

Cuantificarea prejudiciilor - Cum cuantificam prejudiciile în cazurile de încălcare a proprietății intelectuale



În anul 2017, faimoasa disputa dintre Apple și Samsung a luat sfârșit când instanța a acordat firmei Apple 120 de milioane de dolari. Mai târziu, în aprilie 2018, în disputa dintre Apple și VirnetX, instanța a acordat 502,6 milioane de dolari companiei VirnetX, punând astfel capat unui litigiu de opt ani pentru brevetele FaceTime și iMessage.

Lars Wiechen, Partener coordonator consultanța financiară Deloitte România, s-a alăturat comunității experților cu un proeminent profil profesional care scriu în ^{Biz}Lawyer și continua seria analizelor referitoare la Cuantificarea prejudiciilor. După primele articole, intitulate ["Analiza profiturilor pierdute \(1\)"](#), ["Cuantificarea prejudiciilor și evaluarea de întreprinderi. O abordare comparativă \(2\)"](#) și ["O privire de ansamblu asupra dobânzii prealabile atribuirii daunelor în arbitrajul și litigiile internaționale – Partea întâi"](#) și ["O privire de ansamblu asupra dobânzii prealabile atribuirii daunelor în arbitrajul și litigiile internaționale – Partea a doua. Rata de dobândă utilizată"](#), ["Ex ante versus ex post"](#), Lars Wiechen semnează azi încă un material, ultimul din această serie.

Un lucru pe care aceste doua cazuri îl revelează este că, în lumea digitalizată de astăzi, capitalul intelectual a devenit un bun extrem de valoros, iar cazurile de încălcare a proprietății intelectuale au devenit, în consecință, mai frecvente. De aceea, nu este de mirare că miza într-un litigiu de proprietate intelectuală este extrem de ridicată. Multe astfel de litigii au la bază acuzații conform cărora una dintre părți a încălcat drepturile de proprietate intelectuală ale celeilalte, iar experții financiari se află frecvent în situația de a evalua profiturile pierdute sau daunele economice rezultate din presupusa încălcare.

Dreptul de proprietate intelectuală este adesea clasificat în funcție de natura proprietății disputate (brevete, drepturi de autor, mărci comerciale și secrete comerciale). Totuși, aceste cazuri abordează deseori concepte și principii aplicabile tuturor formelor de proprietate intelectuală. Articolul de față analizează cele mai importante două metode pentru cuantificarea prejudiciilor cauzate de încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală: profiturile pierdute și redevențele accesibile.

a) Profituri pierdute

Deși articulată în moduri diferite, o constanță în cuantificarea prejudiciilor cauzate de încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală este dreptul proprietarului de a recupera profiturile pierdute ca urmare a încălcării.

Profiturile pierdute sunt calculate pe baza profiturilor pe care proprietarul le-ar fi făcut din vânzarea unităților, dacă încălcarea nu ar fi avut loc. Măsura prejudiciilor rezultate din profituri pierdute poate fi bazată pe o

combinație de elemente, cum ar fi:

- vânzarile pierdute de unitați;
- prețuri scăzute de vânzare a unităților;
- costuri mai mari, cum ar fi creșterea costurilor de producție sau de marketing;
- vânzări pierdute pe produse auxiliare care sunt de obicei vândute cu produsul vizat;
- cheltuieli suplimentare, cum ar fi cele de publicitate pentru mărci comerciale.

De obicei, un proprietar poate recupera profiturile incrementale pierdute, egale cu diferența dintre (1) veniturile brute rezultate din recuperarea vânzării pierdute din cauza încălcării și (2) costul incremental de realizare a acestor vânzări. Aceasta măsurare a profiturilor pierdute este adecvată atunci când costurile fixe ale brevetului nu cresc sau se măresc doar ușor în raport cu creșterea producției. Profiturile pierdute pot fi acordate și pentru vânzările pierdute de produse auxiliare sau accesorii (adică vânzări colaterale). Vânzările colaterale includ, în general, vânzările de produse care nu sunt acoperite de proprietatea intelectuală în proces, dar care sunt cauzate de utilizarea acelei proprietăți intelectuale.

Pentru a intra în posesia profiturilor pierdute, reclamantul trebuie să demonstreze că există o probabilitate rezonabilă că, în absența încălcării, să fi obținut profituri de pe urma utilizării proprietății intelectuale (principiul legal al unei certitudini rezonabile). În acest sens, testul Panduit a fost acceptat de majoritatea instanțelor ca o metodă utilă, dar neexclusivă, care dovedește dreptul la profituri pierdute. Conform Panduit, proprietarul brevetului trebuie să dovedească următoarele:

1. în perioada încălcării a existat o cerere pentru produsul încălcat;
2. produsele de substituție acceptate care nu încălca prevederile nu au fost disponibile pentru a satisface cererea în timpul perioadei de încălcare;
3. proprietarul brevetului posedă capacitatea de fabricație și comercializare pentru a furniza produsul brevetat clienților care au cumpărat produsul care încălca drepturile;
4. valoarea profitului pe care titularul de brevet ar fi făcut-o.

b) Redevențe accesibile

După ce s-a constatat încălcarea, titularul de proprietate intelectuală are dreptul la despăgubiri compensatorii sub forma unei redevențe accesibile. Punctul de plecare în stabilirea unei redevențe accesibile este o redevență stabilită, adică suma convenită de părți pentru utilizarea proprietății intelectuale în proces. Întrucât se bazează pe acordul voluntar al unui licențiator și al unui licențiat, acesta reprezintă o dovadă importantă. Atunci când o redevență stabilită nu există sau nu poate fi dovedită suficient de detaliat, expertul ar trebui să calculeze o redevență care ar rezulta dintr-o negociere ipotetică între părți.

Există un ansamblu important de jurisprudență legată de cazurile de încălcare a brevetelor, însă și cazurile de altă natură împrumutate de la aceste linii directoare. Cele mai răspândite recomandări pentru stabilirea unei redevențe rezonabile în cazurile de brevete sunt cei 15 factori Georgia-Pacific, care includ analize legate de acordul de licență, rentabilitatea produselor vizate, marketing și concurența, vânzări premium, economii de costuri și alte beneficii, protecție juridică, poziția financiară și vânzările colaterale.

O metodă alternativă simplificată este regula 25 Percent (25 la sută), conform căreia rata redevenței este stabilită între 25 și 33 la sută din profitul operațional, în funcție de o serie de factori și considerații între deținătorul brevetului și cel care încălca drepturile. Rațiunea de a lăsa între 67% și 75% din profiturile licențiatului este presupunerea că există un risc financiar mai mare în comercializarea tehnologiei. Deși această metodologie a fost criticată ca ar fi prea simplistă, ea a fost considerată utilă instanțelor.

În concluzie, pe măsura ce numărul cazurilor de încălcare a drepturilor de proprietate intelectuală continuă să crească, crește și necesitatea unei analize financiare complexe și cuprinzătoare care să poată cuantifica în mod adecvat daunele. Cea mai mare parte a cunoștințelor noastre actuale în acest domeniu derivă din jurisprudență

vasta a SUA care necesita o aplicare sofisticata a metodologiilor.