) здійснює каральну функцію.

Ключові слова: приватне право, право інтелектуальної власності, авторське право, твір, майнові права, особисті немайнові права, обмеження прав, цивільно-правова відповідальність, захист, автор, суб'єкт господарювання, цивільне правопорушення, договір, завдання шкоди, умови відповідальності, протиправна поведінка, завдавач шкоди, причинно-наслідковий зв'язок, вина, заходи відповідальності, відшкодування шкоди, моральна шкода, збитки, немайнова шкода, компенсація, принципи, презумпції.

SUMMARY

Romas D.S. Civil Liability for Copyright Infringement. – Qualification scientific paper as manuscript copyright.

Dissertation for the Doctor of Philosophy degree in Specialty 081 Law. – Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law of the Khmelnytskyi Oblast Council, Khmelnytskyi, 2022.

This dissertation reviews the defining the features of civil liability for copyright infringement, as well as to the development of scientific and theoretical proposals for solving problematic issues in the field of legal regulation of copyright.

The paper proposes to define the concept of civil liability for copyright infringement as a civil legal relationship provided for by law or contract, aimed as protecting the rights and interests of the subject of copyright, arising as a result of illegal, usually culpable, behavior of a person, which violates property and personal non-property copyright, and provides for the infringer to bear the negative consequences of a property nature.

The following signs of civil liability for copyright infringement have been identified: 1) the reason for the occurrence is a civil offense; 2) the conditions of occurrence of liability are the infliction of damage, the illegal behavior of the person causing the damage, the cause-and-effect relationship between the damage and the illegal behavior, fault (it can be regardless of fault in exceptional cases); 3) occurs in violation of both the law and contractual obligations; 4) measures of responsibility are compensation for damages, compensation for moral damage and payment of compensation; 5) the subject composition of the legal relationship consists of the author and other persons who can be both victims of copyright infringement and violators (in exceptional cases).

It has been established that the basis for civil liability for copyright infringement is a civil offence, which can arise both from the violation of the law (tort liability) and the terms of the contract (contractual liability).

The objective conditions for the occurrence of civil liability for copyright infringement are illegal behavior, causing damage, and cause-and-effect relationship.

The illegal behavior in violation of copyright has the following characteristics: 1) can be manifested through action or inaction; 2) the illegality of copyright infringement has the characteristics of civil, administrative and criminal liability; 3) an exhaustive list of illegal actions is established in the law. Unlawful inaction in violation of copyright can occur if a person should and could have acted in the prescribed manner. It is concluded that liability for copyright infringement could occur for 'threatened infringement of copyright', which is an independent type of illegal behavior.

Damages for copyright infringement can be pecuniary and non-pecuniary (moral). It was concluded that property damage in copyright can be caused to the subject of copyright by destroying or damaging the thing in which the object of copyright is embodied, as well as by distorting the content of the work, making changes to the work without the author's knowledge.

Property damage for copyright infringement is compensated in two ways - as monetary compensation and in kind. Monetary compensation for property damage will take place in the case of compensation for real losses, lost profit, collection of income from the infringer, received as a result of copyright infringement, payment of compensation. While compensation for property damage for copyright infringement occurs in kind by transferring a thing of the same kind and quality or repairing the damaged thing. Therefore, the method of compensation for property damage for copyright infringement depends on whether the object of copyright belongs to a replaceable or irreplaceable thing and the harmful consequences.

Moral damage in the event of a copyright violation means the presence of harmful consequences of an intangible nature, for example, due to the humiliation

of the honor and dignity of a natural person (the author), as well as the business reputation of a natural person or legal entity (the author; persons who own property copyrights); mental suffering of the author (loss of inspiration, negative emotions that affect the writing of the work, apathy, etc.).

It has been concluded that causality in copyright infringement is an optional condition for contractual liability, and a mandatory condition for tort liability.

The paper concludes that copyright is characterized by a psychological and behavioral concept of guilt, since the basis for the emergence of civil liability for copyright infringement is a violation of both contractual obligations and an offense of causing damage (tort). The possibility of civil liability for copyright infringement regardless of fault is justified; such cases include copyright infringement on the Internet, since the victim can apply for the termination of the infringement of his copyright to the owner of the website, web page, hosting service provider, but not directly to the infringer.

It has been found that only the fact of fault is important in compensation for damages; when compensating for moral damage, the fact of guilt is important, and sometimes the degree of guilt; when paying compensation, the form of guilt (intentional) is important.

Damage compensation can be both an independent measure of liability and combined with others (for example, together with compensation for non-pecuniary (moral) damage). The principle of full compensation is inherent in this measure, which means a comprehensive, fair and reasonable restoration of the victim's property by the violator.

Payment of compensation is a one-time monetary penalty for improper use of the copyright object. It is applied in the presence of an established fact of copyright infringement by providing evidence of the amount of the desired compensation that the claimant wishes to receive (damages and collection of income received from the infringement are subject to calculation). This measure can be applied independently or in combination with another non-property measure – compensation for moral damage.

The differences between the payment of compensation and compensation for damages are: 1) the application of the payment of compensation to the violator excludes compensation for damages; 2) damages are subject to calculation, for compensation it is necessary to prove the fact of copyright infringement; 3) the term 'compensation' does not exist in the Civil Code of Ukraine in the sense of compensation for damage; 4) compensation for damages is a universal measure of civil liability, while payment of compensation is awarded only in case of violation of copyright and related rights; 5) when compensating for damages, the form and degree of fault of the violator may be taken into account, when paying compensation, only the form of fault is important.

The findings illustrate that the amount of compensation is tripled if it is proven that the infringer intentionally committed an offense in the field of copyright. At the same time, both the careless commission of the offense and the degree of guilt do not affect the amount of compensation.

Copyright compensation has similar features to a penalty, as it is also a one-time payment and does not depend on the amount of damages. The common features are followed by an exclusive and alternative penalty. Thus, in the case of an exceptional nature, the payment of compensation makes it impossible to compensate for damages, and in the case of an alternative, the victim must choose either the payment of compensation or the compensation of damages.

The main differences between a penalty and compensation for copyright infringement are established: 1) a penalty can be applied together with compensation for damages, while the payment of compensation is awarded instead of compensation for damages; 2) compensation cannot be compensatory or punitive, since compensation does not cover losses in their uncovered part, and compensation cannot be awarded together with damages.

Compensation for moral (non-property) damage is a measure of civil liability for copyright infringement both in non-contractual (tort) and contractual obligations. As a result, the occurrence of moral (non-property) damage may be a consequence of causing both property and non-property damage to copyright. It is

proposed to establish a presumption of moral damage to the author in case of violation of his personal non-property rights regardless of property copyrights.

The paper proposes to establish the minimum amount of compensation for moral damages for the author in the amount of subsistence minimum for able-bodied persons per month, which is established by the law on the state budget for the relevant year.

The right to compensation for moral (non-property) damage for copyright infringement belongs to the author and other persons to whom the copyright was transferred (alienated). The author may be subject to non-pecuniary damage for infringement of both personal non-property and property rights, while other assignees may be subject to non-pecuniary (non-pecuniary) damage due to infringement of only property copyright. Non-property damage can be caused to a legal entity by encroaching on its business reputation, since such a subject of copyright does not possess a psyche, does not have a spiritual and mental manifestation. In the field of copyright, the most vulnerable legal entities-subjects of non-pecuniary damage are publishing houses, since this is the main type of specialized enterprise that releases the results of intellectual author's activity into the world.

The amount of compensation for moral (non-property) damages for copyright infringement depends on: a) the purpose of the copyright infringement – if the author has suffered moral damages for infringement of personal non-property copyrights, it is necessary to establish the minimum amount of such compensation (subsistence minimum is proposed for able-bodied persons); b) the degree of suffering of the subject of copyright – how strong, how long the negative consequences of the violation lasted, how devastating they were for the business reputation, etc.; c) the nature of the offense – when committing an administrative or criminal offense in the field of copyright, the amount of compensation for moral (non-property) damage will depend on the type of such offence, which determines the appropriate severity and depth of suffering for civil liability for copyright infringement.

Civil liability for copyright infringement also includes the imposition of a fine, which is not a measure of civil liability, as 1) it is an additional mechanism of influence on the violator; 2) is imposed only by court order; 3) is applied in case of proven fact of copyright infringement and establishment of the exact amount of compensation; 4) its imposition is not mandatory; 5) performs a punitive function.

Keywords: *private law, intellectual property law, copyright, work, property rights, personal non-property rights, limitation of rights, civil liability, protection, author, business entity, civil offense, contract, assignment of damage, terms of liability, wrongful conduct, tortfeasor, causation, fault, measures of responsibility, damages, non-pecuniary damage, damages, non-pecuniary damage, compensation, principles, presumptions.*

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Ромась Д.С. Протиправна поведінка як умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Університетські наукові записки*. 2020. № 3-4 (75-76). С. 207-216. URL: https://unz.univer.km.ua/article/view/75-76_207-216/pdf.

DOI <https://doi.org/10.37491/UNZ.75-76.22>

2. Ромась Д.С. Об'єктивні умови виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2021. Випуск 54. Том 2. С. 58-63. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc54/part_2/13.pdf.

DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.54.2.13>

3. Ромась Д.С. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як захід цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Київський часопис права*. 2021. № 4. С. 127-134. URL: <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/article/view/87/80>.

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.4.18>

4. Ромась Д.С. Вина як суб'єктивна умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 233-237. URL: http://lsej.org.ua/5_2022/54.pdf DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/54>

5. Ромась Д.С. До питання визначення поняття цивільно-правової відповідальності за порушення права інтелектуальної власності. *Збірник тез міжнародної наукової конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року)*. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С.292-293.

URL: [https://univer.km.ua/sites/default/files/%d0%9d%d0%b0%d1%83%d0%ba%d0%be%d0%b2%d0%b0%20%d0%b4%d1%96%d1%8f%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d1%96%d1%81%d1%82%d1%8c/%d0%97%d0%b1%d1%96%d1%80%d0%bd%d0%b8%d0%ba%20%d1%82%d0%b5%d0%b7%20%d0%9c%d1%96%d0%b6%d0%bd%d0%b0%d1%80%d0%be%d0%b4%d0%bd%d0%be%d1%97%20%d0%bd%d0%b0%d1%83%d0%ba%d0%be%d0%b2%d0%be%d1%97%20%d0%ba%d0%be%d0%bd%d1%84%d0%b5%d1%80%d0%b5%d0%bd%d1%86%d1%96%d1%97%20%c2%ab%d0%92%d1%96%d1%81%d1%96%d0%bc%d0%bd%d0%b0%d0%b4%d1%86%d1%8f%d1%82%d1%96%20%d0%be%d1%81%d1%96%d0%bd%d0%bd%d1%96%20%d1%8e%d1%80%d0%b8%d0%b4%d0%b8%d1%87%d0%bd%d1%96%20%d1%87%d0%b8%d1%82%d0%b0%d0%bd%d0%bd%d1%8f%c2%bb%20\(%d0%bc.%20%d0%a5%d0%bc%d0%b5%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d0%b8%d1%86%d1%8c%d0%ba%d0%b8%d0%b9,%2025%20%d0%b6%d0%be%d0%b2%d1%82%d0%bd%d1%8f%202019%20%d1%80.\).pdf](https://univer.km.ua/sites/default/files/%d0%9d%d0%b0%d1%83%d0%ba%d0%be%d0%b2%d0%b0%20%d0%b4%d1%96%d1%8f%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d1%96%d1%81%d1%82%d1%8c/%d0%97%d0%b1%d1%96%d1%80%d0%bd%d0%b8%d0%ba%20%d1%82%d0%b5%d0%b7%20%d0%9c%d1%96%d0%b6%d0%bd%d0%b0%d1%80%d0%be%d0%b4%d0%bd%d0%be%d1%97%20%d0%bd%d0%b0%d1%83%d0%ba%d0%be%d0%b2%d0%be%d1%97%20%d0%ba%d0%be%d0%bd%d1%84%d0%b5%d1%80%d0%b5%d0%bd%d1%86%d1%96%d1%97%20%c2%ab%d0%92%d1%96%d1%81%d1%96%d0%bc%d0%bd%d0%b0%d0%b4%d1%86%d1%8f%d1%82%d1%96%20%d0%be%d1%81%d1%96%d0%bd%d0%bd%d1%96%20%d1%8e%d1%80%d0%b8%d0%b4%d0%b8%d1%87%d0%bd%d1%96%20%d1%87%d0%b8%d1%82%d0%b0%d0%bd%d0%bd%d1%8f%c2%bb%20(%d0%bc.%20%d0%a5%d0%bc%d0%b5%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d0%b8%d1%86%d1%8c%d0%ba%d0%b8%d0%b9,%2025%20%d0%b6%d0%be%d0%b2%d1%82%d0%bd%d1%8f%202019%20%d1%80.).pdf)

6. Ромась Д.С. Вина як умова виникнення деліктних зобов'язань за римським приватним правом. *Збірник тез міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Римське право в світлі сучасної методології гуманітарного значення» (м. Хмельницький, 29 травня 2020 року)*. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 100-102. URL: http://old.univer.km.ua/doc/lib/Rimske_pravo_u_svitli_suchasnoyi_metodologiy

i гуманитarnogo znannya zb tez Mizhnar nauk prakt internet konf m Hme
lnitskiy 29 travnya 2020r .pdf

7. Ромась Д.С. Протиправність як об'єктивна умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Legal science, legislation and law enforcement: regularities and development trends» (30-31 жовтня 2020 року)*. Люблін: Видавництво «Baltija Publishing», 2020. С.167-170.

URL:<http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/71/1734/3909-1>.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-588-92-1-40>

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	17
ВСТУП.....	18
РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА ПРИРОДА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА....	27
1.1. Поняття та види цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.....	27
1.2. Цивільно-правова відповідальність у системі способів захисту авторського права.....	47
РОЗДІЛ 2. ПІДСТАВИ ТА УМОВИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	72
2.1. Підстави виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.....	72
2.2. Об'єктивні умови виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.....	81
2.3. Суб'єктивна умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.....	109
РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	127
3.1. Відшкодування збитків як захід цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.....	127
3.2. Виплата компенсації як захід цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.....	145
3.3. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як захід цивільно- правової відповідальності за порушення авторського права.....	163
ВИСНОВКИ.....	183
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	191
ДОДАТКИ.....	213

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВГСУ – Вищий господарський суд України

ВС – Верховний Суд

ВС України – Верховний Суд України

ГК України – Господарський кодекс України

ГПК України – Господарський процесуальний кодекс України

ЄС – Європейський Союз

КК України – Кримінальний кодекс України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

МК України – Митний кодекс України

Угода ТРІПС – Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності

США – Сполучені Штати Америки

ЦК України – Цивільний кодекс України

ЦК УРСР – Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Україна перебуває на шляху адаптації національного законодавства до вимог ЄС. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства ЄС 2004 року визначає інтелектуальну власність як пріоритетну сферу, в якій повинна здійснюватися адаптація. Угода про Асоціацію між Україною та ЄС 2014 року передбачає належний та ефективний рівень охорони і захисту прав інтелектуальної власності, зокрема, авторського права. У 2022 році Україна стала кандидатом у члени до ЄС, що вкотре доводить спроможність українського законодавства на подальші зміни задля ефективного регулювання усіх сфер суспільних відносин. Однією із таких сфер є юридична відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності.

Відкрита військова агресія російської федерації проти України зумовила активне використання об'єктів авторського права, зокрема пісень, віршів, музичних творів та інших творів, пов'язаних з війною. Відповідно виникають питання щодо правоможності використання об'єктів авторського права та цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

Відносини у сфері інтелектуальної власності та авторського права мають різнорівневе правове регулювання. У ЦК України авторському праву присвячена глава 36, яка містить лише загальні норми. На сьогодні чинний єдиний спеціальний Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 р. Водночас існує проєкт Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р., який має на меті удосконалити правове регулювання авторського права.

Нерозгалужена система нормативно-правових актів у сфері авторського права спричиняє появу прогалин та дискусій. Проблемним є співвідношення охорони та захисту авторського права, зокрема, способів захисту. Вказане спричинено виокремленням у Законі України «Про

авторське право і суміжні права» лише однієї статті про способи захисту авторського права. Також відсутня жодна нормативна згадка про заходи цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, умови їх застосування. При цьому загальні положення ЦК України не можна у повній мірі застосовувати із врахуванням специфіки авторського права. Більше того, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» передбачено лише судову форму захисту авторського права, що потребує аналізу та відповідних висновків.

Порушення авторського права призводить до зневаги творчої діяльності. Найпоширенішими видами таких порушень є плагіат, піратство, порушення в мережі Інтернет. Це означає, що автор є найбільш незахищеним суб'єктом авторського права, оскільки для захисту свого права повинен довести авторство. Вказане свідчить про наявність певних прогалин у законодавчому регулюванні захисту авторського права та застосування цивільно-правової відповідальності. Для недопущення зловживання з боку порушників необхідно встановити відповідні презумпції та нові підходи до захисту прав автора.

Цивільно-правову відповідальність за порушення авторського права жодного разу не було досліджено з позицій підстави її виникнення, об'єктивних та суб'єктивних умов, виокремлення заходів цивільно-правової відповідальності. Усе вказане є результатом аналізу як доктрини цивільного права, так і законодавчих норм. Так, невирішено питання щодо настання цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права незалежно від вини, співвідношення цивільно-правової відповідальності з іншими видами юридичної відповідальності, виокремлення заходів цивільно-правової відповідальності та їх характеристики.

Цивільно-правова відповідальність була предметом дослідження таких вчених як О.В. Дзера, Д.В. Боброва, С.Д. Гринько, С.В. Заверуха, О.С. Іоффе, О.О. Красавчіков, Т.В. Ківалова, І.С. Канзафарова, Н. С. Кузнєцова,

В.В. Луць, Г.К. Матвєєв, Р.А. Майданик, В.Д. Примає, І. В. Спасибо-Фатєєва, Е.А. Флейшіц, Є.О. Харитонов та інші.

Проблеми права інтелектуальної власності досліджували Ю.Л. Бошицький, Т.М. Вахонєва, І.В. Венедіктова, І.В. Зайцева-Калаур, О.П. Орлюк, О.А. Підпригора, Р.О. Стефанчук, О.І. Харитонова, Р.Б. Шишка, О.О. Штефан, А.С. Штефан та інші. Однак цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права, як окрема наукова тема в Україні, практично не досліджувалась. Ряд науковців при характеристиці цивільно-правової відповідальності згадували лише інтелектуальну власність загалом або окремі аспекти.

Дотичними до теми цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є дисертаційні дослідження Н.П. Бааджи «Відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав» (2010 р.), В.І. Микитіна «Цивільно-правова відповідальність за порушення майнових прав інтелектуальної власності» (2016 р.), М.І. Баженова «Цивільно-правовий захист авторських прав в Україні та країнах різних правових систем» (2016 р.). Однак дані дослідження не носять ґрунтовного аналізу цивільно-правової відповідальності за порушення як особистих немайнових, так і майнових авторських прав, систему цивільно-правових способів захисту авторського права та заходів відповідальності. Зокрема, досі невизначеною залишається правова природа виплати компенсації, її особливості та головне – відсутній її аналіз крізь призму не лише спеціального законодавства про авторське право, а насамперед цивільного законодавства України.

Не зважаючи на те, що запропонована тема опосередковано та фрагментарно розглядалась деякими науковцями, цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права потребує наукового дослідження. Як наслідок, у вітчизняній науці цивільного права запропонована тема є малодослідженою, що й вирізняє її актуальність.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що дослідження цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є

актуальним, має важливе теоретичне та практичне значення, що зумовило доцільність його проведення на рівні дисертації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до планів науково-дослідної роботи кафедри цивільного права та процесу на 2017–2023 роки «Актуальні питання правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів» (державний реєстраційний номер 0117U000105), що є складовою наукової теми Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова «Управлінські та правові засади забезпечення сталого розвитку України як європейської держави» на 2017–2026 роки (державний реєстраційний номер 0117U000103).

Тему дисертації затверджено у вченій раді Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова (протокол № 3 від 29 жовтня 2018 року).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є визначення особливостей цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, а також розроблення науково-теоретичних пропозицій для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання авторського права.

Для досягнення зазначеної мети передбачено розв'язати такі завдання:

- розкрити поняття та види цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права;
- охарактеризувати цивільно-правову відповідальність в системі способів захисту авторського права;
- з'ясувати підстави виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права;
- встановити об'єктивні умови виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права;

- характеризувати суб'єктивну умову виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права;
- розкрити загальні та спеціальні заходи цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права;
- розробити науково-теоретичні та законодавчі пропозиції для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

Об'єктом дисертаційного дослідження є цивільні правовідносини, пов'язані з цивільно-правовою відповідальністю за порушення авторського права.

Предметом дослідження є цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права.

Методи дослідження. Під час дисертаційного дослідження використано такі методи: формально-логічний, аналізу, синтезу, дедукції, індукції, історичний, порівняльного аналізу, формалізації, системно-структурний, аксіоматичний, які дозволили визначити особливості участі держави Україна у договірних зобов'язаннях.

За допомогою формально-логічного методу розкрито основні положення про авторське право, цивільно-правову відповідальність за порушення авторського права (підрозділ 1.1). Методи аналізу, синтезу, дедукції та індукції дозволили охарактеризувати цивільно-правову відповідальність в системі способів захисту авторського права, виокремити підставу виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, умови її виникнення, а також запропонувати визначення понять відповідних правових категорій (підрозділи 1.2, розділ 2, 3). Історичний метод допоміг з'ясувати становлення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права у системі міжнародно-правового та національного регулювання (підрозділ 1.1.). Метод порівняльного аналізу застосовано для дослідження іноземного регулювання цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права,

зокрема, виплати компенсацій (підрозділ 3.2.). Методи формалізації та системно-структурний дозволили сформулювати види цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, здійснити класифікацію способів захисту та заходів відповідальності за порушення авторського права (розділи 1, 3). Аксиоматичний метод застосовано для характеристики цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, що дозволило зробити логічний висновок про її ознаки, несприятиманні жодним іншим правовідносинам (розділи 1, 2, 3).

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертаційна робота є першим в Україні комплексним дослідженням цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. За результатами дослідження сформульовано та обґрунтовано низку наукових положень, що виносяться на захист, зокрема:

уперше:

1) визначено поняття цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права як цивільне правовідношення, передбачене законом або договором, спрямоване на захист прав та інтересів суб'єкта авторського права, що виникає внаслідок протиправної, як правило, винної поведінки особи, якою порушуються майнові та особисті немайнові авторські права, та передбачає виникнення для порушника обов'язку нести негативні наслідки майнового характеру;

2) обґрунтовано можливість настання цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права незалежно від вини; до таких випадків віднесено вчинення порушення авторського права у мережі Інтернет, оскільки потерпілий може звернутися з вимогою про припинення порушення його авторського права до власника веб-сайту, веб-сторінки, постачальника послуг хостингу, а не безпосередньо до порушника;

3) пропонується закріпити мінімальний розмір відшкодування моральної шкоди для автора у розмірі прожиткового мінімуму для

працевдатних осіб на одну особу в розрахунку на місяць, що встановлюється законом про державний бюджет на відповідний рік;

4) доведено, що цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права може виникати у разі загрози порушення авторського права;

удосконалено:

5) розуміння майнової шкоди в авторському праві, що може бути завдана суб'єкту авторського права знищенням або пошкодженням речі, в якій втілений об'єкт авторського права, а також перекрученням змісту твору, внесенням змін до твору без відома автора;

6) положення про види заходів цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права; обґрунтовано доцільність не визнання стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права, заходом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, оскільки цей дохід є упущеною вигодою;

набули подальшого розвитку:

7) концепція про співвідношення виплати компенсації та відшкодування збитків як заходів цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Зроблено висновок про наявність таких відмінностей між виплатою компенсації та відшкодуванням збитків: а) застосування до порушника виплати компенсації виключає відшкодування збитків; б) збитки підлягають розрахунку, а при компенсації необхідно довести факт порушення авторського права; в) термін «компенсація» відсутній у ЦК України в розумінні відшкодування шкоди; г) відшкодування збитків є універсальним заходом цивільно-правової відповідальності, у той час як виплата компенсації присуджується лише при порушенні авторських і суміжних прав; д) при відшкодуванні збитків може враховуватись форма та ступінь вини порушника, а при виплаті компенсації має значення лише форма вини;

8) характеристика виплати компенсації та неустойки як заходів цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Обґрунтовано, що компенсація в авторському праві має схожі риси з виключною та альтернативною неустойкою. Відмінностями неустойки та компенсації за порушення авторського права є: а) неустойка може бути застосована разом з відшкодуванням збитків, а виплата компенсації присуджується замість відшкодування збитків; б) компенсація не може бути заліковою або штрафною, оскільки компенсація не покриває збитки в їх непокритій частині; в) компенсація не може бути присуджена разом з відшкодуванням збитків;

9) положення про способи відшкодування майнової шкоди. Встановлено, що способи відшкодування майнової шкоди в авторському праві залежать від двох обставин: а) приналежності об'єкта авторського права до заміної або незамінної речі; б) шкідливих наслідків;

10) підходи до розуміння презумпції моральної шкоди. Запропоновано встановити презумпцію моральної шкоди автора у разі порушення його особистих немайнових прав незалежно від майнових авторських прав.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що їх можна використати:

- у науково-дослідній сфері як підґрунтя для подальших загальнотеоретичних наукових досліджень проблем цивільного права та права інтелектуальної власності;

- в освітньому процесі під час викладання навчальних дисциплін «Цивільне право», «Право інтелектуальної власності»;

- у нормотворчому процесі для вдосконалення законодавства у сфері правового регулювання цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права;

- у правозастосовній діяльності судових та інших компетентних органів для вирішення спорів у сфері авторського права.

Наукові концепції, висновки та пропозиції дисертаційної роботи використано для підготовки лекцій та навчально-методичних матеріалів у Хмельницькому університеті управління та права імені Леоніда Юзькова (*Акт про реалізацію результатів наукових досліджень від 16 листопада 2022 року – Додаток Б*).

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконано самостійно, сформульовані в ньому положення та висновки обґрунтовано на основі особистих досліджень автора. Наукову новизну одержаних результатів дослідження автор отримав особисто.

Апробація результатів дисертації. Основні теоретичні положення та результати дисертаційного дослідження висвітлено та обговорено на міжнародних конференціях: наукових – «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року); науково-практичних – «Римське право у світлі сучасної методології гуманітарного знання» (м. Хмельницький, 29 травня 2020 року), «Legal science, legislation and law enforcement: regularities and development trends» (м. Люблін, 30-31 жовтня 2020 року).

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження викладено у семи наукових працях, зокрема чотирьох наукових статтях у виданнях України, визначених фаховими з юридичних наук, трьох тезах доповідей на міжнародних наукових і науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою та завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел, який містить 230 найменування, та 2-х додатків. Загальний обсяг дисертації – 220 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ПРАВОВА ПРИРОДА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

1.1. Поняття та види цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права

Визначення поняття цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права має важливе значення у доктринальному, нормотворчому та практичному значенні. Перш ніж перейти до дослідження відповідальності за порушення авторського права, важливо визначити поняття та загальні характеристики юридичної відповідальності загалом та цивільно-правової відповідальності зокрема. На сьогодні є велика кількість наукових праць, присвячених юридичній та цивільно-правовій відповідальності, однак дискусії у цій сфері продовжуються та пропонуються нові підходи до визначення цих понять.

Цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, що забезпечує ефективне виконання законодавцем своїх функцій та створення ефективного правового механізму захисту та охорони прав і свобод людини безпосередньо. Існують різні погляди на визначення поняття «юридична відповідальність». О.С. Іоффе вважав, що юридична відповідальність є санкцією за порушення, наслідком, що передбачений нормами права у випадках їх недодержання [71, с. 314]. С.М. Братусь юридичну відповідальність розглядав через державний примус [31, с. 95]. При цьому він наголошував, що «юридична відповідальність – це не сам по собі акт примусу, а опосередковане ним виконання обов'язку в стані примусу» [31, с. 95]. Схожої думки дотримувався С.С. Алексєєв, вказуючи, що «юридична відповідальність – це обов'язок особи перетерплювати заходи державно-примусового впливу за вчинене правопорушення» [17, с. 371].

Сучасні науковці (М.В. Цвік) визначають юридичну відповідальність як «передбачені нормами права і здійснювані в правових відносинах у процесуальному порядку уповноваженими державою суб'єктами засоби державного примусу до особи, яка вчинила правопорушення, що тягне для неї обов'язок зазнавати несприятливих наслідків особистого, майнового або організаційного характеру, вид і міра яких передбачені санкціями правових норм» [59, с. 375].

Подібна ідея прослідковується у трактуванні юридичної відповідальності О.Ф. Скакун, яка зазначає, що: «це передбачені законом вид і міра обов'язку правопорушника потерпати від примусового державно-владного позбавлення благ психологічного, організаційного або майнового характеру у правовідносинах, що виникають між ним і державою із факту порушення» [166, с. 471]. Очевидно, що науковці ще на початку розвитку цивілістичної думки вбачали в юридичній відповідальності завжди наявність державного примусу, оскільки в цьому і полягає її сутність. Так, державний примус полягає у реальному впливі на особу-правопорушника, і який здійснюється уповноваженими на це державними органами (наприклад, судом) [199, с. 269]. Отже, державний примус є основоположною ознакою юридичної відповідальності. Крім того, його застосування завжди буде спричиняти негативні наслідки для порушника.

Як нами вже зазначалося, цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, тому основні ознаки юридичної відповідальності характеризують і цивільно-правову відповідальність.

У цивільному законодавстві відсутнє визначення поняття цивільно-правової відповідальності, що породжує низку дискусій на це питання та авторські концепції. На думку В.Д. Примака, для визначення відповідальності необхідно з'ясувати, якою вона є «з погляду правопорядку; з погляду кредитора; з огляду на становище боржника. І лише на підставі узагальнення отриманих результатів і зіставлення виявлених «сутностей», можна буде виділити те, що становить справжню суть цивільної

відповідальності...» [144, с. 40]. І.С. Канзафарова запропонувала розглядати цивільно-правову відповідальність як обумовлену особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з однієї сторони, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з іншої – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників [79, с. 377].

Цивільно-правову відповідальність О.С. Іоффе розглядав як різновид санкцію за правопорушення, яка породжує для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладення нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків [72, с. 97].

Розуміння цивільно-правової відповідальності як санкції знайшло своє відображення і серед сучасних вчених. Є.О. Харитонов теж характеризує цивільно-правову відповідальність як санкцію – зменшення матеріального блага на стороні суб'єкта – правопорушника на користь іншого учасника економічного обороту [203, с. 503]. В.Д. Примаков писав, що цивільно-правова санкція є заходом захисту цивільних прав та інтересів, що застосовуються до конкретного боржника у зв'язку з вчиненням правопорушення та передбачає настання для нього небажаних наслідків майнового чи іншого характеру [147, с. 71].

Свого часу О.О. Красавчіков характеризував цивільно-правову відповідальність як невідворотну негативну реакцію держави на цивільні правопорушення через позбавлення певних цивільних прав або обов'язків [176, с. 502]. Тобто вчений розглядав цивільно-правову відповідальність крізь призму державного примусу. Наприклад, Р.А. Майданик теж цивільно-правову відповідальність визначає через «застосування до правопорушника у випадку здійснення протиправних дій або бездіяльності передбачених договором чи законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру» [99, с. 124]. Як вже було вказано, державний примус

застосовується до порушника уповноваженими органами, всупереч його волі та незалежно від нього, метою чого є захист особистих, суспільних і державних інтересів [31, с. 85]. На нашу думку, для цивільно-правової відповідальності характерний державний примус лише у разі виникнення конфлікту між учасниками цивільних відносин (звернення до уповноваженого органу – суду), оскільки «особливість цивільно-правової відповідальності полягає у її добровільному виконанні правопорушником, без застосування примусових засобів» [166, с. 477].

Окремі вчені пояснюють сутність цивільно-правової відповідальності через призму правовідношення, тобто відносин між суб'єктами – порушника та потерпілого (кредитора та боржника). Так, Т.С. Ківалова зазначає, що цивільно-правова відповідальність це «цивільне охоронне правовідношення, у якому одна сторона (особа, яка завдала шкоду), зазнаючи негативних наслідків учиненого нею правопорушення, зобов'язана виконати юридичний обов'язок, передбачений нормами цивільного законодавства, у вигляді компенсації за власний рахунок шкоди, завданої потерпілому, а інша сторона (потерпілий) має право на відшкодування завданої їй шкоди» [83, с. 199]. Подібні міркування висловлює й О.О. Отрадна [115, с. 197].

Поширеною у юридичній літературі є позиція щодо тлумачення цивільно-правової відповідальності через обов'язок боржника. Наприклад, на думку Р.Б. Шишки, цивільно-правова відповідальність – це передбачений законом чи договором та забезпечений на підставі рішення суду силою державного примусу обов'язок порушника зобов'язання перетерпіти негативні наслідки за допущене порушення з метою відновлення чи компенсації порушеного права у вигляді покладення на правопорушника майнових обов'язків чи поліпшення його суб'єктивного права [217, с. 274]. Такої ж думки за радянських часів притримувались С. М. Братусь [31, с. 4], Р.О. Халфіна [196, с. 323], серед сучасних науковців – Д.В. Боброва [25, с. 21], С.Д. Гринько [40, с. 10].

Підсумовуючи усі міркування щодо визначення цивільно-правової відповідальності, можна виділити чотири основних підходи: 1) санкція за правопорушення (О.С. Іоффе, Є.О. Харитонов, В.Д. Примаков), 2) державний примус (О.О. Красавчиков, Р.А. Майданик), 3) обов'язок боржника (Р.Б. Шишка, Д.В. Боброва, С.Д. Гринько), 4) правовідношення (Т.С. Ківалова, О.О. Отрадна). Вважаємо, що усі вказані підходи до визначення цивільно-правової відповідальності мають право на існування. Різниця між ними полягає у трактуванні даного правового явища з позицій теорії, однак сутність цивільно-правової відповідальності завжди залишається незмінною – вона завжди має майновий характер. Свого часу О.С. Іоффе правильно писав, що цивільно-правова відповідальність може бути покладена на порушника шляхом заміни невиконаного обов'язку новим, шляхом приєднання до невиконаного обов'язку нового, додаткового або шляхом позбавлення права [73, с. 14].

Особливістю цивільно-правової відповідальності є те, що «цивільному праву не притаманна «жорстка» конструкція юридичної відповідальності як основного охоронного засобу. Це наслідок того, що відповідальність є важливим, але не єдиним інструментом цивільного права, що забезпечує охорону приватних правовідносин. Цивільно-правова відповідальність завжди розглядається у взаємозв'язку та співвідношенні з заходами захисту цивільних прав, шкідливими наслідками порушення зобов'язань, способами забезпечення виконання зобов'язань, цивільно-правовими санкціями, заходами примусу, акцесорними (додатковими) зобов'язаннями [178, с. 43]. Цивільно-правова відповідальність призначена виконувати компенсаційну (відновлення попереднього стану), виховну (попередження цивільно-правових правопорушень), стимулюючу (спонукання до належної поведінки) функції [204, с. 122].

Підставою виникнення цивільно-правової відповідальності є цивільне правопорушення (юридичний факт), для якого характерна сукупність умов для покладення відповідальності на порушника. Більш детальний аналіз

цього правового явища буде здійснений у підрозділі 2.1. дисертаційного дослідження. Вважаємо за доцільне погодитися з міркуванням С.В. Заверухи щодо ознак цивільно-правової відповідальності, а саме: «1) це санкція за правопорушення, яка спрямована на захист інтересів потерпілої особи; 2) санкція виявляється у виникненні для правопорушника обов'язку нести негативні майнові наслідки; 3) застосовується як до осіб, які безпосередньо вчинили правопорушення, так і до інших; 3) правопорушник несе відповідальність перед потерпілою особою, а не перед державою; 4) застосовується як у судовому (застосовується державний примус), так і позасудовому порядку (добровільно)» [58, с. 40-41].

Зазначені вище підходи до визначення цивільно-правової відповідальності (санкція, державний примус, обов'язок порушника, правовідношення) є актуальними. Водночас, на нашу думку, вчені завжди акцентують увагу на державі як учаснику «покарання». Така ознака однак приманна адміністративній, кримінальній та навіть дисциплінарній відповідальності. Визначення поняття цивільно-правової відповідальності видається більш характерним для приватного права, фундамент якого становить цивільне право, оскільки перевага регулювання таких правовідносин надається самим учасникам. Крім того, цивільно-правова відповідальність є видом юридичної відповідальності, для якої притаманний добровільний і примусовий характер (особи можуть самостійно домовитись про умови настання відповідальності або ж можуть звернутися до суду). Слід погодитися з думкою С.В. Заверухи, що «добровільне виконання або виконання у стані примусу – це лише форми виконання обов'язку, що не впливають на саме існування обов'язку і завжди супроводжують відповідальність; при цьому матеріальне і процесуальне правовідношення існують самостійно, не пересікаючись» [58, с. 33]. Як пояснював свого часу О. С. Іоффе «добровільність» у цивільно-правовій відповідальності це можливість примусу та усвідомлення правопорушником характеру вчинених ним дій і їх негативного значення для суспільства [74, с. 196].

Цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, якій притаманний компенсаторний та майновий характер. Підтримуємо визначення поняття цивільно-правової відповідальності, запропоноване Є.О. Харитоновим, як «правовідношення, що виникає в зв'язку з порушенням встановленого договором або законом обов'язку, що має змістом покладання на особу, винну у вчиненні цивільного правопорушення, негативних майнових наслідків її поведінки» [206, с. 411].

Таким чином, підхід до розуміння цивільно-правової відповідальності як правовідношення є універсальним, оскільки уніфікує всі вказані вище підходи. Це пояснюється тим, що державний примус застосовується лише у випадку звернення особи до суду, а обов'язок порушника нести відповідальність, що вважається санкцією за вчинене діяння. У сукупності це все може позначати правовідношення, де є суб'єкти, об'єкт і зміст.

Підсумовуючи усі ознаки цивільно-правової відповідальності, слід вказати наступні: 1) є різновидом юридичної відповідальності; 2) може бути застосована як через державний примус, так як і шляхом добровільного виконання; 3) має майновий характер; 4) підставою виникнення є цивільне правопорушення; 5) спрямована на майновий стан порушника, а не на його особистість (як при кримінальній та адміністративній відповідальності).

Цивільно-правова відповідальність встановлюється у разі порушення цивільних прав та інтересів, зокрема пов'язаних з творчістю людини. Творча діяльність людини проявляється в літературі, мистецтві, музиці, культурі тощо, а результат творчої діяльності становить об'єкт авторського права. Якщо творча діяльність розглядається як бажання особи щось створювати, то об'єктом авторського права є твір, як результат розумової діяльності. Саме критерій творчості є основоположним, що визначає сутність діяльності автора, розкриває весь зміст створеного ним твору та визначає чи підлягає він правовій охороні.

Одним із перших законодавчих актів у сфері охорони авторського права прийнято вважати «Статут Королеви Анни» 1710 року, який показово

має назву *Copyright Act 1710*. З цим документом пов'язують зародження інституту авторства. У ньому було вперше закріплено принцип «*copyright*», який захищав право автора на опублікований твір. Значення Статуту полягало в радикальному зміщенні фокусу концепції авторського права – автор став його центральною фігурою, чим було визнано права автора, оскільки даний акт вперше обмежив авторське право певними строками, закріпив право автора на отримання гонорару та можливість автора передати свої майнові права видавництву [124, с. 117].

Пізніше перші норми авторського права також знайшли своє відображення у Конституції США 1787 року. Зокрема, серед повноважень Конгресу закріплено (й до сьогодні) обов'язок «сприяти розвитку науки та корисних ремесел, забезпечуючи на обмежений час авторам та винахідникам виключне право на їхні твори та відкриття» (стаття 8) [1]. Таким чином було вперше встановлено виключні права автора на твір, а також встановлення строку чинності майнових авторських прав на твір.

У радянському законодавстві першим законодавчим актом, який регулював правовідносини у сфері авторського права, став Декрет Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету «Про державне видавництво» 1917 року [20, с. 23].

Пізніше було прийнято загальносоюзний закон «Основи авторського права» 1925 року, яким було закріплено право на твір винятково за автором і його правонаступниками незалежно від їх громадянства; було також встановлено основні об'єкти авторського права; автору гарантувалося право на псевдонім, право на розповсюдження твору та користування ним на свій розсуд [69, с. 49-50].

