

А.П. Рабец*

КОМПЕНСАЦИЯ ЗА НАРУШЕНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы, касающиеся правовой природы, условий применения и порядка определения размера компенсации за нарушение исключительных интеллектуальных прав; проанализированы признаки, характеризующие компенсацию как самостоятельную меру гражданско-правовой ответственности. Подробно исследованы критерии, учитываемые при определении размера компенсации от 10 тыс. до 5 млн руб. (характер допущенного нарушения; срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации; степень вины нарушителя; наличие ранее совершенных ответчиком нарушений исключительного права данного правообладателя; соразмерность компенсации последствиям нарушения и др.), а также особенности их применения в российской судебной практике. Кроме того, в статье анализируются проблемы, возникающие при расчете компенсации за нарушение исключительного права в двукратном размере стоимости экземпляров произведения, фонограмм, товаров, на которых незаконно размещен товарный знак или наименование места происхождения товара, или двукратном размере стоимости права использования произведения, объекта смежных прав, товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование объекта.

Ключевые слова: юриспруденция, правовая природа, размер компенсации, ответственность, гражданско-правовая, интеллектуальные права, индивидуализация, вина, ответчик, судебная практика, использование объекта.

Интеллектуальные права защищаются с помощью характерных способов защиты, под которыми понимаются «закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на нарушителя»¹. Способы защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, предусмотренные в общем виде в ст. 12 ГК РФ и конкретизированные в разделе VII четвертой части ГК РФ, неоднородны по своей правовой природе. Возможность использования того или иного способа зависит от существа нарушенного права и последствий нарушения.

Наиболее востребованным у правообладателей способом защиты является взыскание

компенсации за нарушение исключительных прав вместо возмещения убытков (п. 3 ст. 1252 ГК РФ). Впервые компенсация как способ защиты исключительного права была предусмотрена Законом РФ от 23 сентября 1992 г. № 3253-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»². Особенность указанного способа состоит в том, что он определен для отдельных объектов интеллектуальной собственности в случаях, прямо установленных законом. Согласно ГК РФ компенсация применяется: 1) при нарушении исключительных авторских прав (ст. 1301); 2) при нарушении смежных прав (ст. 1311); 3) при незаконном использовании товарных знаков (ст. 1515); 4) при незаконном использовании наименований мест происхождения товаров (ст. 1537). Как видно, компенсация за нарушение исключительного права не является универсальным способом защиты исключи-

¹ Гусев О.Б., Завидов Б.Д. Защита гражданских прав по законодательству России // Арбитражный и гражданский процесс. 2000. № 1. С. 6.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2325.

© Рабец Анна Петровна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Дальневосточного федерального университета
[anita_trof@mail.ru]

690950, Приморский край, г. Владивосток, ул. Октябрьская, д. 25.

тельных прав на все объекты интеллектуальной собственности, что не всегда учитывают правообладатели. Так, ЗАО «Группа «Русский проект»» обратилось в арбитражный суд с иском к ООО «Русский проект» о запрете использования фирменного наименования и взыскания 500 тыс. руб. компенсации. Не вдаваясь в подробности дела, отметим, что решением Арбитражного суда г. Москвы в удовлетворении исковых требований отказано. Девятый арбитражный апелляционный суд указанное решение оставил без изменения (постановление от 16 октября 2012 г. по делу № А40-106571/11-26-807)³.

Специфике рассматриваемого способа защиты посвящено достаточно много исследований⁴. Однако до сих пор в доктрине и судебной практике остаются нерешенными вопросы, касающиеся правовой природы, условий применения, порядка определения размера компенсации.

В юридической литературе длительное время превалировал подход, согласно которому предлагалось рассматривать компенсацию в качестве законной неустойки⁵. Заметим, что и арбитражные суды почти до 2008 г. при взыскании компенсации часто руководствовались ст. 333 ГК РФ, приравнивая компенсацию к неустойке и снижая, не всегда обоснованно, ее размер.

