



## АВТОРСКИЙ ДОГОВОР КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

**Айжан Амангельды,**

*докторант НИИ частного права Казахского гуманитарно-юридического университета, кандидат юридических наук*

В Гражданском кодексе Республики Казахстан (ГК РК) одним из оснований возникновения обязательств назван договор. Авторский договор, как и другие виды гражданско-правовых договоров, является источником обязательств и подпадает под действие норм подраздела 1 раздела 3 К РК посвященного общим положениям об обязательствах.

Обязательственное право является наиболее крупной подотраслью гражданского права и понимается как совокупность норм права, которые регулируют отношения, связанные с переходом имущественных благ или прав от одних лиц к другим, а также с использованием нематериальных благ в товарном обороте. Данные отношения возникают в связи и по поводу: передачи имущества в собственность или другое вещное право; выполнения работ; оказания услуг; совместной деятельности, либо односторонних действий; вследствие причинения вреда и безосновательного обогащения. Кроме того, обязательственные отношения возникают в связи с реализацией результатов творческой деятельности, а также прав на эти результаты.

Сущность обязательства, как указывал Г.Ф. Шершеневич, "заключается в имущественном интересе, соединенном с обязательственными отношениями" [1]. Специфика

обязательства, как гражданского правоотношения, заключается в следующем:

1. Обязательства опосредуют процесс перемещения имущества или иных результатов труда, также носящих имущественный характер [2].
2. Обязательственные правоотношения устанавливаются с каким-либо конкретным субъектом и, следовательно, носят относительный характер.
3. Обязательства призваны к определенным активным положительным действиям. Например, пассивная обязанность автора воздерживаться от использования произведения, оговоренными в договоре способами, является следствием уже ранее совершенного им положительного действия по передаче исключительных прав. Данный пример демонстрирует случай, когда пассивная функция выступает в качестве результата или дополнения к положительным действиям субъектов обязательственных отношений. В этом заключается специфика обязательств с точки зрения их юридического объекта.
4. Решающее значение для юридического содержания обязательств имеет предоставленная управомоченному лицу возмож-



## ДОГОВІРНЕ ПРАВО

ность требовать определенного поведения от обязанного лица. Именно поэтому в обязательственных правоотношениях субъективное право именуется правом требования, а обязанность именуется долгом; управомоченный — кредитором, а обязанный — должником.

Определение обязательства дано в ГК РК: "В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанностей".

В некоторых обязательствах один из участников становится только кредитором, а другой — только должником (например, в обязательствах по возмещению вреда). В обязательствах по передаче авторских прав, как и в подавляющем большинстве обязательственных правоотношений, каждый из участников выступает одновременно и в качестве кредитора, и в качестве должника. Сущностью такого двустороннего или взаимного договора М.М. Агарков называет взаимную обусловленность встречных обязанностей сторон [3]. В таких обязательствах важно установить, в отношении какого именно объекта данное лицо следует считать кредитором или должником, чтобы не ошибиться в применении норм закона. О.С. Иоффе отмечает, что если оба участника обязательства выступают в качестве кредиторов и должников одновременно, "налицо два юридических объекта — действия каждого участника, совершаемые им при выполнении функции должника" [4]. Объек-

тами обязательственных правоотношений, исходя из авторского договора, можно признать право требования по передаче авторских правомочий, указанных в договоре (для пользователя), и право требования по оплате авторского вознаграждения в соответствии с условиями договора (для автора). Следует согласиться с И.Б. Новицким, который признавал объект одним из элементов обязательственного правоотношения, как и любого другого отношения. Утверждая свою точку зрения, он рассуждал следующим образом: "Правоотношение есть социальное (общественное) отношение, урегулированное нормами права. А всякое общественное отношение есть отношение между лицами... вместе с тем всегда по поводу чего-то такого, что соответствует интересу управомоченного лица и на что направлено его право. В действительной жизни безобъективных правоотношений не бывает" [5].

Однако об объекте говорили и в другом смысле: объектом называли то, на что направлено поведение пассивного субъекта, к которому его обязывает правоотношение. Например, вещь в договоре купли-продажи (то есть предмет обязательства) называли также объектом права [6].

Юридическое содержание обязательств по передаче авторских прав, как и других гражданско-правовых обязательств, составляют правомочия и обязанности его субъектов, выраженные в определенной форме (в форме права требования и в форме долга соответственно). Кроме того, можно говорить о материальном содержании обязательств согласно авторскому договору: имущественных отношениях по поводу использования произведения, на регулиро-

## ДОГОВІРНЕ ПРАВО



вание которых направлено обязательственное право. По мнению Иоффе, юридическая сила неимущественных правоотношений, а "значит, и самое существование всецело зависят от имущественного обеспечения (в форме неустойки или возможности взыскания убытков). Если бы его не было, не образовывалось бы имущественное отношение и потому не возникло бы обязательство" [7].

Обязательства по передаче авторских прав могут быть систематизированы по самым разнообразным классификационным основаниям. С.И. Асканазий проводил классификацию обязательств с учетом главным образом их экономических особенностей — "по содержанию и характеру взаимного хозяйственного обслуживания вступающих в договорные отношения контрагентов. Хозяйственное обслуживание участников товарного оборота может выразиться: 1) в передаче имущества (товаров) одними хозяйственными единицами другим в собственность; 2) в использовании одними хозяйственными единицами имущества, денежных средств или работ других; и 3) в совместной хозяйственной деятельности нескольких хозяйственных единиц" [8]. Очевидно, обязательства из авторского договора могут быть отнесены ко второй группе отношений, поскольку хозяйственное обслуживание участников, в данном случае, заключается в осуществлении одной стороной договора правомочий имущественного характера, принадлежащих другой стороне, в использовании результатов творческой деятельности.

М.М. Агарков предлагал классифицировать обязательства по видам действий, составляющих содержа-

ние обязательств, выделяя обязательства направленные на:

- 1) передачу вещи должником в собственность кредитору;
- 2) предоставление должником в пользование кредитору индивидуально-определенной вещи;
- 3) передачу должником кредитору вещного права, кроме права собственности, либо на передачу обязательственного права собственности, либо на передачу обязательственного права требования;
- 4) совершение какой-либо работы либо оказание услуги [9].