Із згаданими документами здебільшого пов'язано зародження законодавчого регулювання авторських відносин, однак перші спроби визначення поняття авторського права були зроблені вже науковцями. Зокрема, Б.С. Антімонов та Е.А. Флейшіц в одній зі своїх праць зазначали, що авторське право регулює відносини, пов'язані зі створенням та

використанням творів літератури, науки та мистецтва. Вони пояснювали поняття авторського права як частину інституту цивільного права, який регулює особисті немайнові та майнові відносини, що виникають у процесі створення і використання нематеріального продукту [20, с. 9].

Розвиток авторського права в Україні бере свій початок з часів незалежності 1991 року. У лютому 1994 року набув чинності Закон України «Про авторське право та суміжні права», яким закріплено норми про охорону особистих немайнових прав і майнових прав авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва – авторське право, і права виконавців, виробників фонограм і відеогам та організацій мовлення – суміжні права [134]. Науковці називають дві причини прийняття державою законів у сфері авторських правовідносин: 1) прагнення держави законодавчо оформити немайнові та майнові права творців на їхні твори і право суспільства на доступ до цих творів; 2) держава заохочує творчість, поширення і застосування результатів творчої праці [141, с. 8].

Зі здобуттям незалежності Україна визнала дію на своїй території низки міжнародних нормативно-правових актів щодо регулювання відносин у сфері авторського права, серед яких Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів 1886 року [24], Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року [37], Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право 1996 року [50], Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 року [185].

Найпершим міжнародним документом в галузі авторського права стала Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів 1886 року (за редакцією від 1971 року), метою прийняття якої є «однакове бажання охороняти настільки ефективно й однаково, наскільки це можливо, права авторів їх літературні і художні твори...» [24]. Даною конвенцією вперше було закріплено право автора на захист свого твору незалежно від реєстрації, з моменту його створення. Це положення знайшло своє відображення у ч. 2

ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права», за якою «авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей» [134]. Згадана конвенція також закріпила ряд інших, вже звичних для сьогодення, принципів авторського права: презумпція авторства, строковість охорони авторського права після смерті автора, неприпустимість перекручення та спотворення твору [24]. Значущість цих принципів для здійснення та захисту авторських прав також пояснюють вчені у своїх працях як «свобода творчості автора, мистецький або естетичний нейтралітет твору, виключність майнових авторських прав, невідчужуваності особистих немайнових прав автора» [100].

Якщо Бернська конвенція є основним гарантом у сфері міжнародного права, то решта міжнародних документів доповнюють зміст її основних положень. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року (ратифікована 1994 року) є «доповненням до вже чинних міжнародних систем охорони..., а універсальний режим охорони авторських прав полегшить поширення творів духовної творчості та сприятиме кращому міжнародному взаєморозумінню...» [37]. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право 1996 року (ратифікований 2001 року), додатково до Бернської конвенції, закріпив такі права автора як: право на розповсюдження (ст.ст. 6, 8) – виключне право автора дозволяти розповсюдження серед широкої публіки оригіналу і примірників своїх творів шляхом продажу або іншої передачі права власності; право автора на комерційний прокат для публіки оригіналів або примірників комп'ютерних програм та кінематографічних творів (ст. 7) [50]. Угода про Асоціацію з Європейським Союзом у 2014 році внесла ще більшу кількість міжнародно-правових норм в законодавство України, зокрема, і щодо прав інтелектуальної власності [184]. Вона передбачає правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності Угодою ТРІПС [185]. Одним із

головних постулатів Угоди ТРІПС є «захист авторського права поширюється на вислови, а не на ідеї, процедури, способи дії або математичні концепції як такі» (ч. 2 ст. 9) [185]. Вказане положення відображене в ч. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [134]. Як наслідок ратифікації міжнародних нормативно-правових актів та процесу євроінтеграції України, національний закон «Про авторське право і суміжні права» ввібрав в себе положення усіх цих нормативних документів, про що буде йти мова у цьому дисертаційному дослідженні.

Насамперед слід констатувати відсутність законодавчого визначення поняття авторського права в Україні. Водночас у ст. 418 ЦК України законодавець розкриває сутність інтелектуальної власності, як право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності [209]. Поняття права інтелектуальної власності та авторське право є не тотожними, а в більшій мірі окремими категоріями, які співвідносяться як ціле (право інтелектуальної власності) та частина (авторське право).

У юридичній літературі запропоновано визначати поняття авторського права в об'єктивному і суб'єктивному значенні. На думку О.А. Підпригори, авторське право в об'єктивному значенні – це цивільно-правовий інститут, що регулює відносини, які складаються у зв'язку зі створенням і використанням творів літератури, науки і мистецтва. У суб'єктивному значенні авторське право – це ті особисті немайнові та майнові права, що належать особам, які створили твір літератури, науки і мистецтва або їх правонаступникам чи іншим суб'єктам авторського права [123].

Схожої думки притримується А.С. Штефан, вказуючи, що авторським правом охороняються твори, особисті немайнові і майнові права авторів та майнові права інших осіб, які на передбачених законом підставах набули права на твори. Свою точку зору автор зосереджує на тому, що в об'єктивному значенні авторське право – система правових норм, яка регулює відносини, які виникають у зв'язку із створенням та використанням творів

науки, літератури і мистецтва, виконань, фонограм, відеогам, програм організацій мовлення [225, с. 7]. У суб'єктивному значенні авторське право і суміжні права – це особисті немайнові права автора твору; особисті немайнові права виконавців; права на ім'я (назву) виробників фонограм, виробників відеогам і організацій мовлення; майнові права всіх зазначених суб'єктів [225, с. 7]. Відповідно авторське право можна розглядати як право автора на створений ним твір, право інших суб'єктів авторського права, а також як інститут права інтелектуальної власності.

Суб'єктами авторського права є автор як фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), а також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до правочину або закону (ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Як наслідок, вказані суб'єкти можуть бути потерпілими від порушення їх авторського права, а в деяких випадках можуть виступати й самими порушниками.

Об'єктами права інтелектуальної власності у ст. 420 ЦК України є такі об'єкти авторського права як: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); інші твори (ч. 1 ст. 433 ЦК України) [209]. Статтею 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» даний перелік розширено. Слід також вказати, що у ч. 3 ст. 433 ЦК України та ч. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено застереження, що правова охорона (авторське) право не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття [134, 209]. Це означає, що будь-яке привласнення чужої ідеї не є порушенням авторського права (навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі), а тому головною ознакою правової охорони авторського права є не його реєстрація чи будь-яке спеціальне оформлення, а обачливість та обережність з боку автора твору.

Отже, вчені акцентують увагу на таких ознаках авторських правовідносин: 1) суб'єкт; 2) об'єкт; 3) суб'єктивні права.

Авторське право охороняє твори, особисті немайнові та майнові права авторів і майнові права інших осіб, які на передбачених законом підставах набули права на твори. Окрім цього, авторське право встановлює режим використання творів, закріплюючи за автором виключне право дозволяти чи забороняти використання твору. У зв'язку із вказаним необхідно з'ясувати ознаки та види особистих (немайнових) та майнових авторських прав.

Перш за все, необхідно вказати, що особисті (немайнові) права автора не можуть бути передані іншим особами, оскільки вони нерозривно пов'язані з особою самого автора (право авторства, право на ім'я, право на захист репутації); в той час як майнові права автора можуть переходити до інших осіб на підставі закону, договору або ж спадкування. Вказане підтверджується навіть назвами статей у ЦК України: «Стаття 438. Особисті немайнові права автора» (акцентується увага на тому, кому належать такі права – автору) та «Стаття 440. Майнові права інтелектуальної власності на твір» (робиться наголос на правах інтелектуальної власності на результат творчої діяльності автора, тобто на можливість їх передання іншим особам, крім нього) [209]. Так, до особистих немайнових прав автора відноситься право вимагати визнання свого авторства, право на анонімність та псевдонім, право на недоторканість твору (ст. 438 ЦК України, ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134, 209]. Наприклад, І.В. Зайцева-Калаур, досліджуючи авторські права журналіста, пише, що «журналіст має право не зазначати своє авторство на інформацію за аналогією з правом автора на анонімне представлення твору та його право на псевдонім. Підстави, умови та порядок розголошення відомостей про автора можуть бути такими ж, як і у випадках із правами журналіста – автора твору» [63, с. 67]. Це ще раз доводить, що кожен автор, незалежно від свого роду діяльності, має особисті немайнові авторські права. До речі, «твори, які

публікуються під іменем особи яка не є їх справжнім автором у юридичній літературі, отримали назву «гетеронімних творів» [13, с. 157].

Майновими правами автора є право на використання твору, виключне право дозволяти використання твору, право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання (ч. 1 ст. 440 ЦК України, ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134, 209].

Порушення вказаних авторських прав можна розглядати як вчинення будь-якою особою певних дій, які порушують майнові та особисті немайнові права, спрямовані на порушення гарантованих законодавством України чи договором прав та інтересів суб'єктів авторського права.

Особливість цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права виявляється через заходи відповідальності: відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди та виплата компенсації (ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [134]. Дана тріада заходів поділяється на загальні (відшкодування збитків та відшкодування моральної шкоди), оскільки можуть бути застосовані не лише за будь-яке порушення у сфері інтелектуальної власності, та спеціальні (виплата компенсації), що характерне лише для авторського права.

Таким чином, ознаками цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є: 1) підставою виникнення є цивільне правопорушення; 2) умовами виникнення є завдання шкоди, протиправна поведінка завдавача шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою, вина (може бути і без вини у виняткових випадках); 3) виникає при порушенні як норм закону, так і при порушенні договірних зобов'язань; 4) заходами відповідальності є відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди та виплата компенсації.

На підставі усього вказаного вище можна зробити висновок, що цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права – це цивільне правовідношення, передбачене законом або договором, спрямоване

на захист прав та інтересів суб'єкта авторського права, що виникає внаслідок протиправної, як правило, винної поведінки особи, якою порушуються майнові та особисті немайнові авторські права, та передбачає виникнення для порушника обов'язку нести негативні наслідки майнового характеру.

Цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права характеризується певними різновидами за двома критеріями. Залежно від підстав виникнення прав та обов'язків на об'єкт авторського права, що порушені, доцільно виділити договірну та недоговірну (деліктну) цивільно-правову відповідальність за порушення авторського права. Зокрема для договірної відповідальності характерне попередньо встановлене зобов'язання – договір, в той час як при деліктній відповідальності сторони не пов'язані жодними обов'язками до моменту її виникнення. Слід зазначити, що договірна відповідальність виникає за порушення умов договору, в той час як деліктна відповідальність виникає виключно на підставі глави 82 ЦК України у разі завдання шкоди.

Договірна відповідальність за порушення авторського права є найбільш типовою, оскільки частіше за все передумовою виникнення правовідносин у сфері авторського права є саме договір. Вказане підтверджується змістом ст.ст. 31-34 Закону України «Про авторське право і суміжні права», а саме: передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором (ч. 1 ст. 31 Закону); автору та іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору (ч. 1 ст. 32 Закону) [134]. Слід вказати, що авторський договір включає в себе безліч інших видів договорів (не передбачених законом), серед яких видавничий договір, договір про депонування рукописів, сценарний договір, постановочний договір, договір художнього замовлення, договір публічного виконання, договір на використання у промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва.

Отже, поняття «авторський договір» може застосовуватись як самостійна категорія, так і збиральна.

Таким чином, сторона, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за авторським договором, зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі спричинені збитки. Якщо автор не передав твір замовникові відповідно до умов авторського договору замовлення, він повинен відшкодувати замовникові збитки, в тому числі упущену вигоду (ч.1, 2 ст. 34 Закону) (показово, що це приклад коли порушником виступає автор) [134]. Вказана спеціальна норма кореспондує загальній нормі ЦК України, а саме ст. 610, відповідно до якої порушення зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання) [209].

Слід вказати, що у проєкті Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 норма щодо можливості автора бути порушником зобов'язань відсутня. Більше того, законопроект не містить формулювання «авторський договір», замінивши даний термін на «ліцензійний договір на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжного права» [139].

Недоговірна відповідальність має місце у випадку, якщо між заподіювачем шкоди і потерпілою стороною не існувало договірних правовідносин [204, с. 122]. Це означає, що фактичною підставою виникнення такого виду цивільно-правової відповідальності є положення закону, а не договору. Так, недоговірна відповідальність за порушення авторського права має місце у випадку вчинення дій, передбачених ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (плагіат, піратство та ін.) [134]. А тому в даному контексті доречно буде застосовувати синонімічний термін «деліктна відповідальність», що буде досліджено в наступних підрозділах дисертаційного дослідження. Однак слід вже зараз погодитись із думкою С. Д. Гринько, яка пише: «Деліктні зобов'язання чи зобов'язання відшкодування шкоди виникають із факту правопорушення і

становлять міру цивільно-правової відповідальності, тобто покладення на особу обов'язку нести негативні майнові наслідки» [40, с. 74-75].

Залежно від розміру шкоди цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права може бути повною, обмеженою та фактичною. Повна відповідальність за порушення авторського права не має суттєвих відмінностей порівняно із загальними положеннями про цивільно-правову відповідальність. Так, цивільно-правова відповідальність настає в повному обсязі, тобто розмір відшкодуваної шкоди не повинен перевищувати суму заподіяних збитків (відшкодування не повинно призводити до збагачення потерпілого) [204, с. 123]. Це означає, що даний вид відповідальності буде мати місце при застосуванні такого заходу цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права як відшкодування збитків та відшкодування моральної шкоди. Наступні види цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права (обмежена та фактична) стосуються лише такого заходу відповідальності як виплата компенсації. Обмежена відповідальність означає встановлення будь-яких правил та меж при визначенні розміру відшкодування. Так, з 1991 року до 2018 року розмір виплати компенсації визначався виходячи з чітко встановлених законодавчих меж – від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат. У зв'язку з цими законодавчими змінами Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 р. не встановлює меж визначення компенсації, в той час як проектом Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. передбачений її розмір від 2 до 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб або як фіксовану суму. Основою фактичної цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є такий захід відповідальності як виплата компенсації (у чинній редакції норм Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 р.). Особливістю даного виду відповідальності є те, що для присудження судом виплати компенсації необхідно довести не

розмір завданої шкоди, а факт порушення авторського права (звідси походження терміну «фактична»).

Отже, при повній цивільно-правовій відповідальності за порушення авторського права розмір відшкодованої шкоди не повинен перевищувати суму заподіяних збитків, при обмеженій – встановлюються мінімальні та максимальні межі виплати компенсації, при фактичній – для визначення розміру компенсації має значення факт порушеного авторського права, а не розмір шкоди.

Підводячи підсумок вказаного, слід констатувати, що залежно від підстав виникнення прав та обов'язків існує договірна та недоговірна (деліктна) цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права, а також залежно від розміру шкоди цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права може бути повною, обмеженою та фактичною.

Відкрита військова агресія російської федерації проти України ставить нові виклики не лише для незалежності та державності, а є також підставою для виникнення нових правовідносин, які потребують як доктринального, так і законодавчого регулювання. Авторське право не є виключенням.

Головною патріотичною піснею під час війни стала «Ой, у лузі червона калина...», яку неодноразово публічно переспівують як співаки, так і звичайні громадяни. Таке публічне відтворення пісні пов'язане з тим, що для її розповсюдження не вимагається дозвіл автора. Так, авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті (ч. 2 ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), а музичний твір з текстом і без тексту є об'єктом авторського права (п. 5 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Пісня була написана у 1914 році Степаном Чарнецьким як патріотичний піснеславень українських січових стрільців [10]. Степан Чарнецький був українським поетом, актором та режисером, роками життя якого були 1881-1944 рр [167]. Відповідно до частин 1, 2 ст. 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права»

закінчення строку дії авторського права на твори означає їх перехід у суспільне надбання. Твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно, без виплати авторської винагороди, використовуватися будь-якою особою [134]. Із вказаного випливає, що пісня «Ой, у лузі червона калина ...» є не лише суспільним надбанням з можливістю використання її без згоди суб'єкта авторського права (у зв'язку із закінченням строку охорони), а й стала символом незламного духу українського народу. Отже, публічне виконання пісні «Ой, у лузі червона калина ...» не є порушенням авторського права.

Аналогічна ситуація щодо закінчення строку охорони авторського права склалася з відомим керамічним півником із розбитого будинку з міста Бородянки, який став символом стійкості українського духу. Відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» твір кераміки є об'єктом авторського права [134]. Автором керамічного півника є Прокіп Бідасюк, (1895 р.н.) майстер Васильківського майолікового заводу (звідки і назва «керамічний півник з Василькова»). Усім знайома історія про відвідини Києва Борисом Джонсоном у якості першого іноземного лідера від початку війни. Під час даної зустрічі художниця Валерія Полянська подарувала Володимирі Зеленському та Борису Джонсону копії керамічного півника з Василькова [103], що також не є порушенням авторського права у зв'язку із закінченням строку охорони авторського права.

Ще одним символом боротьби з агресором стали поштові марки, які видаються АТ «Укрпошта» на воєнну тематику. Ескіз такої марки створюється одним або декількома авторами, на розповсюдження яких АТ «Укрпошта» бере дозвіл шляхом укладання авторських договорів [11]. Справа в тому, що «поштова марка, як державний знак, не є об'єктом авторського права. Відтак, використання поштової марки не порушує авторських прав. Однак до офіційного затвердження поштової марки її ескіз розглядається як твір і охороняється відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [104]. Таким чином, репродукцію поштової

марки (наприклад, у вигляді принту на футболці) необхідно розповсюджувати також із дозволу автора (як це робить АТ «Укрпошта»). Однак розквіт текстилю з використанням картин, що зображені на воєнних поштових марках, зазнав свого апогею, а тому є порушенням авторського права (наприклад, приватні компанії, підприємці, які друкують будь-що на одязі без зазначення про авторське право). В той же час, для законного використання репродукцій поштових марок та виготовлення одягу, українські компанії звертаються до АТ «Укрпошта» за співпрацею. Такими є «Інтертоп Україна» (колекція одягу INTERTOP UKRPOSHTA [191]), які єдині законно виготовляють одяг із зображеннями поштових марок.

Таким чином, війна та її виклики породили не лише національну єдність проти агресора, а й активне використання авторського права – переважно законно, а іноді й ні. Позитивна тенденція використання авторських прав навіть у часи війни є ознакою не лише формування сильного громадянського суспільства, а й є результатом ефективного правового регулювання захисту авторського права.

Підсумовуючи усе вказане в цьому підрозділі, можна зробити висновок, що цивільно-правова відповідальність є важливим та ефективним інструментом усунення негативних наслідків порушення авторського права. Автор, як первинний суб'єкт, є найбільш незахищеним суб'єктом правовідносин, оскільки право на твір виникає з моменту його створення, а не реєстрації. Це означає, що автор самостійно повинен захищати свої права на твір, оскільки при їх порушенні необхідно перш за все довести своє авторство. Як правильно наголошує Р.О. Стефанчук, решта авторських прав на твір, як майнових, так і особистих немайнових, надаються особі лише внаслідок визнання її автором твору [168, с. 61].

1.2. Цивільно-правова відповідальність у системі способів захисту авторського права

Право на захист є одним із основоположних прав усіх учасників правовідносин. Реалізація даного права породжує вибір способу такого захисту. Статтею 8 Конституції України передбачена гарантія права на захист конституційних прав і свобод людини і громадянина [89]. У ЦК України право на захист також гарантується у ч. 1 ст. 15, де зазначено, що «кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування» [209].

Питання цивільно-правової відповідальності в системі способів захисту авторського права в юридичній літературі практично не піднімалось. У той же час, способи захисту прав завжди були тісно пов'язані з юридичною відповідальністю, що є предметом багатьох наукових досліджень. Так, Є.О. Харитонов захист цивільних прав та інтересів розглядає як правомірну реакцію учасників цивільних відносин, суспільства та держави на порушення, невизнання чи оспорування цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права або компенсації завданої правомочній особі шкоди [206, с. 183]. Інші науковці цивільно-правовий захист визначають через передбачений законом вид і міру можливого або обов'язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного чи оспореного права [204, с. 94].

Загальноприйнято розмежовувати способи захисту прав та заходи юридичної відповідальності. Проблему даного розмежування досліджували С.М. Братусь, О.С. Іоффе, О.О. Красавчиков, Н.С. Кузнєцова, Є.О. Харитонов та інші. Так, С.М. Братусь ототожнював відповідальність за порушення прав та способи захисту. На думку вченого, «те, що для зобов'язаної особи є відповідальність, для правомочної – спосіб захисту» [31, с. 123]. Тобто він

вбачав різне значення способу захисту та заходу відповідальності, залежно від статусу учасника – потерпілий чи порушник. Проте ряд науковців притримуються іншої позиції. Зокрема О.С. Іоффе, як нами вже зазначалось, визначає відповідальність як санкцію за правопорушення, а відповідальність – це не просто санкція за правопорушення, а така санкція, що спричинила певні позбавлення майнового або особистого характеру [75, с. 139-140]. Тобто вчений заходом відповідальності вбачав певні майнові або немайнові позбавлення, в той час в переважній більшості способи захисту такої ознаки не мають. Такої ж думки притримувався й О.О. Красавчиков [176, с. 502]. Вчений також писав, що для покладення на порушника заходів відповідальності необхідно, щоб його поведінка з суб'єктивної сторони характеризувалася виною, а «способи захисту не пов'язані із суб'єктивним моментом» [96, с. 11]. У даному випадку вчений розрізняв способи захисту і заходи відповідальності з огляду на склад правопорушення. Цивільно-правовий захист в часи радянського права також розглядали як створення конкретними обставинами додаткових умов і можливостей для реального задоволення порушеного права (інтересу) у процесі виконання зобов'язання без припинення договору [76, с. 238-239]. У той час як захід відповідальності завжди носить штрафний характер.

Зародження української цивілістичної думки щодо захисту прав також мало свій вияв у наукових доробках. Так, З. В. Ромовська розглядає спосіб захисту як концентроване вираження заходів державного примусу, за допомогою яких відбувається досягнення бажаного правового результату [169, с. 30].

Деякі науковці заходи відповідальності розглядають через санкцію, зокрема, В. Д. Примак застосування заходів відповідальності називає санкцією (в контексті цивільно-правової відповідальності юридичних осіб) [147, с. 83] та пов'язує заходи відповідальності з настанням негативних наслідків для порушника, що не притаманне для способу захисту.

У юридичній літературі часто можна зустріти такі поняття як «міра відповідальності» та «міра захисту», які по суті є синонімами до понять «захід відповідальності» та «спосіб захисту» [203, с. 502]. Тому наразі прийнято розглядати дані правові категорії як «захід відповідальності» та «спосіб захисту». Однак у юридичній літературі вчені висловлюють міркування щодо розмежування цих понять. Так, Є.О. Харитонов головну відмінність заходів відповідальності від способів захисту вбачає в тому, що покладення юридичної відповідальності завжди пов'язані з осудом поведінки правопорушника [207, с. 471]. Тобто не всім способам захисту властивий осуд поведінки порушника. Так, в авторському праві має місце виняток з правила про осуд поведінки порушника, що характеризує такий спосіб захисту авторського права як публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права (ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Така публікація несе в собі появу певної реакції (інакше навіть застосовувати такий спосіб захисту) – осуд порушення авторського права. Опублікована інформація виконає роль способу захисту, що спричиняє осуд поведінки правопорушника.

Повертаючись до розмежування заходів відповідальності та способів захисту слід навести міркування Н. С. Кузнецової. Вчена зазначає, що заходи відповідальності та способи захисту слід розглядати як певні правові засоби, юридичні інструменти впливу на відповідне суспільне відношення [90, с. 44]. На її думку, між заходом відповідальності та способом захисту спільною ознакою є їх правозахисна мета, оскільки дані юридичні інструменти спрямовані на локалізацію наслідків порушення прав. У той же час способи захисту за своїм обсягом є більш широким поняттям, оскільки вони передбачають не лише відновлення порушеного права або компенсацію втрат, але і попередження, призупинення й усунення порушення цивільного права [90, с. 44]. Наостанок вчена підсумовує, що більший перелік способів захисту цивільних прав означає

те, що заходи відповідальності є їх складовою [90, с. 45]. Вважаємо, що найбільш повним поясненням способу захисту прав є вимога про застосування попередження, призупинення та усунення порушення права, а не компенсація втрат.

Детальне розмежування між заходами відповідальності та способами захисту наводить С.В. Заверуха. Науковець, розмежовуючи заходи відповідальності та способи захисту, вказує, що захід відповідальності означає покладення на правопорушника безвідплатного майнового обтяження або позбавлення суб'єктивного права, а спосіб захисту такого наслідку не передбачає; застосування способу захисту передбачає активну діяльність самого суб'єкта порушеного права, як правило, без звернення до компетентних органів, а заходи відповідальності у більшості випадках реалізуються із зверненням до компетентних органів [58, с. 72]. Як наслідок С.В. Заверуха пропонує таке визначення заходу відповідальності, як «обов'язок нести безвідплатно майнові обтяження або позбавлення суб'єктивного права, тобто те, що винний зобов'язаний понести за вчинене правопорушення» [58, с. 64]. Тобто вчений розглядає захід відповідальності, як негативні майнові наслідки за вчинене цивільне правопорушення.

На наш погляд, доцільно підтримати думку вчених, які притримуються позиції, що способи захисту необхідно вирізняти від заходів відповідальності, оскільки заходом цивільно-правової відповідальності є покладання на правопорушника негативних майнових наслідків та можливість застосування штрафних санкцій, що не характерне для способів захисту. До прикладу, з назви ст. 22 ЦК України «Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди» стає зрозумілим зміст ч. 1 даної статті: «Особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування» [209]. Із вказаного випливає, що спосіб – це можливість реалізувати своє право на захист порушеного права.

Слід погодитися з думкою, що спосіб захисту – це міри примусового характеру, внаслідок яких відбувається відновлення порушених прав [199, с. 256-257]. Слушним також є той факт, що відмінні за своєю сутністю заходи відповідальності та більшість заходів, які належать до способів захисту, відносяться до санкцій, якщо під санкцією розуміти невігідні наслідки, передбачені правовою нормою для особи, яка порушила встановлені в ній правила [214, с. 116-117].

Отже, між заходом відповідальності та способом захисту існують такі відмінності: 1) захід відповідальності завжди спричиняє для порушника негативні майнові наслідки, в той час як інші способи захисту такого не передбачають (визнання права, визнання правочину недійсним); 2) захід відповідальності завжди є новим обов'язком, а спосіб захисту завжди пов'язаний з вже існуючим зобов'язанням.

У цивільному законодавстві застосовується категорія «спосіб захисту» та закріплюються його види: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Даний перелік не є вичерпними, адже суд може застосувати інші способи, передбачені договором або законом (або судом у визначених законом випадках) (ст. 16 ЦК України) [209].

Способи захисту також законодавець вказує у нормах, де передбачено правові наслідки порушення зобов'язання. Так, у ст. 611 ЦК України до правових наслідків порушення зобов'язання віднесено: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання

договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди [209]. Але такі наслідки є неоднорідними за своєю правовою природою, що зумовило їх віднесення до способів захисту і заходів відповідальності: припинення зобов'язання і зміна умов зобов'язання є способами захисту, тоді як сплата неустойки і відшкодування збитків та моральної шкоди є заходами цивільно-правової відповідальності. Основна увага у цитованій статті належить саме сплаті неустойки, оскільки законодавець не до кінця пояснює її правову природу (в контексті ЦК України неустойка закріплена як спосіб забезпечення зобов'язання) та не зараховує до числа способів захисту у ст. 16 ЦК України. Таким чином, завдяки надбанням науки цивільного права сплата неустойки також є заходом відповідальності. У змісті цієї норми містяться способи захисту цивільних прав та інтересів, що є заходами відповідальності, так і інші, які не виконують таку роль. Слід зазначити, що законодавство України не містить терміну захід відповідальності та не пояснює його, у той час як у доктрині цивільного права така термінологія застосовується. Зокрема, до заходів відповідальності доктрина відносить відшкодування збитків, сплату неустойки та трьох процентів річних за прострочення грошового зобов'язання.

Слід також звернути увагу на ч. 1 ст. 625 ЦК України, за якою «боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом» [209]. Сплата процентів річних, на відміну від неустойки, розглядається лише як захід цивільно-правової відповідальності та за порушення лише грошових зобов'язань.

Для авторського права сплата неустойки та трьох процентів річних за прострочення грошового зобов'язання не має значення, тому що неустойку в авторському праві дещо заміняє компенсація (про це буде йти мова у

підрозділі 3.2 дисертаційного дослідження), а сплата трьох процентів річних у законодавстві про авторське право не передбачена.

Варто звернути увагу й на ст. 432 ЦК України, де вказані способи захисту при порушенні прав інтелектуальної власності. У ч. 2 зазначеної статті вказано: «Суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про: 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; 3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів; 4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь; 5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності; 6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення» [209]. Очевидно, що у даній статті названо способи захисту, які є одночасно заходами відповідальності. Це стосується виплати разового грошового стягнення, що має назву «виплата компенсації» відповідно до спеціального законодавства про авторське право.

Авторське право потребує охорони та захисту. За Конституцією України громадянам гарантується захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності (ст. 54 Конституції України) [89]. Так, Р.О. Стефанчук правильно пише, що особа може вимагати визнати своє авторське право не тільки у випадку, коли є загроза порушення її праву, а коли вже дане право порушене через публікацію твору під іменем

іншого автора (плагіат) [171, с. 128]. Вчений наголошує на тому, що авторське право можна захистити не лише на підставі вже вчиненого правопорушення, а й протидіяти загрозі його порушення. Однак факт вчиненого правопорушення породжує захист авторського права, а загроза вчинення такого порушення – його охорону.

Захист авторських прав значно ускладняється у зв'язку із розвитком технічних способів та методів фіксації та поширення інформації [91, с. 301]. До проблем охорони та захисту авторського права також можна віднести значне відставання законодавства від розвитку новітніх технологій, наслідком якого є неврегульованість сфери авторського права; більше того, досягненнями у сфері новітніх технологій активно користуються не тільки виробники фонограм, але й правопорушники [36, с. 28].

Визначення поняття «захист авторського права» в чинному законодавстві України не знаходить свого відображення, хоча його складові присутні як в ЦК України, так і в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Поняття «захист авторського права» законодавець розглядає через призму сукупності певних заходів, які передбачені в законодавстві та полягають у застосуванні до правопорушника спеціальних заходів юридичної відповідальності у разі порушення майнових та особистих немайнових авторських прав.

У юридичній літературі поодинокими є визначення поняття захисту авторського права. Зокрема, захист авторського права розкривають як «сукупність заходів, спрямованих на поновлення чи визнання авторського права, а також захист інтересів їх суб'єктів при порушенні чи оспорюванні цього права [216, с. 56]. Тобто вчені акцентують увагу на підставі, меті та правових наслідках застосування заходів відповідальності.

На нашу думку, слід виділити загальні та спеціальні ознаки захисту авторського права. До загальних ознак захисту авторського права слід віднести: 1) правовідновлююча мета (суб'єкт авторського права повинен відновити своє право), 2) забезпечується здійсненням активних дій з боку

потерпілого або держави (звернення до суду, до іншого компетентного органу), 3) негативний вплив на порушника. Спеціальними ознаками захисту авторського права є такі: 1) потерпілий це суб'єкт авторського права, 2) авторське право може бути захищене способами, визначеними нормою Закону України «Про авторське право і суміжні права», 3) заходи цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права встановлені законом.

Отже, захист авторського права – це система спеціальних способів захисту та заходів відповідальності, які забезпечуються вчиненням активних дій щодо попередження, призупинення та усунення порушення авторського права шляхом самозахисту або звернення до компетентних органів.

Вирізняють також форми захисту авторських прав, якими є сукупність узгоджених спільною метою, волею або іншими обставинами дій відповідного уповноваженого суб'єкта, які складають її зміст та визначають порядок (процедуру) захисту авторських прав [120, с. 761]. І.В. Венедіктова також застосовує термінологію «форми захисту авторського права», вказуючи, що такими формами є «юрисдикційна, яка забезпечується за допомогою державних органів, реалізується в процесі карного або цивільного провадження, а також у справах про адміністративні порушення у сфері авторського права; та неюрисдикційна, яка являє собою дії громадян й організацій по захисту авторських прав, що здійснювані ними самостійно, без доведення до державних або інших компетентних органів» [36, с. 25]. Така класифікація видається слушною, про що буде вказано далі.

Вище ми вже зазначали, що в ЦК України закріплені деякі способи захисту авторського права, однак слід звернутися з цього питання до спеціального закону. Так, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» має назву «Способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав» [134]. Даною статтею передбачена юрисдикційна форма захисту авторського права, оскільки у ч. 1 встановлено право суб'єктів

авторського права звертатися за захистом свого права в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції [134]. З аналізу ч. 2 ст. 52 Закону «Про авторське право і суміжні права» випливає, що способами захисту авторського права є: 1) визнання права; 2) поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право чи створюють загрозу їх порушення; 3) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 4) відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду; 5) стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права; 6) виплата компенсацій; 7) припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеогам, засоби обходу технічних засобів захисту; 8) публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судові рішення щодо цих порушень; 9) припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет [134].

Зі змісту ч. 4 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» також випливає ще один спосіб захисту авторського права – вилучення чи конфіскація всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеогам чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту [134]. Видається нелогічним даний спосіб захисту не включити до загального переліку, а вивести в окрему частину статті у зв'язку із прагненням України до лаконічності та уніфікації при здійсненні нормотворення.

Законодавчий перелік способів захисту авторського права не є вичерпним, оскільки у цитованій статті вказано, що суб'єкт авторського права може вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав (п. «з»

ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Так, при не вирішенні спору через використання положень договору та спеціального законодавства для захисту авторського права можливе використання аналогії права [114, с. 60].

Важливо наголосити, що цитована ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» хоч і містить назву «способи захисту», однак у переліку ч. 1 даної статті є певна неточність. Справа у тому, що серед способів захисту авторського права у вигляді визнання права та відшкодування збитків є ще такі як: «е) інспектування виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; ж) надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження» [134]. Очевидно, що вказані складові норми про способи захисту авторського права такими не вважаються, оскільки не містять в собі головної ознаки – факту вчиненого правопорушення. Так, інспектування приміщень може здійснюватися у випадку, коли є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права – тобто сам законодавець вказує на відсутність правопорушення. Те саме стосується і надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників. Дієслова «інспектування» та «надання» ніяким чином не захищають порушене авторське право, це лише допоміжний інструмент для перевірки дотримання авторського права. Вказане дає підстави вважати, що «інспектування приміщень» та «надання інформації» не є способами захисту, а є охороною авторського права. Подібні міркування висловлює й

Р.О. Стефанчука [171, с. 128], який у своїй монографії дійшов тотожного висновку.

Дана законодавча неточність може бути влучно усунена проєктом Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021. Так, даним законопроєктом не передбачено ані «інспектування», ані «надання інформації» як способи захисту авторських прав. До цивільно-правових способів захисту даним проєктом Закону віднесено «1) визнання авторського права або суміжних прав; 2) відновлення становища, яке існувало до порушення; 3) припинення та/або заборону вчиняти дії, що порушують авторське право та/або суміжні права чи створюють загрозу його порушення; 4) стягнення винагороди, передбаченої законодавством про авторське право і суміжні права; 5) відшкодування моральної шкоди; 6) відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права або суміжних прав, включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права або суміжних прав, або стягнення компенсації; 7) припинення підготовчих дій до порушення авторського права та/або суміжних прав, у тому числі шляхом призупинення митних процедур, якщо є підстави вважати, що на митну територію України чи з її митної території можуть бути пропущені піратські примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технологічного засобу захисту об'єктів авторського права та/або суміжних прав тощо; 8) опублікування за рахунок порушника в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та/або суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень; 9) вжиття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та/або суміжних прав» [139]. Очевидно, що законодавець звернув увагу на недолік чинної статті, що означає позитивні зміни у нормотворчості у сфері авторського права. Важливо вказати, що до способів захисту авторського права у даному законопроєкті віднесено «стягнення винагороди, передбаченої законодавством про авторське право і суміжні права», в той час як серед

судових рішень, що можуть бути прийняті в результаті виникнення спору, аналогічного рішення суду немає.

Повертаючись до ст. 52 чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 р. слід констатувати, що як ЦК України, так і Закон України «Про авторське право і суміжні права» до способів захисту авторського права включає і заходи відповідальності. Серед зазначених способів захисту деякі одночасно можуть бути як способом захисту, так і заходами цивільно-правової відповідальності, як наприклад, відшкодування збитків. У той же час такі способи захисту, як визнання права, поновлення порушених прав, припинення дій, що порушують авторське право чи створюють загрозу їх порушення, є лише способами захисту у зв'язку з відсутністю будь-якого компенсаційного, майнового та навіть карального характеру. Так, заходами цивільно-правової відповідальності та способами захисту авторських прав є 1) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 2) відшкодування збитків (матеріальної шкоди); 3) стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права; 4) виплата компенсації.

Дослідивши способи захисту та заходи цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, варто звернутися до ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Дана норма передбачає, що при вирішенні спору про порушення авторського права суд має право постановити рішення чи ухвалу про: 1) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 2) відшкодування збитків; 3) стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення; 4) виплату компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу; 5) заборону опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення, припинення їх розповсюдження, вилучення (конфіскацію) контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення, публікацію у

пресі інформації про допущене порушення тощо, якщо у ході судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права і (або) суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав; б) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, інформацію про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів та про канали розповсюдження. У ч. 4 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права») зазначений ще один вид судового рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту [134].

Проектом Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. передбачено аналогічну статтю, за виключенням «вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, інформацію про третіх осіб...», що є результатом впорядкованих способів захисту авторського права, про що йшлося вище.

Важливо наголосити, що законодавець імперативно вказує весь перелік судових рішень, які можуть бути прийняті при розгляді справи про порушення авторського права. Це наводить на думку про ігнорування законодавцем того факту, що цивільно-правова відповідальність може бути реалізована і добровільним шляхом. На це вказує термінологія, використана у ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо способів захисту авторського права.

Повертаючись до цієї норми, слід зауважити, що права потерпілого суб'єкта авторського права можуть бути захищені судом або без звернення до суду (позасудово). У судовому порядку здійснюється захист авторських прав у разі звернення потерпілих осіб із такими вимогами: про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та

(або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення (п. б ч. 1 ст. 52); про відшкодування моральної (немайнової) шкоди (п. в ч. 1 ст. 52), про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій (п. г ч. 1 ст. 52 цього Закону) [134].

Без звернення до суду (шляхом самозахисту) може бути захищене авторське право такими способами: визнання та поновлення прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення (п. а ч. 1 ст. 52), заявлення вимоги про припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур (п. д ч.1 ст. 52), а також вимоги, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень (п. є ч. 1 ст. 52) (може бути застосована як у судовому провадженні, так і поза ним) [134]. Наприклад, Р.Б. Шишка вважає, що «у приватній сфері притягнення до відповідальності здійснюється у судовому порядку, потерпіла особа сама звертається з вимогою про притягнення до такої відповідальності» [217, с. 274]. Тобто вчений вбачає несення цивільно-правової відповідальності лише через визначену судом санкцію. Схожої думки очевидно дотримується і законодавець, вказуючи у Законі України «Про авторське право і суміжні права» лише про судові рішення, винесені по суті спору. Така позиція видається спірною, оскільки цивільно-правову відповідальність і вирізняє серед усіх інших видів юридичної відповідальності можливість добровільного її несення. Порушник авторського права цілком реально може відшкодувати збитки самостійно, без звернення до суду. С.Д. Гринько правильно пише, що для ефективного захисту цивільних прав та інтересів потерпіла особа не завжди повинна звернутися з відповідною вимогою до суду, позасудові способи захисту в більшості випадків дозволяють захистити

свої права та інтереси із найменшими майновим і часовими втратами [41, с. 46].

У сучасних реаліях правозастосування набувають популярності медіація та арбітраж, третейські суди як альтернатива суду. Наприклад, в Україні було у 2021 році прийнято Закон України «Про медіацію», який «визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою» [135]. Продовжуючи думку, слід вказати, що підхід законодавця та деяких науковців до того, що цивільно-правова відповідальність є такою лише за наявності судового рішення, видається нелогічною. Як вже було зазначено вище, законодавцем було здійснено спробу розмежування судової та позасудової форми захисту авторського права у вигляді відповідної термінології у ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» («позов про...», «вимагати ...» – без вказівки на позов як інструмент звернення до суду). Однак інші способи захисту залишились не «покриті» відповідним засобом захисту. Наприклад, у переліку рішень суду відсутні рішення про визнання права, поновлення прав, припинення дій, що їх порушують. Імовірно, законодавець дані способи «приєднав» до судових рішень про відшкодування моральної шкоди, збитків, виплати компенсацій, стягнення доходу. Така законодавча неточність навіть породила у науці авторського права такий термін як «способи судового захисту авторських прав» [35, с. 457], «захист авторських прав в суді» [12, с. 201]. Підсумовуючи висновки з цієї проблемм, слід згадати про безліч публічних суперечок у вітчизняному шоу-бізнесі, які було завершено шляхом досудового врегулювання спору або добровільним виконанням заявленої вимоги (наприклад, після заяв про плагіат пісні порушник видаляв свій варіант та виплачував відповідні санкції за таке порушення). Вказане ж не означає, що порушник авторського права не ніс цивільно-правову

відповідальність, бо потерпілий не звернувся до суду, а навпаки – виконав зобов'язання добровільно.