Компенсация за нарушение исключительных прав не обладает ни одной из определяющих черт неустойки. Данный способ защиты гражданских прав безусловно нельзя отнести к способу обеспечения исполнения обязательств. Более того, выплата компенсации относится к способам защиты, применяемым в случаях внедоговорного нарушения исключительных прав. При нарушении исключительного права именно правообладатель выбирает способ защиты нарушенного права в зависимости от его специфики и характера нарушения. В случае требования от нарушителя выплаты компенсации ее размер в большинстве случаев определяется по усмотрению суда на основании иска потерпевшего. Наконец, правообладатель вправе требовать выплаты денежной компенсации лишь вместо требования о возмещении причиненных убытков. В отличие от компенсации размер

неустойки заранее определен в законе или договоре, а взыскание неустойки при наличии условий, установленных в законодательстве, является неизбежным. Кроме того, существует возможность сочетания неустойки с возмещением убытков (ст. 394 ГК РФ).

В соответствии с другой точкой зрения, взыскание компенсации по правовой природе является возмещением убытков. Так, В.А. Хохлов считает, что «компенсация заменяет возмещение убытков и в силу данного обстоятельства имеет ту же самую направленность и природу — возмещение имущественного урона автора (иного правообладателя)»⁶. Этот подход вызывает определенные возражения. Так, компенсация не подразделяется на какие-либо части, в то время как убытки состоят из реального ущерба и упущенной выгоды. К рассматриваемым отношениям не применим принцип полного возмещения убытков, так как в законодательстве закреплены конкретные пределы размера компенсации. Четвертая часть ГК РФ устанавливает два способа определения размера денежной компенсации за нарушение исключительных прав (ст. 1301, 1311, п. 4 ст. 1515, п. 2 ст. 1537):

а) от 10 тыс. до 5 млн руб. по усмотрению суда;

б) в двукратном размере стоимости экземпляров произведения, фонограмм, товаров, на которых незаконно размещен товарный знак или наименование места происхождения товара, или двукратном размере стоимости права использования произведения, объекта смежных прав, товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование объекта.

Для убытков же не установлено ни нижнего, ни верхнего предела. Наконец, по прямому указанию закона компенсация выплачивается вместо возмещения причиненных убытков. Выбор выплаты компенсации в качестве принудительной меры, направленной на восстановление нарушенных исключительных прав, освобождает правообладателя от необходимости обосновывать размер причиненных убытков, что подчас бывает сделать очень сложно. Истец должен доказать лишь сам факт нарушения исключительных прав.

Отсутствием единого взгляда на правовую природу компенсации отличалась и судебная практика. В этой связи достаточно важной представляется позиция Высшего Арбитражного Суда, согласно которой суд не вправе со ссылкой на положения ст. 333 ГК РФ уменьшить размер взыскиваемой суммы компенсации

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См., напр.: Козырь О. Гражданско-правовая ответственность за нарушение интеллектуальных прав // Хозяйство и право. 2008. № 10. С. 12–16; Богданова О. Взыскание компенсации внедоговорного вреда как способ защиты авторских прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2011. № 9. С. 31–44 и др.

⁵ См., напр.: Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). М., 2000. С. 424.

⁶ Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М., 2008. С. 246.

ниже минимального, поскольку обязательство нарушителя исключительных прав по выплате компенсации вместо возмещения убытков не является неустойкой (п. 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности»)⁷.

Таким образом, можно сделать вывод, что выплата компенсации является самостоятельным способом защиты гражданских прав и относится к мерам гражданско-правовой ответственности наряду с возмещением убытков и взысканием неустойки. Рассматриваемая мера ответственности выражается в обременениях в виде возложения на нарушителя дополнительных обязанностей и может быть применена только лишь к виновному субъекту. Заметим, что указанный подход к правовой природе компенсации согласуется с современной судебной практикой и поддерживается в доктрине⁸. Так, в постановлении Президиума ВАС РФ от 27 сентября 2011 г. № 3602/11 отмечено, что «компенсация представляет собой самостоятельный вид гражданско-правовой ответственности, и к ней не могут применяться правила, предусмотренные в отношении других видов гражданско-правовой ответственности»⁹.