Представляется, что обязательства по авторскому договору не могут быть отнесены ни к одной из указанных групп и в этом заключается недостаток данной классификации. Причисление их к первой группе обязательств противоречило бы существу отношений между автором и пользователем по поводу использования произведения, поскольку здесь речь идет о передаче вещи, а не имущественных прав в собственность, а не во временное пользование, как в авторском договоре. Во втором случае объектом является индивидуально-определенная вещь, которая, на наш взгляд, не может быть приравнена к имущественным правам. В третьей группе также говорится об обязательствах на передачу вещных прав, которые нельзя отождествлять с имущественными правами. В популярном юридическом энциклопедическом словаре вещное право определяется так: "... субъективное гражданское право, объектом которого являются материальные вещи, принадлежащие лицу на праве собственности" [10]. Там же имущественные права трактуются как "субъективные права, связан-



## ДОГОВІРНЕ ПРАВО

ные с владением, пользованием и распоряжением имуществом, а также с теми материальными (имущественными) требованиями, которые возникают между участниками экономического оборота по поводу этого имущества" [11]. В частности, авторы словаря относят к числу имущественных прав права авторов на вознаграждение (гонорар) за созданные ими произведения (результаты их творческого труда).

О.С. Иоффе предложил использовать комбинированный классификационный критерий, соединяющий экономические и соответствующие юридические признаки. В результате была построена следующая система: "1) обязательства по возмездной реализации имущества (купля-продажа, поставка, контрактация, мена, пожизненное содержание); 2) обязательства по возмездной передаче имущества в пользование (наем); 3) обязательства по безвозмездной передаче имущества в собственность или в пользование (дарение, ссуда); 4) обязательства по производству работ (подряд); 5) обязательства по оказанию услуг (поручение, комиссия, хранение, экспедиция); 6) обязательства по перевозкам; 7) обязательства по кредиту и расчетам (заем и др.); 8) обязательства по страхованию; 9) обязательства по совместной деятельности; 10) обязательства по односторонним правомерным действиям (награда, ведение дел без поручения); 11) охранительные обязательства" [12]. Хотя данная классификация и не содержит обязательств по передаче имущественных прав, наиболее близкими по юридическим признакам являются обязательства по возмездной передаче имущества в пользование.

Функциональная роль обязательств, возникающих из авторского договора, заключается в регулировании имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений в их нормальном состоянии, когда "его участники не отклоняются от предусмотренного нормой варианта поведения" [13], а также в охране прав и интересов сторон в случаях, когда не исполняется обязанность и тем самым ущемляется право кредитора.

Рассматривая особенности правопреемства по авторскому договору, мы обращали внимание на его специфический характер и относительную самостоятельность среди других гражданско-правовых договоров. Вместе с тем, никто из специалистов не сомневается в гражданско-правовом характере авторского договора. Законодательное урегулирование не бывает беспробельным и в этом смысле законодательство в сфере авторского права не является исключением. В целях защиты прав и осуществления правосудия ст. 5 ГК РК допускает применение институтов аналогии закона (п. 2 ст. 5) и аналогии права (п. 2 ст. 5). Исходя из содержания п. 1 ст. 5 ГК РК, аналогия закона допускается при наличии трех условий:

- а) отношение не урегулировано законодательством, соглашением сторон и по этому вопросу нет обычая делового оборота;
- б) существует законодательство, регулирующее сходные отношения;
- в) такое законодательство не противоречит существу отношений, к которым оно применяется.

Таким образом, нам необходимо выяснить, допустимы ли применение по аналогии закона специальных

## ДОГОВІРНЕ ПРАВО



норм ГК РК, посвященных отдельным видам договоров? Если да, то нормы каких гражданско-правовых договоров регулируют сходные отношения, и не противоречат ли они существу отношений между автором и пользователем по поводу использования произведения? Для этого необходимо обратиться к положениям отдельных видов договоров и сравнить их с положениями законодательства об авторском праве, а также осуществить сравнительно-правовой анализ юридической природы рассматриваемых договоров.

Ряд специалистов, занимавшихся исследованием лицензионных договоров, указывали на допустимость применения к таким договорам правил о купле-продаже по аналогии закона [14]. М.А. Мирошникова в своей работе настаивает на возможности субсидиарного (при отсутствии специальных норм) применения правил о купле-продаже к договорам о передаче имущественных авторских прав [15]. При этом она полагает, что применение указанных правил должно происходить не по аналогии закона, а напрямую, на основании п. 4 ст. 454 ГК РФ (п. 4 ст. 406 ГК РК). Эта норма устанавливает, что к продаже имущественных прав применяются, если иное не вытекает из их содержания или характера, общие положения о купле-продаже.

В ГК РК сохранено традиционное определение договора купли-продажи, выражающее его неизменную суть: продавец обязуется передать товар в собственность покупателя, а последний обязуется принять товар и уплатить за него определенную цену. Таким образом, первым различием между рассматриваемыми видами гражданско-правовых догово-

ров является предмет договора. По авторскому договору передаются имущественные права на произведение, а по договору купли-продажи - товар. Однако, рассматриваемое выше предписание закона (п. 4 ст. 454 ГК РФ, п. 4 ст. 406 ГК РК), не означает, что имущественные права согласно ГК признаются товаром [16].

Предмет договора относится к существенным условиям, как для договоров купли-продажи, так и для авторских договоров. Если проводить классификацию этих двух видов договоров, мы также обнаружим больше сходств, чем различий:

1. В зависимости от характера распределения прав и обязанностей между участниками оба договора являются взаимными;
2. В зависимости от опосредуемого договором характера перемещения материальных благ, сравниваемые договоры являются возмездными. Однако необходимо учитывать, что по общему правилу цена товара (в отличие от размера вознаграждения по авторскому договору) не относится к числу существенных условий, при отсутствии которых договор купли-продажи не считается заключенным;
3. Оба договора являются консенсуальными (то есть для заключения и вступления их в действие достаточно согласия сторон);
4. Кроме того, в указанных договорах обязательно присутствует явная связь с их основанием, и, можно говорить, что действительность сделки ставится в зависимость от наличия этого основания. В связи с этой характерной особенностью данные договоры относят к каузальным (от лат. *causa* — основание).