Показово, що проєкт Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 дану прогалину не заповнив, а навпаки – дублює положення про лише судових захист авторського права. У той же час даний законопроект не містить терміну «подавати позов ...» у контексті розмежування способів захисту, що є позитивною зміною, оскільки не акцентує увагу лише на судовій формі захисту авторського права.

Наступною особливістю способів захисту авторського права є те, що лише авторському праву притаманне притягнення до відповідальності за «загрозу порушення авторського права». У юридичній літературі звертається увага на те, що дія, що створює загрозу порушення авторського права, сама по собі не становить правопорушення, однак формує підґрунтя для нього, породжує реальну можливість його вчинення [225, с. 125]. Як приклад, можна навести підготовку до випуску у світ твору з порушенням його недоторканності або твору, на якому зазначено справжнє ім'я автора замість псевдоніму, на використанні якого наполягав автор: сам факт підготовки таких творів ще не становить порушення, однак воно відбудеться, якщо твори будуть опубліковані [225, с. 126].

Більш детально про «загрозу порушення авторських прав» йдеться у проєкті Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. Так, законотворець під загрозою розуміє розповсюдження, ввезення на митну територію України технічних пристроїв, обладнання, що включає комп'ютерну програму та надає до неї доступ без дозволу суб'єктів авторського права, а також налаштування комп'ютерної програми, інструкції по її налаштуванню [139]. Таким чином, наявність механізму для порушення авторського права, а саме – налаштована комп'ютерна програма, є загрозою для порушення авторського. Це є своєрідним майданчиком для порушень авторського права, за що теж настає цивільно-правова відповідальність.

На підставі вище зазначеного, можемо дійти висновку, що за чинним законодавством України способи захисту авторського права класифікують на загальні, тобто ті, які закріплюються ст. 16 ЦК України та спеціальні, які регулюються Законом України «Про авторське право і суміжні права». Так, загальними способами захисту авторського права є 1) визнання права, 2) поновлення права, 3) припинення дії, яка порушує право, 4) відшкодування збитків, 5) відшкодування моральної шкоди. Спеціальними способами захисту авторського права є: 1) стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права; 2) виплата компенсацій; 3) припинення підготовчих дій до порушення авторського права, у тому числі призупинення митних процедур; 4) публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судові рішення щодо цих порушень; 5) припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет; 6) вилучення чи конфіскація всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеогам чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту [134, 209].

Існують й інші класифікації способів захисту цивільних прав. На думку А.С. Штефан, жоден із загальних способів захисту не може застосовуватися до всіх без винятку цивільних прав, зокрема авторського права та суміжних прав, а в свою чергу застосування тих чи інших способів захисту завжди визначається індивідуально, виходячи із характеру авторського права та ступеня їх порушення. Зокрема не завжди власник авторського права потребує відшкодування збитків, завданих порушенням його права, чи компенсації немайнової шкоди тощо [222, с. 42].

Науковці часто класифікують способи захисту на окремі види, для визначення мети їх застосування. Так, С.М. Братусь виділяв такі способи захисту: 1) визнання особистого немайнового права; 2) припинення дій, що порушують особисте немайнове право; 3) вчинення позитивних дій,

спрямованих на усунення наслідків порушення, що забезпечують відновлення порушеного права [30, с. 86]. На думку О. О. Красавчікова, способи цивільно-правового захисту слід розподіляти на три групи: 1) способи захисту суб'єктивних цивільних прав (наприклад, способи, які здійснюються як примусове виконання зобов'язання); 2) способи захисту правопорядку (наприклад, встановлення законом недійсності правочину через недотримання обов'язкової нотаріальної форми); 3) способи, спрямовані на локалізацію або розподіл збитків [96, с. 11]. Очевидно, що така класифікація на сьогодні є вкрай спрощеною, однак за часів радянського права мала право на існування. Р.О. Стефанчук сьогодні виділяє такі види цивільно-правових способів захисту прав: 1) превентивно-присікальні (спрямовані на попередження та припинення порушення, наприклад, визнання права, припинення дії); 2) відновлювальні (відновлення становища, спростування); 3) компенсаційні (відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди) [171, с. 126-127].

Держава передбачає здійснення захисту суб'єктів авторського права різними способами та заходами, які залежать від виду порушення, суспільної небезпеки скоєного правопорушення, заподіяної іншим особам шкоди [35, с. 485]. Відповідно до ст. 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 [134]. Говорячи про порушення авторського права, цивільна відповідальність правопорушників надає можливість відновити порушені права правоволодільців авторського права та отримати матеріальне та моральне відшкодування [35, с. 463]. Вказане зумовлено природою цивільно-правової відповідальності – майновий характер та відновлення порушених прав потерпілого, що не притаманне для адміністративної та кримінальної відповідальності.

Наприклад, КУпАП передбачено такі склади адміністративних правопорушень у сфері авторського права: незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності, привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом (ст. 51-2); демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів (ст.164-6); порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів (ст. 164-7); недотримання квоти демонстрування національних фільмів при використанні національного екранного часу (ст. 164-8); порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорту дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорту обладнання чи сировини для їх виробництва (ст. 164-13); порушення умов і правил, що визначають порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет (ст. 164-17); наведення завідомо недостовірної інформації у заявах про припинення авторського права і (або) суміжних прав, вчинених з використанням мережі Інтернет (ст. 164-18) [85].

Що стосується кримінального законодавства, то у КК України передбачено незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, камкординг, кардшейрінг або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, а також фінансування таких дій, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, у великому або особливо великому розмірі (ч.ч. 1, 2, 3 ст. 176); незаконне виробництво, експорт, імпорту, зберігання, реалізація та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та

сировини для їх виробництва, якщо ці дії вчинені у значних або великих розмірах (ч.ч. 1, 2 ст. 203-1) [94] .

Кваліфікуючою ознакою даних складів злочинів є значний, великий або особливо великий розмір завданої шкоди, який визначається відповідно до кримінального законодавства (наприклад, ст. 176 КК України). Тобто кримінальна відповідальність за порушення авторського права настає за умови, що об'єкт авторського права, права на який були порушені, охороняється законом; злочинні дії були здійснені навмисно; порушення завдало матеріальної шкоди суб'єктові авторського права у значному, великому чи особливо великому розмірі [142, с. 509]. Критерії визначення таких розмірів передбачено у примітці до ст. 176 КК України [94].

З проведеного аналізу адміністративного та кримінального законодавства випливає, що порушення авторського права може мати різний ступінь суспільної небезпеки і як наслідок – вид відповідальності. Влучний приклад для даного явища наводить Т.М. Вахонєва, вказуючи, що при виявленні, наприклад, піратства, діяння може бути кваліфіковане як цивільне правопорушення, адміністративний проступок або як кримінальний злочин, на що впливає розмір заподіяної шкоди, комерційні масштаби протизаконних дій та інші фактори [35, с. 469-470].

Для цивільно-правової відповідальності властиві особливі ознаки, що дозволяють відмежувати її від інших видів юридичної відповідальності (кримінальної, адміністративної), що зумовлено метою та функціями цивільно-правової відповідальності, а також предметом цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Як писав Е. Годеме, різниця між цивільною та кримінальною відповідальністю полягає в наявності окремих цілей, які мають суттєву відмінність між собою. Ціль цивільної відповідальності полягає у відновленні попереднього становища особи. У свою чергу ціллю кримінальної відповідальності є боротьба з діями, які порушують громадський порядок. Цивільна відповідальність знаходить своє вираження у сплаті винагороди, яка є еквівалентною завданій шкоді, тоді як

кримінальна відповідальність спрямована на застосування покарання пропорційного винності [49, с. 305].

На нашу думку, вказані вище норми адміністративного та кримінального законодавства не позбавляють особу-порушника обов'язок нести цивільно-правову відповідальність. Це зумовлено тим, що адміністративна та кримінальна відповідальність мають публічно-правову природу, в той час як цивільна відповідальність – приватно-правову. Підставою застосування адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення, кримінальної – злочин, а цивільно-правової – цивільне правопорушення. Застосування санкцій за порушення авторського права в адміністративному та кримінальному праві залежить від розміру шкоди, міри та ступеня суспільної небезпеки, в той час як для цивільно-правової відповідальності вони не мають значення. Отже, для захисту авторських прав застосовуються цивільно-правові, адміністративні та кримінальні способи.

Висновки до розділу 1

Цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права є різновидом юридичної відповідальності, якій притаманні специфічні ознаки, зумовлені природою авторського права: 1) підставою виникнення є цивільне правопорушення; 2) умовами виникнення є завдання шкоди, протиправна поведінка завдавача шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою, вина (може бути і без вини у виняткових випадках); 3) виникає при порушенні як норм закону, так і при порушенні договірних зобов'язань; 4) заходами відповідальності є відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди та виплата компенсації.

Суб'єктами цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є автор та інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до правочину або закону. Дані суб'єкти можуть бути як

потерпілими від порушення авторського права, так і порушниками (у виняткових випадках). Об'єктом відносин цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є особисті (немайнові) та майнові авторські права на твори у галузі науки, літератури і мистецтва.

Залежно від підстав виникнення прав та обов'язків існує договірна та недоговірна (деліктна) цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права. Договірна відповідальність виникає за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за авторським договором; недоговірна (деліктна) відповідальність передбачає порушення норм профільного закону (делікти встановлені ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Залежно від розміру шкоди цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права може бути повною, обмеженою або фактичною. Повна цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права означає, що розмір відшкодованої шкоди не повинен перевищувати суму заподіяних збитків; обмежена – встановлюються мінімальні та максимальні межі виплати компенсації; фактична – для визначення розміру компенсації має значення факт порушеного авторського права, а не розмір шкоди.

Поняття «захист» та «охорона» авторського права мають різний зміст – охороні підлягає авторське право для недопущення вчинення правопорушення, в той час як захист та його способи матимуть місце лише у випадку вже наявного факту правопорушення.

Захист авторського права – це система спеціальних способів захисту та заходів відповідальності, які забезпечуються вчиненням активних дій щодо попередження, призупинення та усунення порушення авторського права шляхом самозахисту або звернення до компетентних органів. Загальними ознаками захисту авторського права є 1) правовідновлююча мета, 2) забезпечується здійсненням активних дій з боку потерпілого або держави, 3) негативний вплив на порушника. Спеціальними ознаками захисту

авторського права є 1) потерпілий це суб'єкт авторського права, 2) авторське право може бути захищене способами, визначеними ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», 3) заходи відповідальності за порушення авторського права встановлені законом (Законом України «Про авторське право і суміжні права», Кримінальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Митним кодексом України). У авторському праві слід розмежовувати поняття «захист» та «охорона» авторського права. Це пояснюється тим, що охороні підлягає авторське право для недопущення вчинення правопорушення, в той час як захист та його способи матимуть місце лише у випадку вже наявного факту правопорушення.

Виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права не позбавляє порушника обов'язку нести адміністративну або кримінальну відповідальність, яка передбачена законом. У зв'язку з цим система способів захисту авторського права складається з цивільно-правових, адміністративно-правових, кримінально-правових способів захисту.

До загальних способів захисту авторського права відносяться: 1) визнання права, 2) поновлення права, 3) припинення дії, яка порушує право, 4) відшкодування збитків, 5) відшкодування моральної шкоди. До спеціальних способів захисту авторського права відносяться: 1) стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права; 2) виплата компенсацій; 3) припинення підготовчих дій до порушення авторського права, у тому числі призупинення митних процедур; 4) публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судові рішення щодо цих порушень; 5) припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет; 6) вилучення чи конфіскація всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського

права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту.

Виявлено дві форми захисту авторського права: судово та позасудово. Судова форма передбачає звернення суду, а позасудова означає або звернення до інших компетентних органів, або добровільне виконання цивільно-правової відповідальності.

Заходами цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є: 1) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 2) відшкодування збитків; 3) стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права; 4) виплата компенсацій. Заходи цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права також поділені на загальні (відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків) та спеціальні (стягнення доходу, виплата компенсацій).

РОЗДІЛ 2

ПІДСТАВИ ТА УМОВИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

2.1. Підстави виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права

Підставою будь-якого цивільного правовідношення є юридичний факт або їх сукупність, що необхідні для настання певних юридичних наслідків. Юридичний факт є відповідною дією або подією, у зв'язку з якою виникають правовідносини. А тому закономірно, що неправомірна дія є основою для виникнення юридичної відповідальності.

У науковій літературі вважається, що підставою виникнення цивільно-правової відповідальності (юридичним фактом) – є цивільне правопорушення з характерним йому складом. Дана позиція сформувалась комплексно в повній мірі та не підлягає широкій критиці. Тим не менш, підходи до визначення цивільно-правового правопорушення та його складу, а точніше – умов, є різними. Як правильно свого часу писав М.М. Агарков, велике значення для побудови загальної класифікації юридичних фактів у цивільному праві має саме проблема виникнення зобов'язань будь-якого роду [15, с. 307].

У науковій доктрині цивільного права й до сьогодні не сформувалось єдиної позиції щодо поняття цивільного правопорушення, оскільки ряд вчених розглядають його через підставу, склад або умови. Більшість науковців притримується позиції, що цивільне правопорушення, будучи підставою цивільно-правової відповідальності з характерним складом, включає наявність необхідних умов для покладання відповідальності на порушника.

Одним з перших поняття «цивільне правопорушення» застосував Г.Ф. Шершеневич [226, с. 269]. Пізніше у радянські часи М.М. Агарков підстави настання цивільно-правової відповідальності називав ще «елементами фактичного складу» [14, с. 141]. Пізніше в доктрину радянського цивільного права прийшло поняття «склад правопорушення». Так, О. С. Іоффе вважав підставою цивільно-правової відповідальності правопорушення з відповідним складом [75, с. 150-152]. Г.К. Матвеев писав, що склад цивільного правопорушення є єдиною підставою цивільно-правової відповідальності. Зокрема, склад правопорушення є тим юридичним фактом, який створює правовідносини між правопорушником і потерпілим, в результаті чого і виникають для потерпілого певні права щодо компенсації шкоди, заподіяної протиправним вчинком [102, с. 25]. З позиції Г.К. Матвеева стає зрозумілим, що науковець вбачає сукупність суб'єктивних і об'єктивних елементів в складі цивільного правопорушення.

Повертаючись до О.С. Іоффе, важливо вказати, що це був чи не єдиний науковець, який виділяв лише три умови виникнення цивільно-правової відповідальності: протиправність поведінки, винність правопорушника, а також причинний зв'язок між його діями та результатом, що настав [73, с. 54]. Шкоду вчений не включав до складу цивільного правопорушення. Раніше, Е. Годеме також виділяв лише три «елементи» для настання цивільно-правової відповідальності, однак в іншому складі, ніж О.С. Іоффе, – шкода, протиправність та вина [49, с. 314]. Вчений протиправність розглядав як причинний зв'язок між шкодою та особою [49, с. 315]. Вважаємо позиції вчених щодо лише трьох умов виникнення цивільно-правової відповідальності не цілком правильними. Зрозуміло, що такі позиції є застарілими, з інших епох, однак важливо наголосити, що саме сукупність чотирьох умов, які складають цивільне правопорушення, є підставою виникнення цивільно-правової відповідальності. Такими умовами загально прийнято вважати протиправність, шкоду, причинно-наслідковий зв'язок та вину.

Позиції вітчизняних науковців з приводу розуміння підстави виникнення цивільно-правової відповідальності у переважній більшості випадків співпадають. Я.М. Шевченко писала, що підставою цивільно-правової відповідальності є така юридична конструкція, як склад правопорушення, «що служить вираженням зв'язку об'єктивного з суб'єктивним – порушення правопорядку (суб'єктивне) та заподіяння шкоди суспільству (об'єктивне)» [215, с. 50-51]. Є.О. Харитонов, підставою цивільно-правової відповідальності вбачає цивільне правопорушення, яке можна визначити як суспільно-небезпечну, протиправну, винну поведінку (дію чи бездіяльність) деліктоздатної особи, котра має вияв у порушенні нею норм цивільного законодавства і завдає шкоди правам та інтересам окремих осіб [194, с. 388-389]. З даною позицією вченого слід погодитись, однак не в повній мірі. Так, на нашу думку, суспільна небезпека є ознакою правопорушень в публічних галузях права (кримінальне, адміністративне), в той час як для приватної галузі права (цивільне) така ознака не є характерною. Це пояснюється тим, що заходи цивільно-правової відповідальності направлені саме на відновлення порушених прав потерпілого, а не на суспільний порядок та безпеку.

Таким чином, цивільно-правове правопорушення як підстава виникнення цивільно-правової відповідальності в сучасній літературі розглядається як обставина, що виявляється через порушення у сфері майнових та пов'язаних з ними особистих немайнових відносин, які виникають між суб'єктами та складають для них матеріальну чи духовну цінність [201, с. 778].

Деякі науковці вважають, що підставою цивільно-правової відповідальності є факт порушення суб'єктивних цивільних прав. Наприклад, В.Д. Примаєв пише, що підставою цивільно-правової відповідальності є не склад правопорушення, а факт порушення суб'єктивного цивільного права особи. Пояснює це вченим тим, що такий факт характеризує діяння як підставу для висунення вимоги про захист порушеного права [145, с. 32].

Схожу позицію з цього питання у радянські часи висловлював О.О. Красавчиков, який пояснював цивільне правопорушення через призму дії суб'єкта права, якою одночасно порушуються приписи чинного об'єктивного права та суб'єктивне право потерпілого [177, с. 355]. Позиція вчених, що підставою цивільно-правової відповідальності є факт порушення суб'єктивних цивільних прав, а не цивільне правопорушення, підлягає критиці. Так, однією з умов виникнення цивільно-правової відповідальності є протиправність діяння, яке є фактом порушення суб'єктивних цивільних прав, а тому даний факт як підстава не може претендувати на самостійність.

Для застосування цивільно-правової відповідальності, необхідною вимогою є наявність певних умов, до яких відноситься: протиправність, шкода, причинно-наслідковий зв'язок та вина (які утворюють цивільне правопорушення). При цьому часто застосовується поняття «склад правопорушення». У такому випадку логічним є питання – яким чином співвідноситься підстава, склад та умови виникнення цивільно-правової відповідальності.

Під складом цивільного правопорушення одні автори розуміють сукупність певних ознак правопорушення, які дають змогу характеризувати його як достатню умову відповідальності, в свою чергу інші – як сукупність загальних, типових умов, наявність яких необхідна для покладання відповідальності за порушення цивільних прав та обов'язків, які в різних поєднаннях зустрічаються при будь-якому правопорушенні [60, с. 227]. Тобто між складом та умовами є різниця. І.С. Канзафарова вважає, що поняття «склад правопорушення» для цивільного права так і не став характерним, а тому від нього потрібно відмовитись [78, с. 181]. Такої ж думки в контексті договірної відповідальності притримується А.Л. Ткачук [179, с. 13].

Має місце дискусія й щодо порівняння підстав та умов виникнення цивільно-правової відповідальності, оскільки не всі представники юридичної науки однотайно тлумачать поняття «підстави» виникнення зобов'язань та

«умови» відшкодування шкоди за цими зобов'язаннями [61, с. 20]. Так, деякі вчені ототожнюють підстави та умови виникнення цивільно-правової відповідальності. За радянських часів такими були Е.А. Флейшіц [189, с. 137] та С.М. Братусь [31, с. 178], а деякі вітчизняні науковці й до сьогодні притримуються такої позиції [26, с. 514].

На думку А.І. Загорулька, відмінність між підставами та умовами виявляється у таких моментах. Підстава – це те підґрунтя, на яке спирається право вимоги кредитора та з якого виникає обов'язок боржника, а умови – це характеристика «підстави», без якої явище не може виникати [61, с. 24]. Такої ж думки в радянські часи притримувались й В.Т. Смірнов, Л.Л. Собчак [173, с. 56].

Важливою є позиція І.С. Канзафарової, яка висловлює позицію, що всі умови цивільно-правової відповідальності доцільно розподіляти на загальні та спеціальні. Загальні умови є типовими, тому що у більшості випадків їх достатньо для покладення на особу цивільно-правової відповідальності (протиправна поведінка, наявність шкоди або збитків, наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою (збитками) та вина. Спеціальні умови є додатковими до загальних, оскільки їх наявність вимагається лише у встановлених законодавством випадках [79, с. 211]. А.І. Загорулько також умови поділяє на загальні та спеціальні, застосовуючи при цьому інший критерій – порушення загальної або спеціальної норми права [61, с. 38].

Науковцями досі ведеться дискусія щодо складу цивільного правопорушення, яке втілюється через призму кримінального права. Так, С.С. Алексєєв до елементів складу цивільного правопорушення відносить: 1) об'єкт цивільного правопорушення; 2) суб'єкт цивільного правопорушення; 3) об'єктивна сторона цивільного правопорушення; 4) суб'єктивна сторона правопорушення [16, с. 49]. Очевидно, що науковець притримується позиції, що склад цивільного правопорушення дотичний до складу кримінального правопорушення (злочину).

На противагу цьому І.С. Канзафарова влучно вказує, що юридична конструкція складу правопорушення є чужорідною для цивільного права і, на її думку, є необхідність повністю відмовитись від такого підходу та говорити про традиційні «умови цивільно-правової відповідальності» [79, с. 218]. Авторка акцентує увагу на тому, що накладення складу злочину на цивільно-правову сферу не лише завдало суттєвої шкоди дослідженню проблем цивільно-правової відповідальності, але й призвело до того, що була порушена принципова межа між публічним і приватним правом [79, с. 218].

Погоджуючись з позицією І.С. Канзафарової, слід приділити увагу поняттю «склад цивільного правопорушення» у сфері авторського права. Так, суб'єктом правопорушення в авторському праві є фізична особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства тощо) або юридична особа (підприємницьке товариство, громадська організація, державний орган тощо). Об'єктом такого правопорушення є блага, пов'язані з авторським правом, на які посягає правопорушення (наприклад, майнові авторські права). Об'єктивна сторона у свою чергу повинна була б поєднувати в собі дві умови – протиправність та причинно-наслідковий зв'язок. Однак в цивільному праві вказані умови виникнення відповідальності є самостійними елементами. Спираючись на здобутки публічних галузей права, суб'єктивна сторона цивільного правопорушення мала б включати в себе не лише вину, а й мету, мотив, наміри. Зрозуміло, що будь-яке правопорушення має певний склад, однак особливістю цивільно-правової відповідальності є необхідність «визначити першочергові елементи складу правопорушення, відкинувши інші елементи як неіснуючі» [51, с. 81].

Підсумовуючи вказане, на нашу думку, застосовувати конструкцію «складу» для цивільного правопорушення є не цілком правильним. Повністю перенести надбання кримінально-правової доктрини на цивільну – не видається можливим. Якщо в кримінальному праві заходи відповідальності направлені на особистість порушника, то при цивільно-правовій відповідальності – на відновлення порушених суб'єктивних, зокрема

авторських, прав потерпілого. Крім цього, визначення ступеню вини та суспільної небезпеки вчиненого діяння не є притаманним для цивільно-правової відповідальності. Тому вважаємо за необхідне відійти від поняття «склад правопорушення» для приватної галузі права, запропонувавши взамін «елементи».

Поняття «склад правопорушення» дійсно запозичено з публічних галузей права, в той час як у цивільному праві для позначення цивільного правопорушення більш доречно використовувати «умови виникнення цивільно-правової відповідальності як елементи цивільного правопорушення». Ось чому у доктрині цивільного права поряд з умовами застосовується «склад» в дужках як синонімічне поняття.

Повертаючись до співвідношення підстави, складу та умов виникнення цивільно-правової відповідальності слід вказати наступне. Підставою є цивільне правопорушення, для утворення якого вже звичним стало використовувати поняття «склад». Однак враховуючи специфіку цивільно-правової відповідальності більш точним є використання «умов виникнення відповідальності», оскільки заходи відповідальності застосовуються за наявності відповідних умов. Отже, керуючись законами логіки, підстава є цілим, а склад або умови – частиною від такого цілого.

Як вже згадувалось вище, виникнення та застосування цивільно-правової відповідальності можливо лише за наявності відповідних умов. На наш погляд, існує доцільність розглядати умови настання цивільно-правової відповідальності в аспекті об'єктивних та суб'єктивної умови настання цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Як влучно зазначає С.Д. Гринько, що об'єктивні умови пов'язані з діяльністю людини у зовнішньому світі, а суб'єктивна умова відноситься до вольового і свідомого людського фактора, який зумовив діяльність людини у зовнішньому світі [39, с. 224]. Таким чином, підставою цивільно-правової відповідальності є цивільне правопорушення, яке формують такі умови, як протиправність, шкода, причинний зв'язок та вина.

Як вже було досліджено у попередніх параграфах даного дисертаційного дослідження, цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права може виникати як з договору, так і з делікту. Наприклад, С.Д. Гринько, слушно наголошує, що за цивільним законодавством України позов про відшкодування шкоди, завданої деліктом, ґрунтується не на факті завдання шкоди, а на вчиненні конкретного правопорушення (делікту), для виникнення якого необхідним є встановлення всіх його ознак» [40, с. 77]. Дана позиція вченої ідентична і для застосування у сфері авторського права. Відшкодування шкоди, завданої деліктом, в авторському праві є одним із заходів цивільно-правової відповідальності. Слід додати, що делікти в авторському праві передбачені ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», де перелік яких є вичерпним [134].

У доктрині авторського права вказується необхідна передумова порушення особистого авторського права – тобто дія, яка загрожувє особистим правам автора, або такої, що порушує ці права [80, с. 118]. Порушення авторського права є будь-якими прямими чи непрямыми діями особи, спрямованими на порушення прав та інтересів суб'єктів авторського права, що їм надані законом або передбачені договором [223, с. 10]. У цьому аспекті цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права є найбільш ефективним механізмом захисту порушених прав, оскільки основною її метою є застосування заходів майнового характеру. Порушник нестиме відповідальність безпосередньо перед потерпілим, а не перед державою, як при кримінальній відповідальності.

Підставами цивільно-правової відповідальності при договірній відповідальності В.В. Копеїчиков вказує такі: наявність майнової шкоди (майнових збитків); протиправність поведінки (дія чи бездіяльність); вину; причинний зв'язок між збитком і протиправною поведінкою [87, с. 436]. Такої ж думки дотримується й М.М. Сібільов [165, с. 83]. І.С. Канзафарова у своїй дисертації на здобуття ступеня кандидата юридичних наук пише, що

«договірна відповідальність ніколи не має однієї підстави, їх вимагається, як мінімум дві: 1) існування договірного зобов'язання, формально дійсного і по суті не суперечного закону; 2) порушення цього зобов'язання, а саме невиконання його або неналежне його виконання — по кількості, якості, терміну та ін» [77, с. 10]. На нашу думку, така позиція може підлягати критиці, зокрема щодо існування договірного зобов'язання як підстави для відповідальності. Дотримуємось позиції, що для виникнення договірної відповідальності необхідні умови, які складають цивільне правопорушення, а існування договірного зобов'язання породжує як правило правомірні дії. Саме порушення існуючого договірного зобов'язання тягне за собою цивільно-правову відповідальність.

У авторському праві підставою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права також є цивільне правопорушення, що може проявлятися через порушення авторського права є порушення, невизнання або оспорювання авторських прав [35, с. 456]. Із вказаного випливає, що підставою як і договірної, так і недоговірної відповідальності у сфері авторського права є цивільне правопорушення, що буде вирізнятися за умовами.

На думку Т.М. Вахонєвої, за будь-яких обставин положення цивільно-правової відповідальності є обов'язковими для визначення та передбачають настання таких умов за порушення авторського права: протиправність дій (бездіяльності) автора; наявність збитків (при умові коли до автора застосовується відповідальність у вигляді стягнення заподіяних збитків); наявність упущеної вигоди (коли до автора застосовується відповідальність у вигляді стягнення упущеної вигоди); наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою автора та настання настання шкідливих наслідків через невиконання або неналежне виконання договору та наявність вини автора за невиконання або неналежне виконання авторського договору [34, с. 289].

Підсумовуючи усе вище зазначене, слід вказати наступне.

Підставою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є цивільне правопорушення, якому притаманні об'єктивні та суб'єктивні умови.

Специфікою підстави виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є те, що 1) протиправні дії як умова цивільно-правової відповідальності передбачені спеціальною нормою у профільному законі та є характерними виключно у випадку порушення авторського права; 2) шкода за порушення авторського права може бути як майновою (збитки, зокрема, упущена вигода), так і немайновою (моральною), що тягне за собою застосування для порушника такого заходу відповідальності як виплата компенсації, що характерне лише для авторського права; 3) причинно-наслідковий зв'язок прослідковується між дією або бездіяльністю порушника авторського права та шкодою, яка була завдана автору або іншому суб'єкту авторського права; 4) вина, якій притаманні винятки, характерні тільки для авторського права – умисна форма вини впливає на розмір відшкодування за порушення авторського права лише при виплаті компенсації, та можливість покладення відповідальності незалежно від вини в мережі Інтернет.

2.2. Об'єктивні умови виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права

Об'єктивними умовами виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є протиправна поведінка, завдання шкоди та причинно-наслідковий зв'язок.

Обов'язковою ознакою будь-якого правопорушення є протиправна поведінка, для якої характерною є протиправність. Протиправність в юридичній літературі має різне значення – підстава та умова виникнення цивільно-правової відповідальності. До прикладу, В.О. Тархов розглядав

протиправність як правову підставу цивільно-правової відповідальності [183, с. 33]. В.К. Райхер відстоював позицію, що безпідставно виокремлювати протиправність як самостійну умову відповідальності за завдану шкоду, так як винне завдання шкоди саме по собі є протиправним [163, с. 58]. Не вдаючись в дискусію з даного питання, слід вказати, що ми є прихильниками саме протиправної поведінки як умови виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

Протиправність проявляється через порушення вимог норм права, невиконання юридичних обов'язків. Як правильно вказує С.Д. Гринько, поняття протиправності відображає факт об'єктивної невідповідності поведінки учасників цивільних правовідносин вимогам закону незалежно від усвідомлення ними цієї невідповідності. У свою чергу відсутність протиправності у діях заподіювача шкоди виключає необхідність з'ясовувати його вину [39, с. 517]. Вчена приходить до висновку, що протиправність можна визначити як діяння, що спричинило порушення норми цивільного права через порушення суб'єктивного права особи, якщо особа не була уповноважена на це [39, с. 510]. І.С. Канзафарова влучно зазначає, що незважаючи на наявність загальних ознак, тлумачення протиправності в різних галузях права має свої особливості [79, с. 227]. Головна відмінність протиправності в кримінальному і цивільному праві зводиться до того, що протиправні дії у цивільному праві можуть бути як винними, так і невинними, а у кримінальному праві – лише винними, прямо передбаченими нормами кримінального права. Абсолютно вірно науковець підводить підсумок, що у цивільному праві протиправність не завжди співпадає з винністю, оскільки дія може бути протиправною, але не винною [79, с. 227].

Отже, слід погодитися з думкою, що протиправність слід трактувати як суперечність нормативному зразку поведінки, створеного законодавством, а протиправна поведінка – це невідповідність санкціонованим нормам, визначеними ним з метою регулювання суспільних відносин [18, с. 13].

Формами протиправної поведінки є дія та бездіяльність [229, с. 47-48]. Так, Є.О. Харитонов, вказує, що протиправною поведінкою є неправомірні дії або бездіяльність, які прямо заборонені законом або суперечать прямим приписам закону [208, с. 1059].

Розглядаючи дію, як одну із форм протиправної поведінки, слід звернути увагу на те, що протиправною дією є активна поведінка особи-порушника, яка спрямована на порушення об'єктивного та (або) суб'єктивного права.

Серед цивілістів переважає думка щодо розуміння протиправної діяльності як дії, що порушує права в об'єктивному розумінні. Тобто об'єктивне право слід розглядати як сукупність загальнообов'язкових норм, правил поведінки, за порушення яких настає відповідальність. Як влучно свого часу зазначав О.С. Іоффе, протиправність поведінки виражає його об'єктивну невідповідність вимогам правової норми [74, с. 316].

Формами об'єктивного права може бути законодавство, договір, звичай. У випадку порушення авторського права таким об'єктивним правом є ЦК України та Закон України «Про авторське право і суміжні права» (та інші спеціальні закони), а також різноманітні договори – авторський, ліцензійний, видавничий тощо.

На відміну від об'єктивного права, суб'єктивне право виникає на основі об'єктивного права. Суб'єктивне цивільне право належить конкретній особі, а тому суб'єктивним цивільним правом розуміють встановлену законом міру дозволеної поведінки правомочної особи [62, с. 27]. С.М. Братусь пояснював суб'єктивне право як можливість вимагати від інших певної поведінки та міру поведінки й самого управомоченого [29, с. 11]. Є.О. Харитонов та О.І. Харитонova володіння суб'єктивним правом розкривають через можливість поводитися певним чином; можливість вимагати певної поведінки від інших суб'єктів цивільного права; можливість звернутися у необхідних випадках до суду та інших органів за захистом порушеного права [193, с. 93].

Що стосується суб'єктивних авторських прав, то як вже вказувалось у попередніх підрозділах, таке порушення є посяганням на майнові та особисті немайнові права автора (або інших осіб, які володіють майновими правами). Такі права передбачені цивільним законодавством та спеціальним законом про авторське право.

Підсумовуючи вищезазначене, на нашу думку, протиправні дії слід розглядати через порушення норм об'єктивного права, що посягає на чуже суб'єктивне право. Повертаючись до авторського права, слід зауважити, що дії, які порушують об'єктивне авторське право, передбачені ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [134]. Як правильно вказує Т.М. Вахонєва, різні види порушення авторських прав призводять не тільки до майнових втрат конкретних суб'єктів права інтелектуальної власності, а й впливають на економічний, духовний та інтелектуальний розвиток країни в цілому [35, с. 464].

Цивільна протиправність передбачає порушення норми об'єктивного права через порушення суб'єктивного права особи в конкретному правопорушенні, тому в кожному конкретному випадку правильно вести мову про цивільну, кримінальну, адміністративну та іншу відповідальність [97, с. 10]. А тому, говорячи про протиправність, як порушення норм об'єктивного авторського права, необхідно визначити характер такої протиправності: цивільну, адміністративну та кримінальну. Вчена-цивіліст С.Д. Гринько вказує, що при визначені цивільної протиправності слід враховувати такі рівнозначні умови: 1) порушення суб'єктивного права особи; 2) порушення норм об'єктивного права; 3) вказівка на послідовність зв'язку такого порушення – порушення норми об'єктивного права через порушення норми суб'єктивного права; 4) відсутність уповноваження на це [39, с. 510]. Слід також погодитись із вченою, що для визнання протиправного діяння цивільним правопорушенням має значення лише встановлення факту наявності шкоди, а не його розміру [39, с. 491]. За порушення авторського права національним

законодавством передбачено цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність. Однак таке явище притаманне лише для чітко встановлених складів порушень, передбачених адміністративним або кримінальним законодавством (про що було вказано у попередніх підрозділах даного дисертаційного дослідження).

Повертаючись до характеристики протиправних дій, як умови виникнення цивільно-правової відповідальності, слід вказати, що види протиправних дій у сфері авторського права мають вичерпний перелік, встановлений у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [134].

Внаслідок проведеного нами аналізу цього закону можна зробити висновок, що протиправними діями при порушенні авторського права можуть бути: 1) дії, які порушують особисті немайнові та майнові права суб'єктів авторського права; 2) опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг, а також Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права з використанням мережі Інтернет; 3) оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору; 4) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення; 5) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права (та інші відповідно до закону) [134].

Слід додати, що проєктом Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. до згаданого переліку протиправних дій у сфері авторського права ще додано «4) зловживання посадовими особами організації колективного управління службовим становищем, що призвело до

невиплати або неналежних розподілу і виплати винагороди суб'єкту авторського права або суб'єкту суміжних прав; та 8) управління веб-сайтом, що призначений для онлайн-обміну, який шляхом індексації метаданих твору або об'єкта суміжних прав та наданням пошукової системи, дозволяє користувачам цього веб-сайту знаходити та поширювати твір або об'єкт суміжних прав в межах однорангової мережі без дотримання майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суб'єктів суміжних прав» [139]. Про вказані способи йтиметься нижче.

Вказані протиправні дії, як умова цивільно-правової відповідальності, є характерними виключно у випадку порушення авторського права, а тому потребують ґрунтового дослідження. Наприклад, діями, які порушують особисті немайнові та майнові права суб'єктів авторського права, можуть бути перекручення, спотворення чи інша зміна твору або будь-яке інше посягання на твір, що може зашкодити честі і репутації автора (п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. На думку А.С. Штефан, дії, що створюють загрозу порушення авторського права, не є самостійним порушенням, водночас вони формують підґрунтя для таких дій, породжують реальну можливість їх вчинення [225, с. 125-126]. Протилежної позиції притримується В.В. Луць, який вказує, що дії, які підпадають під ознаки посягання на права інтелектуальної власності, є винними, реальними, цілеспрямованими, тобто такими, що призведуть до порушення тих прав інтелектуальної власності, які закріплено у законі. Ці дії можуть мати й таку ознаку, як публічність, особливо якщо це стосується посягання на особисті немайнові права інтелектуальної власності [116, с. 163]. Вважаємо таку думку більш доцільною, оскільки загроза порушення авторського права є самостійним видом протиправної поведінки – винне, реальне, цілеспрямоване, публічне діяння, характерне лише для цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

Одним із видів порушення авторського права, про який згадує законодавець у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», є піратство у сфері авторського права [134].

Беручи до уваги визначення, про яке йдеться в ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», воно включає в себе наступні дії, які є ознаками даного виду порушення: опублікування, відтворення, ввезення та вивезення через митну територію України та розповсюдження [134].

Відповідно до ст. 442 ЦК України опублікування – це спосіб повідомлення твору невизначеному колу осіб у тому числі шляхом видання, публічного виконання, публічного показу, передання по радіо чи телебаченню, відображення у загальнодоступних електронних системах інформації [209].

Згідно ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», відтворення – це виготовлення одного або більше примірників твору, відеограм, фонограм в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній формі (у томи числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер; розповсюдження об'єктів авторського права тлумачиться як-будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором [134].

Ввезенням та вивезенням є сукупність дій, пов'язаних із переміщенням товарів через митний кордон України у будь-який спосіб у відповідному напрямку (п. 4 ч. 1 ст. 4 МК України) [105].

Розповсюдженням об'єктів авторського права є будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих

об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134].

На думку Г.І. Грігор'янц, законодавче визначення піратства зводиться до переліку неправомірних дій, про які зазначає законодавець. Однак, такий підхід не розкриває особливості піратства, що є важливим для відмежування його від інших порушень авторських прав [44, с. 32-33]. З такою позицією вченого слід погодитись, оскільки наявність лише переліку неправомірних дій, що складають піратство, є недоліком національного законодавства, який необхідно змінювати для більш ефективного захисту авторських прав. У зв'язку з цим Н.П. Бааджи вказує, що законодавець не достатньо широко тлумачить визначення піратства у сфері авторського права, оскільки піратство – це порушення прав шляхом використання творів або об'єктів суміжних прав без дозволу суб'єктів цих прав, при цьому основна мета такого використання – отримання прибутку [23, с. 108]. Із такою думкою слід погодитись, оскільки в умовах сучасності піратство в авторському праві має набагато глибший зміст, аніж визначення піратства через призму незаконного виробництва та введення в обіг саме контрафактних примірників творів.

Піратством, зокрема, є протиправне використання (опублікування, відтворення, оприлюднення тощо) творів без згоди на це автора. Однак використання творів без згоди автора може бути й правомірною дією: вільне використання твору із зазначенням імені автора (п. 1 ч. 1 ст. 444 ЦК України, ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134, 209]; відтворення у судовому та адміністративному провадженні (п. 2 ч. 1 ст. 444 ЦК України) [209]; вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору (ст. 22 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]; вільне відтворення примірників твору для навчання (ст. 23 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]; вільне відтворення творів у особистих цілях (ст. 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Отже, піратство (як використання творів без згоди авторів) є

протиправною дією в усіх інших випадках, які не передбачені спеціальними нормами законодавства, як це було проілюстровано вище.