Анализ судебных решений в сфере применения законодательства о компенсации за нарушение исключительного права за последние годы позволяет выявить черты, сближающие компенсацию со штрафной неустойкой. Заметим, что согласно абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК РФ правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности либо за допущенное правонарушение в целом. Практика применения указанной нормы достаточно противоречива. Так, многие суды исходят из того, что при нарушении исключительного права на несколько произведений или объектов смежных прав истец может потребовать выплаты

компенсации в размере 10 тыс. руб. за каждый случай нарушения¹⁰. Компенсация, рассчитанная подобным образом, часто является очень высокой. Как правило, такая ситуация характерна для случаев незаконного распространения экземпляров музыкальных и аудиовизуальных произведений¹¹.

Достаточно интересна судебная практика по рассматриваемой проблеме в сфере нарушения исключительных прав на иные объекты авторского права. Например, индивидуальный предприниматель Д. продал два магнита, содержащих изображение персонажей мультипликационного сериала «Смешарики» на сумму 65 руб. Правообладатель исключительных авторских прав на изображения персонажей сериала (Компания «Смешарики» Гмбх) требовал компенсацию 50 тыс. руб. Арбитражный суд, снизив размер компенсации, определил его в сумме 20 тыс. рублей (видимо, по 10 тыс. руб. за каждый случай нарушения)¹².

Исследование аналогичных дел показывает, что, по сути, с нарушителей взыскиваются штрафы, во много раз превышающие размер убытков обладателей исключительных прав. Можно согласиться с мнением Э.П. Гаврилова, что «применяемая в таких случаях мера ответственности явно несоразмерна последствиям нарушения права, а потому ... суды вправе отказать в применении рассматриваемой нормы»¹³.

Надлежащего разъяснения по абз. 3 п. 3 ст. 1252 ГК РФ на уровне высших судебных органов не было принято, поэтому представляется достаточно логичной отмена указанной нормы, запланированная в проекте ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (ст. 4)¹⁴.

Требования о взыскании компенсации в определенном размере за допущенное правонарушение в целом предъявляются в основном при нарушении авторских прав на фотографические, мультимедийные произведе-

⁷ Вестник ВАС РФ. 2008. № 2. Заметим, что и в более ранних судебных решениях отмечалось, что компенсация не может быть признана штрафом, а также убытками в виде упущенной выгоды (постановление ФАС Московского округа от 24 августа 2004 г. // СПС «КонсультантПлюс»).

⁸ См., напр.: Гражданский кодекс РФ. Часть четвертая. Комментарий / под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 381 (автор комментария – А.Л. Маковский); Погуляев В. Компенсация – особый способ защиты исключительных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. №12. С. 49.

⁹ www.arbitr.ru.

¹⁰ Позиция ВАС РФ по указанной проблеме отмечена в постановлении Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2011 г. № 10521/10 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 2.

¹¹ См.: Гаврилов Э. Судебная практика по авторскому праву // Хозяйство и право. 2012. № 4. С. 54–56; Зимин В. О взыскании компенсации за каждый случай неправомерного использования произведений // ИС. Авторское право и смежные права. 2011. № 11. С. 31.

¹² Решение Арбитражного суда Красноярского края от 13 октября 2012 г. по делу № А 33-13424/2012/www.arbitr.ru.

¹³ Гаврилов Э. Указ. соч. С. 55.

¹⁴ СПС «КонсультантПлюс».

дения, т.е. когда достаточно проблематично выявить количество случаев неправомерно-го использования объекта интеллектуальной собственности¹⁵.