## ДОГОВІРНЕ ПРАВО

Вместе с тем, для применения п. 4 ст. 406 ГК РК к договорным отношениям между автором (его правопреемником) и пользователем по поводу использования произведения, а также для применения общих положений о купле-продаже к указанным отношениям на основании аналогии закона, необходимо учитывать содержание и характер передаваемых прав. Так, М.Г. Розенберг отмечает, что положения § 1 гл. 30 ГК РФ (§ 1 гл. 25 ГК РК), безусловно, применимы к договорам об уступке патентов на все виды интеллектуальной собственности в той мере, в какой иное не вытекает из содержания и характера соответствующего права. Однако лицензионные договоры в отношении интеллектуальной собственности являются сделками не на продажу прав, а на их использование с сохранением самого права у лицензиара. Соответственно к ним неприменимы, в качестве норм прямого действия, общие положения о купле-продаже [17].

Как отмечалось выше, М.А. Мирошникова придерживается иной точки зрения. В обоснование своей позиции она приводит ряд аргументов. В частности, исследователь обращает внимание на четыре отличительных признака купли-продажи. Традиционно к их числу относят: признак направленности на перенесение права собственности, бесповоротность уступки прав на имущество, возмездность и уплату покупной стоимости [18]. М.А. Мирошникова ставит под сомнение обязательность первого признака, высказываясь "в пользу широкого определения купли-продажи как общего родового понятия сделки, направленной на возмездное отчуждение продавцом имущественных прав в пользу поку-

пателя за определенную покупную цену в виде денежной суммы" [19]. Еще классическое римское право признавало объектом купли-продажи не только телесную, но и бестелесную вещь (*res incorporales*), например "право требования" [20]. Эта точка зрения (в соответствии с которой юридическая цель договора купли-продажи не сводится к перенесению права собственности, а расширяется, включая в себя имущественные права) подтверждается новеллой п. 4 ст. 406 ГК РК. Следует особо подчеркнуть, что речь идет о прямом применении общих положений о купле-продаже к случаям отчуждения, уступки имущественных прав, а не к случаям передачи прав на использование.

Помимо указанного выше признака, автор ставит под сомнение бесповоротность перехода прав, как определяющего признака купли-продажи. В подтверждение своих слов М.А. Мирошникова ссылается на широкое распространение так называемой фидуциарной купли-продажи или фидуции. Автор акцентирует наше внимание на "возможности употребления *mancipatio* в целях *fiducio*, то есть возможности передачи вещи в собственность с возложением на правопробретателя обязанности вернуть вещь манципату при наступлении известных условий (*actum fiduciae*) [21], закрепленной еще Законами XII Таблиц. Другими словами, высказывается точка зрения о допустимости заключения договора купли-продажи на определенный срок. На наш взгляд, данная конструкция не оправдана с точки зрения практики и проблематична для теории, поскольку возвращает нас к вопросу о разграничении договоров найма (*locatio-conductio*) и

## ДОГОВІРНЕ ПРАВО



купли-продажи (*emptio-venditio*), который рассматривался еще в Институтциях Гая. Если мы отказываемся и от признака бесповоротности перехода права, свойственного лишь договорам купли-продажи, то различие между этими двумя видами договоров вовсе исчезает. Другие два признака не позволяют провести разграничение, так как возмездность и уплата определенной цены или определенного вознаграждения предполагается как для одного, так и для другого договора. Тем не менее, несмотря на "некоторую близость, родство" (Институтции Гая 3.145), "грань между этими двумя видами консенсуальных контрактов достаточно отчетлива: по договору купли-продажи покупателю предоставляется постоянное обладание вещью (*habere lincere*); договор найма имеет целью предоставление вещи или услуг во временное пользование за определенное вознаграждение, исчисляемое пропорционально времени пользования, а договор найма работы имеет свое специфическое содержание" [22]. Отсутствие признака бесповоротности перехода права в договорных отношениях между автором (его правопреемником) и пользователем делает невозможным применение п. 4 ст. 406 ГК РК к таким договорам.

В литературе высказывалась также точка зрения, согласно которой к авторским договорам могут применяться общие положения об аренде [23].

Действительно, арендные договоры имеют еще больше сходных черт с авторским договором, чем договоры купли-продажи.

Итак, в гражданском праве, наряду с обязательствами по отчуждению имущества, существует ряд

обязательств по передаче имущества во временное пользование. Они юридически оформляют особую, самостоятельную группу экономических отношений товарообмена, в рамках которых хозяйственные или другие потребности их участников удовлетворяются за счет временного перехода к ним соответствующих материальных благ. Предметом таких отношений, прежде всего, становится имущество, которое в данный момент не нужно самому собственнику, но может потребоваться ему в будущем. Отдавая такое имущество во временное пользование другому лицу, собственник сохраняет его в хозяйственном (экономическом) обороте, получая соответствующую выгоду (доход). Содержание обязательств по передаче имущества во временное пользование складывается из взаимных прав и обязанностей сторон: по передаче имущества владельцем пользователю, по возврату пользователем имущества владельцу, по поддержанию этого имущества в надлежащем состоянии, а также по оплате его использования.

Договор аренды — это наиболее распространенные договоры обязательств по передаче имущества в пользование. По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. При этом плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. Данное положение корреспондирует норме, устанавливающей общее правило о принадлежности поступлений, полу-



## ДОГОВІРНЕ ПРАВО

ченных в результате использования имущества каким-либо лицом (не собственником), лицу, использующему имущество на законном основании. Также как и договоры о передаче авторских прав, и договоры купли-продажи, рассмотренные выше, договоры аренды являются консенсуальными, взаимными и возмездными.

Авторские договоры с договорами аренды "роднит" цель их заключения. В первом случае цель договора заключается в обеспечении временной передачи имущественных авторских прав для использования произведения. Цель договора аренды — обеспечить передачу имущества во временное пользование. Автор, как правило, заинтересован в распространении произведения, в доведении его до максимально широкого круга лиц. Наряду с этим, он преследует цель извлечения прибыли из передачи прав по договору (получения вознаграждения от использования произведения). Пользователь заинтересован в приобретении имущественных прав с тем, чтобы иметь возможность на законных основаниях использовать произведение, получать доход от такого использования. У арендодателя отсутствует нематериальный интерес, что обусловлено объектом договора, вместе с тем, он также стремится получить прибыль из передачи имущества во временное пользование другому лицу. Арендатор, как правило, нуждается в имуществе временно или не имеет возможности приобрести его в собственность. Ему принадлежит право пользования арендованным имуществом, то есть извлечение из вещи ее полезных свойств без изменения субстанции вещи, в том числе приобретение результатов и доходов.