Варто зазначити, що поняття піратства безпосередньо пов'язане з поняттям контрафакції або контрафактних товарів. У ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» контрафактним примірником твору є примірник твору, фонограми, чи відеограми, який відтворений, опублікований і розповсюджений з порушенням авторського права, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права, зокрема з країн, в яких ці твори не охоронялися або перестали охоронятися [134]. При цьому особа, яка розповсюджує об'єкти авторського права і (або) суміжних прав без дозволу суб'єкта такого права, несе відповідальність за порушення виключних прав на цей твір і в тому випадку, коли контрафактну продукцію нею отримано за договорами з третіми особами (п. 44 постанови Пленуму ВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 4 червня 2010 р.) [129]. Проектом Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. також передбачено таке поняття як «піратський примірник твору, фонограми, відеограми», яким є примірник відповідно твору, фонограми, відеограми, відтворений та/або розповсюджений з порушенням авторського права та/або суміжних прав [139].

Для розмежування піратства та контрафакції О.І. Харитонова пропонує застосовувати два критерії: якість механічного відтворення, яка при контрафакції залишається незмінною порівняно з оригіналом, а також прагнення контрафактора ввести в оману споживача при розповсюдженні контрафактних примірників, та відсутність такого наміру при піратстві внаслідок явної підробки примірнику, що містить об'єкти авторського права [195, с. 224].

Ввезення та вивезення з митної території України без згоди автора, а також розповсюдження, опублікування та відтворення контрафактних

примірників твору є також протиправною дією як складова частина піратства (ст.ст. 1, 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Окремо слід вказати на ввезення або вивезення з митної території України контрафактних товарів, що є також протиправною дією (п. 17 ст. 4 МК України) [105]. Більше того, за Бернською конвенцією контрафактні примірники твору підлягають арешту в будь-якій країні Союзу, в якій цей твір користується правовою охороною (ст. 16) [24].

Таким чином, контрафакція (як складова піратства) також визнається протиправною дією, що є умовою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

Ще однією складовою піратства, як протиправної дії, законодавець виділяє камкординг та кардшейрінг (ст.ст. 1, 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Законодавець дає визначення камкордингу як відеозапис аудіовізуального твору під час його публічної демонстрації без дозволу суб'єкта авторського права, в той час як кардшейрінгом є забезпечення у будь-якій формі та в будь-який спосіб доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб'єктом авторського права. Головною відмінністю камкордингу (записування відео) від кардшейрінгу (надання доступу) є спосіб порушення авторського права: при камкордингу протиправною дією є процес відеозапису, а при кардшейрінгу протиправною дією є надання доступу до програм. Однак ознакою, яка об'єднує вказані поняття, є вчинення зазначених дій без дозволу суб'єкта авторського права.

У той же час А.С. Штефан вважає помилковим віднесення камкордингу та кардшейрінгу до різновидів піратства, оскільки камкординг – один із способів виробництва контрафактної продукції, а кардшейрінг є різновидом обходу технічних засобів захисту [225, с. 128]. З такою позицією вченої слід погодитись, оскільки, дійсно, законодавець наділив камкординг і кардшейрінг подвійною правовою природою, вказавши дані явища і у положенні про піратство, і виділивши в окремий пункт «з» у ч. 1 ст. 50

Закону України «Про авторське право і суміжні права» як самостійний вид порушення авторського права.

Отже, піратство у сфері авторського права вважається одним із найпоширеніших випадків протиправних дій, оскільки надає порушнику можливість збагачуватись, популяризувати твори у власних цілях тощо. Для уникнення такого явища необхідно виховувати у поколінь повагу до чужої інтелектуальної праці, створювати законні платформи, за допомогою яких користувачі можуть за мінімальну плату користуватись творами кінематографу, музики та літератури. Такими найвідомішими майданчиками є «Apple Music», «Netflix», серед національних – «Меґого», «СвітТВ» тощо.

Ще одним різновидом протиправних дій в авторському праві є вчинення плагіату. У ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» плагіат тлумачиться як оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [134].

У ЦК України відсутнє правове регулювання плагіату. Однак його сутність законодавець розкриває через правомірну дію використання твору без згоди автора, що передбачено ст. 444 ЦК України. Відповідно до вказаної статті твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою: 1) як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою; 2) для відтворення у судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою; 3) в інших випадках, передбачених законом [209]. Із вказаного випливає, що протилежні зазначеним дії можна кваліфікувати як плагіат. До прикладу Р.Б. Шишка зазначає, що плагіату властиві певні ознаки, які автор поділяє на основні та варіативні: до перших належить формальна ознака використання чужого витвору під власним іменем, зокрема, його оприлюднення, що, зазвичай із суб'єктивної сторони, є навмисним та

усвідомленим [218, с. 175]. До других – відсутність посилання на першоджерело та вказівки на автора, якщо він відомий, створення твору компілятивно та з певним перефразуванням [218, с. 175]. У зв'язку з цим виділяють різні види плагіату: грубий (привласнення цілого твору), негрубий (привласнення незначного за обсягом фрагменту твору), латентний або завуальований (синонімізація чужого тексту, насичення чужого тексту власними коментарями тощо) [70, с. 277].

Однією із найбільш ґрунтовних праць щодо плагіату є дисертація Г.О. Ульянової «Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату» [186, с. 157]. Вчена справедливо зауважує, що внаслідок плагіату не лише порушуються авторські права, плагіат завдає особливої шкоди науці, творчості, адже не сприяє їх розвитку, а навпаки, призводить до їх занепаду [186, с. 157]. Плагіатом в авторському праві вчена називає створення нового твору на підставі існуючого (переробка, переклад), використання без відома автора та привласнення авторства [186, с. 158]. При цьому пародії та карикатури не є плагіатом, оскільки мають творчий та оригінальний характер, а тому можуть визнаватися окремими об'єктами авторського права [186, с. 166].

Таким чином, плагіат, на нашу думку, є найбільш поширеним видом протиправних дій у сфері авторського права, оскільки непрямий, замаскований плагіат важко виявити, це можливо зробити лише за допомогою спеціалістів та відповідних технічних засобів, відмінних від елементарних програм антиплагіату, які застосовуються у повсякденному житті.

Отже, найбільш поширеними протиправними діями для настання цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права можна визначити піратство, камкординг, кардшейрінг, плагіат тощо.

Прикладом протиправної поведінки може слугувати не лише порушення норм закону, а й порушення умов договірної зобов'язання. Визначення протиправності порушення договірної зобов'язання

відображається через порушення сторонами умов договору. На думку С.В. Заверухи, визначення протиправності через порушення зобов'язання є правильним, так як джерелом цивільного права визнаються як акти цивільного законодавства, так і договір [58, с. 43]. Протиправність вчинених дій, як зазначав О. С. Іоффе, виявляється на підставі договірних умов, які визначають функції, виконання яких покладається на кожного із контрагентів [75, с. 154].

Відповідно до ст. 610 ЦК України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначеним змістом зобов'язання (неналежне виконання) [209]. Із вказаного слідує, що саме на підставі цієї статті можна визначити протиправну поведінку, а саме невиконання або неналежне виконання умов зобов'язання. Відповідно правомірною поведінкою є належне виконання умов зобов'язання згідно зі ст. 526 ЦК України [209].

Прикладом порушення договірних зобов'язань в авторському праві можна навести використання набувачем майнових прав неопублікованого твору в мережі Інтернет для більшої популяризації твору, при цьому порушивши пряму вказівку авторського договору, яка забороняла такі дії без згоди автора. Очевидно, що вказана дія зі сторони набувача є протиправною, оскільки в договорі була зазначена пряма заборона.

Варто зазначити, що порушення умов авторських договорів є розповсюдженим явищем. Серед основних причин порушення доцільно виділити: неправильне тлумачення чинного законодавства, неправильне застосування правових норм, недобросовісні дії сторін, низький рівень правової культури, особливо це спостерігається у відносинах авторів та осіб, які використовують авторські твори з метою отримання прибутку [34, с. 287].

Таким чином, протиправною дією як об'єктивною умовою виникнення цивільно-правової відповідальності є вчинення будь-яких дій, які порушують особисті немайнові та майнові права суб'єктів авторського права. При цьому,

обов'язковою ознакою протиправності є закріплення таких порушень у Законі України «Про авторське право і суміжні права».

Розглянувши протиправну дію як одну з форм протиправної поведінки, слід перейти до бездіяльності, тобто пасивної поведінки особи, що виражається у невиконанні тих дій, які вона повинна була і могла здійснити в конкретній ситуації [166, с. 468]. О. С. Іоффе виділяв два критерії для встановлення протиправної бездіяльності – юридичний і матеріальний, де «повинен був» – юридичний критерій, що передбачає правовий обов'язок діяти певним чином; а «міг» – фізичний критерій, що передбачає фактичну можливість до вчинення певної дії [75, с. 154]. При цьому І. С. Канзафарова влучно вказує, що для кваліфікації бездіяльності, як протиправної поведінки, необхідно отримати відповідь на два запитання: чи повинна була особа діяти та чи могла вона діяти? І лише у тому випадку, коли на обидва запитання будуть отримані позитивні відповіді, може йти мова про покладення на особу цивільно-правової відповідальності [79, с. 229].

Прикладом протиправної бездіяльності в авторському праві можна навести невидання видавництвом твору за видавничим договором або нездійснення публічного виконання твору відповідно до постановочного договору. Також, прикладом порушення майнових прав суб'єктів авторського права у формі бездіяльності, є невіплата винагороди за використання відповідного об'єкту, яка передбачена договором про передачу майнових прав або договором з організацією колективного управління [86, с. 104].

Отже, протиправна бездіяльність сторони за договором буде мати місце, якщо така сторона повинна була і могла діяти таким чином. Протиправну бездіяльність не слід плутати з випадком та непереборною силою як підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності (ст. 617 ЦК України) [209], оскільки недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для

виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів не є підставою для звільнення від відповідальності.

Неможливо оминати таку форму протиправної поведінки у сфері авторського права як неправомірне рішення (ч. 1 ст. 1166 ЦК України) [209]. Так, адміністративні правопорушення за ст.ст. 164-7, 164-8 КУпАП [85], а також злочин за ч. 3 ст. 176 КК України передбачають участь спеціального суб'єкта злочину – службової особи, яка вчинила злочин із використання службового становища, або посадові особи суб'єктів кінематографії та телебачення [94]. Такі спеціальні суб'єкти вчиняють відповідне правопорушення шляхом прийняття неправомірних рішень. Як наслідок такі особи будуть нести адміністративну або кримінальну відповідальність за вище вказаними статтями, однак це не позбавляє їх обов'язку нести відповідальність за шкоду, завдану неправомірними рішеннями відповідно до ч. 1 ст. 1166 ЦК України [209]. Як нами вже було згадано вище, у проєкті Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. серед протиправних дій також передбачено «зловживання посадовими особами організації колективного управління службовим становищем, що призвело до невиклати або неналежних розподілу і виплати винагороди суб'єкту авторського права або суб'єкту суміжних прав» [139]. Пояснення «зловживання посадовими обов'язками» законопроєкт не містить, але можна припустити, що це теж може кваліфікуватись як неправомірне рішення в розумінні ч. 1 ст. 1166 ЦК України.

Отже, протиправна поведінка як об'єктивна умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права може мати вияв через протиправні дії або бездіяльність. Така протиправна поведінка посягає на об'єктивне право (законодавство, договір) шляхом порушення чужих суб'єктивних прав. Для авторського права характерним є чітке нормативне визначення протиправних дій, серед найбільш відомих є плагіат та піратство.

Серед об'єктивних умов цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права важливе місце займає шкода, яка може бути майновою та немайновою (моральною).

Майнова шкода за порушення авторського права полягає у негативних наслідках від правопорушення. Поряд із поняттям «шкода» законодавець застосовує поняття «збитки» (ст. 22 ЦК України). Слід вказати, що поняття «шкода» є ширшим від поняття «збитки», оскільки збитки є грошовою оцінкою завданої шкоди. Деякі науковці справедливо притримуються позиції, що шкода – це родове поняття негативних майнових наслідків правопорушення, а збитки – це натурально-речова форма виявлення шкоди [173, с. 59]. О.С. Іоффе стверджував, що збитки – самостійне поняття відносно поняття шкоди, оскільки збитками є не будь-які, а лише ті негативні майнові наслідки, які одна особа зазнала в результаті неправомірної поведінки іншої особи [72, с. 100].

Варто погодитись з думкою С.Д. Гринько, яка вказує, що шкода є збиральною правовою категорією, так як включає до свого складу майнову і моральну шкоду; в той час як збитки є майновими втратами потерпілої особи, що відшкодовуються правопорушником у випадку завдання майнової шкоди [39, с. 492-493]. Законодавець збитки поділяє на реальні та упущену вигоду, де реальні збитки – це втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права, а упущена вигода – доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (ст. 22 ЦК України) [209].

Що стосується авторського права, то відповідно до ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єкти авторського права мають право подавати позови до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій [134]. Недосконалість даної статті

наводить на хибну думку, що збитками в авторському праві законодавець вбачає лише упущену вигоду, дохід отриманий від порушення та компенсацію. Більш зрозумілою є наступна частина вказаної статті, в якій передбачені види судових рішень у випадку подання позову про відшкодування збитків (матеріальної шкоди). Так, суд має право постановити рішення чи ухвалу про: б) відшкодування збитків; в) стягнення із порушника авторського права доходу, отриманого внаслідок порушення; г) виплату компенсації. Очевидно, що під «відшкодуванням збитків» розуміються як реальні збитки, так і упущена вигода, що передбачено ст. 22 ЦК України [209]. Прикладом майнових збитків в авторському праві К.А. Флейшіц наводила не видану автором п'єсу, але повідомлену театру для переговорів про укладання постановочного договору, яку публічно виконав театр без укладання такого договору та без сплати автору винагороди [20, с. 153].

Реальні збитки в авторському праві в більшості випадків розуміються в прямому значенні як знищення або пошкодження речі, в якій втілений об'єкт авторського права, до прикладу, скульптуру, картину чи щось інше, що можна знищити чи пошкодити. Однак далеко не в кожному випадку «знищення» або «пошкодження» можна розуміти в прямому матеріальному сенсі. Наприклад, літературним творам можна завдати пошкоджень шляхом їх перекручення. Як приклад реального збитку можна навести витрати потерпілого, що були зроблені у зв'язку з усуненням перекручень твору [92, с. 206]. Із вказаного можна зробити висновок, що в авторському праві майнова шкода має більш широке розуміння – майнова шкода може бути завдана суб'єкту авторського права не лише через знищення або пошкодження речі, в якій втілений об'єкт авторського права, а й шляхом перекручення змісту твору, внесення змін до твору без відома автора.

У спеціальному законодавстві з авторського права щодо збитків особливий акцент ставиться на упущену вигоду. Так, у ст. 34 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що сторона, яка не

виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за авторським договором, зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, в тому числі упущену вигоду [134].

Особливість доказування упущеної вигоди у судовому процесі полягає у необхідності розрахунку та документального підтвердження розміру доходів, які б міг реально отримати потерпілий за відсутності порушення його прав [187]. Як правильно у своїй дисертації зазначає Т.Є. Крисань, під час визначення розміру упущеної вигоди повинні враховуватися лише точні дані, які підтверджують реальну можливість отримання грошових сум або іншого майна, якби зобов'язання було виконано боржником належним чином [93, с. 141]. Такі точні розрахунки можливо здійснити при договірній відповідальності, оскільки такі збитки можна розрахувати. Наприклад, неотримання ліцензійних платежів від продажу твору обраховуються кількістю таких прострочених платежів. Таким чином, незаконне використання виключних майнових прав без виплати авторської винагороди є найпоширенішим випадком відшкодування саме упущеної вигоди, як доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Тому слід погодитись з думкою О.О. Отраднової, яка пише, що «упущена вигода має бути реально упущеною і підлягає відшкодуванню тільки тоді, якщо потерпілий доведе наявність у нього реального шансу отримати вигоду і неотримання її виключно внаслідок дій заподіювача шкоди» [115, с. 108]. Прикладом упущеної вигоди автора може бути втрата рукопису, переданого видавництву – якби такий рукопис був опублікований, автор отримав би відповідний дохід [213, с. 91].

Доходи, отримані від порушення авторського права, відрізняються від упущеної вигоди тим, що перші отримує порушник, а упущену вигоду недоотримає суб'єкт авторського права. У даному випадку потерпілий (позивач) має право обрати з яким позовом йому звертатись до суду – про стягнення із порушника авторського права доходу, отриманого внаслідок порушення, або ж про відшкодування реальних збитків чи упущеної вигоди.

Очевидно, що вибір способу захисту буде залежати від більш вигідного для потерпілого відшкодування. Однак, якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право (абз. 2 ч. 3 ст. 22 ЦК України) [209].

Виплата компенсації є спеціальним заходом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, про що йтиметься у наступних підрозділах. Слід наголосити, що виплата компенсації передбачена лише за порушення авторських і суміжних прав.

Починаючи з 2018 року граничних розмірів компенсації у законодавстві не встановлено, натомість згідно з ч. 2 ст. 52 чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 р. компенсацією вважається паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу [209].

Особливістю захисту авторського права є те, що потерпілий повинен обрати лише один вид відшкодування майнової шкоди – або відшкодування збитків (реальні або упущена вигода), або стягнення доходу, отриманого внаслідок порушення, або ж виплата компенсації. Важливо додати, що І.С. Канзафарова таку можливість надання потерпілому права вибору способу захисту свого права вважає важливою юридичною гарантією реального захисту порушених прав та інтересів [79, с. 257].

Вказане підтверджується п. г ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», за яким виплата компенсації визначається судом замість відшкодування збитків або стягнення доходу [134]. Дана норма є спеціальною по відношенню до ст. 432 ЦК України, за якою суд може застосувати разове грошове стягнення замість відшкодування збитків за

неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності [209]. Отже, за цивільним законодавством виплата компенсації за порушення авторського права є разовим грошовим стягненням (паушальна сума в розумінні спеціальної норми).

У римському приватному праві заподіяна шкода відшкодовувалася двома способами: через відновлення первісного майнового становища потерпілого та грошовим відшкодуванням заподіяної шкоди [39, с. 226]. Наслідуючи римську правову доктрину, за цивільним законодавством України шкода за порушення авторського права відшкодовується двома способами, передбаченими ст. 1192 ЦК України – грошове відшкодування або в натурі [209].

Із вказаного можна зробити висновок, що в авторському праві спосіб відшкодування майнової шкоди залежить від двох обставин: 1) приналежність об'єкта авторського права до замінної або незамінної речі; 2) шкідливі наслідки.

Якщо річ замінна, то потерпілий може вимагати відшкодування шкоди в натурі шляхом передання речі того ж роду та тієї ж якості або полагодження пошкодженої речі. Наприклад, якщо було завдано фізичної шкоди твору автора (наприклад, пошкоджена глиняна скульптура), то потерпілий зможе вимагати або ремонту такої речі, або відшкодування збитків.

Якщо ж річ незамінна – то потерпілий вимагатиме лише відшкодування збитків, оскільки передання речі того ж роду та тієї ж якості або полагодження пошкодженої речі буде неможливим. Це стосується в переважній більшості об'єктів авторського права в єдиному екземплярі. Наприклад, знищення єдиного рукопису твору, картини тощо.

Як влучно вказує А.С. Штефан, метою відшкодування збитків в будь-якому випадку є грошове відновлення становища автора, створення такого становища, у якому власник авторського права знаходився б, якби порушення його права не відбулося [224, с. 26]. При цьому слід погодитись з

думкою С.Д. Гринько, яка зазначає, що остаточний вибір способів відшкодування шкоди законодавець надає саме потерпілому, який сам має обирати доцільність застосування натурального чи грошового способу відшкодування для найбільш повного захисту своїх порушених майнових прав [39, с. 489]. У будь-якому випадку, як правильно свого часу вказував О.С. Іоффе, потерпілому, як правило, зручніше одержати грошову компенсацію, ніж предмет, відновлений самим завдавачем або наданий взамін знищеному [75, с. 786].

Таким чином, грошове відшкодування майнової шкоди матиме місце у випадку відшкодування реальних збитків, упущеної вигоди, стягнення з порушника доходу, отриманого внаслідок порушення авторського права, виплати компенсації. У той час як відшкодування майнової шкоди за порушення авторського права в натурі відбувається шляхом передання речі того ж роду та тієї ж якості або поладження пошкодженої речі (ч. 4 ст. 22 ЦК України) [209]. Можна зробити також висновок, що відшкодування шкоди в натурі є способом відновлення попереднього стану автора як потерпілого, в той час як грошове відшкодування надає потерпілому можливість відновити його попереднє матеріальне становище.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що шкода за порушення авторського права має такі ознаки: 1) спосіб відшкодування обирає потерпілий; 2) спосіб відшкодування залежить від приналежності об'єкта авторського права до заміної або незамінної речі та шкідливих наслідків; 3) розмір відшкодування співвідноситься із розміром завданої шкоди.

Склад майнової шкоди за порушення авторського права становлять: 1) реальні збитки; 2) упущена вигода; 3) дохід, отриманий внаслідок порушення. Шкода відшкодовується двома способами залежно від об'єкту посягання – грошове відшкодування або в натурі.

Поняття «шкода» також застосовується для позначення душевних, моральних страждань та переживань особи, яка ще називається – моральна

шкода. Зазначені негативні наслідки, наступають при порушенні належних потерпілому майнових або особистих немайнових прав [79, с. 243].

Моральну шкоду Р.О. Стефанчук характеризує як негативні наслідки немайнового характеру заподіяні фізичній особі внаслідок завданих їй страждань у зв'язку з порушенням її прав чи інтересів або загрозою вчинення такої поведінки [171, с. 223]. Д.В. Боброва визначала шкоду в аспекті зменшення або знищення майнових чи немайнових (особистих) благ, які охороняються законом, і розподіляє її на два види: майнову (яка виражається у грошах) і моральну (немайнову), яка не має економічного змісту [26, с. 520].

Моральна (немайнова) шкода, так само як і майнова шкода, може завдаватися за порушення авторських прав як у договірних, так і в недоговірних зобов'язаннях. При цьому, моральна шкода завжди означає наявність шкідливих наслідків нематеріального характеру, а тому слід погодитися з думкою, що моральна шкода є тотожною до «немайнової» [106, с. 13-14], оскільки моральна шкода є шкідливими наслідками правопорушення, які виникли саме у немайновій сфері потерпілого [148, с. 69].

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», при порушенні будь-якою особою авторського права, суб'єкти права яких порушено, мають право звертатись до суду з позовом про відшкодування моральної (немайнової) шкоди [134]. Відшкодування моральної шкоди за порушення авторського права здійснюється грошовими коштами, іншим майном або в інший спосіб (ч. 3 ст. 23 ЦК України) [209].

Законодавець розглядає моральну шкоду як: 1) фізичний біль та страждання, які фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) душевні страждання, які фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) душевні страждання, які фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) приниження честі та гідності

фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (ч. 2 ст. 23 ЦК України) [209]. Тобто законодавець до потерпілого відносить як фізичну, так і юридичну особу. Для моральної шкоди за порушення авторського права характерними є приниження гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї (п. 40 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 4 червня 2010 р.) [129]. Так, С.І. Шимон моральну шкоду розглядає через негативні емоції, які можуть сягнути такого кількісного та якісного стану, що наприклад, для людини творчої професії це може бути втрата творчого натхнення) [219, с. 7].

Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 р. моральна шкода, завдана фізичній особі, визначається як «втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб» (п. 3) [127]. Для авторського права такі втрати можуть полягати у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з порушенням права інтелектуальної власності, інших цивільних прав» (п. 3 цієї постанови) [127]. На нашу думку, оскільки часто автори є чутливими потерпілим у зв'язку з творчим ставленням до життя, то завдання їм моральної шкоди є розповсюдженням явищем.

Право на відшкодування моральної шкоди належить автору та залишається за особою, якій у зазначених випадках передані (відчужені) майнові права чи передані виключні права на використання твору (п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 4 червня 2010 р.) [129]. Слід наголосити, що моральна шкода може

бути завдана як за порушення особистих немайнових, так і майнових авторських прав. В той же час деякі вітчизняні науковці притримуються думки, що моральна шкода полягає в порушенні лише особистих немайнових прав автора [12, с. 173]. На нашу думку, така позиція є некоректною, оскільки моральна шкода може бути завдана як майновим, так і особистим немайновим авторським правам.

Право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди мають як фізичні, так і юридичні особи (постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 р.). Поняття немайнової шкоди, заподіяної юридичній особі, розглядається як втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошення комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підриву довіри до її діяльності (п. 3) [127]. Із вказаного можна зробити висновок, що термін «моральна шкода» ВСУ застосовує щодо позначення моральних чи фізичних страждань фізичної особи, а термін «немайнова шкода» – щодо немайнових втрат юридичної особи. Однак законодавець не проводить такого розмежування, а визнає можливість завдання моральної шкоди фізичним і юридичним особам.

Найчастіше при порушенні авторського права моральна шкода має свій вияв через приниження честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (п. 4 ч. 2 ст. 23 ЦК України) [209]. Дане положення переважно стосується честі і репутації автора. Так, шкодою для честі і репутації автора є перекручення, спотворення чи інша суттєва зміна твору, або посягання на нього (п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Таким чином, моральна (немайнова) шкода в авторському праві полягає в душевних стражданнях, спричинених втратами немайнового характеру, яких завдано автору твору або іншому суб'єкту авторського права на твір неправомірними діями чи бездіяльністю

фізичних, юридичних осіб, які порушують його особисті немайнові права або посягають на виключні майнові права, а також принижують честь, гідність, ділову репутацію автора твору або іншого суб'єкта авторського права [92, с. 210].

Отже, під моральною шкодою в сфері авторських та суміжних прав необхідно розуміти втрати немайнового характеру, що виникли внаслідок душевних страждань чи інших негативних явищ, заподіяних порушенням авторських та (або) суміжних прав. Втратами немайнового характеру є будь-які негативні зміни, що відбулися з особою, порівнюючи з її попереднім станом (становищем), який існував до моменту порушення її прав чи законних інтересів (для фізичної особи – апатія, сором, страх, погіршення взаємовідносин з колегами, родичами, неможливість реалізувати себе в повній мірі тощо, для юридичної особи – зменшення прибутку, неплато спроможність, зниження конкуренто спроможно сті, зменшення рівня довіри, зниження престижу тощо) [86, с. 69]. Що стосується юридичної особи, то це може бути приниження її ділової репутації. Ділова репутація юридичної особи базується на оцінці її як учасника суспільного життя, контрагента, суб'єкта на ринку товарів та послуг, а тому зниження ділової репутації потенційно несе в собі виникнення шкоди майнової, виступає її передвісником, а відповідно майнова шкода стає неминучим наслідком порушення ділової репутації [199, с. 282-283].

Підсумовуючи усе зазначене, можна дійти висновку, що шкода, як умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, може бути майновою (матеріальною) та моральною. Майнова шкода за порушення авторського права знаходить свій вияв у реальних збитках, упущеній вигоді, доході, отриманому внаслідок порушення, компенсації. Майнова шкода відшкодовується двома способами залежно від об'єкту посягання – грошове відшкодування або в натурі. Автор має право на відшкодування моральної шкоди, розмір якої визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та

душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, приниження ділової репутації юридичної особи. Розмір відшкодування моральної шкоди не залежить від розміру відшкодування майнової шкоди та відшкодовується незалежно від неї.

Особа, авторські права якої були порушені, повинна довести факт наявності в неї авторського права, факт порушення її прав або загрозу такому порушенню, розмір шкоди, якщо вона завдана, та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача [98, с. 151]. Підсумовуючи дві зазначені вище об'єктивні умови виникнення цивільно-правової відповідальності, слід вказати на причинно-наслідковий зв'язок між дією або бездіяльністю (причина) та шкодою (наслідок). Г.Ф. Шершеневич свого часу писав, що цивільне правопорушення означає таке співіснування незаконної дії та шкоди, яке відображає існуючий між ними причинний зв'язок [228, с. 516]. Такі ж міркування висловлюють сучасні українські науковці. В. В. Луць вказує, що протиправна дія або бездіяльність заподіювача є причиною, а збитки, що виникли у потерпілої особи, – наслідком протиправної поведінки заподіювача [198, с. 702]. Є. О. Харитонов розглядає причинний зв'язок як взаємозв'язок, що об'єктивно існує між явищами, при якому одне з них із необхідністю породжує інше [206, с. 510].

У п. 2 постанови Пленуму ВСУ № 6 від 27 березня 1992 р. «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» зазначається, що шкода, заподіяна майну громадянина або юридичної особи, підлягає відшкодуванню за умови, що між неправомірними діями та шкодою є причинний зв'язок [126].

Доктрина сучасного цивільного права розглядає дві основні теорії концепції причинно-наслідкового зв'язку – теорії прямого (безпосереднього) зв'язку та теорії необхідних і випадкових зв'язків [39, с. 565]. Прибічниками теорії необхідних та випадкових зв'язків є Б.С. Антімонов [18, с. 64-66], Л.А. Лунц [113, с. 307-313], К.А. Флейшіц [189, с. 52-72], які вважали, що причинний зв'язок може бути об'єктивно-необхідним та об'єктивно-

випадковим. Так, теорія прямого (безпосереднього) зв'язку означає завдання збитків як прямий наслідок протиправних дій, а непрямий (опосередкований) зв'язок між протиправною поведінкою особи і збитками означає те, що протиправна поведінка лежить за межами конкретного випадку, а тому і за межами юридично значущого причинного зв'язку [199, с. 284]. Отже, очевидно, що всі теорії причинного зв'язку доповнюють одна одну, що допомагає повністю пізнати дану правову категорію.

Загально прийнято, що причинно-наслідковий зв'язок є обов'язковою умовою цивільно-правової відповідальності незалежно від характеру цивільного правопорушення – порушення договору або делікт. Такої думки притримувались О.С. Іоффе [75, с. 156-155], Г.К. Матвеев [110, с. 70], О.О. Красавчіков [177, с. 517-518] тощо.

У той же час існують певні особливості щодо обов'язковості причинно-наслідкового зв'язку як умови виникнення цивільно-правової відповідальності. До прикладу, при деліктній відповідальності причинно-наслідковий зв'язок є обов'язковою умовою виникнення цивільно-правової відповідальності, оскільки, як пише у своїй монографії С.Д. Гринько, вимога наявності причинного зв'язку виявляється шляхом вказівки на особу, яка завдала шкоду [39, с. 547]. Такої ж думки притримувався у всій час О.О. Красавчіков, який писав, що причинний зв'язок складається з двох ланок: перша ланка виявляє зв'язок поведінки безпосереднього завдавача із завданою шкодою, друга – зв'язок між поведінкою безпосереднього завдавача та поведінкою відповідальної особи [177, с. 355]. Отже, причинний зв'язок матиме правове значення для договірної відповідальності лише у випадку застосування такого заходу цивільно-правової відповідальності як відшкодування збитків; у випадках застосування до порушника інших заходів (неустойка, втрата завдатку тощо) – наявність або відсутність причинного зв'язку має факультативний характер і набуває правового значення лише у випадку вирішення судом питання про зменшення неустойки, що не відповідає завданим збиткам. Таким чином, при порушенні

договору за умови стягнення неустойки наявність причинного зв'язку має другорядне значення [33, с. 107].

У авторському праві причинно-наслідковий зв'язок прослідковується між дією або бездіяльністю порушника авторського права та шкодою, яка була завдана автору (або іншим особам, які володіють майновими авторськими правами).

У випадку, якщо цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права настає внаслідок порушення умов договору, то причинно-наслідковий зв'язок є обов'язковою умовою лише у разі наявності збитків. На підтвердження цього Б. С. Антімонов наголошував на тому, що причинний зв'язок завжди є обов'язковою умовою для відшкодування договірних збитків [21, с. 84].

Таким чином, об'єктивними умовами виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є протиправна поведінка, завдання шкоди та причинно-наслідковий зв'язок. Протиправна поведінка при порушенні авторського права може знаходити свій вияв через дію або бездіяльність, які порушують норми об'єктивного права, що посягає на чуже суб'єктивне авторське право. Шкода за порушення авторського права може бути майновою та немайновою (моральною). Спосіб відшкодування майнової шкоди за порушення авторського права залежить від приналежності об'єкта авторського права до заміної або незамінної речі та шкідливих наслідків. У авторському праві причинно-наслідковий зв'язок прослідковується між дією або бездіяльністю порушника авторського права та шкодою, яка була завдана автору (або іншим особам, які володіють майновими авторськими правами).

2.3. Суб'єктивна умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права

Вина вважається єдиною суб'єктивною умовою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Це пов'язано з тим, що при будь-якій відповідальності особа повинна усвідомлювати наслідки своїх протиправних дій. Настання цивільно-правової відповідальності є прогнозованим явищем, оскільки особа як правило усвідомлює свої діяння в момент їх вчинення. Так, Р.О. Стефанчук вважає, що вину необхідно визначати тільки після з'ясування причинного зв'язку та протиправності дій (бездіяльності) [169, с. 239]. Це може наводити на думку, що вина є другорядною умовою і не має такого визначального значення, як у кримінальному праві, однак це не так.

Слід погодитися із думкою С.Д. Гринько, яка об'єктивні умови виникнення цивільно-правової відповідальності пов'язує з діяльністю людини у зовнішньому світі, а суб'єктивну умову вчена справедливо відносить до вольового і свідомого людського фактора, який зумовив діяльність людини у зовнішньому світі [39, с. 224]. Такої ж думки в радянські часи притримувались І.Б. Новицький та Л.А. Лунц, вказуючи, що вина є суб'єктивною, оскільки розкривається шляхом визначення відношення свідомості та волі людини [113, с. 301]. Пізніше В.А. Ойгензіхт також писав, що суб'єктивними є фактори, що залежать від волі та бажання людей, а об'єктивні фактори – не залежать від волі та бажання людей [117, с. 63-64].

Ідея настання відповідальності у випадку наявності вини зародилася в часи римського права. Римські юристи розрізняли дві форми вини – умисел («*dolus*») і необережність («*culpa*»). Слід зазначити, що у джерелах права Стародавнього Риму розрізняли «злий умисел» та «добрий умисел». Так, діяти зі «злим умислом» означало, що особа свідомо завдає шкоди іншим, зокрема з корисною метою (Д. 29. 1. 6. 9) [52, с. 661]. «Добрий умисел»

означав таку форму вини, коли особа застосувала хитрощі, щоб ввести інших в оману, наприклад, проти ворога чи розбійників (Д. 3. 1. 3; Д. 4. 3. 2) [53, с. 433].

Поняття «необережність» у римському праві охоплювало відсутність необхідної турботи та обачливості, оскільки особа не замислюється про настання протизаконних наслідків своєї дії або своїх упущень, хоча їх можна було б передбачити (безтурботність, необачливість, непродуманість) [42, с. 73]. Римські юристи розрізняли два види необережності: *culpa lata* – груба необережність (безтурботне ставлення до своїх зобов'язань) та *culpa levis* – легка необережність (самовпевненість у ставленні до своїх зобов'язань) [39, с. 243]. Позиція римських юристів щодо значення *culpa levis* полягала у тому, що за наслідками для правопорушника вона прирівнювалася до *dolus* (Ульпіан - Д. 47. 4. 1. 2 [54, с. 448]; Юстиніан - Д. 44. 7. 1. 5 [55, с. 533]).

За римським правом форма вини завдавача шкоди породжувала різні наслідки для правопорушника. Так, «якщо *dolus* (умисне заподіяння шкоди) завжди і безумовно було умовою виникнення обов'язку відшкодувати шкоди, то *culpa* (необережне заподіяння шкоди) мала наслідком відшкодувати шкоду лише у передбачених законом випадках за умови, що дія мала позитивний характер (*culpa in faciendo*)» [39, с. 249].

Отже, в римському праві вина розглядалась як суб'єктивна умова виникнення цивільно-правової відповідальності; її формами вважались умисел і необережність (груба та легка). При умисному вчиненні правопорушення заподіювач шкоди завжди притягувався до відповідальності, а при необережному – лише у передбачених законом випадках.

Радянська правова доктрина запозичила ідеї римських юристів, хоча ані ЦК УРСР 1922 року, ані ЦК УРСР 1963 року не містили визначення поняття вини. Цивілісти зверталися до кримінального правового регулювання даного питання, де вина визначалась через умисел і необережність. Як правильно писала радянський цивіліст К.А. Флейшіц,

окрім як кримінального законодавства в той час не було іншого регулювання форм вини, а тому логічно, що таку конструкцію було запозичено і до цивільного права [189, с. 80]. Таке запозичення притаманне й для вітчизняного правового регулювання, де за положеннями чинного КК України, виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК України) [94].

Ідеї римських юристів щодо значення вини у приватному праві також були відтворенні у цивільному законодавстві України, зокрема у главі 82 та ст. 614 ЦК України.

За сучасним законодавством обов'язок відшкодування шкоди покладається на порушника на засадах його вини як за порушення договірної зобов'язання (ст. 614 ЦК України), так і правопорушення із завдання шкоди (глава 82 ЦК України). У цьому підході вбачається позиція і радянської доктрини. Зокрема, І. Б. Новіцький і Л. А. Лунц, принцип відповідальності за вину називали вихідною засадою як для «договірної відповідальності», так і для «недоговірної відповідальності» [113, с. 220].

Для цивільно-правової відповідальності (за порушення договірної зобов'язання) також є характерним порушення зобов'язання з вини кредитора, що підтверджується ст. 616 ЦК України, а саме – якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника [209]. А у випадку, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення, суд має право зменшити розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника (ч. 2 ст. 616 ЦК України) [209]. З даного положення випливає, що рішення про зменшення розміру збитків та неустойки, які стягуються з боржника, приймається виключно судом. Таким чином, якщо для боржника діє принцип презумпції вини, то для кредитора – принцип невинуватості, оскільки існує необхідність доведення його вини, а не припущення. При

цьому зменшення розміру збитків та неустойки становить право, а не обов'язок для суду.

Отже, вина в цивільному праві характеризується наступним: 1) є суб'єктивною умовою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань і правопорушення із завдання шкоди; 2) діє презумпція вини правопорушника, який має довести відсутність своєї вини, а саме, що вжив усіх залежних від нього заходів щодо належного виконання зобов'язання; 3) вина кредитора є підставою для зменшення розміру збитків та неустойки, які стягуються з боржника.

Вина є невід'ємною складовою настання цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Наприклад, «особи, винні у порушенні Закону України «Про видавничу справу», несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно з законодавством України (ст. 33 Закону України «Про видавничу справу») [136]. Вказане настановляє на ряд запитань щодо особливостей вини в авторському праві, а тому слід більш детально розглянути основні концепції її розуміння при настанні цивільно-правової відповідальності.

Доктрині цивільного права відомі дві концепції розуміння вини – психологічна та поведінкова. Загально прийнято вважати психологічну концепцію домінуючою, що означає ставлення особи до несприятливих наслідків. Прихильниками психологічної концепції вини є С.Д. Гринько [39, с. 603], О.С. Іоффе [72, с. 128], О.О. Красавчиков [176, с. 520], Г.К. Матвеев [109, с. 178], В.А. Ойгензіхт [118, с. 51], Є.О. Харитонов [203, с. 510] та інші. Так, О.С. Іоффе визначав вину як психічне ставлення особи до дії чи бездіяльності, яку вчиняє особа, а також до протиправних наслідків, які настають у зв'язку з цим [72, с. 138]. За Г.К. Матвеевим виною є психічне ставлення порушника цивільного правопорядку у формі умислу або необережності до своїх протиправних дій та їх шкідливих наслідків [109, с. 178]. В.А. Ойгензіхт був настільки прихильним психологічної концепції вини, що вважав «відсутність в діяннях психічної сторони, виключення й

самого діяння, котре може спричинити відповідальність» [118, с. 51]. З такою думкою слід не погодитись, оскільки для цивільного права притаманна відповідальність незалежно від вини.

Психологічна концепція вини здебільшого походить з кримінального права, оскільки ставлення особи до своїх дій та їх наслідків є визначальним фактором у призначенні покарання. При цьому психологічна концепція вини у кримінальному та цивільному праві мають суттєві відмінності.

По-перше, вина у кримінальному (й адміністративному) праві теж відноситься до суб'єктивної сторони правопорушення, що означає наявність вольового фактору, психічне ставлення до наслідків від порушення. Цивільне законодавство закріплює принцип презумпції вини боржника, передбачений ч. 2 ст. 614 ЦК України, за якою «відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання» [209]. У той час як для кримінальної відповідальності діє принцип презумпції невинуватості: «Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» (ч. 2 ст. 2 КК України) [94].

По-друге, у кримінальному праві відсутність вини злочинця виключає відповідальність, в той час як цивільно-правова відповідальність може наступити і незалежно від вини (про що йтиметься далі).

Цікаву думку з приводу вини в кримінально-правовому аспекті наводить позиція І.С. Канзафарової, яка конструкцію вини як «психічного ставлення» не розглядає як спеціальну кримінально-правову конструкцію, оскільки «поняття вини, незалежно від галузі права, базується на положеннях загальної психології» [79, с. 300]. Тобто, на думку вченої, психологічна концепція вини не походить з кримінального права, а походить із положень загальної психології.