При рассмотрении дела о взыскании компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн руб. суд определяет сумму компенсации в указанных законом пределах по своему усмотрению, но не выше заявленного истцом требования (п. 43.3 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ»; далее — постановление № 5/29)¹⁶. При этом одной из главных является проблема определения размера компенсации за нарушение исключительных прав, так как единой методики расчета суммы компенсации не существует, а ориентиров, данных в законодательстве, явно недостаточно. Согласно п. 3 ст. 1252 ГК РФ в рассматриваемом случае размер компенсации определяется судом в пределах, установленных кодексом, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

Судебная практика десятилетней давности показывала, что зачастую взыскиваемые суммы не соответствовали заявленным исковым требованиям, а также характеру нарушения. Например, в соответствии с решениями Ленинского суда г. Владивостока за практически одинаковые правонарушения (опубликование фотографии без согласия автора и выплаты авторского вознаграждения) взыскивалась компенсация в размере как 100 000 руб., так и 1 562 812 руб. 50 коп.¹⁷

Современная судебная практика по указанной категории дел более единообразна. Во многом этому способствовало разъяснение в постановлении № 5/29 (п. 43.3) критериев и обстоятельств, которые суды должны учитывать при обосновании размера компенсации от 10 тыс. до 5 млн руб.

В некоторых судебных решениях размер компенсации не обосновывается либо обосновывается лишь общими положениями, поэтому остановимся на характеристике указанных критериев подробнее. Во-первых,

определяя размер компенсации за нарушение исключительного права, суд должен обращать внимание на характер допущенного нарушения. Несмотря на некоторую неопределенность данного критерия, указания на него встречаются практически во всех решениях по соответствующим делам. Анализ судебной практики показывает, что нарушение исключительного права, в частности, характеризует такое обстоятельство, как масштабность противоправного действия (количество незаконно используемых произведений; тиражи контрафактных изданий; объем выпуска контрафактных товаров с использованием чужого товарного знака или наименования места происхождения товара и пр.). Так, при обосновании максимального размера денежной компенсации по делу о защите прав на товарный знак «Онега», незаконно используемый в доменном имени ответчика «www.onegagipertonik.ru», суды, помимо других обстоятельств, учли объем реализованного с использованием доменного имени товара (постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 19 октября 2011 г. по делу № А51-5935/2011; постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13 января 2012 г. по делу № А51-5935/2011)¹⁸.

Суд, учитывая количество контрафактных экземпляров, снизил размер компенсации с 156 тыс. руб. до 30 тыс. руб. по делу о нарушении авторских прав на программы для ЭВМ (решение Арбитражного суда Тамбовской области от 8 ноября 2012 г. по делу № А64-5991/2012).¹⁹

Кроме того, рассматриваемый критерий может характеризовать и специфику объекта интеллектуальной собственности, исключительное право на который было нарушено (популярность среди потребителей; длительность правовой охраны; рыночная стоимость и т.д.). Например, при нарушении исключительного права на товарный знак «ОКСКОЕ», зарегистрированный на имя истца в отношении товаров 32 класса (пиво), суд, определяя размер компенсации (1 млн руб.), в решении отметил, что «производимое истцом пиво «ОКСКОЕ» — ... один из наиболее популярных пивных брендов России с достаточно большой долей рынка и узнаваемостью среди потребителей. В результате использования на рынке в течение нескольких лет... данный товарный знак приобрел устойчивый спрос потребителей на данную продукцию,

¹⁵ См.: Ситдикова Р., Шабаева И. Судебная практика по делам о нарушении авторских и смежных прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2010. № 8. С. 69.

¹⁶ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Решение Ленинского районного суда г. Владивостока от 25 февраля 2003 г. по делу № 2-1650/03; решение Ленинского суда г. Владивостока от 17 января 2002 г. по делу № 2-1459/02 // Архив Ленинского суда г. Владивостока.

¹⁸ ИПС «Кодекс».

¹⁹ www.tambov.arbitr.ru.

как за счет ее неизменно высокого качества, так и посредством непрерывной грамотной и дорогостоящей рекламной и маркетинговой политики» (решение Арбитражного суда Нижегородской области от 4 декабря 2012 г. по делу № А43-23290/2012)²⁰.