Сближает эти договоры и временный характер правоприобретения. В случае с арендным договором, имущество (товар) передается во временное пользование. Закон об авторском праве (ЗоАП) РК устанавливает, какие условия должен содержать авторский договор. К их числу относится срок, на который передается право. Вместе с тем отсутствие в авторском договоре условия о сроке не ведет к недействительности договора. Отсутствие соглашения сторон о сроке также не влечет недействительности договора аренды (в случае, если срок не отнесен к существенным условиям специальными нормами).

Условие о размере арендной платы в отличие от условия о размере авторского вознаграждения, не отнесено законодателем к числу существенных условий, что вызывает критические замечания ряда специалистов [24].

В отличие от правомочия пользования, которое переходит к арендатору по арендному договору, в ЗоАП РК используется термин "права на использование произведения". Название правомочий (правомочие пользования и правомочие использования) связано с материальным и нематериальным характером объектов соответственно. Как справедливо отмечал В.А. Дозорцев, эти правомочия отличаются не только наименованием. "По своим натуральным свойствам нематериальный объект может быть использован одновременно неограниченным кругом лиц" [25], а "в рамках договора аренды один и тот же предмет не может быть передан одновременно разным лицам, полностью независимым друг от друга" [26]. Таким образом, основное различие заключается в



## ДОГОВІРНЕ ПРАВО



объектах договора, а также в соответствующих правовых режимах.

Помимо рассмотренного выше правомочия пользования, к классической триаде правомочий собственности также относятся правомочия владения и распоряжения. В.А. Дозорцев указывал на тот факт, что правомочия владения, как физического обладания материальной вещью, в отношении интеллектуальных прав нет и быть не может. Третье же правомочие — распоряжение — хотя и совпадает по звучанию, но имеет другое, по его словам, более богатое содержание. "Правообладатель может не только передать свое право другому лицу, но и предоставить аналогичное право использования весьма широкому кругу лиц одновременно, оставаясь в то же время правообладателем" [27].

Исходя из указанных особенностей, мы можем лишь условно говорить об отношениях собственности или о титуле собственника применительно к исключительным правам. Тем не менее, можно констатировать, что объем прав пользователя всегда уже объема прав первоначального владельца до распоряжения этими правами, что автор не теряет связи с судьбой своего произведения, не может отказаться от прав на произведение, уступить их другому лицу, а лишь может временно передать их для использования. В этом и заключается основное сходство между договорами о передаче авторских прав и арендными договорами. Близость целей указанных видов гражданско-правовых договоров, характера взаимоотношений сторон позволяет нам говорить о возможности применения к авторским договорам в первую очередь норм "Общие положения об аренде", а не "Общие

положения о купле-продаже" по аналогии закона (п. 1 ст. 5 ГК РК). По сути, с известной долей условности, авторский договор можно трактовать как договор аренды авторских прав на произведение.

Какие именно статьи § 1 главы 29 ГК РК могут быть применены в отношении авторских договоров? Анализ ГК РК в части, посвященной общим положениям об аренде, позволяет говорить о возможности применения следующих положений:

1. Статья 549 ГК РК гарантирует права третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество, которыми они обладают в силу договора или закона. Сдача имущества в аренду не прекращает и не изменяет этих прав. Арендодатель при заключении договора обязан предупредить арендатора о всех правах третьих лиц на сдаваемое имущество. Если это указание закона не будет выполнено, арендатор получает право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков. Аналогичной, на наш взгляд, является ситуация, когда авторские права, передаваемые на основании исключительной лицензии, обременены заключенным ранее договором о передаче неисключительных прав.
2. Статья 559 ГК РК содержит общее правило, согласно которому изменение сторон договора аренды не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Данное правило направлено на защиту прав добросовестного арендатора (его наследников). Исключением из этого правила является лишь случай, когда законом



## ДОГОВІРНЕ ПРАВО

или договором аренды недвижимого имущества было предусмотрено, что при смерти гражданина, арендующего недвижимое имущество, договор аренды прекращается. Арендодатель не вправе отказать наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, кроме случаев, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора. Представляется, что общее правило указанной статьи, может быть распространено и на отношения между автором и пользователем. Было бы несправедливо лишить возможности приобретения прав по авторскому договору наследника добросовестного пользователя.

3. Статья 556 ГК РК устанавливает основания досрочного расторжения договора аренды по требованию арендодателя. К авторскому договору может быть применено лишь одно основание — п. 2 статьи 556 ГК РК (арендатор более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату). Остальные случаи связаны с особенностями предмета договора аренды (имущество). Таким образом, если арендодателю (автору) не удалось получить арендную плату (авторское вознаграждение) с использованием мер, предусмотренных ГК РК, то он (арендодатель или автор) может использовать крайнюю меру — досрочно расторгнуть договор на основании указанной нормы закона. При этом право арендодателя (автора) требовать досрочного расторжения договора возникает только после

письменного предупреждения арендатора о необходимости исполнить свои обязательства в разумный срок. В противном случае суд может отказать в принятии иска к рассмотрению.

4. Договоры аренды имущества (особенно недвижимого), также, как и авторские договоры, по истечении срока нередко возобновляются. В ст. 557 ГК РК закреплено преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок и порядок реализации этого права.

Представляется, что данное право может быть реализовано и в отношениях авторов с пользователями.

Авторский договор заказа представляет собой одну из разновидностей авторских договоров, то есть условия этого договора не могут противоречить общим условиям авторского договора. Вместе с тем авторский договор заказа обладает своими специфическими чертами, которые связаны с тем, что на момент заключения договора произведение еще не создано автором. Следует согласиться с мнением Э.П. Гаврилова, который подчеркивает следующее: "поскольку в договорах заказа заказчик оплачивает автору работу по созданию произведения, к авторским договорам заказа применяются некоторые общие гражданско-правовые нормы, относящиеся к договорам подрядного типа" [28]. Попробуем проанализировать возможность применения общих правил о подряде...

ГК РК определяет подряд как такой договор, в силу которого одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и

## ДОГОВІРНЕ ПРАВО



сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

В отличие от обязательств по передаче имущества, рассмотренных выше (договоры купли-продажи, договоры аренды), обязательства подрядного типа регулируют экономические отношения по оказанию услуг. Иными словами, подряд относится к таким обязательствам, в которых должник обязуется не что-либо дать, а что-либо сделать, т.е. выполнить определенную работу. Выполнение работы подрядчиком направлено на достижение определенного результата, например, изготовление вещи, осуществление ее ремонта, улучшение или изменение ее потребительских свойств или получение какого-то иного результата, имеющего конкретное вещественное и обособленное от исполнителя выражение. Последнее объясняется тем, что результат работы подрядчик обязан передать заказчику.

