

КОМПЕНСАЦИЯ И УБЫТКИ: СООТНОШЕНИЕ ИНСТИТУТОВ

О.А. РУЗАКОВА, А.И. ПИРОГОВ

В продолжение дискуссии о проблемах законодательства о компенсации, которой была посвящена статья О.А. Рузаковой "Функции ответственности за нарушение исключительного права на товарный знак" <1>, в данной статье **О.А. Рузаковой** - докт. юрид. наук, проф. Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, проф. кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России (Москва), и **А.И. Пирогова** - докт. хим. наук, проф. Ивановского государственного энергетического университета (г. Иваново), рассматриваются соотношение компенсации за нарушение исключительного права с убытками и перспективы развития законодательства о различных видах компенсаций за нарушение исключительного права <2>.

<1> Рузакова О.А. [Функции ответственности за нарушение исключительного права на товарный знак](#) // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2018. N 6. С. 16.

<2> Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта N 18-001-00408.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, исключительное право, нарушение исключительного права, компенсация за нарушение исключительного права, взыскание убытков.

COMPENSATION AND LOSSES: RATIO OF INSTITUTIONS

O.A. Ruzakova, A.I. Pirogov

In the continuation of the discussion about the problems of the legislation on compensation, which was devoted in the article by O.A. Ruzakova "Function of liability for the violation of the exclusive right to the trademark", in this article of **O.A. Ruzakova**, Doctor of Law, Professor of Finance University under the Government of the Russian Federation, Professor of the Department of international private and civil law of MGIMO University under the Ministry of External Affairs of Russia (Moscow) and **A.I. Pirogov**, Doc. of Chemical Sciences, Professor of the Ivanovo state power engineering University (Ivanovo city), consider the ratio of compensation for the violation of the exclusive right to losses and the prospects for the development of legislation on various types of compensation for the violation of the exclusive right.

Key words: intellectual property, exclusive right, violation of exclusive right, compensation for violation of exclusive right, recovery of damages.

Термин "компенсация" происходит от латинского "compensatio" - уравнивать и определяется как возмещение потерь, понесенных убытков и т.п. В действующем законодательстве тысячи нормативных правовых актов устанавливают различные виды компенсации, из них значительная часть носит гражданско-правовой характер.

Предусмотренные в гражданском праве виды компенсации неоднородны и включают меры восстановительного характера, не имеющие в качестве основания нарушение и не являющиеся мерами ответственности (например, компенсация за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях - [ст. 1245](#), компенсация за использование объектов патентного права в интересах обороны и безопасности без согласия патентообладателя по решению Правительства Российской Федерации - [ст. 1360](#) и др. и компенсация как мера ответственности, направленная на возмещение причиненных убытков, вреда (компенсация морального вреда), - [ст. 151](#) ГК РФ и др.).

Компенсация за нарушение исключительных прав, предусмотренная [п. 3 ст. 1252](#) ГК РФ, является одной из наиболее распространенных и традиционно вызывающих споры о правовой природе, основаниях и

определении размера, особенно после принятия [Постановления](#) Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. N 28-П "По делу о проверке конституционности подпункта 1 ст. 1301, подпункта 1 ст. 1311 и подпункта 1 п. 4 ст. 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края".

Прообразом компенсации за нарушение исключительных прав, по мнению А.Л. Маковского, было возмещение убытков за нарушение авторского права (ст. 21), предусмотренное в Положении об авторском праве 1911 г. В Положении говорилось, что их размер "устанавливается судом, по соображении всех обстоятельств дела, по справедливому усмотрению" (ст. 23, см. также ст. X Закона от 20 марта 1911 г.) <3>.

<3> Маковский А.Л. [О кодификации гражданского права](#) (1922 - 2006). М.: Статут, 2010.