Достаточно высокая сумма компенсации взыскивается при нарушении исключительных прав на такие уникальные объекты интеллектуальной собственности, как наименования мест происхождения товаров²¹.

Во-вторых, при обосновании размера компенсации суды должны учитывать срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Заметим, что продолжительность срока незаконного использования объекта интеллектуальной собственности влияет на определение размера компенсации, существенно его повышая в случае длительности нарушения²². Так, учитывая то, что ответчик не прекратил распространение контрафактной продукции и после подачи иска, суд по делу, связанному с нарушением исключительных авторских прав на аудиовизуальное произведение «Smoking Sluts», посчитал сумму компенсации в заявленном размере (100 тыс. руб.) обоснованной и подлежащей взысканию (решение Арбитражного суда Приморского края от 31 октября 2012 г. по делу № А56-51109/2012)²³.

В-третьих, обосновывая размер компенсации, суд должен определить степень вины нарушителя (умысел, грубую неосторожность или легкую небрежность). К примеру, суд полностью удовлетворил исковые требования РАО о взыскании компенсации за нарушение авторских прав (бездоговорное использование ответчиком ряда произведений) в сумме 165 тыс. руб., учитывая, наряду с другими обстоятельствами, степень вины ответчика, который действовал с прямым умыслом на использование результатов чужой интеллектуальной деятельности при осуществлении предпринимательской деятельности и не мог не осознавать, что такое использование является неправомерным (решение арбитражного суда Свердловской области от 17 октября 2012 г. по делу № А60-330006/2012)²⁴.

В правовой литературе отмечалось, что при расчете размера компенсации следует учитывать и смешанную вину (ст. 1083 ГК РФ)²⁵, т.е. вину потерпевшего, которая содействовала возникновению или увеличению вреда. На это обстоятельство обращается внимание и в судебной практике. Например, при определении размера компенсации по делу, связанному с нарушением исключительных прав на фотографические произведения, суд посчитал необходимым учесть, что истец со своей стороны не принял должных мер к защите своих авторских прав, не проявил необходимую степень заботы и осмотрительности, заключая договоры с ответчиком и передавая фотографии. Компенсация, таким образом, с учетом «иных обстоятельств» была снижена с 1 680 000 руб. до 150 000 руб. (решение Кировского районного суда г. Хабаровска от 19 мая 2011 г. по делу №2-570/2011)²⁶.

Как отмечалось, компенсация за нарушение исключительного права является мерой гражданско-правовой ответственности. Поэтому при отсутствии вины нарушителя взысканию она не подлежит (п. 3 ст. 1250, п. 2 ст. 1064 ГК РФ).

В-четвертых, при определении размера компенсации суды должны обращать внимание на наличие ранее совершенных ответчиком нарушений исключительного права данного правообладателя. Так, учитывая, что в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие совершение ранее ответчиком нарушений исключительного права истца, а также удаление ответчиком после предъявления претензии материалов, содержащих товарный знак, со страниц сайта, срок незаконного использования товарного знака, суд, принимая решение по делу о незаконном использовании товарного знака «FORBES», снизил размер компенсации с 1 400 000 руб. до 400 000 руб. (решение Арбитражного суда Республики Дагестан от 16 февраля 2012 г. по делу № А15-1677/2011)²⁷.

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что в случае однократного нарушения ответчиком законодательства в сфере интеллектуальной собственности размер компенсации значительно снижается²⁸.

²⁰ www.arbitr.ru.

²¹ См., напр.: постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 10 сентября 2009 г. по делу № А51-4459/2009 // <http://5aas.arbitr.ru>.

²² См., напр.: постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13 января 2012 г. по делу № А51-5935/2011 // ИПС «Кодекс».

²³ <http://primkraj.arbitr.ru>.

²⁴ www.arbitr.ru.

²⁵ См.: Гаврилов Э. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ» // *Хозяйство и право*. 2009. № 10 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ kirovsky.hbr.sudrf.ru.