Можно выделить следующие конститутивные признаки обязательства, устанавливаемого договором подряда:

1. Подрядчик выполняет работу по заданию заказчика с целью удовлетворения тех или иных индивидуальных запросов и требований заказчика.
2. Подрядчик обязуется выполнить определенную работу, результатом которой является создание новой вещи либо изменение, восстановление, улучшение уже существующей вещи.
3. Подрядчик самостоятелен в выборе средств и способов достижения обусловленного договором результата.
4. Вещь, созданная по договору подряда, принадлежит на пра-

ве собственности подрядчику до момента принятия выполненной работы заказчиком;

5. Подрядчик обязуется выполнять работу на свой риск, т.е. он выполняет работу за свой счет и может получить вознаграждение только в том случае, если в ходе выполнения работы он достигает оговоренного договором результата;
6. Подрядчик выполняет работу за вознаграждение, право на получение которого у него возникает после выполнения и сдачи, как правило, всей работы заказчику, кроме случаев, установленных законом или договором.

Отмеченные признаки предопределяют характеристику договора подряда как консенсуального, возмездного и взаимного.

Можно увидеть много общего между авторским договором заказа и договором подряда, если определить предмет этих договоров. По мнению Е.А. Суханова, единственным существенным условием договора подряда является его предмет, как и в подавляющем большинстве возмездных гражданско-правовых договоров [29].

Из анализа ГК РК следует, что предметом договора подряда является как сама работа (изготовление вещи, ее переработка или обработка, иные виды работ), так и ее овеществленный результат. Таким образом, можно говорить о сложном характере предмета этого обязательства. Здесь специфика предмета в том, что пока выполняются работы, еще нет результата, во всяком случае, в его окончательном, завершенном виде; а как только появляется результат, сами работы уже завершены [30]. О.Н. Садиков говорит о таких особеннос-



## ДОГОВІРНЕ ПРАВО

тях предмета: "работа и ее результат (объект) в договоре подряда обычно обособлены во времени (сначала выполняется работа, а затем возникает ее результат), однако они тесно связаны и образуют единство". Первичным и решающим, по его мнению, является все же работа, что и выражено в терминологии ГК: о работе говорится во всех случаях, а результат часто не называется [31].

Предметом авторского договора заказа является результат определенной творческой деятельности. Однако также как и в договоре подряда, сначала выполняется работа, а затем возникает результат. Нельзя достичь результата без осуществления определенных действий. Исходя из этого, работа по созданию произведения тоже является составляющей предмета договора. Более того, поскольку авторский договор заказа относится, прежде всего, к авторским договорам, его предметом будут и имущественные права на произведение. Если предположить, что для передачи авторских прав необходимо заключение дополнительного договора после создания произведения, то исчезают основания для того, чтобы называть авторский договор заказа "авторским". Такой договор превращается в договор подряда на создание произведения. В настоящей статье мы исходим из того, что законодатель определил данный договор именно как "авторский договор заказа" и, тем самым, распространил на него действие статей ЗоАП РК.

Выше уже рассматривались два основных типа авторских договоров: договоры о передаче исключительных прав и договоры о передаче неисключительных прав. Иногда отдельно выделяют т.н. "полные ли-

цензии". При заключении такого рода договоров права осуществлять определенный вид использования произведения на срок действия договора лишается и сам автор [32]. Между тем, согласно ЗоАП РК "авторский договор о передаче исключительных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются...", поэтому вряд ли целесообразно особо выделять "полную лицензию". По соглашению сторон продавец может оставить за собой часть исключительных прав или отдельного исключительного правомочия, либо предусмотреть возможность использования (автором) произведения на неисключительной основе. Однако при отсутствии подобных ограничений прав лицензиата исключительный характер передаваемых прав будет означать "полную лицензию" [32].

Кроме разграничения договоров по характеру передаваемых прав (исключительная лицензия, неисключительная лицензия, полная лицензия) существуют и другие основания для классификации. При этом самые разные классификации не исключают друг друга, если их основания не надуманы и не произвольны, а объективны и существенны. Так, авторские договоры могут разделяться в зависимости от того, является ли предметом авторского договора уже готовое произведение или произведение, которое еще предстоит создать автору.

Действующее законодательство об авторском праве в отличие от законодательства, действовавшего в советский период, не содержит классификации авторских договоров. Вместе с тем многие специалисты настаивают



на необходимости законодательного закрепления основных видов авторских договоров. Встречается классификация авторских договоров в зависимости от вида произведения: "авторские договоры на создание и использование литературных, музыкальных, аудиовизуальных, архитектурных и других произведений" [33]. Многие исследователи подразделяют авторские договоры в зависимости от способа использования...

Основываясь на положениях ГК СССР 1963 года, Е.А. Суханов выделял следующие виды договоров: "Авторский договор об издании произведения; авторский договор о публичном исполнении произведения; авторский договор об использовании произведения в кинематографии; авторский договор об использовании произведения на телевидении и радио; авторский договор о публичном показе произведения; авторский договор об использовании произведения декоративно-прикладного искусства и другие" [34]. В.Л. Мусияка в своей работе подробно рассматривал такие виды договора, как издательский договор, договор о депонировании рукописи, постановочный договор, сценарный договор, договор художественного заказа и договор об использовании в промышленности неопубликованного произведения декоративно-прикладного искусства [35]. Подробная характеристика отдельных видов авторских договоров также была представлена в исследованиях С.А. Чернышевой [36] и А.П. Сергеева. Вторым из названных авторов были выделены следующие виды авторских договоров: издательский договор, постановочный договор, сценарный договор, договор о депонировании рукописи, договор художественного заказа, договор об исполь-

зовании в промышленности произведения декоративно-прикладного искусства, причем названными видами авторских договоров не исчерпывается все их многообразие, подчеркивает А.П. Сергеев [37]. С.А. Чернышева отмечала, что "разнообразие договоров связано с различными характеристиками интеллектуальной деятельности. Один договор от другого отличается предметом со свойственными только ему характеристиками, особенностями прав и обязанностей" [38]. Вместе с тем можно согласиться с А.П. Сергеевым, который утверждает, что "особенности не настолько велики, чтобы требовалось рассматривать каждый вид авторского договора в отдельности. Они вполне могут быть отражены в рамках анализа элементов и содержания авторского договора в целом" [39].