Прототипом компенсации за рубежом были статутные (заранее оцененные) убытки, характерные для законодательства об авторском праве и товарных знаках США начиная с XVIII в. В законодательстве о товарных знаках США <4> существует возможность взыскания статутных убытков в размере от 1 000 до 200 000 долл. (аналог штрафа) за неправомерно используемый товарный знак в отношении каждого типа товара или услуги. В соответствии с Законом США об авторском праве 1976 г. <5> статутные убытки (от 750 до 30 000 долл.) взыскивались не за каждое нарушение авторских прав, а за каждое неправомерно использованное произведение. Одновременно суды получили право назначать статутные убытки ниже низшего предела в случаях безвиновного нарушения (когда ответчик мог полагать, что его действия не нарушают авторских прав), статутные убытки не применялись к некоммерческим образовательным учреждениям <6>.

<4> См.: 15 U.S. Code § 1117. Recovery for violation of rights // <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1117>.

<5> 35 U.S. Code § 504. (c) Statutory Damages // <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/504>.

<6> Старженецкий В.В. [Статутные убытки в праве интеллектуальной собственности РФ: эволюция и актуальные проблемы](#) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 10. С. 116.

Подобного рода статутные убытки (компенсация) используются и в странах Евразийского экономического союза (Беларусь, Казахстан, Киргизия), в Азербайджане, Багамских Островах, Бахрейне, Болгарии, Канаде, Китае, Коста-Рике, Доминиканской Республике, Израиле, Либерии, Литве, Малайзии, Марокко, Молдове, Корее, Сингапуре, Шри-Ланке, Украине, Вьетнаме. Так, определение конкретного размера статутных убытков по выбору судьи, а не истца, как в Российской Федерации, практикуется в США, Азербайджане, Китае, Израиле, Корее, Тайване, Молдове и др. <7>

<7> Старженецкий В.В. [Указ. соч.](#)

Уже с момента введения в действие [Закона](#) РФ от 9 июля 1993 г. N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" в науке неоднократно отмечалась неоднозначность правовой природы компенсации и ее соотношение с убытками <8>. Первоначально компенсация была предусмотрена в отношении программ для ЭВМ и баз данных, затем - в отношении объектов авторского права, товарных знаков, наименований мест происхождения товаров, а с 1 января 2015 г. - и в отношении объектов патентного права, о необходимости введения которой в отношении и этих объектов неоднократно упоминалось в научной сфере <9>.

<8> Гаврилов Э.П. [Комментарий](#) к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах". М., 1996.

<9> См.: Патентное право: Постатейный [комментарий](#) главы 72 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2010.

Определение размера компенсации, в том числе в соотношении с убытками, наличием вины, а также с числом объектов, права на которые нарушаются одним действием, вызывало споры с момента ее введения в российское законодательство. Размер компенсации зависит от конкретных обстоятельств, в том числе

длительности правонарушения, его неоднократности, степени вины нарушителя, вида носителя, а также от числа использованных объектов авторского права или смежных прав, соразмерности компенсации последствиям нарушения.

В прошлом некоторые судебные решения связывали размер компенсации с размером лицензионных платежей, которые уплачивались бы при договорном использовании произведений или объектов смежных прав. Специалисты обращали внимание на "парадоксальную ситуацию, при которой пользователю не обязательно получать согласие авторов на использование произведений, поскольку и при бездоговорном использовании он все равно выплачивал авторское вознаграждение в том же размере, которое было бы выплачено им при правомерном использовании" <10>.

<10> Ананьева Е.В. [Размер компенсации за нарушение авторского права равен убыткам?](#) // Современное право. 2001. N 3.

В то же время при определении размера причиненных убытков, прежде всего в отношении упущенной выгоды, принцип дохода, не полученного по договору, но который мог бы быть получен, достаточно распространен. Так, [Определением](#) Верховного Суда Российской Федерации от 28 марта 2017 г. N 41-КГ16-46 в деле о незаконном использовании изобретения в технологическом процессе рафинирования масел суд обратил внимание на то, что размер упущенной выгоды лица, право которого нарушено, не может быть меньше размера доходов, полученных вследствие нарушения этого права, в то время как с ответчиков были взысканы убытки в размере вознаграждения, которое истцы получили бы от ответчиков в случае заключения лицензионного договора. При этом суд кассационной инстанции не согласился с содержащимся в заключении судебной экспертизы расчетом размера упущенной выгоды, поскольку в его основу была положена сумма вознаграждения по лицензионному договору, который стороны заключили бы на пятилетний срок, а не на период, в течение которого осуществлялось незаконное использование изобретения.