²⁷ www.arbitr.ru.

²⁸ См., напр.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26 августа 2010 г. по делу

В-пятых, обосновывая размер компенсации суд должен учитывать вероятные убытки правообладателя. Доказывание размера понесенных убытков является правом, но не обязанностью правообладателя. Например, при рассмотрении дела о нарушении исключительного права на товарный знак суд принял во внимание, что общая сумма материального ущерба, причиненного правообладателю товарного знака путем ввоза контрафактной продукции, составила 8 537 160 руб. 64 коп. Поэтому он посчитал предъявленную к взысканию сумму компенсации в размере 2 500 000 руб. соразмерной последствиям допущенного ответчиком нарушения (решение Арбитражного суда Приморского края от 7 марта 2012 г. по делу № А51-22315/2011)²⁹. В другом случае при рассмотрении дела о незаконном использовании словесного элемента «МамаМаркет» в составе комбинированного товарного знака истца в доменном имени ответчика «маматаркет.рф» суд, удовлетворяя исковые требования, уточнил, что сумма компенсации, предъявленная к взысканию, определена истцом исходя из вероятных убытков (в виде упущенной выгоды) вследствие невозможности извлечения дохода от использования словесного элемента товарного знака в доменном имени (постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 мая 2012 г. по делу № А56-51169/2011; постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 10 октября 2012 г. по делу № А56-51169/2011)³⁰.

Размер компенсации за нарушение исключительного права на использование персонажей детского мультипликационного сериала «Маша и Медведь» был снижен судом в два раза в силу отсутствия в материалах дела доказательств, подтверждающих, что данное правонарушение повлекло для правообладателя какие-либо убытки (решение Арбитражного суда Челябинской области от 26 ноября 2012 г. по делу № А76-17861/2012)³¹.

Таким образом, обоснование правообладателем размера понесенных убытков может влиять на размер компенсации за нарушение исключительных прав.

Наконец, в-шестых, при обосновании размера компенсации суд должен учитывать соразмерность компенсации последствиям правонарушения. Исследование судебной

практики в части применения указанного критерия при определении размера компенсации позволяет сделать следующие выводы.

Рассматриваемый критерий встречается во многих судебных решениях в сфере нарушения исключительных прав и взыскания компенсации³². Между тем судебная практика показывает, что критерий соразмерности является достаточно неопределенным и носит, по сути, субъективный характер. Представляется, что условие соразмерности компенсации последствиям правонарушения должно применяться и оцениваться в совокупности с такими критериями, как наличие вероятных убытков и характер допущенного нарушения.

В правовой литературе предлагаются и иные критерии, влияющие на определение размера компенсации, в частности популярность и спрос на объект авторского права (рейтинг), личность лица, создавшего объект авторских прав³³. Вместе с тем представляется, что указанные условия должны быть рассмотрены судом при исследовании характера допущенного нарушения. Заметим, что суды достаточно часто обращают внимание не столько на личность автора, сколько на количество авторов, чьи права были нарушены действиями ответчика. В таких случаях при расчете компенсации учитывается постановление авторского совета РАО № 13 от 24 февраля 2011 г., разработанное с применением количественного признака³⁴. Например, установлено, что за нарушение исключительного права при использовании произведения, имеющего двух авторов, размер компенсации составляет 30 тыс. руб.; при использовании произведений, имеющих более двух авторов, — по 15 тыс. руб. для каждого автора данного произведения.

В качестве дополнительного критерия при обосновании размера компенсации должно приниматься во внимание правовое

№ 09АП – 17852/2010-ГК; решение Арбитражного суда Нижегородской области от 4 декабря 2012 г. по делу № А43-23290/2012 // www.arbitr.ru.

²⁹ <http://primkraj.arbitr.ru>.

³⁰ СПС «КонсультантПлюс».

³¹ www.arbitr.ru.