Существует также авторский договор на использование произведений, заключаемый в форме лицензионного соглашения. Он используется в случае публичного исполнения, воспроизведения звукозаписи и при других видах использования произведений, имущественными правами в отношении которых управляет организация. Как справедливо отмечает профессор Э.П. Гаврилов, появление системы коллективного управления имущественными (авторскими и смежными) правами обусловлено тем, что в некоторых сферах, особенно в области публичного исполнения произведений, заключение авторских договоров со всеми авторами всех используемых произведений либо затруднено, либо практически неосуществимо. "В связи с этим стали появляться посреднические организации, которые представляли интересы всех авторов определенной категории и действовали от имени всех таких ав-





## ДОГОВІРНЕ ПРАВО

торов. Эти посреднические организации не требовали от пользователей заключения отдельных договоров на использование каждого отдельного охраняемого произведения" [40].

Полномочия организации на коллективное управление имущественными правами передаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав добровольно на основе письменных договоров. Кроме того, организация вправе заключать договоры с другими организациями, управляющими имущественными правами на коллективной основе. Организация, в частности, вправе управлять правами зарубежных правообладателей по соответствующим договорам с иностранными авторскими обществами, управляющими аналогичными правами: американскими СЕСАК, АСКАП и Би-Эм-Ай, английским — Пи-Эр-Эс, немецким — ГЕМА, польским — ЗАЙКС, шведским — СТИМ, французским — САСЕМ, японским ДЖАСРАК и многими другими... [41]. В ЗоАП РК прямо указано, что ни договоры с правообладателями, ни договоры, заключаемые с другими авторскими обществами, "не являются авторскими, и на них не распространяются положения статей ЗоАП РК об авторских договорах". Необходимо определить правовую природу указанных договоров, поскольку в ЗоАП РК она не обозначена.

Э.П. Гаврилов полагает, что эти договоры можно отнести к договорам о доверительном управлении имуществом (гл. 44 ГК РК).

Вместе с тем доверительный управляющий осуществляет правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление в пределах, предусмотренных законом и договором

доверительного управления. Однако право собственности, приспособленное к ограниченному в пространстве материальным вещам, в содержание которого входят три правомочия — владение, пользование и распоряжение, не подходит для нематериальных объектов (содержание, набор правомочий собственника и обладателя исключительных прав не совпадают) [42]. По всей видимости, включая в список объектов доверительного управления имущественные (исключительные) права, законодатель подразумевал возможность использования произведений всеми способами, указанными в ЗоАП РК, в интересах выгодоприобретателя (в случае коллективного управления имущественными правами — в интересах правообладателя).

Кроме того, организации, осуществляющие коллективное управление имущественными правами, не вправе осуществлять использование произведений и объектов смежных прав, полученных для управления на коллективной основе. Подобное ограничение в отношении доверительного управляющего в ГК РК не предусмотрено.

Помимо указанных выше различий указанных институтов (договоров доверительного управления и договоров, заключаемых с организациями, управляющими имущественными правами на коллективной основе), необходимо отметить следующее: сделки с переданным в доверительное управление имуществом доверительный управляющий совершает от своего имени, указывая при этом, что он действует в качестве такого управляющего, а организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, выдает разрешения (лицензии) на ис-

## ДОГОВІРНЕ ПРАВО



пользование произведений "от имени всех обладателей авторских и смежных прав, включая и тех, которые не передали организации полномочий...".

На основании этого последнего различия можно действительно заключить, "что правовой режим договора коллективного управления имущественными правами более близок к агентскому договору как договору об оказании услуг, нежели к договору доверительного управления" [43]. Есть также основания говорить о сходстве данного договора с договором поручением, поскольку по договору коллективного управления имущественными правами организация, представляющая интересы авторов, действует от имени правообладателей. Однако в рассматриваемом случае существо договора могут составлять не только юридические, но и фактические действия, в то время, как по договору поручения поверенный должен исполнить лишь четко определенные, конкретные юридические действия. Таким образом, мы приходим к выводу, что договор коллективного управления имущественными правами можно рассматривать как разновидность агентского договора, составленного по модели договора поручения.

На основе полученных полномочий организация выдает лицензии (разрешения) на публичное исполнение обнародованных произведений, как в "живом" исполнении, так и в записи, концертным площадкам, дискотекам, театрам, филармониям, ресторанам, кафе, ночным клубам, казино, магазинам, гостиницам и другим пользователям. Лицензионные договоры, выдаваемые организацией, как и авторские договоры, которые на практике часто называ-

ют "лицензионными", не имеют никакого отношения к лицензируемым видам деятельности, установленным Законом РК "О лицензировании".

При этом, как отмечалось выше, организация вправе выдавать разрешения от имени всех обладателей авторского права, включая и тех, которые не передали организации полномочия на коллективное управление имущественными правами. Возможна ситуация, когда правообладатели, которые не передали организации никаких полномочий, не заинтересованы в использовании произведений на основе лицензий, выдаваемых этой организацией. Единственной возможностью для них остается обращение в организацию с требованием исключить свои произведения из лицензий.

В ЗоАП РК установлено, что условия лицензионных соглашений организации должны быть одинаковыми для пользователей одной категории. Следовательно, по своей юридической природе, лицензионное соглашение является договором присоединения. Условия лицензии являются стандартными для пользователей одной категории и могут быть приняты не иначе как путем присоединения к договору в целом.

Неисключительный характер передаваемых по лицензии прав означает, что разрешение на использование одного произведения могут получить сразу несколько пользователей.

Как отмечает И.А. Силонов, в понятие "условия лицензий" не входит понятие "размер гонорара". Размер гонорара, например, при проведении концерта или спектакля, определяется соглашением сторон (соглашением между организацией и пользователем), исходя из минимальных



## ДОГОВІРНЕ ПРАВО

ставок, установленных Постановлением Правительства Республики Казахстан от 20 октября 2004 года № 1083 "Об утверждении минимальных ставок авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений", которые являются отправной точкой при ведении переговоров. Если же стороны не придут к соглашению о сумме гонорара и лицензия не будет подписана, пользователь не вправе публично исполнять произведения, относящиеся к репертуару организации [44].