Отже, психологічна концепція вини ґрунтується на категоріях розуму, свідомості, волі. Для авторського права притаманне таке ж розуміння вини,

оскільки порушник повинен усвідомлювати значення своїх дій, їх наслідків для суб'єкта авторського права.

Ще в радянські часи В.І. Кофман [95, с. 114], Б.С. Антімонов [19, с. 90] вказували, що поняття вини не можна відносити лише до психологічної категорії. Вчені мали рацію, оскільки в цивільних кодифікаціях деяких зарубіжних країн (Німеччина, Франція) наявність вини визначали через поведінку особи. У сучасній правовій доктрині існує тепер поведінкова концепція вини.

Головними прихильниками даної концепції вважаються В.В. Вітрянський та М.І. Брагінський. Зокрема, М.І. Брагінський вважає, що перенесення категорій кримінального права у цивільне є неприпустимим, оскільки вина та її форми в кримінальному праві мають значення для визначення рівня суспільної небезпеки вчиненого діяння та осуду держави [31, с. 227]. З такою думкою не можна цілком погодитися, оскільки розглядаючи категорію вини при цивільно-правовій відповідальності, неможливо оминати кримінально-правове регулювання. Це пов'язано із тим, що цивільне законодавство не визначає поняття вини, не розкриває суті її форм, абсолютно ігнорує поняття «ступінь вини» (хоча таке словосполучення часто зустрічається у ЦК України). А тому вважаємо закономірним аналіз вини у кримінальному законодавстві при розгляді даної категорії у цивільно-правових відносинах.

Серед вітчизняних науковців прихильником поведінкової концепції вини був В.В. Луць, який вбачав у цивільному законодавстві саме таку концепцію, посилаючись на абз. 2 ч.1 ст. 614 ЦК України, за якою особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання [209]. На підтвердження цього також можна навести приклад ч. 2 ст. 218 ГК України, за якою учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення [46].

А. Л. Ткачук, до прикладу, поведінкову концепцію вини пов'язує з виникненням договірної відповідальності за порушення зобов'язання, оскільки вчений вбачає таке порушення через категорію поведінки – вину [180, с. 168].

Аналізуючи букву закону, слід дійти висновку, що поведінкова концепція вини не лише має право на існування, а й закріплена у цивільному законодавстві України, зокрема, у абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України (як вище доводить В.В. Луць). Отже, словосполученням «вжила усіх ... заходів...», законодавець дає підґрунтя вважати, що поведінкова вина є не лише доктринальним надбанням, а й позицією законодавця.

Головною відмінністю між згаданими концепціями є те, що психологічна концепція вини завжди притаманна для деліктної (недоговірної) відповідальності, в той час як поведінкова – для договірної. С.Д. Гринько слушно зазначає, що основний акцент у конструкції поняття вини в деліктних зобов'язаннях робиться саме на психічному ставленні заподіювача шкоди [39, с. 585]. Це пояснюється тим, що для визначення розміру відшкодування при деліктній відповідальності важливо встановити, як особа ставилася до наслідків своїх дій, чи передбачала їх (умисел і необережність), в той час як при договірній відповідальності важливим є лише факт наявності вини, оскільки порушення зобов'язання зумовлене поведінкою особи.

Важливо вказати, що юридичні особи теж вчиняють правопорушення на засадах вини. Г.К. Матвеев вину юридичної особи розглядав через вину її органів, посадових осіб, робітників, через їх психічне ставлення до протиправної дії та її наслідків [109, с. 216]. Сучасні науковці вказують, що досить важко оцінювати суб'єктивну сторону поведінки юридичної особи через призму її психічного ставлення до своїх дій (бездіяльності) та їх негативних наслідків, а тому визначальним є не психічне ставлення власника підприємства до виконання свого обов'язку, а наявність чи відсутність

зовнішнього вияву його волі, спрямованої на виконання цього обов'язку [200, с. 498].

Отже, вина юридичних осіб знаходить свій вияв через поведінку фізичних осіб, які діють від імені юридичної особи, її учасники, працівники та інші особи, які вчиняли дії в межах своїх трудових обов'язків, на підставі договору, довіреності, статутних документів. Найбільш чітко законодавчо врегульоване це питання, як вже було вказано, саме у КК України, за яким юридична особа несе кримінальну відповідальність через «службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи» (примітка 1 ст. 96-3 КК України) [94].

Закономірно, що юридичні особи теж несуть цивільно-правову відповідальність за порушення авторського права на засадах вини. Так, відповідальність за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення несуть телерадіоорганізації, провайдери програмної послуги, їх керівники та працівники, інші суб'єкти господарської діяльності, посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Винні в порушеннях несуть цивільно-правову, адміністративну і кримінальну відповідальність згідно із законодавством України (ч. 1 ст. 71 Закону України «Про телебачення і радіомовлення») [137].

Формами вини як суб'єктивної умови виникнення цивільно-правової відповідальності є умисел і необережність. Так, ЦК України використовує такі поняття як «умисел або необережність» (ч. 1 ст. 614 ЦК України) [209], «умисел та груба необережність» (ч. 4 ст. 337, ч. 3 ст. 340, ч. 3 ст. 950 ЦК України) [209].

Нововведенням ЦК України (від 15.07.2021 р.) також вважається ст. 650-1, яка регулює питання запевнень сторін щодо договору. Частиною 2 даної статті передбачено, що «сторона, яка умисно або з необережності надала іншій стороні неправдиві запевнення про обставини, що мають значення для укладення, виконання або припинення договору, зобов'язана

відшкодувати стороні, яка покладалася на такі запевнення, збитки, завдані у зв'язку з неправдивістю таких запевнень, якщо інше не передбачено договором» [209]. Очевидно, що останні зміни у законодавство місять положення необережності без застосування «груба». Це наводить на думку, що законодавець відходить від поділу необережності на види, оскільки це в деякій мірі суперечить цивільно-правовому регулюванню.

Г.Ф. Шершеневич розглядав вину як стан усвідомленої волі людини, яка умисно або необачливо вчинила дії, що спрямовані на фактичний результат, який не відповідає закону [226, с. 638]. З даної цитати стають очевидними не лише форми вини, а й застаріла вказівка на людину як єдиного суб'єкта для вини. Пізніше М. М. Агарков, називав виною умисел або необережність особи, які обумовили вчинення нею протиправної дії [14, с. 145]. Л. А. Лунц виною у цивільному праві називав умисел або необережність особи, яка діяла протиправно і заподіяла своїм вчинком шкоду іншій особі [113, с. 320]. Отже, слід погодитись із думкою, що, вчинюючи певну дію умисно, особа передбачає результат своїх дій і бажає їх настання.

Стосовно необережності, то слід погодитись із думкою О. С. Іоффе, який вважав необережність результатом недотримання вимог уважності, турботливості й обачливості, дотримання яких було необхідним для виконання зобов'язання [75, с. 177].

Слід також звернути увагу, що за ч. 3 ст. 614 ЦК України «правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним» [209]. При цьому законодавець акцентує увагу саме на умисній формі вини, з чого можна зробити висновок про можливість укладення правочину, яким скасовується чи обмежується відповідальність за необережне порушення зобов'язання. Важливо зазначити, що при договірній відповідальності вина у формі умислу рідкісна, оскільки сторони добровільно укладають договір, маючи на меті задовольнити власні інтереси, і факт умисного порушення договору в збиток для себе є нелогічним.

Звертаючись до аналогії з кримінальним нормативним регулюванням форм вини, можна дійти висновку, що при умисному вчиненні цивільного правопорушення особа усвідомлювала негативний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його негативні наслідки і бажала їх настання (аналогія зі ст. 24 КК України) [94]; в той час як при необережності особа передбачала можливість настання негативних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення, або ж особа не передбачала можливості настання негативних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити (аналогія зі статті 25 КК України) [94]. Для цивільного права не характерний прямий та непрямий умисел, як в кримінальному праві, оскільки це не впливає на розмір відшкодування. Як правильно з цього приводу пише Д.В. Боброва, «правопорушник не намагається досягти наслідків своєї поведінки, він намагається досягти результату, корисного для нього самого» [26, с. 519]. Вчена пояснює, що у цивільному праві не важливий вид умисної вини, оскільки від цього не залежить ані розмір відшкодування, ані будь-які інші фактори для настання цивільно-правової відповідальності.

Отже, кожна людина вільна обирати поведінку – правомірну або протиправну (умисел), та більше того – повинна передбачати наслідки таких діянь (необережність).

Важливо також з'ясувати, чи залежить розмір відшкодування від форми і ступеня вини порушника авторського права. До прикладу, О. С. Іоффе наголошував, що вина є необхідною для притягнення до відповідальності, але за її наявності обсяг відповідальності залежить від розміру збитків, а не від ступеня вини [72, с. 132]. Такої ж думки притримувались й інші вчені, зокрема, К.А. Флейшіц [189, с. 80-82].

За загальним правилом, розмір відшкодування не залежить від форми та ступеня вини завдавача шкоди, оскільки важливою є лише її наявність [204, с. 427]. Зазначена концепція була підтримана цивільною доктриною. Так, С.Д. Гринько зазначає, що «для визначення поняття вини

для цивільного права достатнім є встановити наявність вини, так як форми і тим більше ступінь вини боржника не впливають на розмір відшкодування» [39, с. 603]. В.Д. Примак також вважає, що вина в цивільно-правовій відповідальності не передбачає «ані оцінки особистості правопорушника, ані покарання його як особи, оскільки спрямована на відшкодування шкоди, завданої кредиторів за рахунок суб'єкта відповідальності» [146, с. 55].

Винятком з даного правила для випадків завдання шкоди можна назвати визначення судом розміру грошового відшкодування моральної шкоди залежно від ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди (ч. 3 ст. 23 ЦК України) [209]. Також ч. 2 ст. 1190 ЦК України передбачено, що за заявою потерпілого суд може визначити відповідальність осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їхньої вини [209]. У даному випадку ступінь вини, очевидно, визначає суд.

Отже, в деяких випадках розмір відшкодування при цивільно-правовій відповідальності залежить ступеня вини. Існують також і винятки, де розмір відшкодування додатково до ступеня вини залежить і від її форми. Так, за ч. 2 ст. 1193 ЦК України «Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, – також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом» [209]. Отже, груба необережність при цивільно-правовій відповідальності може бути підставою зменшення розміру відшкодування.

Необережність вчені характеризують як передбачення особою можливості настання негативних наслідків, але легковажного до цього ставлення або не передбачення можливості таких наслідків, хоч особа, яка вчинила порушення, повинна або могла їх передбачити [26, с. 519]. У першому випадку К.А. Флейшіц вбачає недбалість, у другому – самовпевненість [189, с. 81].

Стосовно авторського права, то як правильно пише Т.М. Вахонєва, в авторському праві важливим є встановлення наявності самого факту вини у будь-якій формі (умисел, необережність) та незалежно від її ступеню. Вчена вказує, що відсутність вини повинен доводити сам автор на підставі презумпції винуватості, тобто «автор, що допустив порушення чи невиконання зобов'язання за договором, вважається винуватим до тих пір, поки ним не буде доведено інше [35, с. 286].

Із зазначеного випливає, що у цивільно-правовій відповідальності за порушення авторського права має значення факт наявності вини (незалежно від форми та ступеня вини завдавача шкоди), що й відрізняє цивільно-правову відповідальність від кримінальної.

У той же час у п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації, що визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу [134]. Аналогом даної статті у ЦК України є ст. 432 ЦК України: «Суд може застосувати разове грошове стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення» [209]. У розумінні ЦК України виплата компенсації є «разовим грошовим стягненням замість відшкодування збитків».

У даному випадку законодавець чітко передбачив залежність форми вини від визначення розміру відшкодування шкоди – умисне порушення тягне за собою потроєну (а не подвоєну як у випадку простого факту вини) суму. Щодо необережності у згаданому законі відсутні будь-які згадки, що наводить на думку про взаємозалежність лише умисної форми вини при

порушенні авторського права від відшкодування. При цьому, слід наголосити, що умисна форма вини при порушенні авторського права матиме значення лише при виплаті компенсації, зокрема потроїть її розмір.

Отже, із вказаного можна зробити висновок, що в окремих випадках при порушенні авторського права має значення форма вини, а саме – для визначення розміру компенсації. Необхідно звернути увагу, що значення форми вини є характерним лише для такого заходу цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права як виплата компенсації, оскільки положення закону про потроєння суми виплати при умисному вчиненні правопорушення стосуються лише виплати компенсації.

Таким чином, важливо з'ясувати значення факту, наявності вини, форми і ступеня вини при визначенні розміру відшкодування за порушення авторського права для застосування кожного із заходів цивільно-правової відповідальності. Так, при відшкодуванні збитків має значення лише факт вини, при відшкодуванні моральної шкоди має значення факт вини, а іноді і ступінь вини; при виплаті компенсації – має значення форма вини (якщо буде доведене умисне вчинення правопорушення, то збільшується розмір грошового відшкодування).

Цивільне законодавство України передбачає також настання відповідальності незалежно від вини правопорушника. Найбільш поширеними випадками цивільно-правової відповідальності незалежно від вини є шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187-1188 ЦК України) [209], шкода завдана органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовою, службовою особою (ст. ст. 1173-1175 ЦК України) [209], шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК України) [209], шкода фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення (ст. 1177 ЦК України) [209] тощо. Що стосується договірних зобов'язань, то випадками відповідальності незалежно від вини є відповідальність боржника,

який прострочив виконання зобов'язання, перед кредитором за завдані простроченням збитки і за неможливість виконання, що випадково настала після прострочення (ч. 2 ст. 612 ЦК України) [209]; відповідальність перевізника за затримку у відправленні транспортного засобу, що перевозить пасажирів, або запізнення у прибутті такого транспортного засобу до пункту призначення (ч. 1 ст. 922 ЦК України) [209]. Із вказаного можна зробити висновок, що відповідальність незалежно від вини виникає з положення закону, а не фактичного вчинення правопорушення. Свого часу С.М. Братусь відповідальність незалежно від вини називав «безвинною» або «об'єктивною», яка «є винятком із загальних правил про цивільно-правову відповідальність, є аномалією, вважається вимушеною поступкою» [31, с. 163]. Однак така конструкція, на думку вченого, «є історичною традицією, яка підкріплена законодавчо» [31, с. 165]. У зв'язку з цим О.С. Іоффе свого часу наголошував, що до поняття вини в цивільному праві не можна прив'язувати усвідомлення протиправності як однієї з її ознак [74, с. 179].

Авторському праву теж притаманна цивільно-правова відповідальність незалежно від вини. Вказане передбачено ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, суб'єкт авторського права, чиє право було порушено з використанням мережі Інтернет, може звернутися із заявою про припинення порушення до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна (цифрова) інформація [209]. Також за п. 4 постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 від 17.10.2012 р. відсутність вини порушника не звільняє його від обов'язку припинити порушення права інтелектуальної власності, а так само не виключає застосування щодо нього заходів, спрямованих на захист таких прав [130].

Положення профільного закону щодо відповідальності незалежно від вини стосуються 1) власника веб-сайту; 2) власника веб-сторінки (якщо дані

суб'єкти відрізняються); 3) постачальник послуг хостингу (у виключних випадках). Дані потенційні суб'єкти цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права зумовлені структурою мережі Інтернет. Так, постачальник послуг хостингу надає власникам веб-сайтів послуги і (або) ресурси для розміщення веб-сайтів або їх частин у мережі Інтернет та із забезпечення доступу до них через мережу Інтернет (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Власниками веб-сайтів та веб-сторінок є володільці облікових записів, що використовуються для розміщення електронної (цифрової) інформації. Однак вказані особи не завжди вважатимуться суб'єктами цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права у мережі Інтернет. Це пов'язано із тим, що заявник, звертаючись до таких суб'єктів, може отримати задоволення своєї заяви щодо припинення порушення його авторського права, оскільки припинення дій є одним із способів захисту авторського права.

У той же час, якщо власник веб-сайту або веб-сторінки, і у виключних випадках – постачальник послуг хостингу, не виконають вимоги заявника щодо припинення порушення авторського права – то для таких суб'єктів настає цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права незалежно від вини. Такий випадок видається можливими якщо власник веб-сайту, веб-сторінки невідкладно, не пізніше 48 годин з моменту отримання заяви про припинення порушення, не унеможливив доступ до електронної (цифрової) інформації, яка порушує авторське право. Більше того, власник веб-сайту або веб-сторінки можуть бути суб'єктами цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права незалежно від вини якщо: «а) власник веб-сайту впродовж трьох місяців, незважаючи на отримані та задоволені ним заяви про припинення порушень, допустив не менше двох випадків використання на одній чи декількох веб-сторінках, власником яких він є, одного й того самого об'єкта авторського права на одному й тому самому веб-сайті; б) власник веб-сторінки, який не є власником веб-сайту, впродовж трьох місяців, незважаючи на отримані та задоволені ним заяви

про припинення порушень, допустив не менше двох випадків використання одного й того самого об'єкта авторського права на одному й тому самому веб-сайті» (п. 2 ч. 15 ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134].

Що стосується постачальника послуг хостингу, то з таким суб'єктом ситуація дещо складніша. Пояснюється це тим, що постачальник послуг хостингу захищений від потенційної цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права незалежно від вини прямою вказівкою закону, а саме тим, що «постачальники послуг хостингу зобов'язані передбачати у договорах про надання таких послуг умови і правила, що забороняють замовникам послуг вчиняти дії з розміщення електронної (цифрової) інформації з порушенням авторського права» (ч. 1 ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Це означає, що первинними суб'єктами цивільно-правової відповідальності вважатимуться саме власник веб-сайту або веб-сторінки, і лише у випадку порушення ними вимог закону (а саме ч. 7 ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134], постачальник послуг хостингу або самостійно унеможливорює доступ до інформації (як спосіб захисту авторського права), або теж вважатиметься суб'єктом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права в мережі Інтернет. Слід вказати, що проєкт Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. містить аналогічне регулювання припинення порушень авторського права у мережі Інтернет.

Отже, постачальник послуг хостингу є суб'єктом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права незалежно від вини, якщо самостійно не унеможливив доступ до електронної (цифрової) інформації, зазначеної у заяві про припинення порушення, допущеного власником веб-сайту.

Підсумовуючи усе зазначене вище, слід вказати, що вина є невід'ємною складовою виникнення цивільно-правової відповідальності.

Порушення авторського права не є виключенням. Встановлення факту вини та інших її особливостей є важливою умовою для визначення заходу цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

Висновки до розділу 2

Підставою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є цивільне правопорушення, якому притаманні об'єктивні та суб'єктивна ознаки - умови виникнення відповідальності:

1) протиправні дії як умова цивільно-правової відповідальності передбачені спеціальною нормою у профільному законі та є характерними виключно у випадку порушення авторського права;

2) шкода за порушення авторського права може бути як майновою (збитки, зокрема, упущена вигода), так і немайновою (моральною), що тягне за собою застосування для порушника такого заходу відповідальності як виплата компенсації, що характерне лише для авторського права;

3) причинно-наслідковий зв'язок прослідковується між дією або бездіяльністю порушника авторського права та шкодою, яка була завдана автору або іншому суб'єкту авторського права;

4) вина, якій притаманні винятки, характерні тільки для авторського права – умисна форма вини впливає на розмір відшкодування за порушення авторського права лише при виплаті компенсації, та можливість покладення відповідальності незалежно від вини в мережі Інтернет.

Для авторського права характерною є психологічна та поведінкова концепції вини, оскільки підставою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є порушення як договірних зобов'язань, так і правопорушення із завдання шкоди.

За загальним правилом, розмір відшкодування при порушенні авторського права не залежить від форми і тим більше – від ступеня вини. З даного правила є лише один виняток, коли форма вини впливає на розмір

відшкодування за порушення авторського права. Так, умисна форма вини матиме значення лише при виплаті компенсації як одного із заходів цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Необережне вчинення правопорушення для авторського права не характерне.

Форми і ступінь вини мають значення при визначенні розміру відшкодування за порушення авторського права щодо кожного із заходів цивільно-правової відповідальності. При відшкодуванні збитків має значення лише факт вини, при відшкодуванні моральної шкоди має значення факт вини, а іноді й ступінь вини; при виплаті компенсації – має значення форма вини (умисна).

Цивільно-правовій відповідальності за порушення авторського права притаманна відповідальність незалежно від вини – вчинення порушення авторського права у мережі Інтернет, оскільки потерпілий може звернутися з вимогою про припинення порушення його авторського права не безпосередньо до порушника, а до власника веб-сайту або веб-сторінки, та постачальника послуг хостингу.

РОЗДІЛ 3

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

3.1. Відшкодування збитків як захід цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права

Відшкодування збитків є одним із способів захисту цивільних прав та інтересів за ст. 16 ЦК України [209]. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 цього Кодексу (ч. 1 ст. 432 ЦК України) [209]. Перераховані в ст. 16 ЦК України загальні способи захисту цивільних прав та інтересів поширюються й на захист авторського права та (або) суміжних прав. Судова практика відшкодування збитків називає компенсаційним способом захисту авторського права, який незважаючи на його майновий зміст, може застосовуватися й до захисту особистих немайнових прав та в загальному розумінні означає можливість відшкодування як реальних збитків, так і неотриманих доходів [152].

Відшкодування збитків є одним із заходів цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, головною метою якого є відновлення порушеного майнового стану потерпілої особи. Право на відшкодування збитків виникає у особи з самого факту невиконання обов'язку, порушення цивільних прав, а відшкодування збитків має характер універсального засобу захисту цивільних прав, котрий одночасно, як правило, є й заходом відповідальності [192, с. 160].

Як вже було досліджено вище, синонімічним до «майнової шкоди» є поняття «збитки», різновидами яких є реальні збитки та упущена вигода. Наприклад, у профільному законі про авторське право на рівні «збитків»

застосовується поняття «матеріальна шкода». Отже, «шкода» є загальним поняттям, яке включає в себе як майнову (матеріальну), так і немайнову (моральну) шкоду. У свою чергу збитки є спеціальним поняттям по відношенню до майнової (матеріальної) шкоди. Із вказаного випливає, що відшкодування збитків є способом відшкодування майнової шкоди.

Доктринальні надбання про майнову шкоду, зокрема збитки, перш за все завдячують вченням римських юристів. Саме римським приватним правом було закладено підґрунтя для становлення розуміння такої складної правової категорії як збитки та принципи їх відшкодування.

Збитки в римському праві позначались поняттям «*damnum*», під яким розумілась майнова шкода та майнові втрати (Гай III. 160. 182. 211. IV. 37) [48, с. 156]. Римські юристи розрізняли реальні (фактичні) збитки (*damnum emergens*) та упущену вигоду (*lucrum cessans*), які могли завдаватись як окремо, так і разом [39, с. 228].

Для визначення розміру збитків, як пише С.Д. Гринько, римські юристи застосовували два критерії: об'єктивний – визначення реальної вартості речі (ринкова ціна), та суб'єктивний – оцінка особистого інтересу особи, якій завдано збитки [39, с. 227]. Продовжуючи цю думку слід навести висновок Є.О. Харитонова, що розмір шкоди визначався в грошах з урахуванням конкретних обставин, часу і ринкової кон'юнктури, що означає відповідальність боржника в обсязі заподіяної шкоди [122, с. 369].

Таким чином, у римському приватному праві майновою шкодою (збитками) було «обчислене в грошах будь-яке зменшення наявного майна та інше ущемлення майнового інтересу однієї особи, заподіяне протиправними діями іншої особи» [121, с. 369]. З даного положення випливає, що римські юристи розглядали збитки не лише як применшення матеріального блага, а ще й як порушення інтересу.

Наслідуючи традиції римського приватного права, у Французькому цивільному кодексі збитки визначають як «втрата, якої зазнав кредитор, та вигода, яку б він міг отримати» (ст. 1149) [2]. Тобто збитками французьке

законодавство також визначає реальні збитки та упущену вигоду. У Німецькому цивільному уложенні відшкодування збитків визначається через відновлення становища, яке існувало б, якби обставина, яка зобов'язувала особу відшкодувати збитки, не мала місце (ст. 249) [3]. Збитки за даним нормативним актом поділено на грошові збитки та упущену вигоду (ст.ст. 250-252) [3].

Завдяки рецепції римського права в Західній Європі ідеї римських юристів вплинули на формування концепції шкоди, збитків у Центральній та Східній Європі, зокрема й на українських землях. Так, за часів Російської імперії Г.Ф. Шершеневич збитками називав шкоду, заподіяну майну, що призвело до зменшення його цінності. При цьому вчений реальні збитки називав «дійсними», а упущену вигоду – «втрачений прибуток». До речі, саме Г.Ф. Шершеневич був одним з перших, хто поділив збитки на прямі та непрямі [228, с. 514].

Радянська доктрина цивільного права також наслідувала надбання римського приватного права. М.М. Агарков збитками називав шкоду, заподіяну майну [14, с. 139]. Схожої думки притримувався О.О. Красавчиков, вказуючи, що матеріальна чи нематеріальна шкода визначається об'єктом посягання – матеріальне або нематеріальне благо [177, с. 368].

На думку О. С. Іоффе, збитки це наслідки неправомірної поведінки, які проявляються у майнових втратах [74, с. 203]. М.С. Малєїн вважав, що збитки це негативні наслідки порушення майнового інтересу, що мають вираз в грошовій формі [107, с. 91]. Такої ж думки дотримувалась К.А. Флейшіц [190, с. 21]. І.Б. Новіцький і Л.А. Лунц збитком називали грошову оцінку шкоди, а під завданим збитком розуміли шкоду у натуральній формі, яка «за умов товарно-грошових відносин отримує вираження у вигляді грошового еквіваленту збитку, що підлягає відшкодуванню» [113, с. 365]. Г.К. Матвєєв збитками називав грошове вираження шкоди [110, с. 75]. Проти визначення збитків лише через грошову форму виступав О.С. Іоффе, аргументуючи це тим, що не завжди шкода

завдається майну, що обчислюється в грошах [72, с. 100]. Така думка є слушною, оскільки найбільш поширеним способом відшкодування шкоди є грошовий спосіб, однак не менше значення має право потерпілого вимагати відшкодування шкоди і в натурі.

Деякі науковці того часу поряд з реальними збитками та упущеною вигодою також виділяли «недоотриманий плановий прибуток», що стосувалось лише соціалістичних організацій [32, с. 249]. Дана думка очевидно була сформована на підставі особливостей планової економіки для забезпечення захисту державних юридичних осіб для недопущення погіршення їх фінансового стану. Прикладом наслідків недоотриманого прибутку М.І. Брагінський наводить підняття цін на продукцію, яку виготовляє завод, що зумовлено збільшенням собівартості продукту у зв'язку зі зменшенням об'ємів виробництва [32, с. 256]. Саме тому в радянські часи соціалістичні організації потребували більше механізмів захисту своїх прав у вигляді відшкодування недоотриманого прибутку.

Пізніше ЦК УРСР від 1963 року у ст. 203 закріплював обов'язок відшкодування збитків за невиконання або неналежне виконання зобов'язання боржником [210]. Більше того, цей кодифікований акт взагалі не містив понять «реальні збитки» та «упущена вигода», використовуючи формулювання «витрати, зроблені кредитором, втрата або пошкодження його майна, а також не одержані кредитором доходи, які він одержав би, якби зобов'язання було виконано боржником» (ст. 203) [210]. Так, Г. К. Матвеев свого часу писав, що у доктрині радянського цивільного права збиток поділявся на позадоговірний та договірний, де перший є наслідком делікту, другий – виникає внаслідок порушення договору [109, с. 44].

Реальними збитками (позитивними) О.С. Іоффе називав «витрати, втрати чи пошкодження майна, які відображають факт зменшення майнового активу потерпілої особи (кредитора)», а упущену вигоду розглядав як «неодержані доходи, які відображають той факт, що наявне майно могло б збільшитися, якби не було вчинено правопорушення» [72, с. 99]. Вважаємо

правильним відхід від поняття «позитивні збитки», оскільки понятійний апарат такого терміну є нелогічним для застосування при виникненні цивільно-правової відповідальності. Отже, в радянській доктрині цивільного права збитки розглядались як применшення, знищення або пошкодження матеріального блага.

Сучасне цивільне законодавство чіткого визначення «збитки» не містить, лише у ст. 22 ЦК України характеризує його через поняття реальні збитки та упущену вигоду. По суті, законодавець визначив збитки як втрати, витрати та неправомірні доходи. Т. С. Ківалова справедливо зазначає, що ЦК України не дає визначення поняттям майнової та моральної шкоди, а лише підміняє їх описом шкідливих наслідків [82, с. 207]. Але якщо керуватися змістом ЦК України, то вчена приходить до висновку, що збитки це «майнова шкода, завдана особі в результаті порушення її цивільного права» [82, с. 206].

Неможливо оминати правове регулювання відшкодування збитків у господарському законодавстві. Це пояснюється тим, що вирішення спорів про порушення авторського права суб'єктами підприємницької діяльності здійснюється господарськими судами. Так, відшкодування збитків є однією із господарських санкцій як правового засобу відповідальності (ч. 2 ст. 217 ГК України) [46]. Цікавим є те, що у ч. 2 ст. 224 ГК України міститься визначення збитків, а саме – витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною [46]. Додатково до цього визначення у ст. 225 вказаний склад збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення (важливо, що законодавець підкреслив вчинення правопорушення як підставу відповідальності, чого не зроблено у ЦК України). Таким чином, до складу збитків включаються 1) вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до

вимог законодавства; 2) додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; 3) неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; 4) матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом (ч. 1 ст. 225 ГК України) [46].

Порівняно з ЦК України, існують певні розбіжності щодо правового регулювання збитків у господарському законодавстві. По-перше, за ЦК України реальні збитки розуміються у зв'язку «зі знищенням або пошкодженням речі», в той час як ГК України, поряд зі знищенням та пошкодженням, називає ще втрату майна. По-друге, уточнення додаткових витрат у ГК України, як однієї зі складу збитків, є аналогом з цивільного законодавства – «витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права». По-третє, втрачена вигода у ГК України тлумачиться через неоодержаний прибуток, в той час як упущена вигода у ЦК України позначається як «дохід». Очевидно, що «прибуток» є економічною категорією і закономірно його використовувати у господарських правовідносинах. Так, відповідно до пункту 3 Розділу 1 «Загальні положення» Національного положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 року № 73, доходи – це збільшення економічних вигод у вигляді збільшення активів або зменшення зобов'язань, яке призводить до зростання власного капіталу (за винятком зростання капіталу за рахунок внесків власників) [112]. У свою чергу, прибуток – це сума, на яку доходи перевищують пов'язані з ними витрати.

Продовжуючи попередню думку, слід додати, що при тлумаченні втраченої вигоди у ГК України застосовано лише «належне виконання зобов'язання другою стороною», що у цивільному законодавстві означає

«звичайні обставини», тим самим підтверджуючи, що збитки можуть бути завдані не лише за порушення зобов'язання. І наостанок, по-четверте, господарське законодавство до збитків включає матеріальну компенсацію моральної шкоди, що за своєю природою є немайновою шкодою та у ЦК України регулюється окремою нормою.

Таким чином, здійснивши вище зроблений аналіз, слід вказати наступне. На нашу думку, цивільне законодавство регулює збитки більш повно, хоча і зміст норми набагато менший за розміром порівняно з ГК України. Але беручи за основу лаконічність, як один з принципів нормотворення, слід констатувати, що розгорнуте пояснення одних і тих самих явищ у ГК України стосовно збитків, на наш погляд, не вносить істотних змін або покращень у правове регулювання цього питання. Отже, вважаємо положення ЦК більш змістовним та правильним у відношенні відшкодування збитків.

У цивільному праві збитками є повна втрата матеріального блага (в тому числі, повна втрата цінності матеріального блага), а також часткова втрата матеріального блага (часткова втрата цінності матеріального блага) [230, с. 109]. С.В. Заверуха пише, що збитки завжди пов'язані із майновими втратами потерпілого (як реальними, так і майбутніми), тому у разі порушення немайнових прав та інтересів мова про відшкодування збитків не виникає [58, с. 127]. У той же час, при спричиненні ушкодження здоров'ю відшкодуванню підлягає не безпосередня шкода здоров'ю, а ті майнові витрати, що виникають у результаті ушкодження здоров'я (втрачений заробіток, витрати на лікування, посилений догляд тощо) [108, с. 29]. Отже, збитки можна відшкодувати і за порушення немайнових прав.

У своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому збиткам, Т.Є. Крисань пише, що до складу збитків повинно входити три елемента: 1) витрати, які потерпіла особа або провела, або повинна буде провести для усунення наслідків правопорушення (тобто і «майбутні витрати»); 2) вартість втраченого або пошкодженого майна потерпілого; 3) недержані потерпілою

стороною доходи, які вона могла б одержати за відсутності правопорушення [93, с. 134]. Майбутніми витратами в авторському праві можуть бути витрати на відновлення твору, фонограми, відеограми, витрати на усунення змін, внесених в об'єкти авторського права без дозволу відповідного суб'єкта [225, с. 133].

Збитки в авторському праві можуть бути завдані як майновим, так і особистим немайновим авторським правам. Так, відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав та їх майнові права є порушенням авторського права [134]. Також за ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала [209]. Наприклад, у разі присвоєння авторства справжній автор має право як на відшкодування збитків, так і на визнання права авторства [190, с. 22]. При цьому, щоб стягнути збитки, автор як позивач повинен довести, що він є власником права авторства на цей твір [22, с. 121].

У зв'язку з цим доцільним є згадати таку правову конструкцію як «особисті немайнові права, пов'язані з майновими». Дане поняття було характерним для радянської доктрини цивільного права, однак не знайшло свого закріплення у сучасному законодавстві. Так, в одних з перших підручниках з права інтелектуальної власності, О.А. Підпригора та О.Д. Святоцький чітко вказували, що існують лише особисті немайнові та майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, без виключень та особливостей. Так, вчені наголошували, що «особисті немайнові права належать авторові незалежно від його майнових прав і зберігаються за ним у разі переходу його майнових прав на результати інтелектуальної діяльності до іншої особи» [142, с. 97].

Повертаючись до збитків, слід вказати, що частіше за все автору завдаються реальні збитки – знищення або пошкодження об'єкта, в якому втілене авторське право, а також витрати, які суб'єкт авторського права зробив або мусить зробити для відновлення свого порушеного авторського права. У зв'язку з цим В.І. Корецький майнові авторські права поділяв на такі дві групи 1) право на отримання гонорару; 2) право на відшкодування заподіяних автору збитків та застосування санкцій до порушників [88, с. 256].

Упущену вигоду досить проблематично довести у суді в будь-якому виді правовідносин, оскільки проводиться умовне припущення про можливість отримання прибутку, якби не було вчинене цивільне правопорушення. Упущена вигода за ЦК України включає не тільки суму неодержаних особою грошових коштів, а й вартість будь-якого не набутого нею матеріального блага, можливість набуття якого втрачена внаслідок протиправних дій іншої особи, а також втрату можливості примноження вартості наявного блага, яке не відбулось з вказаних підстав [230, с. 135].

Свого часу М.С. Малейн писав, що при розрахунку упущеної вигоди потрібно керуватись не загальними критеріями перетворення комерційної можливості в реальність (прибуток), а виходити з конкретних обставин справи, оскільки як писав вчений, «неотриманий прибуток є співвідношенням можливості та дійсності» [107, с. 93]. Подібні міркування сьогодні висловлює О.О. Отрадна, що «упущена вигода має бути дійсно упущеною і підлягає відшкодуванню тільки тоді, якщо потерпілий доведе наявність у нього реального шансу отримати вигоду і неотримання її виключно внаслідок дій заподіювача шкоди» [115, с. 108].

При настанні цивільно-правової відповідальності відшкодування збитків є її заходом, про що свідчить розміщення про це статей у главі 51 ЦК України (наприклад, ст. 661 ЦК України щодо обов'язку продавця відшкодувати покупцеві збитки, ст. 858 щодо обов'язку підрядника відшкодувати збитки замовнику) [209]. Поряд із вказаним заходом

відповідальності, законом також встановлено виплата неустойки та трьох процентів річних.

Як вже було встановлено у попередніх підрозділах дисертаційного дослідження, спосіб захисту є можливістю протидіяти порушенню свого права, в той час як захід відповідальності є результатом використаного способу. Наприклад, для захисту авторського права суд постановляє рішення чи ухвалу про: а) відшкодування збитків; б) стягнення із порушника авторського права доходу, отриманого внаслідок порушення; в) виплату компенсації; г) відшкодування моральної шкоди.

Відшкодування збитків як захід цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права може застосовуватися як самостійно, такі і в поєднанні з іншими вимогами [205, с. 107]. Крім того, відшкодування збитків застосовується як у разі порушення договірної зобов'язання, так і при завданні шкоди. Так, за ч. 1 ст. 611 ЦК України відшкодування збитків є правовим наслідком у разі порушення зобов'язання [209]. А стаття 1192 ЦК України регулює відшкодування збитків при деліктній відповідальності [209] (хоч ч. 1 цієї статті регулює загальні питання щодо способів відшкодування збитків, за правилами побудови кодифікованого акту дана стаття відноситься до зобов'язань з відшкодування шкоди). Слід також додати, що відшкодування збитків виникає не лише при невиконанні чи неналежному виконанні зобов'язань, а й при порушенні інших прав та обов'язків (особистих немайнових, інтелектуальної власності тощо) [197, с. 717].

Цікаво також визначити чи є зобов'язання з відшкодування збитків новим або таким, що доповнює зобов'язання, яке й було порушене. Так, Л.О. Лунц зазначав, що обов'язок відшкодувати збитки є грошовим зобов'язанням, оскільки вважав гроші «універсальним сурогатом виконання майнових зобов'язань як засобу збагачення, так і законного платіжного засобу» [113, с. 365]. Повністю погодитися з такою думкою не можна, оскільки на наш погляд, виконання зобов'язання щодо відшкодування

збитків є не новим, а таким, що змінює та доповнює існуюче порушене зобов'язання.

За ч. 3 ст. 22 ЦК України збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі [209]. Кореспондує даній нормі стаття 1192 ЦК України. Так, за даною статтею законодавець зобов'язує відшкодувати завдані збитки у повному обсязі [209] (про способи відшкодування майнової шкоди йшлося у підрозділі 2.2). Тобто у цих статтях закріплюється принцип повного відшкодування збитків.

Необхідно вказати, що існує можливість відійти від цього принципу у випадку, якщо договором закріплено відшкодування збитків у меншому або більшому розмірі. У цьому випадку мова йдеться про добровільне відшкодування, без звернення до суду. Що стосується примусу, то суд може зменшити розмір збитків у таких випадках: 1) якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення (ч. 2 ст. 616 ЦК України) [209]; 2) якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого розмір відшкодування зменшується (ч. 2 ст. 1193 ЦК України) [209]; 3) залежно від матеріального становища особи суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 1193 ЦК України) [209].

Отже, не зважаючи на певні винятки, принцип повного відшкодування збитків покликаний надати потерпілому можливість відновити своє попереднє матеріальне становище, а не збагатитись чи навпаки – недоотримати відшкодування.

Як вже було досліджено у підрозділі 2.2. цього дисертаційного дослідження, до складу майнової шкоди за порушення авторського права

входять: 1) реальні збитки; 2) упущена вигода; 3) дохід, отриманий внаслідок порушення.

За ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єкти авторського права мають право подавати позови до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій [134]. На нашу думку, уточнення законодавця про «включаючи упущену вигоду» є не обґрунтованим, оскільки поняття збитків охоплюється ст. 22 ЦК України, де чітко вказано, що до складу збитків входять реальні збитки і упущена вигода. Чому було поставлено наголос саме на упущеній вигоді – не видається зрозумілим. Важливо наголосити, що у проєкті Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. дублюється цитована вище норма, і питання упущеної вигоди досі є відкритим.

Отже, з вказаної статті випливає, що в авторському праві збитками є реальні збитки та упущена вигода. Варто наголосити, що також слід визначити правову природу доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права – чи це самостійний захід цивільно-правової відповідальності, чи є різновидом упущеної вигоди та включається до відшкодування збитків.

Реальні збитки в авторському праві у більшості випадків розуміються в прямому значенні як знищення або пошкодження речі, в якій втілений об'єкт авторського права. До прикладу, «такі втрати означають знищення або пошкодження твору, який існує в єдиному або в незначній кількості примірників, коли кожен примірник є окремим результатом творчої діяльності автора (скульптура, картина, твір ужиткового мистецтва тощо), а відновлення твору не можна здійснити простим промисловим способом» [125, с. 96]. Наприклад, втрата видавництвом рукопису твору є збитком, спричиненим автору. У такому випадку видавництво або може виплатити весь гонорар автору, якби твір був не втрачений та опублікований;

або оплатити послуги з передрукування твору (якщо твір втрачений не на завжди). Важливо, що у автора завжди повинен бути запасний екземпляр, оскільки саме оригінал є власністю автора, за яку він несе відповідальність. Однак, якщо ж було втрачено єдиний екземпляр твору, то розмір відшкодування збитків збільшується [213, с. 91]. Порухення видавництвом навіть обумовленого тиражу твору теж є підставою для відшкодування збитків автору [20, с. 199].