В другом деле [Определением](#) Верховного Суда Российской Федерации от 14 сентября 2018 г. N 310-ЭС18-13107 по делу N А62-6028/2016 подтверждена правомерность взыскания с ответчиков убытков, рассчитанных как стоимость повторного применения проекта исходя из условий ранее заключенного договора с обществом "Никольские ворота - 2000" и с учетом числа построенных домов: 200 000 x 13 = 2 600 000 руб. При этом определен размер применительно к каждому из ответчиков исходя из выданных разрешений на строительство и актов ввода в эксплуатацию.

Представляется, что полностью отвергать идею определения размера упущенной выгоды в зависимости от доходов, которые могли бы быть получены при договорном использовании, не следует, при этом также необходимо учитывать и разнообразие договорных форм распоряжения исключительными правами <11>. Однако взыскание компенсации никак не должно быть ограничено размером вознаграждения, которое мог бы получить истец при заключении договора с ответчиком, особенно в случаях, когда нарушение не носит грубый, многократный характер, а ограничивается, например, продажей нескольких контрафактных экземпляров. При этом нарушение связано с осуществлением предпринимательской деятельности, где ответственность наступает независимо от вины <12>.

<11> Рузакова О.А. [Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами](#): Учебно-практ. пособие для магистров. М., 2017.

<12> Предпринимательское право. Правовое регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014 (авторы Г.Ф. Ручкина, М.В. Демченко, Е.Е. Амелина).

Зачастую размер компенсации связывают с размером причиненных убытков, поскольку компенсация взыскивается вместо них. Существует мнение, что компенсация не должна трактоваться в качестве неустойки <13>, а при полном отсутствии убытков для выплаты даже минимальной компенсации нет достаточных юридических оснований, ибо компенсация должна что-то компенсировать <14>.

<13> [Постановление](#) Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. N 5/29 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации".

<14> Гаврилов Э.П. [Указ. соч.](#); Садиков О.Н. [Убытки в гражданском праве](#) Российской Федерации. М.: Статут, 2009.

Представляется, что в силу особенностей правовой природы объектов интеллектуальных прав и возможности многочисленных нарушений прав на них компенсация является особым институтом, не связанным с убытками, и может быть взыскана и при их отсутствии. Доказать факт причинения убытков обладателю исключительного права не всегда возможно, тем не менее наличие нарушения исключительного права должно сопровождаться применением мер ответственности имущественного характера.

Поставленные вопросы соотношения компенсации и убытков, а также определения размера компенсации применительно к [Постановлению](#) Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. N 28-П имеют особое значение. Одним из условий, при которых нормы, устанавливающие компенсацию за нарушение исключительного права, были признаны неконституционными, является условие о многократном превышении подлежащей выплате компенсации, исчисленной по установленным данными законоположениями правилам с учетом возможности ее снижения, размера причиненных правообладателю убытков (при том, что эти убытки поддаются исчислению с разумной степенью достоверности, а их превышение должно быть доказано ответчиком).

Последовавшая судебная практика стала достаточно широко трактовать выводы [Постановления](#), что повлекло серию отмен принятых Верховным Судом Российской Федерации решений <15>. Подобные решения коснулись взыскания компенсации не только в твердой денежной сумме, но и в размере двукратной стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или двукратного размера стоимости права использования товарного знака <16> и др.

<15> См., например: [п. 21](#) Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 12 июля 2017 г.; [Определение](#) Верховного Суда Российской Федерации от 23 августа 2018 г. N 305-ЭС18-4822 по делу N А41-60800/17.

<16> [Определение](#) Верховного Суда Российской Федерации от 11 июля 2017 г. N 308-ЭС17-3085 по делу N А53-22718/2016.