³² См., напр.: решение Арбитражного суда Свердловской области от 17 октября 2012 г. по делу № А60-330006/2012; решение Арбитражного суда Республики Дагестан от 16 февраля 2012 г. по делу № А15-1677/2011; постановление ФАС Дальневосточного округа от 13 января 2012 г. по делу № А51-5935/2011; решение Арбитражного суда Челябинской области от 26 ноября 2012 г. по делу № А76-17861/2012 // www.arbitr.ru.

³³ См.: Богданова О. Взыскание компенсации внедоговорного вреда как способ защиты авторских прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2011. № 9. С. 40.

³⁴ См., напр.: решение Арбитражного суда Свердловской области от 17 октября 2012 г. по делу № А60-33006 // www.ekaterinburg.arbitr.ru; решение Арбитражного суда Республики Мордовия от 6 декабря 2012 г. по делу № А39-3670/2012 // www.arbitr.ru.

положение ответчика. При этом следует учитывать: а) к каким субъектам гражданского правоотношения ответчик относится; б) профиль деятельности нарушителя; в) положение на рынке в определенном секторе экономики и др.

Взыскание компенсации по второму варианту, т.е. в двукратном размере стоимости экземпляров произведения, фонограмм, товаров, на которых незаконно размещен товарный знак или наименование места происхождения товара, или двукратном размере стоимости права использования произведения, объекта смежных прав, товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование объекта, характерно при нарушении исключительных прав на товарные знаки, программы для ЭВМ, компьютерные игры. При этом если правообладателем заявлено требование о выплате компенсации в двукратном размере стоимости права использования произведения, объекта смежных прав или товарного знака и т.д., то при определении размера компенсации за основу следует принимать вознаграждение, обусловленное лицензионным договором, предусматривающим простую (неисключительную) лицензию, на момент совершения правонарушения (п. 43.4 постановления № 5/29). Как видно, постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ» ориентирует правообладателей на расчет компенсации на основе минимального критерия возможной оплаты.

Более проблематично рассчитать размер компенсации исходя из двукратного размера стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак или наименование места происхождения товара либо двукратного размера стоимости экземпляров произведения или фонограммы. Единой методики определения стоимости указанных объектов не существует. К примеру, правообладатель комбинированного товарного знака со словесным элементом «Алёнка» — ОАО «Московская кондитерская фабрика «Красный Октябрь»» при расчете компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак исходя из двукратного размера стоимо-

сти контрафактных товаров учел фактическую себестоимость и прибыль по группе контрафактной продукции «шоколад», а также общую выручку — стоимость реализованной продукции за три года нарушения исключительного права. При этом двукратный размер стоимости реализованной контрафактной продукции составил 313 524 652 руб.³⁵

Достаточно часто правообладатели привлекают для определения окончательного размера компенсации профессиональных оценщиков. Однако ни Федеральный закон от 29 июля 1998 г. (в ред. от 28 июля 2012 г.) «Об оценочной деятельности в РФ»³⁶, ни другие нормативные правовые акты в данной сфере не содержат четких ориентиров для определения стоимости товаров (экземпляров произведений)³⁷. Так, не ясно, на какую цену товара следует ориентироваться при расчете компенсации: оптовую или розничную?

Высший Арбитражный Суд РФ обратил внимание на другую проблему, связанную с расчетом размера компенсации по рассматриваемому варианту. В частности, в постановлении Президиума ВАС РФ от 27 сентября 2011 г. № 3602/11 отмечено, что «нарушением исключительного права владельца товарного знака признается использование не только тождественного товарного знака, но и сходного с ним до степени смешения обозначения». Поэтому «размещение на контрафактных товарах обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком истца, позволяет правообладателю по своему выбору требовать взыскания компенсации в размере, предусмотренном подпунктом 1 либо 2 пункта 4 ст. 1515 ГК РФ, в том числе в двукратном размере стоимости данного товара»³⁸. Таким образом, взыскание компенсации исходя из двукратного размера стоимости товара возможно не только в том случае, когда на товарах незаконно размещен сам товарный знак, но и обозначение, сходное с ним до степени смешения.