За ч. 1 ст. 34 Закону України «Про авторське право і суміжні права» сторона, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за авторським договором, зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, в тому числі упущену вигоду [134]. Наприклад, якщо протягом обумовленого авторським договором строку твір не буде використаний, автор має право на відшкодування збитків. Такі збитки включають у себе витрати на створення твору, інші витрати, пов'язані зі створенням твору і, безперечно, авторську винагороду, обумовлену договором [142, с. 380].

Важливо додати, що автор також може бути суб'єктом відшкодування збитків. Так, якщо автор уклав постановочний договір із театром на ексклюзивне виконання твору та одночасно укладає такий же договір з іншим театром, то перший театр може вимагати від автора відшкодування збитків, які театр поніс у зв'язку з підготовкою до публічного виконання твору як ексклюзивний замовник [20, с. 219]. У той же час, якщо автор, який створив твір на замовлення, відмовляється вносити зміни в його зміст за ідейними або теоретичними міркуваннями, то замовник може відхилити твір як непридатний та відмовитися від договору, проте не матиме права стягнути з автора збитки (якщо автор доведе свої переконання) [22, с. 74].

Упущена вигода в авторському праві полягає у доходах, які б міг отримати автор або інший законний власник авторського права у тому випадку, якщо б порушники не заважали йому реалізовувати свої права [35, с. 497]. Тобто упущена вигода може мати місце тоді, коли потерпілий реально міг би отримати дохід від використання своїх прав, а не сподівався б

теоретично отримати. Тому дуже важливим є правильне доведення у суді факту упущеної вигоди. Матеріальна шкода також полягає в позбавленні вигоди, яку автор мав би отримати з урахуванням можливостей, запропонованих сучасним ринком з використання твору, цінність якого зростає відповідно до визнання його репутації, чеснот та популярності [56, с. 301].

У п. 50 постанови Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» надається пояснення визначення розміру упущеної вигоди в авторському праві. Так, у визначенні розміру збитків в частині упущеної вигоди господарським судам слід виходити з показників, які звичайно характеризують доходи суб'єкта авторського права та/або суміжних прав [130]. Такими показниками можуть бути: роздрібна ринкова ціна оригінального товару/ліцензійного примірника твору; плата за відповідні види використання творів, яка звичайно застосовується; інші подібні показники [130].

Різновидом упущеної вигоди в авторському праві є дохід, отриманий внаслідок порушення такого права. За ч. 3 ст. 22 ЦК України упущена вигода не може бути меншою, ніж дохід порушника [209]. На нашу думку, конструкція «доходу» є аналогом упущеної вигоди, оскільки законодавець допускає, що такий дохід може бути більшим, а потерпілий повинен повністю відновити своє негативне становище. По суті і дохід, і упущену вигоду потерпілий не отримав, якби не правопорушення. Норма Закону України «Про авторське право і суміжні права» про можливість стягнення доходу мала істотне значення до набрання чинності 1 січня 2004 року ЦК України. Як пишуть сучасні науковці, що ч. 3 ст. 22 ЦК України «поставила правовласника в більш вигідне становище, ніж відповідна норма Закону України «Про авторське право і суміжні права», оскільки за новим ЦК України суб'єкт авторського права зможе вимагати виплати йому доходів, отриманих порушником, не відмовляючись від відшкодування реального

збитку, а тому суб'єктам авторського права буде більш вигідно обґрунтовувати свої вимоги щодо стягнення збитків, посилаючись на ст. 22 ЦК України, а не на норму Закону» [143, с. 303-304].

Дійсно, аналіз судової практики свідчить, що потерпілий рідко звертається до суду з вимогою про стягнення саме доходу, отриманого порушником внаслідок порушення авторського права. Це пов'язано з тим, що виникають певні труднощі, які полягають у доведенні в суді факту отримання потерпілим (позивачем) доходу, якби не дії порушника (відповідача). Так, в одному із судових рішень вказано, що: «...оскільки відповідач здійснює продаж належного позивачу програмного забезпечення через інтернет-сайти з проведенням розрахунків через інтернет-гроші, то встановити суму незаконно отриманого відповідачем доходу складно...» [153].

Для доказування необхідно знати точний розмір отриманого доходу, тривалість його отримання, умови та спосіб. Встановити такі факти, щоб докази вважалися належними та допустимими, досить проблематично. А тому потерпіла особа частіше за все обирає виплату компенсації як спосіб захистити свої права. Досить часто суд застосовує таке формулювання не на користь стягнення доходу: «Враховуючи, що встановити розмір ... доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права позивача, із зібраних судом доказів не виявляється можливим, суд вважає за необхідне захистити права позивача, обраним ним засобом, шляхом стягнення на його користь з відповідача передбачену законом компенсацію» [64]. Із даної позиції випливає, що саме недостатня база доказів є причиною обрання іншого, аніж стягнення доходу, способу захисту авторського права.

У той же час існують поодинокі випадки присудження стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення авторського права. У справі про захист авторських майнових прав відповідач незаконно реалізовував відтворену картину, про що свідчив товарний чек на суму

1200 грн. Суд дійшов висновку про стягнення з відповідача на користь позивача 1200 грн., оскільки ця сума є доходом, отриманим порушником внаслідок порушення ним авторського права, що підтверджується належним доказом [65].

Слід наголосити, що проєктом Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. невирішене питання доходу отриманого внаслідок порушення авторського права, що є суттєвою його прогалиною.

Таким чином, провівши порівняльний аналіз між доходом, отриманим від порушення, та упущеною вигодою, слід дійти висновку, що стягнення доходу є неефективним заходом цивільно-правової відповідальності ані з позиції доказування, ані з правової природи упущеної вигоди. Оскільки потерпілий від порушення авторського права може вимагати відшкодування як реальних збитків, так і упущеної вигоди, то ставиться під питання доцільність закріплення «мертвої» норми щодо стягнення доходу. Слід додати, що саме у зв'язку з вказаною обставиною (дохід є різновидом упущеної вигоди) стягнення доходу, отриманого від порушення, розглянуто у підрозділі щодо відшкодування збитків за порушення авторського права.

Важливо зазначити, що відповідно до ч. 3 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суд може постановити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача [134]. За ЦК України штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання (ч. 2 ст. 549) [209]. Однак не можна стверджувати, що положення ЦК України про штраф слід повністю перенести на авторське право.

Такий аналіз штрафу в авторському праві видається можливим з аналізу судової практики. Так, Залізничний районний суд міста Львова, встановивши факт порушення авторського права, розрахував суму компенсації у розмірі 32 000 грн. та задовольнив клопотання позивача щодо накладення штрафу на

порушника авторського права у вигляді 10 відсотків від вказаної суми – 3 200 грн [154].

Проаналізувавши судову практику, видається можливим виділити такі особливості стягнення штрафу при порушенні авторського права є: 1) може бути застосований, якщо доведено факт порушення авторського права і судом встановлено точну суму відшкодування збитків або компенсації (оскільки лише тоді можливо розрахувати 10 відсотків); 2) є додатковим механізмом впливу на порушника; 3) носить необов'язковий характер (як в публічних галузях права), а може бути застосований лише за клопотанням потерпілої сторони; 4) має каральну функцію (оскільки виплата суми штрафу не сприяє відновленню попереднього стану потерпілої особи, а має характер прямого впливу на майновий стан порушника як негативного наслідку від його неправомірних дій).

Розмір відшкодування збитків повинен відповідати завданям негативним наслідкам і з урахуванням багатьох факторів. Так, за ч. 3 ст. 623 ЦК України збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, – у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення [209].

Що стосується авторського права, то при визначенні розмірів збитків, які мають бути відшкодовані особі, права якої порушено, суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової шкоди, завданої особі, яка має авторське право, а також із можливого доходу, який могла б одержати ця особа (абз. 2 ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Особливістю розрахунку розміру збитків за порушення авторського права є те, що до таких збитків додатково можуть бути включені судові витрати, понесені цією особою, а також витрати, пов'язані з оплатою

допомоги адвоката. Не дарма О.С. Іоффе свого часу писав, що відповідальність правопорушника буде можливою лише у випадку повної відповідності розміру завданих правопорушником збитків [75, с. 485].

Слід також додати, що специфіка авторського права має свій вияв у тому, що, наприклад, замість вилучення чи знищення певного контрафактного товару та у разі його високої культурної та комерційної цінності, суд може такий товар визнати надбанням суспільства [38, с. 209].

При відшкодуванні збитків особа, авторські права якої порушено, має довести як сам факт спричинення збитків, так і їх розмір [186, с. 305]. Так, одним із засобів доказування розміру збитків є проведення експертизи. Наприклад, у справі про стягнення компенсації за порушення майнових авторських прав розмір збитків (упущена вигода) становить 570 345, 00 грн., що було доведено висновком Львівського науково-дослідного інституту судових експертиз об'єктів інтелектуальної власності. Інститут розрахував суму «упущеної вигоди, яку б правовласник літературного твору отримала, якби її право не було порушено в результаті незаконного використання позначення назви літературного твору й імені персонажа (як оригінальної літературної назви та знака для товарів та послуг) на коробках печива, авторське право на що охороняється з дати створення (1979 рік) та зареєстроване за позивачем» (Постанова ВС від 23 січня 2019 року у справі № 569/11407/14-ц) [131].

Таким чином, при визначенні розміру відшкодування збитків при порушенні авторського права слід встановити ціну договору, вартість об'єкта авторського права, винагороду автора, здійснені економічно-господарські операції тощо. Усі ці обставини видається можливим встановити за допомогою існуючих засобів доказування – письмові, речові та електронні докази, висновки експертів, показання свідків (ч. 2 ст. 76 ЦПК України, ч. 2 ст. 73 ГПК України) [47]. Найчастіше судова практика застосовує висновки експертиз, наприклад, економічна експертиза визначає розмір матеріальної шкоди було завдано, ринкову вартість об'єкта авторського права або

майнового авторського права, співмірність суми винагороди за використання авторського права.

3.2. Виплата компенсації як захід цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права

Термін «компенсація» походить з часів Стародавнього Риму та тлумачився римськими юристами для позначення «відшкодування» (від латинської «*compesatio*») [182]. С.Д. Гринько у своїй дисертації писала, що господарі несли «безумовну і беззастережну відповідальність» за своїх рабів, однією із форм чого була сплата компенсації (та видача винного (раба) потерпілому (*noxae datio*)) [40, с. 155].

Міжнародний етимологічний словник трактує компенсацію як «термін латинського походження від «*compesatio*»; найбільшого вжитку набуло у кінці чотирнадцятого століття як «урівноваження однієї речі проти іншої»; в кінці п'ятнадцятого століття означало як «те, що дається в якості винагороди»; з 1804 року застосовувалось як «відшкодування збитків» [4]. Перший Академічний тлумачний словник української мови містить таке визначення поняття компенсації: «Відшкодування, зрівноважування, винагорода за що-небудь, а також сума, яку сплачують як відшкодування, винагороду; покриття витрат, утрат» [172, с. 250]. Тобто в сучасному тлумаченні терміну «компенсація» також вбачається зв'язок із відшкодуванням.

Свого найбільшого розвитку виплата компенсації, як захід відповідальності, отримала в часи активного розвитку законодавства ЄС. Так, за ст. 44 Угоди ТРІПС виплата компенсації є засобом судового захисту за використання авторського права без згоди власника [185]. Слід вказати, що в попередніх конвенціях у сфері авторського права (Римська 1961 року та Бернська 1971 року) компенсацію не закріплювали як захід відповідальності.

Лише в Бернській конвенції йдеться про компенсацію як справедливую винагороду за використання ліцензії [24].

Цивільне законодавство України не містить згадки про компенсацію, як заходу цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання загалом, зокрема авторського права. Термін «компенсація» згадується лише у ч. 2 ст. 364 ЦК України, де мова йде про виділ у натурі частки із спільного майна, що не допускається згідно із законом або є неможливим, співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки [209].

Слід наголосити, що термін «компенсація» часто використовується в розумінні синоніму до «відшкодування». Одним з перших такий понятійний апарат застосував Р.О. Стефанчук у вигляді «компенсація моральної шкоди». Пояснював це вчений тим, що «сутність моральної шкоди суперечить самому поняттю відшкодування, адже основним принципом відшкодування є повнота, а з огляду на немайновий характер моральної шкоди відшкодувати її у повному обсязі фактично є неможливим» [170, с. 67]. Пізніше дану ідею розвинули й інші науковці. Так, І.П. Майстер у своїй дисертації, порівнюючи компенсацію та відшкодування, пише, що «термін «відшкодування» можна застосовувати лише у разі завдання майнової шкоди, що підлягає відновленню в натурі чи шляхом здійснення грошової виплати, Однак, у випадках порушення особистих немайнових прав фізичних осіб, що спричинило завдання їм душевних страждань, не може йти мова про можливість відновлення порушеного блага в первісне становище. Майнові виплати можуть лише згладити, пом'якшити душевний спокій фізичної особи» [101, с. 76-77]. А тому, на думку вченого, термін «компенсація» найбільш повно характеризує пом'якшення страждань.

У будь-якому випадку специфіка цивільно-правової відповідальності полягає у реалізації саме компенсаторно-відновлювальної функції: з одного боку, вона відображає основну мету застосування мір цивільно-правової

відповідальності, а з другого, – встановлює еквівалентність розміру заподіяної правопорушенням шкоди та розміру відповідальності [174, с. 95].

Натомість існує загальна норма, яка хоч і не містить поняття «компенсація», однак чітко її характеризує. За п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України для захисту права інтелектуальної власності суд може постановити рішення про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення [209]. Як наслідок, компенсація є разовим грошовим стягненням замість відшкодування збитків, про що йтиметься далі.

Виплата компенсації, як захід цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, з'явився у 1994 році у Законі України «Про авторське право і суміжні права». Починаючи з 1994 року до 2018 року судами призначалась компенсація у розмірі від 10 до 5000 мінімальних заробітних плат, що зробило компенсацію найпопулярнішим видом стягнення грошових коштів на користь правовласника. Науковці пояснювали популярність компенсації двома причинами: не було необхідності доводити розмір шкоди та відповідач мав спростувати презумпцію винного завдання шкоди [181]. Більше того, така чітка фіксація меж розміру виплати була встановлена для повного захисту особи, авторські права якої порушено, та захисту порушника від зловживань зі сторони позивачів, визначаючи можливий максимальний розмір компенсації [35, с. 499]. Вважалося, що до 2018 року компенсація була штрафною санкцією, близькою до відповідальності за адміністративні правопорушення [212, с. 37]. Підстава й умови виплати компенсації залежали від правової природи цієї санкції в аспекті традиційного поділу в юридичній науці способів захисту суб'єктивних прав на заходи захисту та заходи відповідальності [84, с. 73].

Правове регулювання виплати компенсації докорінно змінилось у зв'язку з імплементацією європейського законодавства відповідно до Угоди

про Асоціацію з ЄС, ратифікованої Україною 16.09.2014 року [184]. Так, ст. 158 даної Угоди закріплює правило про забезпечення сторонами належного та ефективного виконання зобов'язань за міжнародними договорами у сфері інтелектуальної власності, учасниками яких вони є, зокрема за Угодою ТРІПС [185], де закріплено виплату компенсації, як захід відповідальності за порушення авторського права.

У зв'язку з обов'язком України привести національне законодавство у відповідність до європейських стандартів, документом, який був взятий за основу щодо змін у сфері виплати компенсації, стала також і Директива 2004/48/ЄС Європейського парламенту та Ради від 29 квітня 2004 року «Про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності». Так, у статті 26 Директиви 2004/48/ЄС вказуються особливості відшкодування шкоди, що була завдана внаслідок правопорушення в сфері дотримання прав інтелектуальної власності [5]. У вказаній статті компенсація є заходом відповідальності для порушника, який здійснював відповідні дії свідомо або маючи розумні підстави знати, що вони призведуть до порушення [5]. При визначенні розміру компенсації повинні враховуватися всі аспекти, що цього стосуються, такі як прибуток, що не був отриманий суб'єктом права, або доходи, неправомірно отримані порушником, а також, у відповідних випадках, завдана суб'єкту права моральна шкода. Одночасно даною статтею закріплюється альтернативний спосіб визначення розміру компенсації у випадку, коли виникають труднощі у визначенні розміру завданої шкоди. У такому випадку розмір компенсації може визначатися, виходячи з таких критеріїв, як роялті або збори, що їх мав сплатити правопорушник, якби він запитав дозволу на використання відповідного права інтелектуальної власності [5]. Очевидно, що Україна обрала для себе приклад правового регулювання виплати компенсації щойно цитовану статтю щодо «роялті». Однак в нашому випадку терміни «роялті або збори» було змінено вітчизняним законодавцем на «винагороду або комісійні

платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права».

Як наслідок імплементації європейських норм до українського законодавства, 22 липня 2018 року набув чинності Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», яким вносились зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права». Таке законодавче реформування повністю змінило підхід до виплати компенсації за порушення авторського права. Хоча даний закон не стосувався суто виплати компенсації, його головною метою було «розблокування діяльності організацій колективного управління у сферах публічного виконання та публічного сповіщення музичних недраматичних творів, уникнення негативних наслідків припинення сплати роялті для українських митців та світової авторської спільноти» [132].

Як наслідок, чинна редакції статті вказує, що виплата компенсації визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу (п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134].

Аналізуючи цю статтю, впливає, що паушальна сума при розрахунку компенсації виступає як одноразовий платіж у формі подвоєної суми винагороди або комісійних платежів, які були б сплачені до порушення авторського права. Очевидно, що для доведення факту необхідності виплати більшого розміру компенсації має значення форма вини порушника – умисна. У даному випадку сума винагороди або комісійних платежів, які були б сплачені до порушення авторського права, потроюється. Авторською винагородою (роялті) є всі види винагород або компенсацій, що виплачуються авторам за використання їх творів, які охороняються в межах,

встановлених авторським правом (п. 25 постанови Пленуму ВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 4 червня 2010 р.) [129]. Дане положення влучно кореспондує п. «а» ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», за яким використання твору без дозволу уповноваженої особи та без сплати авторської винагороди є порушенням авторського права [134].

Із вказаного випливає, що головною особливістю компенсації є те, що компенсація має місце, якщо лише доведений факт порушення авторського права, в той час як збитки та доходи, отримані від порушення, підлягають розрахунку. Так, А.С. Штефан вказує, що відмінність компенсації від відшкодування збитків полягає в тому, що при визначенні розміру компенсації масштаб спричиненої шкоди не є головним та основним критерієм: окрім власне розміру шкоди, значення мають характер заподіяної шкоди, наслідки та їх тривалість, ступінь вини заподіювача [224, с. 27]. Натомість, для стягнення прибутку з відповідача, що був отриманий ним унаслідок порушення прав автора, необхідно спочатку довести наявність цих прибутків, що не завжди легко зробити [12, с. 173]. Таким прикладом може слугувати копіювання твору образотворчого мистецтва без згоди автора; у випадку якщо таку копію продано замість оригіналу, то природно, що автор втратив ту суму, яку він особисто отримав би за авторське повторення твору [45, с. 220]. У той же час існує думка, що «компенсація» і «відшкодування» несуть одне й те саме смислове навантаження – відновлення фізичним та юридичним особам їх порушених прав [150, с. 72].

Логічним є висновок, що якщо факт порушення авторського права не доведений, то і вимога про виплату компенсації не підлягає задоволенню. Наприклад, у рішенні Луцького міськрайонного суду Волинської області від 26.10.2020 року у справі № 161/15786/16-ц вказано, що в ході розгляду справи суд не знайшов факту порушення прав ОСОБА_1 з боку відповідачів щодо плагіату дисертації позивача та вимоги про виплату компенсації у

розмірі 100 000 грн., оскільки «факт відтворення частин дисертації 1 у змісті дисертації 2 та монографії належним чином не підтверджено висновком судової експертизи, який взято судом в якості належного доказу у справі, оскільки, у всіх спірних роботах є посилання на інші джерела, в тому числі спільні, що були використанні при їх написанні...» [155].

Отже, вірним є положення, що для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав (п. 42 постанови Пленуму ВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 4 червня 2010 р.) [129].

Як вже зазначалось раніше, за ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єкти авторського права мають право подавати позови до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій [134]. Виходячи з цього, законодавець вказує, що неможливо одночасно застосувати декілька майнових стягнень за одне і те ж порушення.

Компенсація підлягає виплаті в разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права, а не заподіяних збитків. Відповідно для задоволення вимоги щодо виплати компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушення авторського права [27, с. 351]. Обчислення будь-яких збитків за порушення авторського права є складним процесом, що обумовлено специфікою порушень у цій сфері, які зазвичай полягають в упущеній вигоді [174, с. 95]. Серед науковців існує пропозиція про введення гіпотетичного роялті, що є аналогом закріпленої цивільним законодавством України упущеної вигоди. Вказується, що «однаковим є основний механізм: потерпілий має право стягнути з порушника дохід, на який він розраховував за умов відсутності

правопорушення» [212, с. 37]. Головною розбіжністю між даними правовими конструкціями вбачається реальність втрат при гіпотетичному роялті, тобто доведено завдані збитки. Існує думка, що гіпотетичне роялті має спільні ознаки з компенсацією [212, с. 37]. На нашу думку, гіпотетичне роялті є аналогом відшкодування збитків, а не компенсації, оскільки для відшкодування збитків необхідний доведений факт їх завдання, а не простий факт завдання шкоди авторському праву – як при компенсації.

Для визначення суми компенсації, яка є адекватною порушенню, суд має дослідити: факт порушення майнових прав та яке саме порушення допущено; об'єктивні критерії, що можуть свідчити про орієнтовний розмір шкоди, завданої неправомірним кожним окремим використанням об'єкта авторського права; тривалість та обсяг порушень (одноразове чи багаторазове використання спірних об'єктів); розмір доходу, отриманий унаслідок правопорушення; кількість осіб, право яких порушено; наміри відповідача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо (п. 42 постанови Пленуму ВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 4 червня 2010 р.) [129].

Пізніше була видана ще одна постанова, яка стосувалась визначення розміру компенсації – постанова Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 від 17.10.2012 р. Вона закріплює головне правило розмежування збитків та компенсації: «Компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права та/або суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, а розмір збитків суб'єкт такого права доводити не зобов'язаний» (п. 51.2) [130]. Тобто потерпілий може вимагати виплатити компенсацію за кожен самотійний факт порушення авторського права.

За згаданою постановою розмір компенсації визначається судом у межах заявлених вимог у залежності від характеру порушення, ступеню вини відповідача та інших обставин. Зокрема, до наведених вище критеріїв визначення розміру компенсації у постанові Пленуму ВСУ № 5 від 04.06.2010 р. ще додалось «наявність раніше вчинених відповідачем порушень виключного права даного позивача» (п. 51.3) [130]. Із вказаного слідує, що для компенсації характерна повторюваність порушення як «обтяжуюча» обставина при визначенні суми компенсації.

Таким чином, хоча вказані критерії визначення розміру виплати компенсації за порушення авторського права стосувались попередньої редакції ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», однак вони є актуальними і на сьогодні, оскільки мають універсальний характер.

За п. г ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» виплата компенсації визначається судом замість відшкодування збитків або стягнення доходу [134]. Дана норма є спеціальною по відношенню до ст. 432 ЦК України, за якою суд може застосувати разове грошове стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності [209]. Отже, за цивільним законодавством виплата компенсації за порушення авторського права є разовим грошовим стягненням (паушальна сума в розумінні спеціальної норми). Із вказаного можна зробити висновок, що компенсація в авторському праві має схожі риси з неустойкою, оскільки теж є одноразовою виплатою та не залежить від розміру збитків. Так, за ч. 1 ст. 549 ЦК України неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання [209]. А зміст ч.ч. 2, 3 ст. 624 ЦК України вказує на можливість одночасного застосування відшкодування збитків та неустойки, а також на можливість застосувати або лише неустойку, або можливість кредитора обрати між стягненням неустойки та відшкодуванням збитків.

Таким чином, можна дійти висновку, що виплата компенсації при порушенні авторського права є аналогом неустойки. Це підтверджується тим, що підставою для застосування неустойки є вчинення відповідного правопорушення, а наявність при цьому збитків є необов'язковою. Більше того, завдання збитків підлягає доказуванню, в той час як неустойку можна стягнути лише за факт порушення зобов'язання. Такі самі характеристики містить і виплата компенсації при порушенні авторських прав.

У доктрині цивільного права розрізняють залікову, штрафну, альтернативну та виключну неустойку. М.І. Брагінський свого часу писав, що найбільш розповсюдженим видом неустойки є залікова, альтернативна неустойка не застосовується взагалі, а штрафна та виключна – за наявності достатніх підстав (наприклад, штрафна неустойка застосовується у випадках поставки недоброякісної або некомплектної продукції, оскільки її основною метою є каральна функція) [32, с. 244]. Так, штрафною є неустойка, яка стягується понад збитки. Якщо в договорі сторони передбачають обов'язок по відшкодуванню збитків боржником лише у тій частині, у якій вони не покриті неустойкою, то це залікова неустойка. Виключна ж неустойка унеможлиблює вимогу відшкодування збитків, а альтернативна дає кредиторі право вибору: вимагати відшкодування заподіяних збитків чи стягнути неустойку [202, с. 56-57].

Зрозуміло, що порівнюючи неустойку та компенсацію, неможливо перенести абсолютно усі характеристики даних конструкцій одна на одну. Таким випадком є вказаний доктринальний поділ неустойки, який не може бути повністю притаманним і для компенсації. Компенсація не може бути заліковою або штрафною, адже: залікова – компенсація не покриває збитки в частині непокритих збитків, штрафна – компенсація не може бути присуджена разом з відшкодуванням збитків. У той же час можна провести паралелі з виключною та альтернативною неустойкою. Так, при виключній природі – виплата компенсації унеможлиблює відшкодування збитків, а при

альтернативний – потерпілий повинен обрати або виплату компенсації, або відшкодування збитків.

Водночас існують випадки, коли позивач не може вимагати виплати компенсації у разі надання суб'єктом майнових прав інтелектуальної власності дозволу на використання твору або об'єкта суміжних прав іншій особі. Такий дозвіл не позбавляє цього суб'єкта права забороняти неправомірне використання відповідного об'єкта права інтелектуальної власності, однак «у такому разі суб'єкт майнового права не вправі вимагати виплати компенсації за пунктом «г» частини першої статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», але може вимагати від порушника відшкодування моральної шкоди (п. 32 вже згаданої вище постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 від 17.10.2012 р.) [130].

Важливо наголосити, що у проєкті Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. дещо змінено підхід до виплати компенсації як заходу цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Так, «стягнення компенсації (разового грошового стягнення) визначається судом замість відшкодування збитків або стягнення доходу на розсуд суб'єкта авторського права і (або) суб'єкта суміжних прав у розмірі від 2 до 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб або як фіксована подвоєна, а в разі умисного порушення – потроєна сума винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав, з приводу якого виник спір; на вимогу осіб, передбачених у пунктах 2-5 частини першої цієї статті – як фіксована подвоєна, а в разі умисного порушення – потроєна сума винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання відповідного об'єкта, з приводу якого виник спір» [140].

По-перше, нормотворець замінив «паушальна сума» на «фіксовану», що є більш доступним понятійним апаратом для будь-якої особи в процесі пізнання закону. По-друге, нормотворець знову повертається до законодавчо

встановлених меж виплати компенсації – від 2 до 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, при цьому залишаючи альтернативу фіксованої подвоєної або потроєної суми винагороди. Така законодавча зміна може бути позитивно оцінена, оскільки потерпілий зможе завжди отримати справедливе відшкодування за порушення авторського права.

Також згаданий проєкт Закону містить пояснення суті виплати компенсації, вказуючи «Розмір компенсації має бути ефективним, співрозмірним і стримуючим, спрямовуватись на відновлення порушених прав та має застосовуватися таким чином, щоб уникнути створення перешкод законній діяльності користувача і водночас забезпечити захист від зловживань користувача» [140]. Більше того, «При визначенні розміру компенсації судом враховується тривалість та систематичність порушення, обсяг порушення (зокрема, з урахуванням території його поширення), сфера господарювання та наміри порушника, вину та її форму, а також інші об'єктивні обставини». Чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 р. таких норм не містить, хоча вказане вичерпно пояснює правову природу виплати компенсації – ефективний, співрозмірний і стримуючий, такий, що спрямовується на відновлення порушених авторських прав, та забезпечує захист від зловживань захід цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Вказівка на те, що при визначенні розміру компенсації судом враховується вина та її форма теж є позитивною зміною, оскільки містить в собі чітке регулювання ролі вини (а не шляхом аналізу законодавства).

Таким чином, проєкт Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. суттєво покращує правове регулювання виплати компенсації як заходу цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права шляхом викладення зрозумілою термінологією та визначенням мети та визначення її розміру.

Аналізуючи виплату компенсації, як захід цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, обов'язковим є звернення до іноземного правового регулювання даного питання. Починаючи з близьких за правовою системою країн, слід згадати, насамперед, Австрію та Францію.

Закон про авторське право Австрії встановлює виплату компенсації як один із заходів цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Так, потерпіла особа може вимагати подвійну винагороду як компенсацію за винну матеріальну шкоду, яку вона зазнала (ст. 87 (3)) [6]. Винагородою у ст. 86 вказано справедливую винагороду автору, що мала місце до порушення його прав (наприклад, гонорар). Компенсація на додаток до справедливої винагороди (ст. 86) або повернення прибутку (параграф (4)) може вимагатися лише в тій мірі, в якій вона перевищує винагороду або прибуток, що підлягає поверненню (ст. 87 (5)) [6]. У той же час вимоги про справедливую винагороду, справедливую компенсацію, повернення прибутку повинні бути встановлені відповідно до положень про позови про відшкодування збитків (ст. 90 (1)) [6]. Очевидно, що таке законодавче регулювання схоже до національного – теж стягується подвійна винагорода за винне правопорушення. Однак в Україні позов про відшкодування збитків та виплати компенсації розглядається у різних судових провадженнях.

За Кодексом інтелектуальної власності Франції суб'єкти права інтелектуальної власності мають право на виплату компенсації за порушення своїх прав (R612-29 , L612-10 , L613-20) [7].

У США виплата компенсації має назву «Statutory damages» та регулюється Законом про авторське право (*the Copyright Act of 1976*). За загальним правилом *statutory damages* означає присуджену судом суму, замість фактичних збитків та доходів, стосовно порушення будь-якого одного твору як індивідуальне, так і солідарне, у розмірі не менше ніж 750 доларів США або більше ніж 30 000 доларів США, якщо суд вважає справедливим [8, с. 200-201].

У той же час цим законом встановлено, що розмір визначення компенсації може залежати від форми вини. Так, якщо порушення авторського права було вчинено навмисно, суд на свій розсуд може збільшити присуджену законом компенсацію збитків до суми не більше ніж 150 000 доларів США. У випадку, коли такий порушник не знав і не мав підстав вважати, що його чи її дії становлять порушення авторського права, суд на власний розсуд може зменшити розмір компенсації на суму не менше 200 доларів США [8, с. 201]. Схоже правове регулювання щодо залежності розміру виплати компенсації від форми вини присутнє і в Україні.

Особливістю регулювання виплати компенсації у США полягає у тому, що зазвичай межі визначення мінімальної та максимальної виплати встановлюються окремо для певних видів порушення авторського права. Прикладом також може слугувати імпортування, виробництво чи розповсюдження будь-якого цифрового аудіозаписувального пристрою або цифрового аудіоінтерфейсного пристрою (пар. 1002 Закону про авторське право). За таке порушення позивач може вимагати компенсації не більше 2 500 доларів США. Більше того, якщо порушник вчинить порушення такого самого авторського права протягом трьох років, то сума компенсації подвоюється [8, с. 283]. Як вказувалось раніше, повторність теж зустрічається в Україні як підстава для збільшення суми виплати.

Досить велику увагу в США присвячено регулюванню правовідносин у сфері телемовлення, його ліцензування, територіальних обмежень. Таке детальне регулювання здійснюється у зв'язку з федеративним устроєм держави Законом про розширення супутникового телебачення та територіальність 2010 року (*The Satellite Television Extension and Localism Act of 2010*). Наприклад, за вторинну передачу телевізійних програм на відстані через супутник, а саме за порушення територіальних обмежень щодо встановленої законом ліцензії для станцій мережі виплата компенсації не повинна перевищувати 250 доларів США для такого абонента за кожен місяць, протягом якого сталося порушення. Якщо ж така трансляція

здійснювалась на всю країну – не більше 2 500 000 доларів США за кожний 3-місячний період, протягом якого виконувалася трансляція (пар. 119 Закону про авторське право) [8, с. 121].

Протилежна ситуація щодо правового регулювання виплати компенсації склалася у Великій Британії. Хоча правова система даної держави дуже схожа на американську, у сфері захисту авторського права виплата компенсації (statutory damages) не зустрічається. Такого висновку можна дійти шляхом аналізу профільного закону про авторське право *The Copyright, Designs and Patents Act 1988*. Захистити своє право суб'єкт авторського права може шляхом подання позову про відшкодування збитків (damages) та накладення судових заборон (ст. 96) [9]. Вирішуючи спір, суд враховує усі обставини, при цьому наголос робиться на грубості порушення та блага, які отримав порушник (ст. 97 (2)) [9]. Важливо вказати, що якщо у суді буде доведено, що особа, яка вчинила порушення авторського права, «не знала і не мала підстав вважати, що авторське право існує на твір, якого стосується позов, позивач не має права на відшкодування збитків» (ст.ст. 97 (1), 191) [9]. Отже, в британському авторському праві головним заходом цивільно-правової відповідальності є відшкодування збитків, а форма вини має вирішальне значення для такого відшкодування – лише умисна. В Україні ж умисне вчинення правопорушення є підставою для збільшення виплати компенсації.

Проведений аналіз першоджерел законодавчого регулювання компенсації у вказаних вище державах дає підстави для наступного висновку. По суті, єдиний підхід до регулювання виплати компенсації у сфері авторського права відсутній. У країнах романо-германської правової системи виплата компенсації є окремим заходом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, хоча часто має спільні риси із відшкодуванням збитків. При цьому в даних країнах відсутні законодавчі межі визначення розміру виплати компенсації, що є результатом впливу законодавства ЄС (що простежується і в Україні). Країни

англосаксонської правової системи вибірково відносять виплату компенсації до заходу цивільно-правової відповідальності. Специфікою американської виплати компенсації є встановлення чіткого діапазону визначення розміру компенсації, що встановлюється законом майже для кожного правопорушення у сфері авторського права. Британське право заходом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права встановлює лише відшкодування збитків. Усе вказане ще раз підтверджує відсутність у різних держав єдиного підходу до правової природи виплати компенсації, хоча певна уніфікація простежується серед країн ЄС, в тому числі України.

Насамкінець важливою складовою вивчення виплати компенсації як заходу цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є аналіз вітчизняної судової практики. У своїй дисертації Б.В. Кирдан зазначає, що під час вирішення спорів у справах щодо стягнення компенсації, компенсація виплачується у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права, а не розміру завданих збитків. У результаті для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів щодо вчинення особою дій, які визначаються порушенням авторського права [81, с. 173].

До 2018 року в судовій практиці щодо порушення авторського права прослідковувалась тенденція застосування стягнення компенсації як фіксованого розміру з урахуванням мінімальної заробітної плати. При цьому кожен суд визначав розмір компенсації на власний розсуд, часто застосовуючи мінімальний розмір – 10 мінімальних зарплат. Так, у рішенні Голосіївського районного суду м. Києва від 26.10.2015 року (справа № 752/5425/15-ц) суд визначив розмір компенсації за кожен об'єкт авторського права з розрахунку на одну заробітну плату 1 218 грн., аргументуючи це тим, що «цього буде достатньо для поновлення майнових авторських прав позивачів за кожен персонаж окремо» [66]. При цьому серед критеріїв визначення розміру компенсації навів лише «вину відповідача, яка полягає в

тому, що продаж товарів здійснювався ним неодноразово, свідомо та умисно» [66]. Схожі формулювання щодо «суд дійшов висновку, що суми компенсації в розмірі 10 (в деяких рішеннях максимум 20 – *авт.*) мінімальних заробітних плат буде достатньо для відновлення майнових авторських прав позивача» без будь-яких інших уточнень прослідковуються у багатьох судових рішеннях на момент дії попередньої норми про розмір компенсації (до 2018 року) (рішення Печерського районного суду м. Києва від 27 вересня 2016 року у справі № 757/35706/16-ц [67], рішення Києво-Святошинського районного суду Київської області від 29.06.2016 року у справі № 369/1740/16-ц [68], рішення Подільського районного суду м. Києва від 04.01.2016 року у справі № 758/7998/15-ц [156]).

Новітня судова практика (з урахуванням змін про компенсацію від 22 липня 2018 року) формується наступним чином. По-перше, суми виплат компенсації тепер неуніфіковані під законодавчі межі, оскільки наразі відсутня прив'язка до мінімальної заробітної плати. Суми в різних спорах дуже відрізняються, тому що визначення розміру виплати компенсації почало залежати виключно від обставин справи та ступеня доказування. По-друге, суд повинен визначити розмір винагороди (або комісійних платежів), які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права. Даний спосіб визначення розміру суми компенсації тепер ускладнився доказуванням, а не шаблонною сумою компенсації, як було до 2018 р. Наприклад, у рішенні Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16.05.2019 року у справі № 331/5075/18 суд визначив розмір компенсації з урахуванням таких обставин (спір було вирішено на підставі чинної статті про виплату компенсації): «факт протиправної поведінки відповідача (друк фотографічних творів у фотоальбомі обмеженою кількістю), факт шкоди, завданої автору (відсутність прізвища позивача у складі редакційної колегії та в складі авторів фотографій, невивплата йому справедливої грошової компенсації за використання фотографічних творів, відсутність дозволу автора на

використання останніх), винну поведінку відповідача, який завдав шкоди позивачу та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою та протиправною поведінкою відповідача, а також обставини та умови створення фотографічних творів (екстремальні), час та зусилля, необхідні для їх створення, можливість їх використання в майбутньому в інших книгах, збірках, фотоальбомах» [157].

По-третє, судова практика щодо виплати компенсації за новими правилами досі не сформована. Це пов'язано з тим, що більшість спорів вирішується за правилами, які діяли до набрання чинності нової редакції ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» у зв'язку з моментом виникнення спірних правовідносин до 22 липня 2018 року.

Отже, судова практика щодо виплати компенсації за порушення авторського права у зв'язку із законодавчими змінами характеризується двома періодами. У зв'язку із правовим регулюванням виплати компенсації залежно від мінімальної заробітної плати, судова практика була більш усталеною та єдиною. Спори вирішувались з акцентом на розмір виплати, на принцип недопущення зловживань з боку позивача та співмірності відповідальності для відповідача. На сьогодні ж суди акцентують увагу на доказуванні заявленого стороною розміру компенсації. Як наслідок, розмір виплати компенсації базується на сумі винагороди або комісійних платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права. Ще більші неточності чекають правозастосовну практику після набрання чинності Проекту Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р., в якому виплата компенсації може бути стягнена і як з урахуванням законодавчих меж, так як і фіксована сума.

3.3. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як захід цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди є заходом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Моральна (немайнова) шкода має особливе значення у сфері авторського права, оскільки автор це творча та, як наслідок, – емоційно вразлива особистість. Це завжди негативні наслідки немайнового характеру, які впливають на стан особи у соціумі. Така шкода відшкодовується незалежно від відшкодування майнової шкоди та не пов'язана з розміром цього відшкодування (ч. 4 ст. 23 ЦК України) [209]. Так, О.М. Ерделевський правильно вказував, що моральна шкода відноситься до особливої категорії шкоди, оскільки її виникнення може бути наслідком спричинення як майнової, так і немайнової шкоди [57, с. 7-8]. У той же час відшкодування моральної (немайнової) шкоди має майновий характер, оскільки її відшкодування здійснюється грошовими коштами або іншим майном (ч. 3 ст. 23 ЦК України) [209].