Вопрос о соотношении компенсации и взыскания убытков в случае нарушения исключительного права приобретает особую актуальность в связи с внесением Правительством Российской Федерации в Государственную Думу в 2017 г. [проекта](#) Федерального закона N 198171-7 "О внесении изменения в статью 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации", которым предусматривается изменение норм отдельных статей ГК РФ, которые оспаривались в Конституционном Суде, а общих положений [п. 3 ст. 1252](#) ГК РФ <17>. В то же время возникает и необходимость в уточнении возможности снижения двойных компенсаций ([ст. 1301, 1311, 1406.1, 1515, 1537](#) ГК РФ).

<17> Подробнее см.: Рузакова О.А. [Функции ответственности за нарушение исключительного права на товарный знак // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права.](#) 2018. N 6. С. 16.

Основной идеей [законопроекта](#) стала возможность снижения размера компенсации в случаях, когда одним нарушением затронуты права на несколько объектов. Общее правило должно быть сохранено: взыскание компенсации за каждое нарушение в отношении каждого объекта не ниже низшего предела. Возможность снижения компенсации в случаях, когда одним действием нарушены права на несколько объектов, должна зависеть от того, принадлежит ли исключительное право на эти объекты разным правообладателям, степени вины нарушителя, размеров последствий нарушения, в том числе доказанности ответчиком размера причиненных убытков. Возложение бремени доказывания размера причиненных убытков на истца приведет к утрате значения компенсации как особого способа защиты исключительного права.

В то же время для взыскания компенсации в размере большем, чем минимальный, позиция истца не должна быть пассивной. В науке обосновывается позиция, что "если истец никак не обосновывает размер

искомой компенсации, но требует взыскания суммы, превышающей 10 тыс. руб., то суд должен снизить размер компенсации до 10 тыс. руб. Чтобы этого не произошло, истец должен доказывать, что:

ответчик нарушал исключительное право длительное время;

ответчик действовал умышленно при этом правонарушении либо по крайней мере с грубой неосторожностью;

ответчик совершал другие нарушения исключительных прав истца;

действия ответчика причинили истцу убытки, состоящие в том-то и выражающиеся такой-то суммой, и т.п." <18>.

<18> Гаврилов К.М. [Компенсация вместо возмещения убытков](#) как способ защиты исключительных прав // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2012. N 10. С. 12.

Представляется, что такая позиция является чрезмерно жесткой по отношению к правообладателю и также может повлечь нивелирование института компенсации. Условие о необходимости доказывания убытков при взыскании компенсации в размере, превышающем минимальный, может привести к отождествлению компенсации и взыскания убытков. Правонарушения в части исключительных прав весьма разнообразны, но при этом оценить размер убытков, особенно в отношении нарушения прав на вновь созданные объекты, которые еще не дали никакого экономического эффекта, чрезвычайно сложно. К тому же для людей, занимающихся творческой или изобретательской деятельностью, защита прав в судебном порядке зачастую представляет большие сложности.

Процедура расчета и доказывания размера причиненных убытков, несмотря на положение [п. 5 ст. 393](#) ГК РФ, в сфере интеллектуальных прав представляет дополнительные сложности. Так, [Определением](#) Верховного Суда Российской Федерации от 23 января 2018 г. N 309-ЭС17-15659 по делу N А34-5796/2016 при определении убытков в виде упущенной выгоды, причиненных нарушением исключительного права истца на полезную модель, был сделан вывод о необходимости учета расходов, которые понес правообладатель. При этом правообладатель был вынужден прекратить выпуск продукции, содержащей охраняемый объект, в связи с выходом на рынок ответчика с предложением контрафактной продукции - аналога, произведенного с использованием полезной модели истца. Договоры на поставку изделий до выхода на рынок ответчика заключались истцом в результате процедур по закупке и реализации, в которых участвовали девять организаций, в том числе истец. Для принятия правомерного решения истцом должны быть подтверждены обстоятельства, связанные с проведением данных процедур, их условий, участия иных лиц и их предложений по спорным изделиям.