Заключение лицензионного соглашения является строго обязательным, так как использование произведений без договора признается нарушением авторских прав правообладателей, за которое может наступать гражданская, уголовная и административная ответственность. В этом соглашении четко определяются разрешенные пользователю способы использования произведений; размер вознаграждения за использование, обычно устанавливаемый на уровне минимальных ставок; порядок и периодичность представления отчетности об использовании произведений; условия досрочного прекращения действия соглашения; ответственность за нарушение его условий и др. Лицензия выдается, как правило, на один год с возможностью автоматического пролонгирования ее действия на новый срок.

При этом организация, управляющая правами авторов на коллективной основе, не может отказать пользователю в выдаче лицензии без достаточных оснований, а сами условия лицензий должны быть одинаковыми для пользователей одной категории. Если пользователь

хочет получить лицензию на воспроизведение фонограммы, ему надо оформить специальную заявку на каждый альбом с указанием тиража, срока воспроизведения, вида материального носителя, репертуара и других реквизитов. Игнорирование данного требования рассматриваются в судебной практике как бездоговорное использование произведения.

При сравнении авторского договора с другими видами гражданско-правовых договоров на предмет применения по аналогии закона некоторых норм ГК РК, автором сознательно не был рассмотрен договор франчайзинга и договор простого товарищества. Данное решение обусловлено тем, что указанные договоры являются вторичными (производными), так как содержат элементы других (первичных) видов гражданско-правовых договоров. Так, ряд исследователей отмечает наличие в договоре франчайзинга элементов "лицензионного договора (разрешение на использование объектов исключительных прав), договора об оказании возмездных услуг (консультативное и техническое содействие), договора простого товарищества (сотрудничество при исполнении договора для достижения общих предпринимательских целей) и даже договора купли-продажи (приобретение необходимой технической и деловой документации)" [45]. Вместе с тем, как отмечает Е.А. Суханов, "договор франчайзинга не относится к числу смешанных (комплексных) договоров. Не является он и разновидностью известных гражданскому праву договоров, на базе которых он развивался. В соответствии с ГК договор франчайзинга представляет собой вполне са-

## ДОГОВІРНЕ ПРАВО



мостоятельный вид гражданско-правового договора...” [46].

По договору франчайзинга одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, а пользователь, в свою очередь, обязуется использовать указанные права с соблюдением ограничений, возложенных на него законом или договором, и выплачивать установленное вознаграждение.

В.В. Витрянский выделяет семь признаков, отличающих данный вид договора от иных типов договорных обязательств:

1. В качестве обеих сторон договора франчайзинга (правообладателя и пользователя) могут выступать лишь лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность: коммерческие организации либо индивидуальные предприниматели;
2. Необходимым элементом предмета договора франчайзинга является предоставление правообладателем пользователю комплекса исключительных прав;
3. По договору франчайзинга пользователю предоставляется лишь право использовать соответствующие исключительные права, принадлежащие правообладателю, без их уступки контрагенту;
4. Принципиальное значение имеет цель предоставления пользователю права использовать комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю: создание производственной, торговой или сбытовой сети для продвижения своих товаров или

услуг, расширения рынка их сбыта;

5. Значительной спецификой отличается содержание договора франчайзинга, круг прав и обязанностей сторон этого договора;
6. Несмотря на полную экономическую зависимость от правообладателя, пользователь сохраняет юридическую самостоятельность и действует в имущественном обороте от своего имени при условии информирования покупателей (заказчиков) о том, что он использует исключительные права правообладателя;
7. Особые взаимоотношения, складывающиеся между правообладателем и пользователем, являющимся (в экономическом смысле) одним из звеньев товаропроизводящей сети правообладателя, делают необходимыми специальные правила, исключающие ситуацию, когда деятельность пользователя способствует усилению конкуренции на рынке соответствующих товаров (работ, услуг) либо наносит ущерб интересам правообладателя. Поэтому договор франчайзинга может включать в себя условия о различного рода ограничениях деятельности пользователя [47].

Таким образом, из указанных признаков можно сделать следующие выводы относительно возможности разграничения авторских лицензионных договоров и договоров франчайзинга:

1. Стороной авторского договора в отличие от договора франчайзинга может выступать физическое лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность;
2. Предмет авторского договора в



## ДОГОВІРНЕ ПРАВО

отличие от предмета договора франчайзинга ограничивается имущественными авторскими правами на использование произведения и не носит комплексный характер;

3. Третий признак не позволяет разграничить эти два вида гражданско-правовых договоров, так как и в том и в другом случае передаются права на использование, уступка прав не происходит;
4. Цель авторского договора, на наш взгляд, состоит в создании возможности для эффективного использования произведения и, как следствие, удовлетворении материальных и духовных потребностей сторон договора, а также общества в целом;
5. Договор франчайзинга характеризуется более строгой регламентацией прав и, главное, обязанностями сторон;
6. Представляется, что шестой признак не может служить основанием для разграничения рассматриваемых видов договорных обязательств;
7. Соглашением сторон по авторскому договору тоже могут быть установлены ограничения для пользователя. Указанный признак не является достаточным для разграничения авторского договора и договора франчайзинга.

Представляется спорным вывод В.В. Витрянского о том, что "при отсутствии среди норм, содержащихся в специальных правилах, регулирующих правоотношения, вытекающие из договора франчайзинга, исключается применение каких-либо иных норм, предназначенных для регламентации других договорных

обязательств". Автор полагает, что "в этом случае субсидиарному применению подлежат лишь общие положения об обязательствах и договорах" [48].

На наш взгляд, из признания договора франчайзинга самостоятельным гражданско-правовым договором логичным видится следующий вывод: все разнообразие правоотношений, вытекающих из договора франчайзинга, регулируется нормами главы 45 ГК РК, но это не исключает субсидиарное применение правил специальных законов об охране исключительных прав [49]. Более того, при заключении договора франчайзинга требуется соблюдение этих специальных правил, если они не противоречат Закону (нормам главы 45 ГК РК) или существу обязательств. Так, если в комплекс исключительных прав, предоставляемых по данному договору, включены авторские права на использование произведения, то обязательно должны учитываться и соблюдаться нормы ЗоАП РК. Правообладатель (коммерческая организация или индивидуальный предприниматель) обязан получить согласие на предоставление авторских прав пользователю по договору франчайзинга.