Автору може бути завдано моральної (немайнової) шкоди за порушення як особистих немайнових, так і майнових прав, в той час як іншим особам, яким було передане авторське право, може бути завдана моральна (немайнова) шкода через порушення лише майнових авторських прав (такими особами можуть бути видавництва, організації колективного управління авторськими правами, фізична-особа підприємець тощо). Особистими немайновими авторськими правами автора є право на псевдонім, недоторканість твору (п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 438 ЦК України) [209], право на визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі, право на анонімність (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Закономірно, що особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, що вкотре доводить, що автор є найбільш уразливим суб'єктом щодо завдання моральної шкоди поміж інших суб'єктів авторського права. У зв'язку з цим

вимагати компенсації моральної шкоди, за загальним правилом, можуть в першу чергу володільці особистих немайнових прав, тобто самі автори [22, с. 165].

Що стосується майнових прав автора або іншої особи, яка має авторське право, то такими правами є виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами (ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Передати (відчужити) майнові авторські права автор може на підставі авторського договору, що значно розширює кількість суб'єктів авторського права, яким також може бути завдана моральна шкода.

Моральна (немайнова) шкода у сфері авторського права виникає як у недоговірних (деліктних), так і договірних зобов'язаннях. Генеральний делікт про відшкодування моральної (немайнової) шкоди передбачений ст. 1167 ЦК України, за якою моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини [209]. Що стосується договірної відповідальності у сфері авторського права, то така відповідальність настає за умови невиконання або неналежного виконання умов зобов'язання (ст. 610 ЦК України) [209]. Це означає, що до порушника авторського права можуть бути застосовані такі наслідки порушення зобов'язання як сплата неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди тощо (ч. 1 ст. 611 ЦК України) [209]. Можливість відшкодування моральної шкоди встановлюється договором або законом (ч. 5 ст. 23 ЦК України) [209], однак важливо наголосити, що навіть тоді, якщо умовами договору та закону, що регулює відповідний вид договору, право на відшкодування моральної шкоди не передбачено, таке відшкодування може бути здійснено на підставі ст. 23 ЦК України. На це ще у 2017 році звернула увагу О.С. Кочина у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому відшкодуванню моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права, вказуючи, що «вимога про компенсацію моральної шкоди може

супроводжувати будь-який позов, незалежно від того чи впливає порушення з договірних або позадоговірних зобов'язань, що зачіпає особисті немайнові чи майнові права потерпілого» [86, с. 201]. Тобто відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення договірної зобов'язання у сфері авторського права є заходом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

Автор є творчою особою, моральний стан якої напряду залежить від реалізації іншими прав, пов'язаних з об'єктами авторського права – неможливість завершити твір, втрата натхнення тощо. Звертаючись до доктрини цивільного права, поняття «моральної» шкоди застосовується для позначення страждань фізичної особи. Серед вітчизняних науковців найбільш повне визначення моральної шкоди надав Р.О. Стефанчук, який моральну шкоду розглядає як «негативні наслідки немайнового характеру, які заподіяні фізичній особі внаслідок завданих їй фізичних, психічних та моральнісних страждань, що пов'язані із порушенням її прав чи охоронюваних законом інтересів, або загрозою вчинення такої поведінки» [171, с. 223]. Отже, науковці моральну шкоду розглядають через душевні страждання, що є найбільш характерним для моральної шкоди, завданої фізичній особі.

Моральна шкода у національному цивільному законодавстві трактується як: 1) фізичний біль та страждання, які фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) душевні страждання, які фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) душевні страждання, які фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) приниження честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [209] (ч. 2 ст. 23 ЦК України).

Очевидно, що законодавець розглядає моральну шкоду з урахуванням різних аспектів – негативні наслідки для потерпілого, прояв шкоди, об'єкт посягання. Водночас для авторського права не є характерним весь зміст ч. 2

ст. 23 ЦК України для визначення моральної шкоди. Так, п. 3 постанови Пленуму ВСУ № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» передбачено, що моральна шкода може полягати не лише у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, а й у порушенні права інтелектуальної власності [127]. Як правильно пише С.Д. Гринько, на відміну від матеріальних речей, які можна відновити або відшкодувати їх вартість, нематеріальні блага відновити неможливо [39, с. 294].

Аналізуючи цитовану ст. 23 ЦК України, стає очевидним, що для суб'єктів авторського права характерними є душевні страждання, які фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої (не враховуючи «членів її сім'ї чи близьких родичів», як вказано у ЦК України), душевні страждання, які фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її об'єкта авторського права (а не «майна», як вказано у ЦК України), а також приниження честі та гідності фізичної особи, ділової репутації фізичної або юридичної особи. Вказане підтверджується п. 40 постанови Пленуму ВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5, за якою моральна (немайнова) шкода за порушення авторського права полягає у приниженні гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї [129].

Із вказаного випливає, що немайнова шкода юридичній особі може бути завдана шляхом посягання на її ділову репутацію. Під діловою репутацією юридичної особи, розуміється оцінка її підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин (п. 4 постанови Пленуму ВСУ № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи») [128]. Як правильно пише В.П. Паліюк, юридична особа не володіє психікою, тому зрозуміло, що не

може відчувати будь-які емоції щодо протиправної поведінки інших осіб [151, с. 61]. У той час як для фізичної особи шкода для честі, гідності та ділової репутації в подальшому може мати свій вияв через порушення функцій організму, у припиненні звичних життєвих зв'язків, що відобразиться на її здоров'ї [151, с. 46]. Притаманна для фізичної особи ділова репутація може розглядатись як погляд на певні професійні якості людини, якими є, наприклад, майстерність та надійність [106, с. 43]. Саме такі професійні якості найчастіше характеризують автора будь-якого твору.

Очевидно, що законодавець застосовує поняття «моральна шкода» для фізичних осіб, тоді як для юридичних осіб більш характерною є відшкодування «немайнової» шкоди, чим і зумовлено назву даного дослідження. Як влучно пише В.П. Паліюк, подвійне поєднання «моральна і (немайнова)» шкода дозволяє, по-перше, повніше відбивати її природу, та по-друге, дані поняття є прийнятними як для громадян, так і для юридичних осіб, оскільки «честь», «гідність», і «ділова репутація», у сенсі цього терміну, об'єднує цих суб'єктів [151, с. 73]. Як наслідок, у ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено подання позову про відшкодування моральної (немайнової) шкоди [134]. Із вказаного випливає, що цитований закон наслідує доктрину радянського цивільного права (та раннього українського), щодо застосування у цивільному законодавстві поряд з поняттям «моральна» шкода ще й «немайнова». Зазначене підтверджується положеннями ст.ст. 7, 440-1 ЦК УРСР, якими передбачено «відшкодування моральної (немайнової) шкоди громадянам та організаціям» [210]. Не дарма О. О. Красавчіков свого часу одним з перших серед радянських цивілістів нематеріальну шкоду розглядав через поширення відомостей, що як порочать честь і гідність як громадянина, так і організації [176, с. 354]. Вже згадана вище постанова Пленуму ВСУ № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», датована 1995 роком, також наслідує практику радянського цивільного права, що і підтверджується як назвою постанови, так і змістом її

положень. Так, під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності (п. 3 постанови) [127]. Як слушно зазначає С.І. Шимон, цілком логічно застосовувати до юридичної особи поняття «немайнова» шкода, оскільки вона не має духовного, психічного прояву, як це характерно для фізичної особи [221, с. 36]. Так, найбільш часто приниження ділової репутації ділової особи може знаходити свій вияв через «серйозне зменшення вартості компанії», однак доведення в суді такого факту зумовлене низкою труднощів, серед яких – доведення факту шкоди та оцінка грошового еквіваленту страждань, яких неможливо відчутти [175, с. 126-127].

У зв'язку з усім зазначеним вище, важливо наголосити, що при розгляді питання відшкодування моральної шкоди за порушення авторського права необхідно застосовувати понятійний апарат, який стосується і юридичних осіб, використовуючи синонімічний термін «немайнова» шкода. Як було вже встановлено вище, юридичній особі не може бути завдана моральна шкода, що зумовлено її правовою природою. З цього приводу можна погодитись із думкою С.Б. Булеци, що ушкодження здоров'я – це моральна шкода, що може бути завдана лише фізичній особі, а неправомірне копіювання товару, порушення авторських прав – це немайнова шкода, яка може бути завдана і юридичній особі [28, с. 82]. Із вказаного правильним є висновок, що поняття «моральна шкода» застосовується для позначення немайнових втрат фізичної особи, а для юридичної – немайнова шкода. Вчена прикладом завдання немайнової шкоди юридичній особі наводить порушення авторських прав, що також може бути завдано і фізичній особі як моральна шкода.

Згідно з Законом України «Про авторське право і суміжні права» первинним суб'єктом якому належить авторське право, є автор твору (ч. 1

ст. 11), а автор – це фізична особа (ст. 1) [134]. Вторинними ж суб'єктами авторського права є інші фізичні та юридичні особи, яким було передано майнові авторські права на підставі договору або закону (ч. 2 ст. 435 ЦК України) [209]. У зв'язку з цим, автору-фізичній особі може бути завдано моральної шкоди як за порушення особистих немайнових, так і майнових авторських прав. У той час як вторинним суб'єктам моральна шкода може бути завдана за порушення лише майнових авторських прав.

Моральна шкода для фізичної особи-суб'єкта авторського права знаходить свій вияв через емоційні страждання, болісні переживання щодо невдачі або інші негативні емоції пов'язані з протиправною поведінкою. Моральна шкода може проявлятися як втрата творчого натхнення, нервові захворювання, депресія, втрата чи погіршення стосунків на роботі, вимушена зміна чи обмеження у виборі професії, втрату кар'єри, звичного кола спілкування, втрату чи погіршення стосунків у сім'ї тощо [219, с. 8]. Як було вже вказано вище, автор і є людиною творчої професії, а тому втрата творчого натхнення є нищівною для такого суб'єкта цивільних правовідносин. До прикладу, автор може зазнати душевних страждань у зв'язку з протиправним використанням імені або його псевдоніма.

Як показує судова практика, порушення саме особистих немайнових авторських прав (право авторства, право на недоторканість твору) майже завжди супроводжується наявністю моральної шкоди [35, с. 492-493]. Не дарма ч. 3 ст. 269 ЦК України передбачено, що особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою [209]. А статтею 6bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 року передбачено право автора протидіяти будь-якому посяганню на твір, здатному завдати шкоди його честі або репутації, незалежно від майнових прав автора і навіть після відступлення цих прав [24].

У зв'язку з вказаним, на нашу думку, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» необхідно закріпити положення про презумпцію моральної шкоди для автора стосовно усіх випадків порушення особистих

немайнових авторських прав. Адже не дарма ст. 54 Конституції України передбачено, що «громадянам гарантується ... захист інтелектуальної власності, їхніх *авторських* прав, *моральних* і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності» (курсив мій) [89]. Деякі науковці критикують встановлення презумпції моральної шкоди (С.І. Шимон [220, с. 58], Р.О. Стефанчук [171, с. 223]) вказуючи, що суд у будь-якому випадку повинен дослідити обставини завдання моральної шкоди, а потерпілий повинен довести факт завдання такої шкоди. Однак, дані наукові здобутки більше стосувались загальних критеріїв презумпції моральної шкоди для усіх категорій фізичних осіб, які не стосувалися саме авторського права. Про необхідність запровадження презумпції моральної шкоди наголошував І.П. Майстер, що стосується «порушення всіх особистих немайнових прав і благ фізичної особи» [101, с. 84]. Вважаємо такі міркування слушними як для особистих немайнових прав фізичних осіб загалом, так і щодо порушення особистих немайнових прав автора.

Юридична аксіома як презумпція моральної шкоди для автора цілком закономірно підпадає саме під авторське право, оскільки незалежно від того відчужив свої майнова права автор або ні, особисті немайнові права завжди будуть належати лише йому, а тому при порушенні будь-яких авторських прав завжди буде завдано моральних страждань для автора.

Головною метою відшкодування моральної (немайнової) шкоди є покращення психічного та душевного стану фізичної особи, а також усунення чи зменшення негативних наслідків для ділової репутації юридичної особи. За ст. 16 ЦК України відшкодування моральної шкоди є одним із способів захисту цивільних прав та інтересів [209]. Так, Н.В. Павловська виокремлює такі загальні принципи компенсації моральної шкоди: 1) моральна шкода компенсується у разі порушення або посягання на особисті нематеріальні блага та майнові права громадян; 2) моральна шкода за загальним правилом компенсується за наявності вини, крім випадків, передбачених законом; 3) моральна шкода компенсується незалежно від

відшкодування майнової шкоди, тобто як поряд з нею, так і самостійно;
4) моральна шкода компенсується в грошовій формі [119, с. 8].

Як вже було згадано вище, способи відшкодування моральної шкоди закріплені у ч. 3 ст. 23 ЦК України, якими є 1) відшкодування грошовими коштами, 2) іншим майном, 3) в інший спосіб [209]. У той же час у п. а) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказано, що суд постановляє рішення про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування [134]. Вказане означає, що в авторському праві моральна шкода відшкодовується лише одним способом – грошовими коштами. Така законодавча позиція спричинила дискусію поміж вчених.

Так, Р.О. Стефанчук критикує відшкодування моральної шкоди грошово-матеріальними способами, оскільки іноді люди сприймають таке відшкодування швидким засобом для збагачення [171, с. 225]. Вочевидь науковець спонукає до зміни судової практики шляхом застосування більш ефективних способів полегшення моральних страждань, наприклад, оплата відпочинку у санаторії, курс психотерапії тощо, а не виплата твердої грошової суми. Такої ж думки свого часу притримувався Г.Ф. Шершеневич, вказуючи, що моральна шкода не підлягає грошовій оцінці [227, с. 402].

На нашу думку, грошове відшкодування моральної шкоди є цілком адекватним та прийнятним способом відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права. Водночас слід погодитись з думкою Р.О. Стефанчука, що лише грошове відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права занадто вузько характеризує негативні наслідки її завдання. До прикладу, суб'єкту авторського права може бути відшкодовано моральну (немайнову) шкоду квитками на відпочинок, курсом послуг психолога, іншими рекреаційними засобами для «душевного спокою» автора або відновлення репутації інших суб'єктів. А тому вважаємо за необхідне поширення положень ч. 3 ст. 23 ЦК України на

Закон України «Про авторське право і суміжні права» не лише щодо грошового способу відшкодування моральної шкоди, а й інших способів.

Серед аналогій відшкодування моральної шкоди існують й такі форми компенсації: у речовій формі; публічне (зокрема друковане) спростування відомостей, що ганьблять честь і гідність; визнання права авторства; припинення дій, що порушують право [43, с. 14]. Однак вказані альтернативи не є заходами цивільно-правової відповідальності, а є способами захисту цивільних прав та інтересів. Тому публічне вибачення або інше спростування інформації не є способом відшкодування моральної шкоди за порушення авторського права.

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» при порушенні будь-якою особою авторського права суб'єкти права яких порушено, мають право звертатись до суду з позовом про відшкодування моральної (немайнової) шкоди [134]. Аналогічна норма міститься і у проєкті Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. Як вже було вказано вище, право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права належить автору та іншим особам, яким було передано (відчужено) авторські права. Позивач повинен довести факт наявності в нього авторського права, факт порушення його прав відповідачем, розмір шкоди та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою і діями відповідача (п. 12 постанови Пленуму ВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5) [129]. Отже, факт порушення авторського права ще не свідчить про те, що потерпілому завдана моральна шкода. До прикладу при вирішенні спору про завдання моральної шкоди через порушення авторських прав співавторів твору в одній із справ суд керувався «доведеним фактом порушення авторських прав позивачів, нанесенням душевних страждань позивачам, яким важко усвідомлювати те, що Твір 1, в який вони вклали свій багаторічний досвід та знання, виданий від імені іншої особи, що спричинило немайнові втрати позивачів, які

неможливо відновити повністю, а тому суд прийшов до висновку про необхідність здійснення грошової компенсації немайнових втрат позивачів» (рішення Подільського районного суду міста Києва від 15 лютого 2013 року у справі № 2607/6517/12) [158]. Тобто в даному випадку суд керувався глибиною та тривалістю моральних страждань співавторів, які зазнали неправомірного використання створеного ними твору.

У попередніх підрозділах йшлося про різні види відповідальності (адміністративна, кримінальна), які порушник авторського права може нести, досліджувалось їх співвідношення. Що стосується відшкодування моральної шкоди, то свого часу І.П. Майстер у своєму дисертаційному дослідженні вдало зробив висновок, що відшкодування моральної шкоди може залежати від характеру правопорушення, вказавши, що «якщо шкоди завдано лише вчиненням цивільного правопорушення, то на розмір компенсації моральної шкоди буде впливати цивільно-правова характеристика елементів цивільних правовідносин; якщо шкоди завдано внаслідок скоєння злочину чи адміністративного правопорушення, то розмір компенсації моральної шкоди буде визначатися також залежно від тяжкості правопорушення, його стадій тощо» [101, с. 57]. Таке твердження є правильним з огляду на те, що дійсно ступінь тяжкості та рівень суспільної небезпеки правопорушення у цивільному праві не має значення. Натомість при вчиненні адміністративного правопорушення у сфері авторського права розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди буде нижчим порівняно з кримінальним правопорушенням (мається на увазі цивільний позов про відшкодування моральної шкоди, завданої адміністративним або кримінальним правопорушенням). Це зумовлено, як вже було вказано, ступенем тяжкості та рівнем суспільної небезпеки правопорушення, що зумовлює тяжкість та глибину страждань. А для цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права характерним є правило – чим більшу (глибшу, тривалішу) завдано моральну (немайнову) шкоду, тим більший розмір компенсації і навпаки. Таким чином, розмір відшкодування

моральної шкоди за порушення авторського права також буде залежати від характеру правопорушення.

При визначенні розміру відшкодування моральної шкоди враховуються вимоги розумності і справедливості (п. 2 ч. 3 ст. 23 ЦК України) [209]. Є. О. Харитонов справедливість, добросовісність, розумність розглядає як «встановлення рівних умов для участі всіх осіб, закріплення адекватного захисту порушеного цивільного права або інтересу, забезпечення реалізації цивільного права з шануванням прав і інтересів інших осіб» [203, с. 42]. Н. С. Кузнєцова пише, що такі категорії, як «добросовісність» та «справедливість», надають судам більше можливостей з'ясувати у повному обсязі фактичні обставини справи і встановити об'єктивну істину [111, с. 16]. В.Д. Примаєк до вказаних засад додає ще «такі фактичні обставини порушення суб'єктивного цивільного права кредитора, які здатні істотним чином вплинути на передбачуваний вияв завданих потерпілому немайнових втрат та ступінь ураження засад справедливості, розумності і добросовісності як спеціальних об'єктів цивільно-правового захисту» [149, с. 429].

Розмір відшкодування за порушення авторського права повинен бути адекватним нанесеній моральній (немайновій) шкоді, тобто він повинен їй відповідати. Відповідно до п. 9 постанови Пленуму ВСУ № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин [127]. Так, національна судова практика при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди за порушення авторського права застосовує категорії «глибини та тривалості душевних страждань позивача з приводу неправомірно поширення об'єкту авторського права» (рішення Печерського районного суду м. Києва від 24 березня 2017 року у справі № 757/27490/16-ц [159]), «характеру та тривалості душевних страждань та негативних наслідків, яких позивач зазнав внаслідок

порушення його авторських прав» (рішення Корольовського районного суду м. Житомира від 01 жовтня 2014 р. у справі № 296/12369/13-ц [160]) тощо. Як вірно зазначає А.С. Штефан, аналіз судових рішень у справах про захист авторського права свідчить про певний підхід, який вже виробився в судовій практиці – оцінюючи доведеність факту порушення авторського права, серйозність порушення та глибину інших негативних наслідків, що настали в результаті порушення права (розмір спричиненої майнової шкоди, обсяг незаконно виданих та/або розповсюджених об'єктів тощо), суд визначає обсяги спричинення немайнової шкоди [225, с. 137]. Отже, особливістю розміру відшкодування моральної шкоди за порушення авторського права є ступінь страждань суб'єкта авторського права – як сильно, наскільки довго тривали негативні наслідки від порушення, наскільки нищівними для ділової репутації особи вони були тощо.

У зв'язку з необхідністю встановлення презумпції моральної шкоди автору, як було вже вказано вище, вважаємо за необхідне встановити мінімальний розмір відшкодування моральної шкоди для автора, який зазнав порушення особистих немайнових авторських прав. Такий мінімальний розмір пропонуємо встановити як прожитковий мінімум для працездатних осіб на одну особу в розрахунку на місяць, що встановлюється законом України про державний бюджет на відповідний рік. На нашу думку, саме така сума може вважатися мінімальним відшкодуванням моральної шкоди для автора, оскільки прожитковий мінімум – це вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості (ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум») [138]. Таким чином, грошове задоволення мінімальних потреб автора, який зазнав порушення його прав, може вважатися закономірним співвідношенням презумпції моральної шкоди автора та визначення мінімального розміру її

відшкодування. При цьому вважаємо, що порушення майнових авторських прав необхідно в суді доводити як автору, так й іншим суб'єктам авторського права, оскільки визначення розміру, наприклад збитків, підлягає чіткому розрахунку та дослідженню обставин завдання такої шкоди.

Слід також додати, що встановлення мінімального розміру відшкодування моральної шкоди, завданої автору за порушення особистих немайнових авторських прав, буде слугувати як виконання каральної функції цивільно-правової відповідальності, хоча категорія «каральності» не притаманна для приватної відповідальності. У даному ж випадку при зазіханні на авторське право порушник буде усвідомлювати не імовірно, а точно настання цивільно-правової відповідальності за завдану моральну шкоду у вигляді чітко встановленої грошової суми. Це зумовлено тим, що порушення авторського права має занадто великі масштаби, а тому презумпція моральної шкоди автора з мінімальним грошовим стягненням буде виконувати як каральну, так і виховну функцію цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

При визначенні розмірів відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд зобов'язаний виходити із суті порушення та моральної шкоди, завданої особі, яка має авторське право (абз. 2 ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [134]. Так, С. Б. Булеца пише, що розмір компенсації моральної шкоди визначається на підставі критеріїв матеріального вираження страждань, душевного болю та інших негативних наслідків морального характеру [28, с. 86]. Отже, існує певна закономірність між глибиною страждань і розміру компенсації – чим глибші та сильніші страждання, тим більша компенсація.

Питання доведення факту завданої моральної (немайнової) шкоди завжди стосується позивача – потерпілого, який зазнав таких негативних наслідків. Так, статтею 81 ЦПК України передбачено, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень [211]. У вирішенні спорів про відшкодування моральної

(немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення права інтелектуальної власності, суд повинен встановити, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями вони заподіяні, в якій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з яких підстав він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору [125, с. 143]. Так, для визначення розміру моральної шкоди може проводитись судово-психологічна експертиза для встановлення відповідного розміру компенсації залежно від завданих страждань. Так, на думку Р.О. Стефанчука, методика визначення розміру відшкодування моральної шкоди повинна включати в себе висновок психолого-психіатричної експертизи [170, с. 80-81].

При порушенні авторського права судам важливо дотримуватися норм чинного законодавства щодо порядку призначення і проведення судових експертиз, які повинні призначатися лише після ґрунтовного вивчення обставин справи і доводів сторін щодо дійсної необхідності такого призначення (абз. 2 п. 13 постанови Пленуму ВСУ «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5) [129]. Досить часто у справах про відшкодування моральної шкоди за порушення авторського права суди призначають різного виду експертизи. Наприклад, комп'ютерно-технічна експертиза для встановлення факту видалення або іншого спотворення об'єкта авторського права (рішення Корольовського районного суду м. Житомира від 01 жовтня 2014 р. у справі № 296/12369/13ц) [160], науково-правова експертиза для доведення факту плагіату (рішення Подільського районного суду міста Києва від 15 лютого 2013 року у справі № 2607/6517/12) [158], науково-педагогічна експертиза рукопису твору для встановлення авторства (рішення Кіровського районного суду міста Дніпропетровська від 12 жовтня 2012 року у справі № 2-3280/11) [161] тощо.

Наявний досвід застосування судових експертиз для доведення факту завдання моральної (немайнової) шкоди є позитивним явищем, однак на

нашу думку, це не повинно бути обов'язковим засобом доказування при порушенні авторського права. Особа, чиє авторське право порушене, повинна мати безперешкодний доступ до правосуддя через можливість довести факт завдання шкоди будь-якими засобами. Як вірно зазначає В.Д. Примаєв, «як основний доказ завдання моральної шкоди слід обов'язково розглядати переконливі з погляду розумності пояснення потерпілої сторони щодо характеру завданих їй немайнових втрат» [149, с. 430]. Вважаємо, що призначення судової експертизи повинно бути завжди зваженим кроком, особливо якщо це стосується визначення розміру моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права. Таким чином, доведення факту завдання моральної (немайнової) шкоди та визначення глибини та тривалості негативних наслідків для суб'єкта авторського права видається можливим будь-якими засобами доказування (письмові, речові та електронні докази; висновки експертів; показання свідків).

Отже, відшкодування моральної (немайнової) шкоди є досить поширеним заходом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, оскільки створений об'єкт завжди матиме не лише матеріальну, а й немайнову цінність для суб'єкта авторського права. Особливо це стосується автора, для якого порушення його прав інтелектуальної власності є вагомою втратою нематеріального характеру, що знаходить свій вияв у витраченому часі на створення твору; умов, в яких він створювався; матеріалі, який був для цього необхідний тощо.

Висновки до розділу 3

Відшкодування збитків є одним із заходів цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Для позначення збитків у профільному законі використано поняття «матеріальна шкода», що є синонімом до категорії «майнова шкода». До складу майнової (матеріальної)

шкоди в авторському праві входить: 1) реальні збитки; 2) упущена вигода; 3) дохід, отриманий від порушення авторського права.

Поряд з реальними збитками та упущеною вигодою, потерпілий може стягнути з порушника дохід, отриманий внаслідок порушення авторського права. Так, суд може постановити окреме рішення про стягнення такого доходу, що характеризує його як окремий захід цивільно-правової відповідальності. У той же час, неправомірний дохід є різновидом упущеної вигоди за змістом абз. 2 ч. 3 ст. 22 ЦК України. У зв'язку з подвійним регулюванням одного і того самого питання та як наслідок – неефективністю норми, вважаємо за необхідне внести зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права», виключивши «стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав». Проектом Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. не було вирішено питання упущеної вигоди та стягнення неправомірного доходу, а норми, які стосуються цього, містять аналогічний зміст порівняно з чинним Законом України «Про авторське право і суміжні права».

Найбільш ефективним заходом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є виплата компенсації. Друге місце посідає відшкодування збитків, у той час як стягнення доходу, отриманого від порушення авторського права, фактично не застосовується (що пов'язано з труднощами у доказуванні). У зв'язку з цим упущена вигода також підпадає під «неефективність». Із зазначеного випливає, що норми закону про авторське право щодо стягнення доходу (та в деякій мірі – упущеної вигоди), є «мертвими», неадаптованими під реалії сьогодення. На противагу, компенсація, яка зазнала неодноразових змін та покращень, являється сучасним механізмом відновлення порушених авторських прав.

На нашу думку, уточнення законодавця у ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» про «включаючи упущену вигоду» у контексті відшкодування збитків є недоречним, оскільки ст. 22 ЦК України

під збитками розуміє і реальні збитки, і упущену вигоду. Більше того, судові рішення про відшкодування упущеної вигоди буде покривати один захід відповідальності – відшкодування збитків. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне внести зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права», виключивши слова «включаючи упущену вигоду» поряд із нормою про відшкодування збитків.

Головною особливістю компенсації є те, що компенсація застосовується лише за наявності встановленого факту порушення авторського права, в той час як відшкодування збитків та стягнення доходів, отриманих від порушення, підлягають розрахунку. Важливою ознакою даного заходу відповідальності є факт надання доказів розміру бажаної компенсації за яку позивач бажає отримати.

Компенсація в авторському праві має схожі риси з неустойкою, оскільки теж є одноразовою виплатою та не залежить від розміру збитків. Спільні риси прослідковуються з виключною та альтернативною неустойкою. Так, при виключній природі – виплата компенсації унеможлиблює відшкодування збитків, а при альтернативній – потерпілий повинен обрати або виплату компенсації, або відшкодування збитків.

Виплата компенсації є альтернативною з-поміж інших майнових заходів цивільно-правової відповідальності та передбачена лише за порушення авторських і суміжних прав. Даний захід може бути застосований самостійно або в поєднанні з іншим немайновим заходом – відшкодування моральної шкоди. Потерпілий може вимагати компенсацію за кожен самостійний факт порушення авторського права (тобто за кожен об'єкт авторського права).

Таким чином, виплата компенсації є разовим грошовим стягненням за неправомірне використання об'єкта авторського права. Даний захід цивільно-правової відповідальності є новітнім механізмом захисту авторського права, є результатом вдалої імплементації європейського законодавства до національного.

Поняття «моральна шкода» характерне для фізичних осіб, в той час як для юридичних осіб слід застосовувати термін «немайнова» шкода. Так, автор є найбільш уразливим суб'єктом щодо завдання моральної шкоди поміж інших суб'єктів авторського права. Для такого суб'єкта характерними є емоційні страждання, болісні переживання, втрата творчого натхнення, депресія у зв'язку з порушенням авторського права.

Підсумовуючи усе вказане, специфікою відшкодування моральної (немайнової) шкоди як заходу цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є:

1. Встановити презумпцію моральної шкоди автора у разі порушення особистих немайнових авторських прав – незалежно від того відчужив свої майнові права автор або ні, особисті немайнові авторські права завжди будуть належати лише йому, а тому при порушенні будь-яких авторських прав завжди буде завдано моральних страждань для автора.

2. Закріпити мінімальний розмір відшкодування моральної шкоди для автора, який зазнав порушення особистих немайнових авторських прав. Так, при визначенні мінімального розміру моральної шкоди, яка має бути виплачена автору за порушення особистих немайнових авторських прав, суд зобов'язаний виходити з розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб на одну особу в розрахунку на місяць, що встановлюється законом про державний бюджет на відповідний рік».

3. Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права залежить від: а) цільового призначення порушення авторського права – якщо автору завдано моральної шкоди за порушення особистих немайнових авторських прав, необхідно встановити мінімальний розмір такого відшкодування (пропонується прожитковий мінімум для працездатних осіб); б) ступеня страждань суб'єкта авторського права – як сильно, наскільки довго тривали негативні наслідки від порушення, наскільки нищівними для ділової репутації вони були тощо; в) характеру правопорушення – при вчиненні адміністративного або кримінального

правопорушення у сфері авторського права розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди буде залежати від виду такого правопорушення, що зумовлює відповідну тяжкість та глибину страждань для цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

4. Для авторського права грошовий спосіб відшкодування моральної (немайнової) шкоди не в повній мірі дозволяє усунути негативні наслідки її завдання, тому необхідним є поширення положень ч. 3 ст. 23 ЦК України на Закон України «Про авторське право і суміжні права» щодо застосування інших способів.

ВИСНОВКИ

У дисертації проведено комплексне дослідження цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, що дозволило визначити особливості цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права, а також розробити науково-теоретичні пропозиції для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання авторського права.

1. Цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права – це цивільне правовідношення, передбачене законом або договором, спрямоване на захист прав та інтересів суб'єкта авторського права, що виникає внаслідок протиправної, як правило, винної поведінки особи, якою порушуються майнові та особисті немайнові авторські права, та передбачає виникнення для порушника обов'язку нести негативні наслідки майнового характеру.

2. Ознаками цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є: 1) підставою виникнення є цивільне правопорушення; 2) умовами виникнення є завдання шкоди, протиправна поведінка завдавача шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою, вина (може бути і без вини у виняткових випадках); 3) виникає при порушенні як норм закону, так і при порушенні договірних зобов'язань; 4) заходами відповідальності є відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди та виплата компенсації; 5) суб'єктний склад правовідносин становлять автор та інші особи, які можуть бути як потерпілими від порушення авторського права, так і порушниками (у виняткових випадках).

3. Цивільно-правовими способами захисту авторського права є: 1) визнання права; 2) поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право чи створюють загрозу їх порушення; 3) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 4) відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду; 5) стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права;

б) виплата компенсацій; 7) припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту; 8) публікація в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судові рішення щодо цих порушень; 9) припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет; 10) вилучення чи конфіскація всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Перелік способів захисту авторського права не є вичерпним.

4. Підставою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є цивільне правопорушення, яке може виникати як з порушення норм закону, так і за порушення умов договору. Делікти у сфері авторського права передбачені у ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та мають вичерпний перелік (плагіат, піратство та ін.). Договірна відповідальність наступатиме, якщо особі було завдано збитків у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням авторського, ліцензійного та інших договорів.

5. Цивільному правопорушенню у сфері авторського права притаманні об'єктивні та суб'єктивні умови виникнення такої відповідальності.

Об'єктивними умовами виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є протиправна поведінка, завдання шкоди та причинно-наслідковий зв'язок.

Протиправна поведінка при порушенні авторського права має такі характеристики: 1) може знаходити свій вияв через дію або бездіяльність; 2) протиправність при порушенні авторського права має ознаки, притаманні цивільній, адміністративній та кримінальній відповідальності; 3) вичерпний

перелік протиправних дій закріплено у законі. Протиправна бездіяльність при порушенні авторського права може мати місце, якщо особа повинна була і могла б діяти встановленим чином. У зв'язку з тим, що за порушення авторського права може наступати цивільно-правова, адміністративна та кримінальна відповідальність, протиправність у сфері авторського права може бути відповідно цивільною, адміністративною та кримінальною.

Лише авторському праву притаманне притягнення до відповідальності за «загрозу порушення авторського права», що є самостійним видом протиправної поведінки.

Шкода за порушення авторського права має такі ознаки: 1) спосіб відшкодування обирає потерпілий; 2) спосіб відшкодування залежить від приналежності об'єкта авторського права до заміної або незамінної речі та шкідливих наслідків; 3) розмір відшкодування співвідноситься із розміром завданої шкоди.

Майновою шкодою за порушення авторського права є: 1) реальні збитки, 2) упущена вигода, 3) дохід, отриманий внаслідок порушення. Майнова шкода за порушення авторського права відшкодовується двома способами – як грошове відшкодування та в натурі. Так, грошове відшкодування майнової шкоди матиме місце у випадку відшкодування реальних збитків, упущеної вигоди, стягнення з порушника доходу, отриманого внаслідок порушення авторського права, виплати компенсації. У той час як відшкодування майнової шкоди за порушення авторського права в натурі відбувається шляхом передання речі того ж роду та тієї ж якості або пошкодження пошкодженої речі.

Моральна шкода при порушенні авторського права означає наявність шкідливих наслідків нематеріального характеру, наприклад, через приниження честі та гідності фізичної особи (автора), а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (автора; осіб, які володіють майновими авторськими правами); душевних страждань автора (втрата натхнення, негативні емоції, які впливають на написання твору, апатія тощо).

Причинно-наслідковий зв'язок при порушенні авторського права є факультативною умовою при договірній відповідальності, та обов'язковою – при деліктній відповідальності. Причинно-наслідковий зв'язок прослідковується між дією або бездіяльністю порушника авторського права та шкодою, яка була завдана автору (або іншим особам, які володіють майновими авторськими правами).

Вина є єдиною суб'єктивною умовою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Для авторського права характерною є психологічна та поведінкова концепції вини, оскільки підставою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є порушення як договірних зобов'язань, так і правопорушення із завдання шкоди.

6. Розмір відшкодування при порушенні авторського права не залежить від форми і ступеня вини. З даного правила є лише один виняток, коли умисна форма вини матиме значення лише при виплаті компенсації як одного із заходів цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Необережне вчинення правопорушення для авторського права не характерне.

7. Цивільно-правовій відповідальності за порушення авторського права притаманна відповідальність незалежно від вини. Таким випадком є вчинення порушення авторського права у мережі Інтернет, оскільки потерпілий може звернутися з вимогою про припинення порушення його авторського права не безпосередньо до порушника, а до власника веб-сайту або веб-сторінки, та постачальника послуг хостингу.

8. Заходами цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є: 1) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 2) відшкодування збитків; 3) виплата компенсації. Заходи цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права також поділені на загальні (відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків) та спеціальні (виплата компенсації).

9. Відшкодування збитків може бути як самостійним заходом відповідальності, так і поєднаним з іншими (наприклад, разом з відшкодуванням немайнової (моральної) шкоди). Даному заходу притаманний принцип повного відшкодування, який означає всеосяжне, справедливе та розумне відновлення порушником майнового стану

Потерпілий може стягнути з порушника дохід, отриманий внаслідок порушення авторського права. Доведено, що неправомірний дохід є різновидом упущеної вигоди за змістом абз. 2 ч. 3 ст. 22 ЦК України. Також уточнення законодавця у ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» про «включаючи упущену вигоду» у контексті відшкодування збитків є недоречним, оскільки ст. 22 ЦК України під збитками розуміє і реальні збитки, і упущену вигоду. У зв'язку з подвійним регулюванням одного і того самого питання та як наслідок – неефективністю норми, необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права».

10. Виплата компенсації є разовим грошовим стягненням за неправомірне використання об'єкта авторського права. застосовується за наявності встановленого факту порушення авторського права шляхом надання доказів розміру бажаної компенсації, яку позивач бажає отримати (відшкодування збитків та стягнення доходів, отриманих від порушення, підлягають розрахунку). Даний захід може бути застосований самостійно або в поєднанні з іншим немайновим заходом – відшкодування моральної шкоди.

Відмінностями між виплатою компенсації та відшкодуванням збитків є: 1) застосування до порушника виплати компенсації виключає відшкодування збитків; 2) збитки підлягають розрахунку, при компенсації необхідно довести факт порушення авторського права; 3) термін «компенсація» відсутній у ЦК України в розумінні відшкодування шкоди; 4) відшкодування збитків є універсальним заходом цивільно-правової відповідальності, в той час як виплата компенсації присуджується лише при порушенні авторських і суміжних прав; 5) при відшкодуванні збитків може

враховуватись форма та ступінь вини порушника, при виплаті компенсації має значення лише форма вини.

Розмір виплати компенсації залежить від форми вини. Сума компенсації потроюється, якщо буде доведено, що порушник умисно вчинив правопорушення у сфері авторського права. При цьому як необережне вчинення правопорушення, так і ступінь вини не впливає на розмір виплати компенсації.

Компенсація в авторському праві має схожі риси з неустойкою, оскільки теж є одноразовою виплатою та не залежить від розміру збитків. Спільні риси прослідковуються з виключною та альтернативною неустойкою. Так, при виключній природі – виплата компенсації унеможлиблює відшкодування збитків, а при альтернативній – потерпілий повинен обрати або виплату компенсації, або відшкодування збитків.

Головними відмінностями неустойки та компенсації за порушення авторського права є: 1) неустойка може бути застосована разом з відшкодуванням збитків, в той час як виплата компенсації присуджується замість відшкодування збитків; 2) компенсація не може бути заліковою або штрафною, оскільки компенсація не покриває збитки в їх непокритій частині, а також компенсація не може бути присуджена разом з відшкодуванням збитків.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди є заходом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права як у недоговірних (деліктних), так і у договірних зобов'язаннях. Як наслідок, виникнення моральної (немайнової) шкоди може бути наслідком спричинення як майнової, так і немайнової шкоди авторському праву. Запропоновано встановити презумпцію моральної шкоди автора у разі порушення його особистих немайнових прав незалежно від майнових авторських прав.

Право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права належить автору та іншим особам, яким було передано (відчужено) авторські права. Автору може бути завдано моральної шкоди за

порушення як особистих немайнових, так і майнових прав, в той час як іншим особам, яким було передане авторське право, може бути завдана моральна (немайнова) шкода через порушення лише майнових авторських прав. Юридичній особі немайнова шкода може бути завдана шляхом посягання на її ділову репутацію, оскільки такий суб'єкт авторського права не володіє психікою, не має духовного та психічного прояву. У сфері авторського права найбільш уразливими юридичними особами-суб'єктами завданої немайнової шкоди є видавництва, оскільки це є основним видом спеціалізованого підприємства, що випускає у світ результати інтелектуальної авторської діяльності.

Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права залежить від: а) цільового призначення порушення авторського права – якщо автору завдано моральної шкоди за порушення особистих немайнових авторських прав, необхідно встановити мінімальний розмір такого відшкодування (пропонується прожитковий мінімум для працездатних осіб); б) ступеня страждань суб'єкта авторського права – як сильно, наскільки довго тривали негативні наслідки від порушення, наскільки нищівними для ділової репутації вони були тощо; в) характеру правопорушення – при вчиненні адміністративного або кримінального правопорушення у сфері авторського права розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди буде залежати від виду такого правопорушення, що зумовлює відповідну тяжкість та глибину страждань для цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

11. Цивільно-правовій відповідальності за порушення авторського права також притаманне накладення штрафу, який не є заходом цивільно-правової відповідальності, оскільки 1) є додатковим механізмом впливу на порушника; 2) накладається тільки в судовому порядку; 3) застосовується при доведеному факті порушення авторського права та встановленні точної суми відшкодування; 4) його накладення носить не обов'язковий характер; 5) здійснює каральну функцію.