Применительно к двойному размеру компенсации возможность ее снижения ниже низшего предела также не должна быть исключена. Представляется, что это должно найти отражение в проекте либо в соответствующем постановлении Пленума Верховного Суда в разъяснение положения о том, что размер компенсации не может составлять менее минимального размера компенсации за одно допущенное нарушение, определяемого исходя из выбранного правообладателем способа расчета компенсации. В зависимости от выбранного правообладателем способа расчета компенсации минимальный размер компенсации за одно допущенное нарушение, предусмотренное [третьим абзацем п. 3 ст. 1252](#) ГК РФ, составляет:

"10 тыс. руб. ([подпункт 1 ст. 1301](#), [подпункт 1 ст. 1311](#), [подпункт 1 ст. 1406.1](#), [подпункт 1 п. 4 ст. 1515](#), [подпункт 1 п. 2 ст. 1537](#) ГК РФ);

двукратный размер стоимости контрафактных экземпляров произведения или фонограммы ([подпункт 2 ст. 1301](#), [подпункт 2 ст. 1311](#) ГК РФ);

двукратный размер стоимости права использования произведения или объекта смежных прав ([подпункт 3 ст. 1301](#), [подпункт 3 ст. 1311](#) ГК РФ);

двукратный размер стоимости права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца ([подпункт 2 ст. 1406.1](#) ГК РФ);

двукратный размер стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или однократный размер стоимости права использования товарного знака ([подпункт 2 п. 4 ст. 1515 ГК РФ](#));

двукратный размер стоимости контрафактных товаров, на которых незаконно размещено наименование места происхождения товара ([подпункт 2 п. 2 ст. 1537 ГК РФ](#))".

Таким образом, в рамках продолжающихся работ по совершенствованию законодательства о компенсации представляется целесообразным не ограничивать возможность взыскания компенсации в зависимости от факта причинения убытков, их размера. Достаточным для ее взыскания должен оставаться факт нарушения исключительного права на объекты, в отношении которых применяется компенсация.

Снижение размера компенсации ниже низшего предела должно допускаться лишь в исключительных случаях и при условии, что одним действием нарушены права на несколько объектов, права на которые принадлежат одному лицу, что должно быть отражено в [п. 3 ст. 1252 ГК РФ](#). Остальные критерии, при наличии которых допускается снижение размера компенсации, в том числе указанные в [Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. N 28-П](#) (например, если сумма компенсации явно несоразмерна предполагаемым имущественным потерям правообладателя и др.), должны определяться судебной практикой и быть отражены в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Применительно к разным видам компенсации целесообразно указать, что ее общий размер за одно нарушение не должен быть менее минимального размера компенсации за одно допущенное нарушение с учетом выбранного правообладателем вида компенсации <19>.

<19> Подробнее см.: Экспертное [заключение](#) по проекту Федерального закона N 198171-7 "О внесении изменения в статью 1252 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" (принято на заседании совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 23 апреля 2018 г. N 175-7/2018) // СПС "КонсультантПлюс".

Список литературы

1. Ананьева Е.В. [Размер компенсации за нарушение авторского права равен убыткам?](#) // Современное право. 2001. N 3.
2. Гаврилов К.М. [Компенсация вместо возмещения убытков](#) как способ защиты исключительных прав // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2012. N 10.
3. Гаврилов Э.П. [Комментарий](#) к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах". М., 1996.
4. Маковский А.Л. [О кодификации гражданского права](#) (1922 - 2006). М.: Статут, 2010.
5. Патентное право: Постатейный [комментарий](#) главы 72 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под редакцией П.В. Крашенинникова. М., 2010.
6. Предпринимательское право. Правовое регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014.
7. Рузакова О.А. [Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами](#): Учебно-практ. пособие для магистров. М., 2017.
8. Рузакова О.А. [Функции ответственности за нарушение исключительного права на товарный знак](#) // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2018. N 6.
9. Садиков О.Н. [Убытки в гражданском праве](#) Российской Федерации. М.: Статут, 2009.
10. Старженецкий В.В. [Статутные убытки в праве интеллектуальной собственности РФ: эволюция и актуальные проблемы](#) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 10.
11. Экспертное [заключение](#) по проекту Федерального закона N 198171-7 "О внесении изменения в статью 1252 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" (принято на заседании совета

при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 23 апреля 2018 г. N 175-7/2018) // СПС "КонсультантПлюс".