В заключение отметим, что важнейшим условием эффективности любого субъективного права является наличие адекватных действенных мер его защиты. Четвертая часть ГК РФ содержит достаточную регламентацию способов защиты интеллектуальных прав. Важно, чтобы все возможности, заложенные в нормах ГК РФ, были реализованы на практике.

³⁵ www.arbitr.ru

³⁶ СПС «КонсультантПлюс».

³⁷ Заметим, что в ст. 7 ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ» закреплена презумпция об установлении рыночной стоимости объекта оценки.

³⁸ www.arbitr.ru

Библиография:

1. Богданова О. Взыскание компенсации внедоговорного вреда как способ защиты авторских прав // ИС. Авторское право и смежные права. — 2011. — № 9.
2. Гаврилов Э. Судебная практика по авторскому праву // Хозяйство и право. — 2012. — № 4.
3. Гаврилов Э. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ» // Хозяйство и право. — 2009. — № 10 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Гражданский кодекс РФ. Часть четвертая. Комментарий / под ред. А.Л. Маковского. — М., 2008.
5. Гусев О.Б., Завидов Б.Д. Защита гражданских прав по законодательству России // Арбитражный и гражданский процесс. — 2000. — № 1.
6. Зимин В. О взыскании компенсации за каждый случай неправомерного использования произведений // ИС. Авторское право и смежные права. — 2011. — № 11.
7. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). — М., 2000.
8. Козырь О. Гражданско-правовая ответственность за нарушение интеллектуальных прав // Хозяйство и право. — 2008. — № 10.
9. Погуляев В. Компенсация — особый способ защиты исключительных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2001. — № 12.
10. Ситдикова Р., Шабаетова И. Судебная арбитражная практика по делам о нарушении авторских и смежных прав // ИС. Авторское право и смежные права. — 2010. — № 8.
11. Хохлов В.А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. — М., 2008.

References (transliteration):

1. Bogdanova O. Vzyskanie kompensacii vnedogovornogo vreda kak sposob zaschity avtorskih prav // IS. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. — 2011. — № 9.
2. Gavrilov E. Sudebnaya praktika po avtorskomu pravu // Hozyaystvo i pravo. — 2012. — №4.
3. Gavrilov E. Kommentariy k Postanovleniyu Plenuma Verhovnogo suda RF i Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 26 marta 2009 g. № 5/29 «O nekotoryh voprosah, vznikshih v svyazi s vvedeniem v deystvie chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa RF» // Hozyaystvo i pravo. — 2009. — № 10 // SPS «Konsul'tant Plyus».
4. Grazhdanskiy kodeks RF. Chast' chetvertaya. Kommentariy / pod red. A.L. Makovskogo. — M., 2008.
5. Gusev O.B., Zavidov B.D. Zashchita grazhdanskih prav po zakonodatel'stvu Rossii // Arbitrazhnyy i grazhdanskiy process. — 2000. — №1.
6. Zimin V. O vzyskanii kompensacii za kazhdyy sluchay nepravomernogo ispol'zovaniya proizvedeniy // IS. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. — 2011. — №11.
7. Kalyatin V.O. Intellektual'naya sobstvennost' (Isklyuchitel'nye prava). M., 2000.
8. Kozyr' O. Grazhdansko — pravovaya otvetstvennost' za narushenie intellektual'nyh prav // Hozyaystvo i pravo. — 2008. — № 10.
9. Pogulyaev V. Kompensaciya — osobyy sposob zaschity isklyuchitel'nyh prav // Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. — 2001. — №12.
10. Sitdikova R., Shabaeva I. Sudebnaya arbitrazhnaya praktika po delam o narushenii avtorskih i smezhnyh prav // IS. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. — 2010. — № 8.
11. Hohlov V.A. Avtorskoe pravo: Zakonodatel'stvo, teoriya, praktika. — M., 2008.

Материал поступил в редакцию 27 мая 2013 г.