12. Проект Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. встановлює оновлене регулювання правовідносин у сфері авторського права, зокрема, відповідальності. Проект містить як позитивні, так і негативні моменти. До позитивних моментів правового регулювання цивільно-правової відповідальності відноситься оновлена класифікація способів захисту авторського права, пояснення такої правової категорії як «загроза порушення авторського права», подвійна природа виплати компенсації – розмір виплати може встановлюватись залежно від законодавчо встановлених меж або як фіксована сума залежно від обставин справи. Усе вказане покращить нормативне регулювання цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права та як наслідок – правозастосовчу практику. Водночас вказаний Проект Закону продублював деякі негативні положення чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 р. Так, нормотворець залишив лише судову форму врегулювання спорів про порушення авторського права; стягнення доходу, отриманого злочинним шляхом, теж передбачений законопроектом, хоча у даному дисертаційному дослідженні вже було доведено його неефективність; те саме стосується і упущеної вигоди, про можливість стягнення якої йдеться поряд з «відшкодуванням збитків». Таким чином, слід констатувати, що Проект Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 р. кардинальних змін щодо нормативного регулювання цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права не змінив, хоча містить деякі позитивні положення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Constitution of the United States. 1787. United States Senate. URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm
2. French Civil Code. Translated by Georges ROUHETTE, Professor of Law, with the assistance of Dr Anne ROUHETTE-BERTON, Assistant Professor of English. URL: <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf>
3. German Civil Code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0751
4. Online Etymology Dictionary. URL: <https://www.etymonline.com/word/compensation>
5. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 «On the enforcement of intellectual property rights». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29>
6. Federal Law on Copyright in Literary and Artistic Works and Related Rights (Copyright Law of 1936) (as amended up to Federal Law Gazette I (BGBl.I) №. 25/1998). URL: <HTTPS://WIPOLEX.WIPO.INT/EN/TEXT/124839>
7. Intellectual Property Code. French Republic. 2003. URL: <https://www.regimbeau.eu/docs/Intellectual-Property-Code-EN.pdf>
8. Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. United States Copyright Office. Washington DC. May 2021. 456 pages.
9. The Copyright, Designs and Patents Act 1988. UK Legislation. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>
10. Автор пісні «Ой у лузі червона калина» Степан Чарнецький – родом з Тернопільщини. URL: <https://suspilne.media/230027-avtor-pisni-oj-u-luzi-cervona-kalina-stepan-carneckij-rodом-z-ternopilsini/>

11. Авторка малюнку з Патроном на марці «Укрпошти» заявила про порушення її авторських прав. Компанія цього не визнає. URL: <https://dev.ua/news/skandal-z-patronom-avtorka-maliunku-z-psom-saperom-zaivyla-pro-porushennia-ii-avtorskykh-prav-ukrposhtoiu-1662372727>
12. Афанасьєва К.О. Авторське право: практичний посібник. Київ: Атіка, 2006. 224 с.
13. Анікіна Г.В. До питання про особисті немайнові права інтелектуальної власності автора. *Право.ua*. 2022. №2. С.155-159. URL: http://pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/Pravo-ua-2022-2/Pravo_ua_2022_2_155.pdf
14. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва: Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1940. 192 с.
15. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2-х томах. Москва: «Центр Юринфор», 2002. Т. 1. 490 с.
16. Алексеев С.С. О составе правонарушения. *Правоведение*. 1958. № 1. С. 47-53.
17. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций. В 2-х т. Свердловск: Издательство Свердловского юридического института, 1972. Т.1 396 с.
18. Антимонов Б.С. К вопросу о понятии и значении причинной связи в гражданском прав. *Труды научной сессии Всесоюзного института юридических наук, 1–6 июля 1946 г.* Москва: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 62-79.
19. Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. Москва: Госюриздат, 1950. 276 с.
20. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. Москва: Юридическая литература. 1957. 280 с.
21. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. Москва: Госюриздат, 1962. 176 с.

22. Бааджи Н.П. Відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2010. 198 с.

23. Бааджи Н.П. Піратство як порушення авторських та суміжних прав. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 59. С.336-341.

24. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971. Всесвітня організація інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text

25. Боброва Д. В. Проблемы деликтной ответственности в советском гражданском праве : автореф. дисс. ... докт. юр. наук : 12.00.03. Харьков, 1988. 56 с.

26. Боброва Д. В. Зобов'язання із заподіяння шкоди. *Цивільне право України: підручник у 2 кн.* / Д. В. Боброва та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. К. : Юрінком Інтер, 2002. Кн. 2. С. 505–566.

27. Бузовська Н. Актуальні проблеми захисту прав на фотографічні твори. *Юридичний вісник*. 2014. №4/6 С.348-355.

28. Булеца С. Б. Проблема визначення розміру компенсації моральної шкоди, заподіяної життю та здоров'ю фізичної особи в Україні та Угорщині. *Проблеми здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи в умовах євроінтеграції (м. Хмельницький, 12 жовтня 2007 року) : Науково-практичний стіл: Збірник тез наукових повідомлень учасників*. Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. С. 80-87.

29. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Москва: Госюриздат, 1950. 367 с.

30. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. Москва: Госюриздат, 1963. 198 с.

31. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Москва: Юридическая литература, 1976. 215 с.

32. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск: Наука и техника, 1967. 260 с.

33. Вавженчук С.Я. Договірне право: навч. посіб. Київ: КНЕУ, 2011. 584 с.
34. Вахонєва Т.М. Відповідальність за невиконання авторського договору. *Держава і право*. 2011. Випуск 52. С.285-291.
35. Вахонєва Т.М. Авторське право і суміжні права в Україні: навчальний посібник. 2 -ге видання. Київ: Дакор, 2019. 576 с.
36. Венедіктова І.В., Розгон О.В. Цивільно-правовий захист та охорона авторського права. *Форум права*. 2007. №2. С.24-29.
37. Всесвітня конвенція про авторське право від 06.09.1952. Організація об'єднаних націй з питань освіти, науки та культури. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_052#Text
38. Веинке В. Авторское право. Регламентация, основы, будущее. Под ред. Б. Д. Панкина. Москва: Юридическая литература, 1979. 232 с.
39. Гринько С. Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. 724 с.
40. Гринько С. Д. Рецепція деліктних зобов'язань римського приватного права в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 390 с.
41. Гринько С.Д., Гринько Р.В. Заходи оперативного впливу, пов'язані з виконанням зобов'язання за рахунок боржника. *Університетські наукові записки*. № 57. 2016. С. 45-55.
42. Гринько С.Д. Вина як суб'єктивна умова виникнення деліктних зобов'язань за правом Стародавнього Риму. *Часопис цивілістики*. Вип. 27. 2017. С. 71-77.
43. Грищук О.В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2002. 20 с.
44. Грігор'янц Г.І. Піратство як порушення авторських і суміжних прав у мережі інтернет : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2016.195 с.

45. Гордон М.В. Советское авторское право. Москва: Госюриздат, 1955. 232 с.
46. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
47. Господарський процесуальний кодекс: Закон України від 06.11.1991. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
48. Гай. Институции. Перевод с латинского Ф. Дыдынского. Под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. Москва: Юристь, 1997. 368 с.
49. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. Перевод с французского И.Б. Новицкого. Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. 510 с.
50. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20.12.1996. Всесвітня організація інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#Text
51. Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности: Социологический и юридический аспекты. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1983. 142 с.
52. Дигесты Юстиниана: в 8 т. / пер. с латинского Пущаев Ю. В. , Новиков А. А. , Ермолова И. Е. Рудоквас А. Д. и др.; отв. ред. Л. Л. Кофанов . Москва: Статут, 2003. Т. III. 780 с.
53. Дигесты Юстиниана: в 8 т. / пер. с латинского Кофанов Л. Л. , Смышляева А. Л. , Щеголева А. В. , Ляпустина Е. В. и др.; отв. ред. Л. Л. Кофанов . Москва: Статут, 2002. Т. I. 584 с.
54. Дигесты Юстиниана: в 8 т. / пер. с латинского Литвинов Д. А. , Рудоквас А. Д. , Щеголев А. В. , Марей А. В. и др.; отв. ред. Л. Л. Кофанов . Москва: Статут, 2005. Т. VII. Полутом 1. 552 с.
55. Дигесты Юстиниана: в 8 т. / пер. с латинского Ахтерова О. А. , Рудоквас А. Д. , Сморгчов А. М. , Тузов Д. О. и др.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва: Статут, 2005. Т. VI. Полутом 2. 564 с.

56. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. 2-е изд.: пер. с фр. Москва: Международные отношения, 1993. 384 с.

57. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 2-е изд. Москва: БЕК, 2000. 256 с.

58. Заверуха С.В. Цивільно-правова відповідальність за договором купівлі-продажу: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 217 с.

59. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

60. Загородній С.А. Актуальні проблеми виникнення цивільно-правової відповідальності. *Право і безпека*. №1. 2011. С.226-230.

61. Загорулько А.И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права. Харьков: Консум, 1996. 112 с.

62. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: навчальний посібник. Київ: Істина, 2005. 312 с.

63. Зайцева-Калаур І.В. Авторські права журналіста. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2015. № 1(2). С. 64-71.

64. Заочне рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 25.09.2018 у справі № 760/21898/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80949916>

65. Заочне рішення Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 15.08.2016 у справі № 200/828/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64868903>

66. Заочне рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 26.10.2015 у справі № 752/5425/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/53373286>

67. Заочне рішення Печерського районного суду м. Києва від 27.09.2016 у справі № 757/35706/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61717951>

68. Заочне рішення Києво-Святошинського районного суду Київської області від 26.06.2016 у справі № 369/1740/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58984622>

69. Іващенко В.А. Законодавче забезпечення охорони авторського права Радянської України у 1925-1928 рр. *Право і суспільство*. Вип. 3. 2015. С. 48-51.

70. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти: підручник. 3-тє вид., перероб. та доп. Є.І. Ходаківський, В.П. Якобчук, І.Л. Литвинчук. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 504 с.

71. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. Москва: Юридическая литература, 1961. 380 с.

72. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва: Юридическая литература, 1975. 880 с.

73. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Ленинград: Издательство Ленинградского государственного университета им. А.А. Жданова, 1955. 311 с.

74. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. Т. I. 574.

75. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. Т. III. 837 с.

76. Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер : дисс. на соиск. уч. степ. докт. юрид.наук : 12.00.03. Свердловск, 1985. 417 с.

77. Канзафарова І.С. Договірна відповідальність юридичних осіб у комерційному обігу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 1999. 16 с.

78. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності: монографія. Одеса : Астропринт, 2006. 264 с.
79. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 453 арк.
80. Кирилюк А.В. Правопорушення авторських прав у мережі Інтернет : поняття та види. *Часопис цивілістики*. 2016. №22. С. 117-121.
81. Кирдан Б.В. Захист прав автора в порядку цивільного судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 301 с.
82. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2008. 458 с.
83. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти) : монографія. Одеса: Юридична література, 2008. 360 с.
84. Коваль І. Виплата компенсації за неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності: правова природа й умови застосування. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. №6. С. 70-78.
85. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
86. Кочина О.С. Порядок відшкодування моральної немайнової шкоди при порушенні авторських та суміжних прав в Україні: дис... канд. юрид. наук. 12.00.03. Київ, 2017. 264 с.
87. Копейчиков В.В. Правознавство : підручник; 7-ме вид. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 736 с.
88. Корецкий В.И. Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад: Таджик. гос. ун-т им. В.И. Ленина, 1959. 371 с.
89. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

90. Кузнецова Н.С. Гражданско-правовая ответственность: понятие, условия и механизм применения. Альманах цивилистики: сборник статей / Под ред. Р. А. Майданика. Вып. 3. Киев : Алерта; КНТ; Центр учебной литературы, 2010. С. 30-48.

91. Кулініч О.О. Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення: дис... д. ю. н. Одеса, 2017. 488 с.

92. Кетрарь А.А. Особливості відшкодування майнової та немайнової (моральної) шкоди в авторському праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. С.205-212.

93. Крисань Т.Є. Збитки як категорія цивільного права України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008. 218 с.

94. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.

95. Кофман В.И. Основные вопросы причинной связи в свете общей проблемы гражданской ответственности. *Вестник Ленинградского университета*. 1950. № 10. С. 111-126.

96. Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. *Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав*. Свердловск, 1973. С. 5-16.

97. Калмыков Ю.Х. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда имуществу : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Харьков, 1963. 20 с.

98. Литвин С.Й. Проблеми відшкодування майнової шкоди в авторському праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 35. С. 149-154.

99. Майданик Р.А. Цивільно-правова відповідальність. *Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення*: монографія. Ю.В. Баулін, О. В. Скрипнюк, Н. М. Оніщенко та ін. Відп. ред. Ю. В. Баулін. Донецьк : Кальміус, 2013. 424 с.

100. Майданик Л.Р. Щодо питання принципів авторського права України.

URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11204/Maidanyk%20L%20R.pdf?sequence=1>

101. Майстер І.П. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 220 с.

102. Матвеев Г.К. Про склад цивільного правопорушення як загальну підставу цивільно-правової відповідальності. *Вісник Київського університету. Спеціальний випуск. Питання цивільно-правової відповідальності*. Київ, 1969. С. 25-35.

103. Мисткиня з Харкова подарувала Джонсону та Зеленському півників з Василькова. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2022/04/10/248178/>

104. Мисенко О. Поштова марка з точки зору авторського права. URL: <https://blog.liga.net/user/amyisenko/article/44868>

105. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-48. Ст. 552.

106. Малєин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности. Москва: Юридическая литература, 1965. 230 с.

107. Малєин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. Москва: Наука, 1968. 206 с.

108. Малєина М. Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан (Пособие для слушателей народных университетов). Москва: Знание, 1991. 128 с.

109. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев: Издательство Киевского университета, 1955. 306 с.

110. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. Москва: Юридическая литература, 1970. 311 с.

111. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. 832 с.

112. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 73 від 07.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0336-13#Text>

113. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1950. 412 с.

114. Овчатова-Редько А.О. Цивільно-правові способи захисту авторського та/або суміжного права у контексті ст.16 Цивільного кодексу України. *Актуальні проблеми сучасної юриспруденції*. №1. Том 2. 2017 С.59-64. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2_2017/16.pdf

115. Отрадна О.О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 328 с.

116. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія / за заг. ред. В. В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. 256 с.

117. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве: Часть общая. Душанбе: Издательство «Ирфон», 1972. 224 с.

118. Ойгензихт В.А. Воля и вина в гражданском праве. *Советское государство и право*. 1982. № 4. С. 49–54.

119. Павловська Н.В. Теорія та практика захисту моральних благ цивільним законодавством України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2002. 15 с.

120. Панасюк О.О. Поняття та класифікація форм захисту авторських прав. *Форум права*. 2013. №1. С.758-761.

121. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
122. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : підруч. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
123. Підпригора О.А. Поняття авторського права. *Часопис цивілістики*. 2012. Вип. 13. С. 28-38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2012_13_7
124. Потехіна В.О. Інтелектуальна власність: навч. пос. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 414 с.
125. Посібник для суддів з інтелектуальної власності. Бенедисюк І. М. та ін. Київ: К.І.С., 2018. 424 с.
126. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» № 6 від 27.03.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92#Text>
127. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>
128. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» № 1 від 27.02.2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text
129. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» № 5 від 04.06.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>
130. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 від 17.10.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>

131. Постанова Верховного Суду від 23.01.2019 у справі № 569/11407/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80521397>

132. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» щодо забезпечення збору доходу від прав організаціями колективного управління». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72054

133. Пояснювальна записка до Проєкту Закону № 5552-1 від 09.06.2021. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/761770>

134. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

135. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021. № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 51.

136. Про видавничу справу: Закон України від 05.06.1997. № 318/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 32. Ст. 206.

137. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993. № 3759-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 10. Ст. 43.

138. Про прожитковий мінімум: Закон України від 15.07.1999. № 966-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 38. Ст. 348.

139. Проєкт Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/761769>

140. Порівняльна таблиця Проєкт Закону «Про авторське право і суміжні права» № 5552-1 від 09.06.2021 (Друге читання). С. 302-303 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1562981>

141. Право інтелектуальної власності: підруч. для студентів вищих навч. Закладів. О.Б. Бутнік-Сіверський, В.С. Дроб'язко, П.П. Крайнев та ін. / під ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. Київ: Ін-Юре, 2002. 624 с.

142. Право інтелектуальної власності: академ. курс, підручник для студентів вищих навч. закладів / О. А. Підпригора, О. Б. Бутнік-Сіверський,

В. С. Дроб'язко та ін.; За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та допов. Київ: Ін Юре, 2004. 672 с.

143. Право інтелектуальної власності: акад. курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.

144. Примак В.Д. Суть і «сутності» цивільно-правової відповідальності. *Юридична Україна*. 2003. № 3. С. 39-40.

145. Примак В.Д. Розбіжності у поглядах на юридико-фактичну підставу цивільно-правової відповідальності. *Юридична Україна*. 2005. № 11. С. 28-35.

146. Примак В.Д. Вади і переваги основних теоретичних концепцій цивільної вини. *Юридична Україна*. 2006 . № 5. С. 54–58.

147. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 432 с.

148. Примак В.Д. Межі використання психологічних знань у справах про відшкодування моральної шкоди. *Юридична Україна*. 2011. № 5. С. 63-70.

149. Примак В.Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності : монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 432 с.

150. Палиюк В.П. Правовое регулирование возмещения морального (неимущественного) вреда: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 1999. 189 с.

151. Палиюк В.П. Возмещение морального (неимущественного) вреда: монография. Изд. 2-е, испр. и доп. Киев: Право, 2000. 272 с.

152. Рішення Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 17.01.2017 у справі № 201/10392/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64225089>

153. Рішення Залізничного районного суду міста Львів від 05.06.2019 у справі № 1309/3808/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82433315>
154. Рішення Залізничного районного суду міста Львів від 04.10.2018 у справі № 462/3484/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78567103>
155. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 26.10.2020 у справі № 161/15786/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92948216>
156. Рішення Подільського районного суду міста Києва від 04.01.2016 у справі № 758/7998/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54929846>
157. Рішення Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16.05.2019 у справі № 331/5075/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82560990>
158. Рішення Подільського районного суду міста Києва від 15.02.2013 у справі № 2607/6517/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/29508337>
159. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 24.03.2017 у справі № 757/27490/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66068448>
160. Рішення Корольовського районного суду м. Житомира від 01.10.2014 у справі № 296/12369/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40841656>
161. Рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 12.10.2012 у справі № 2-3280/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/26868220>
162. Реєстраційна картка Проекту Закону № 5552-1 від 09.06.2021. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26951>
163. Райхер В.К. Вопросы ответственности за причинение вреда. Правоведение. 1971. №5. С. 56-63.
164. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве. Львов : Вища школа, 1985. 180 с.
165. Сібільов М.М. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним

кодексом України. *Вісник Академії правових наук України*. №2 (37). 2004. С. 80-88.

166. Скаун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 3-тє вид. Київ: Алерта, 2021. 524 с.

167. Степан Миколайович Чарнецький. Вікіпедія вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Чарнецький_Степан_Миколайович

168. Стефанчук Р.О. Система особистих немайнових прав у сфері авторства. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 60- 65.

169. Стефанчук Р.О. Цивільне право України: навч. посібник. Київ: Прецедент, 2005. 448 с.

170. Стефанчук Р.О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення. *Університетські наукові записки*. № 1(21). 2007. С. 67-83.

171. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.

172. Словник української мови : в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наукова думка, 1970 - 1980. Т. 4 : І-М / ред. тому: А. А. Бурячок, П. П. Доценко. 1973. 840 с.

173. Смирнов В.Т., Собчак Л.Л. Общие учения о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: учебное пособие. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1983. 152 с.

174. Селіванов М.В. Шкода як необхідна підстава застосування компенсації при захисті авторського права та суміжних прав. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Право». 2017. Вип. 24. С. 94-96.

175. Спасова К.І. Відшкодування моральної шкоди при порушенні немайнових прав у соціальних мережах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2021. 227 с.

176. Совесткое гражданское право: Учебник. В 2 томах. Т.И. Илларионова, М.Я. Кириллова. / под. ред. О. А. Красавчикова. Москва: Высшая школа, 1985. Т. 1. 544 с.

177. Советское гражданское право: в 2-ч т. Т. И. Илларионова, М. Я. Кириллова. / под ред. О.А. Красавчикова. Москва: Высшая школа, 1985. Т.2. 456 с.

178. Тихомиров О.О., Тугарова О.К. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері: навч. посіб. Київ : Національна академія СБУ, 2015. 172 с.

179. Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2002. 12 с.

180. Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.03. Київ, 2002. 236 с.

181. Томаров Іларіон. Нові правила компенсації за порушення авторського права. Публікації ЮК «Василь Кісіль і партнери». 2018. URL: https://vkr.ua/publication/novi_pravila_kompensatsii_za_porushennya_avtorskogo_prava

182. Тлумачення терміну «компенсація». Вікіпедія «Вільна енциклопедія». URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Компенсація>

183. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1973. 456 с.

184. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

185. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994. Світова організація торгівлі (COT). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text
186. Ульянова Г.О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату: дис... док. юр. наук. 12.00.03. Одеса, 2015. 433 с.
187. Ухвала Господарського суду міста Києва від 06.12.2019 у справі № 910/16880/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86175262>
188. Фонарюк О.Ю. Протиправна поведінка людини: філософсько-правовий вимір: автореф. дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.12 філософія права. Львів, 2017. 20 с.
189. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. Москва: Издательство юридической литературы, 1951. 239 с.
190. Флейшиц Е.А. Курс советского гражданского права. Москва: Гос. изд-во юрид. лит., 1951. 239 с.
191. Футболки Intertop Ukrposhta. URL: <https://intertop.ua/ua/product/t-shirt-intertop-ukrposhta-6167889>
192. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України : підручник. вид. 2, перероб. і доп. Київ: Істина, 2007. 816 с.
193. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини: навчальний посібник. Київ: Істина, 2008. 304 с.
194. Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини : монографія. Одеса: Фенікс, 2011. 456 с.
195. Харитонova О.І. Порівняльно-правові дослідження піратства, контрафакції та плагіату за законодавством України та Польщі. *Часопис цивілістики*. 2014. № 16. С. 222-226.
196. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. Москва: Юридическая литература, 1974. 352 с.

197. Цивільне право України : підруч. : у 2-х кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 864 с.
198. Цивільне право України : підручник у 2 кн. Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.; / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. Кн. 1. 720 с.
199. Цивільне право України: підручник у 2 т. Борисова В.І. (кер. авт. кол.) Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2007, Т. 1. 480 с.
200. Цивільне право України: підручник у 2 т. Борисова В.І. (кер. авт. кол.) Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2007, Т. 2 552 с.
201. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
202. Цивільне право України: підручник у 2 т. Борисова В.І. (кер. авт. кол.) Баранова Л.М., Бєгова Т.І. та ін.; / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2011, Т. 2. 816 с.
203. Цивільне право України: підручник у трьох книгах. Книга перша. За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка. Одеса: Юридична література, 2005. 525 с.
204. Цивільне право України: навч. посіб. Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько, та ін.; / за ред. Р.О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. 536 с.
205. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с.
206. Цивільне право України: підручник. Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. Київ: Істина, 2003. 776 с.

207. Цивільне право України: підручник в 2-х томах / за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубєвої. Т. 1. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 832 с.
208. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. Є. О. Харитонова. Харків: ТОВ «Одіссей», 2006. 1200 с.
209. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
210. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963. № 1540-VI.
211. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40. Ст. 492.
212. Черкашин С.В. Компенсація за порушення авторського і суміжних прав як особлива форма цивільно-правової відповідальності. *Нове українське право*. 2021. №6. С. 35-39.
213. Чертков В.Л. Авторское право в периодической печати. Москва: Юридическая литература, 1989. 144 с.
214. Шевченко Я. Н., Луць В. В., Собчак А. А. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. Киев : Наукова Думка, 1988. 261 с.
215. Шевченко Я.Н. Понятие и механизм гражданско-правовой ответственности . *Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций*. Я. Н. Шевченко, А. А. Собчак, В. В. Луць, Д. В. Боброва, М. И. Штефан. Киев : Наукова Думка, 1988. С. 45-53.
216. Шевчук О.О., Тома Р.П. Захист авторських та суміжних прав на сучасному етапі розвитку інтелектуальної власності в Україні. *Право і суспільство*. 2011. №6. С. 54-56.
217. Шишка Р.Б., Шишка О.Р. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1 (41). С. 271-280.

218. Шишка Р.Б. Плагіат та його прояви і небезпеки. *Часопис Київського університету права*. 2014. №4. С.170-175.
219. Шимон С.І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 1998. 17 с.
220. Шимон С. І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав : дис...канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 1998. 199 с.
221. Шимон С.І. Немайна (моральна шкода) юридичної особи: поняття і компенсація. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 1. С. 34-38.
222. Штефан А.С. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. №2. С. 41-51.
223. Штефан О.О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. №6. С.3-13.
224. Штефан А. Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. №1. 2014. С. 24-34.
225. Штефан А.С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2017. 150 с.
226. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: в 4 выпусках. Москва: Издательство Бр. Башмаковых, 1910-1912. Вып. II. 698 с.
227. Шершеневич Г.Ф. Учебник гражданского права (по изданию 1907). Москва: Спарк, 1995. 674 с.
228. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 720 с.

229. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 1998. Т. 5: П-С. 2003. 736 с.

230. Янчук А.В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 220 с.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Ромась Д.С. Протиправна поведінка як умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Університетські наукові записки*. 2020. № 3-4 (75-76). С. 207-216. URL: https://unz.univer.km.ua/article/view/75-76_207-216/pdf.

DOI <https://doi.org/10.37491/UNZ.75-76.22>

2. Ромась Д.С. Об'єктивні умови виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2021. Випуск 54. Том 2. С. 58-63. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc54/part_2/13.pdf.

DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.54.2.13>

3. Ромась Д.С. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як захід цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Київський часопис права*. 2021. № 4. С. 127-134. URL: <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/article/view/87/80>. DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.4.18>

4. Ромась Д.С. Вина як суб'єктивна умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 233-237. URL: http://lsej.org.ua/5_2022/54.pdf DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/54>

5. Ромась Д.С. До питання визначення поняття цивільно-правової відповідальності за порушення права інтелектуальної власності. *Збірник тез міжнародної наукової конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року)*. Хмельницький: Хмельницький

університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С.292-293.
URL: bit.ly/3PXbF11

6. Ромась Д.С. Вина як умова виникнення деліктних зобов'язань за римським приватним правом. *Збірник тез міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Римське право в світлі сучасної методології гуманітарного значення» (м. Хмельницький, 29 травня 2020 року).* Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 100-102. URL: http://old.univer.km.ua/doc/lib/Rimske_pravo_u_svitli_suchasnoyi_metodologiyi_gumanitarnogo_znannya_zb_tez_Mizhnar_nauk_prakt_internet_konf_m_Hmelnitskiy_29_travnnya_2020r_.pdf

7. Ромась Д.С. Протиправність як об'єктивна умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Legal science, legislation and law enforcement: regularities and development trends» (30-31 жовтня 2020 року).* Люблін: Видавництво «Baltija Publishing», 2020. С.167-170.

URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/71/1734/3909-1>.

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-588-92-1-40>

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Ректор
Хмельницького університету
управління та права
імені Леоніда Юзькова



Олег Омельчук

16 листопада 2022 р.

АКТ

про реалізацію наукових досліджень

РОМАСЯ Дениса Сергійовича

на тему «Цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права»

Комісія у складі:

голови комісії: декана юридичного факультету,

к.ю.н., доцент Захарчук Віктор Миколайович,

членів комісії: доцентка кафедри цивільного права та процесу, к.ю.н., доцентка

Трач Оксана Михайлівна,

доцентка кафедри цивільного права та процесу, к.ю.н., доцентка

Сердечна Ірина Леонідівна,

стверджує цим актом, що розроблені в ході дисертаційного дослідження Ромасем Денисом Сергійовичем наукові положення і висновки з теми «Цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права» були детально вивчені колективом кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова та реалізовані в освітньому процесі.

Зокрема дисертантом були надані для ознайомлення наукові публікації:

Список опублікованих праць за темою дисертації:

1. Ромась Д.С. Протиправна поведінка як умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Університетські наукові записки*. 2020. № 3-4 (75-76). С. 207-216. URL: https://unz.univer.km.ua/article/view/75-76_207-216/pdf. DOI <https://doi.org/10.37491/UNZ.75-76.22>

2. Ромась Д.С. Об'єктивні умови виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2021. Випуск 54. Том 2. С. 58-63. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc54/part_2/13.pdf. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.54.2.13>

3. Ромась Д.С. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як захід цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Київський часопис права*. 2021. № 4. С. 127-134. URL: <http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/article/view/87/80>. DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2021.4.18>

4. Ромась Д.С. Вина як суб'єктивна умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 233-237. URL: http://lsej.org.ua/5_2022/54.pdf DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/54>

5. Ромась Д.С. До питання визначення поняття цивільно-правової відповідальності за порушення права інтелектуальної власності. *Збірник тез міжнародної наукової конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року)*. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С.292-293. URL: [https://univer.km.ua/sites/default/files/%d0%9d%d0%b0%d1%83%d0%ba%d0%be%d0%b2%d0%b0%20%d0%b4%d1%96%d1%8f%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d1%96%d1%81%d1%82%d1%8c/%d0%97%d0%b1%d1%96%d1%80%d0%bd%d0%b8%d0%ba%20%d1%82%d0%b5%d0%b7%20%d0%9c%d1%96%d0%bd%d0%bd%d0%b0%d1%80%d0%be%d0%b4%d0%bd%d0%be%d1%97%20%d0%bd%d0%b0%d1%83%d0%ba%d0%be%d0%b2%d0%be%d1%97%20%d0%ba%d0%be%d0%bd%d1%84%d0%b5%d1%80%d0%b5%d0%bd%d1%86%d1%96%d1%97%20%ab%d0%92%d1%96%d1%81%d1%96%d0%bc%d0%bd%d0%b0%d0%b4%d1%86%d1%8f%d1%82%d1%96%20%d0%be%d1%81%d1%96%d0%bd%d0%bd%d1%96%20%d1%8e%d1%80%d0%b8%d0%b4%d0%b8%d1%87%20%bd%d1%96%20%d1%87%d0%b8%d1%82%d0%b0%d0%bd%d0%bd%d1%8f%20%bb%20\(%d0%bc.%20%d0%a5%d0%bc%d0%b5%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d0%b8%d1%86%d1%8c%d0%ba%d0%b8%d0%b9,%2025%20%d0%b6%d0%be%d0%b2%d1%82%d0%bd%d1%8f%202019%20%d1%80.\)pdf](https://univer.km.ua/sites/default/files/%d0%9d%d0%b0%d1%83%d0%ba%d0%be%d0%b2%d0%b0%20%d0%b4%d1%96%d1%8f%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d1%96%d1%81%d1%82%d1%8c/%d0%97%d0%b1%d1%96%d1%80%d0%bd%d0%b8%d0%ba%20%d1%82%d0%b5%d0%b7%20%d0%9c%d1%96%d0%bd%d0%bd%d0%b0%d1%80%d0%be%d0%b4%d0%bd%d0%be%d1%97%20%d0%bd%d0%b0%d1%83%d0%ba%d0%be%d0%b2%d0%be%d1%97%20%d0%ba%d0%be%d0%bd%d1%84%d0%b5%d1%80%d0%b5%d0%bd%d1%86%d1%96%d1%97%20%ab%d0%92%d1%96%d1%81%d1%96%d0%bc%d0%bd%d0%b0%d0%b4%d1%86%d1%8f%d1%82%d1%96%20%d0%be%d1%81%d1%96%d0%bd%d0%bd%d1%96%20%d1%8e%d1%80%d0%b8%d0%b4%d0%b8%d1%87%20%bd%d1%96%20%d1%87%d0%b8%d1%82%d0%b0%d0%bd%d0%bd%d1%8f%20%bb%20(%d0%bc.%20%d0%a5%d0%bc%d0%b5%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d0%b8%d1%86%d1%8c%d0%ba%d0%b8%d0%b9,%2025%20%d0%b6%d0%be%d0%b2%d1%82%d0%bd%d1%8f%202019%20%d1%80.)pdf)

6. Ромась Д.С. Вина як умова виникнення деліктних зобов'язань за римським приватним правом. *Збірник тез міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Римське право в світлі сучасної методології гуманітарного значення» (м. Хмельницький, 29 травня 2020 року)*. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С.100-102. URL: http://old.univer.km.ua/doc/lib/Rimske_pраво_u_svitli_suchasnoyi_metodologiyi_gumanitarnogo_znannya_zb_tez_Mizhnar_nauk_prakt_internet_konf_m_Hmelnits_kiy_29_travnnya_2020r_.pdf

7. Ромась Д.С. Протиправність як об'єктивна умова виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Legal science, legislation and law enforcement: regularities and development trends» (30-31 жовтня 2020 року)*. Люблін: Видавництво «Baltija Publishing», 2020. С.167-170. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/71/1734/3909-1>. DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-588-92-1-40>

Наведені наукові публікації були розглянуті науково-педагогічними працівниками кафедри цивільного права та процесу та кафедри міжнародного та європейського права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова та включені до матеріалів лекційних занять з дисциплін:

1) «Цивільне право»:

доповнена матеріалом про:

- ознаки цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Такими ознаками є: 1) підставою виникнення є цивільне правопорушення; 2) умовами виникнення є завдання шкоди, протиправна поведінка завдавача шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою, вина (може бути і без вини у виняткових випадках); 3) виникає при порушенні як норм закону, так і при порушенні договірних зобов'язань; 4) заходами відповідальності є відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди та виплата компенсації.

- визначення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права – це цивільне правовідношення, передбачене законом або договором, спрямоване на захист інтересів суб'єкта авторського права, яке виникає у результаті протиправних дій (правопорушення), які порушують майнові та особисті немайнові авторські права, та передбачає для порушника обов'язок нести негативні наслідки майнового характеру.

- склад відносин цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Суб'єктами цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є автор та інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до правочину або закону. Дані суб'єкти можуть бути як потерпілими від порушення авторського права, так і порушниками (у виняткових випадках). Об'єктом відносин цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є особисті (немайнові) та майнові авторські права на твори у галузі науки, літератури і мистецтва.

- підстави та умови виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Підставою виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є цивільне правопорушення, якому притаманні лише для авторського права об'єктивні та суб'єктивні умови виникнення такої відповідальності. Умовами виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є: 1) протиправність; 2) шкода; 3) причинно-наслідковий зв'язок; 4) вина.

- критерії поділу цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Залежно від підстав виникнення прав та обов'язків існує договірна та недоговірна (деліктна) цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права. Залежно від розміру шкоди цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права може бути повною, обмеженою або фактичною.

- види заходів цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Заходами цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права є: 1) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

2) відшкодування збитків; 3) стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права; 4) виплата компенсацій. Заходи цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права поділені на загальні (відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків) та спеціальні (стягнення доходу, виплата компенсацій).

- вину як суб'єктивну умову виникнення цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Розмір відшкодування при порушенні авторського права не залежить від форми і тим більше – від ступеня вини. З даного правила є лише один виняток, коли форма вини впливає на розмір відшкодування за порушення авторського права. Так, умисна форма вини матиме значення лише при виплаті компенсації як одного із заходів цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Необережне вчинення правопорушення для авторського права не характерне. Цивільно-правовій відповідальності за порушення авторського права притаманна відповідальність незалежно від вини. Таким випадком є вчинення порушення авторського права у мережі Інтернет.

- відшкодування збитків як заходу цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Відшкодування збитків може бути як самостійним заходом відповідальності, так і поєднаним з іншими (наприклад, разом з відшкодуванням немайнової (моральної) шкоди). До складу майнової (матеріальної) шкоди в авторському праві входить: 1) реальні збитки; 2) упущена вигода; 3) дохід, отриманий від порушення авторського права; 4) компенсація (шкода, яка призвела до виплати компенсації). Майнова шкода за порушення авторського права відшкодовується двома способами – як грошове відшкодування та в натурі. Так, грошове відшкодування майнової шкоди матиме місце у випадку відшкодування реальних збитків, упущеної вигоди, стягнення з порушника доходу, отриманого внаслідок порушення авторського права, виплати компенсації. В той час як відшкодування майнової шкоди за порушення авторського права в натурі відбувається шляхом передання речі того ж роду та тієї ж якості або пошкодженної речі.

- відшкодування моральної (немайнової) шкоди як заходу цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Існує необхідність встановлення презумпції моральної шкоди автора у разі порушення особистих немайнових авторських прав – незалежно від того відчужив свої майнові права автор або ні, особисті немайнові авторські права завжди будуть належати лише йому, а тому при порушенні будь-яких авторських прав завжди буде завдано моральних страждань для автора.

- визначення розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права. Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення авторського права залежить від: а) цільового призначення порушення авторського права – якщо автору завдано моральної шкоди за порушення особистих немайнових авторських прав, необхідно встановити мінімальний розмір такого відшкодування (пропонується прожитковий мінімум для працездатних осіб); б) ступеня страждань суб'єкта авторського права – як сильно, наскільки довго тривали негативні наслідки від порушення, наскільки нищівними для ділової репутації вони були тощо; в) характеру правопорушення

– при вчиненні адміністративного або кримінального правопорушення у сфері авторського права розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди буде залежати від виду такого правопорушення, що зумовлює відповідну тяжкість та глибину страждань для цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

2) «Право інтелектуальної власності»:

доповнена матеріалом про:

- захист авторського права. Захист авторського права – це система спеціальних способів захисту та заходів відповідальності, які забезпечуються вчиненням активних дій щодо попередження, призупинення та усунення порушення авторського права шляхом самозахисту або звернення до компетентних органів. Загальними ознаками захисту авторського права є 1) правовідновлююча мета, 2) забезпечується здійсненням активних дій з боку потерпілого або держави, 3) негативний вплив на порушника. Спеціальними ознаками захисту авторського права є 1) потерпілий це суб'єкт авторського права, 2) авторське право може бути захищене способами, визначеними ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», 3) заходи відповідальності за порушення авторського права встановлені законом (Законом України «Про авторське право і суміжні права», Кримінальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Митним кодексом України). Існують загальні та спеціальні способи захисту авторського права, що передбачені Законом України «Про авторське право і суміжні права».

- виплату компенсації як притаманний лише авторському праву захід цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Виплата компенсації є заходом цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Виплата компенсації є разовим грошовим стягненням за неправомірне використання об'єкта авторського права. Її головною особливістю є те, що компенсація застосовується лише за наявності встановленого факту порушення авторського права, в той час як відшкодування збитків та стягнення доходів, отриманих від порушення, підлягають розрахунку. В той же час важливою ознакою даного заходу відповідальності є факт надання доказів розміру бажаної компенсації, яку позивач бажає отримати. Виплата компенсації є альтернативою з-поміж інших майнових заходів цивільно-правової відповідальності та передбачена лише за порушення авторських і суміжних прав. Даний захід може бути застосований самостійно або в поєднанні з іншим немайновим заходом – відшкодування моральної шкоди.

- розмежування виплати компенсації від відшкодування збитків. Відмінностями між виплатою компенсації та відшкодуванням збитків є: 1) застосування до порушника виплати компенсації виключає відшкодування збитків; 2) збитки підлягають розрахунку, при компенсації необхідно довести факт порушення авторського права; 3) термін «компенсація» відсутній у ЦК України в розумінні відшкодування шкоди; 4) відшкодування збитків є

універсальним заходом цивільно-правової відповідальності, в той час як виплата компенсації присуджується лише при порушенні авторських і суміжних прав; 5) при відшкодуванні збитків може враховуватись форма та ступінь вини порушника, при виплаті компенсації має значення лише форма вини.

- порівняння виплати компенсації з неустойкою. Компенсація в авторському праві має схожі риси з неустойкою, оскільки теж є одноразовою виплатою та не залежить від розміру збитків. Спільні риси прослідковуються з виключною та альтернативною неустойкою. Так, при виключній природі – виплата компенсації унеможливорює відшкодування збитків, а при альтернативній – потерпілий повинен обрати або виплату компенсації, або відшкодування збитків. Головними відмінностями неустойки та компенсації за порушення авторського права є: 1) неустойка може бути застосована разом з відшкодуванням збитків, в той час як виплата компенсації присуджується замість відшкодування збитків; 2) компенсація не може бути заліковою або штрафною, оскільки компенсація не покриває збитки в їх непокритій частині, а також компенсація не може бути присуджена разом з відшкодуванням збитків.

Голова комісії:



Віктор ЗАХАРЧУК

Члени комісії:



Оксана ТРАЧ



Ірина СЕРДЕЧНА