Гражданско-правовой договор о совместной деятельности (простого товарищества) также может предусматривать передачу авторских правомочий. По договору простого товарищества (о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной, не противоречащей закону, цели. И.В. Елисеев отмечает, что "наличие общей для



## ДОГОВІРНЕ ПРАВО



всех товарищей цели — главный квалифицирующий признак договора о совместной деятельности (простого товарищества) — позволяет участвовать в договоре неограниченному числу лиц, каждое из которых является его самостоятельной стороной. Поэтому договор о совместной деятельности (простого товарищества) может быть и двусторонним, и многосторонним, что также отличает его от всех других договоров гражданского права" [50]. Каждый из товарищей выступает одновременно и как кредитор, и как должник по отношению ко всем и к каждому из участников договора, который, следовательно, является взаимным. В отличие от обязательств согласно традиционному авторскому договору, главной особенностью обязательства из простого товарищества является то, что ни одна из сторон не вправе требовать исполнения в отношении себя лично и соответственно не должна осуществлять исполнение непосредственно в отношении какой-либо другой стороны.

Е.А. Суханов выделяет следующие условия договора, которые позволяют квалифицировать его как договор простого товарищества:

1. Участники преследуют единую (общую) цель;
2. Совершают действия, необходимые для достижения поставленной цели (при этом в рыночных условиях безразлично, прикладывают ли товарищи свои личные усилия для успеха предприятия или же участие кого-то из них в общем деле ограничивается только имущественным взносом);
3. Формируют за счет вкладов имущества, составляющее им общую долевую собственность;

4. Несут бремя расходов и убытков от общего дела;

5. Распределяют между собой полученные результаты [51].

К указанным Е.А. Сухановым признакам можно добавить, что объединение не приводит к образованию юридического лица. Кроме того, товарищество — это объединение двух или более лиц (в последнем случае договор является многосторонней сделкой). Если договор заключается для осуществления предпринимательской деятельности, то участниками такого товарищества могут быть только коммерческие организации и (или) индивидуальные предприниматели. Исключением является участие в подобном товариществе некоммерческой организации, если предпринимательская деятельность не противоречит целям, ради которых она создана. Велико значение доверительных отношений участников. Договор простого товарищества является фидуциарной сделкой.

Итак, вкладом товарища признается все то, что он вносит в общее дело: деньги, вещи, имущественные и неимущественные права, профессиональные знания, навыки, умения, деловые связи товарищей и т. д. Имущественные авторские права, таким образом, могут быть внесены участниками в качестве вклада. Вклады товарищей подлежат денежной оценке по взаимному соглашению сторон и предполагаются равными, если иное не предусмотрено договором простого товарищества или не следует из фактических обстоятельств. Обязанность по внесению вкладов, возлагаемую на всех участников, можно рассматривать, как встречное удовлетворение по сделке, которое позволяет говорить



## ДОГОВІРНЕ ПРАВО

о возмездном характере данного вида договора.

Каждый из товарищей получает права на использование произведения, внесенные одним или несколькими (возможно, всеми) товарищами в качестве вклада. Более того, решения по всем вопросам, касающимся использования произведения, принимаются по общему согласию, если иное не предусмотрено договором, то есть по большинству голосов. Как отмечает И.В. Елисеев [52], и тем самым он поддерживает точку зрения Е.А. Суханова [53], "количество голосов, принадлежащих каждому из товарищей, может быть обусловлено стоимостью его вклада или доли в общей собственности". Аналогично договору франчайзинга, товарищ (правообладатель) должен до внесения вклада в виде имущественного авторского права получить согласие автора, если, конечно, сам им не является (например, индивидуальный предприниматель). Внесение исключительных авторских прав в качестве вклада означает ограничение прав на использование и на распоряжение этими правомочиями для самого правообладателя. Передача в качестве вклада неисключительных правомочий имущественного характера сохраняет за правообладателем возможность самостоятельно использовать произведение и осуществлять передачу прав на него третьим лицам.

Если договором о совместной деятельности (простого товарищества) предусмотрена возможность дальнейшей передачи прав на использование произведения, то заключать сделку будет лицо, уполномоченное на ведение дел от имени товарищества. Ведение общих дел может возлагаться на одного или нескольких товарищей. "В этих случаях полно-

мочия на ведение общих дел удостоверяются специальной доверенностью, подписанной всеми остальными товарищами, либо самим письменным договором простого товарищества [54]". Возможен и такой вариант, когда дела товарищества ведутся сообща. В этих случаях сделку должны подписать все товарищи, либо выдать одному из товарищей разовую доверенность. Если товарищи хотят ограничить права ведущего общие дела в части вида совершаемых сделок, их суммы и т.п., они должны прямо указать это в доверенности или письменном договоре простого товарищества. Вклад товарища в виде имущественного авторского права предполагается равным по стоимости вкладам других товарищей, если иное не следует из договора или фактических обстоятельств, а денежная оценка производится по соглашению между товарищами. Специфика правового режима в отношении имущественных авторских прав, внесенных в качестве вклада, заключается в том, что в отношении имущественных прав невозможно установить режим общей долевой собственности, так как предмет обязательства не относится к объектам материального мира. У товарищей возникает правомочие использования в отношении произведения, а также правомочие распоряжения (возможность сублицензирования), если это прямо установлено в договоре и получено согласие автора. Указанные правомочия осуществляются по общему согласию товарищей, а при недостижении согласия — в порядке, устанавливаемом судом.

ГК РК устанавливают общее правило несения расходов и убытков и распределения прибыли пропорци-

## ДОГОВІРНЕ ПРАВО



онально стоимости вклада в общее дело. Вместе с тем нормы ГК РК позволяют сторонам отступить от правила пропорциональности, но запрещают полное устранение товарища от участия в распределении прибыли или освобождение его от покрытия расходов (убытков).

Таким образом, можно заключить, что даже при внесении в качестве вклада исключительных имущественных прав, правообладатель не лишается возможности принимать решения относительно его использования, а в определенных случаях, относительно распоряжения этими правами. Однако его право ограничивается аналогичными правами других товарищей на период действия договора.

По общему правилу авторский договор должен быть заключен в письменной форме. Тем не менее, несоблюдение письменной формы договора не влечет его недействительность. Исходя из положений гражданского законодательства, необходимо помнить, что в соответствии с ГК РК при несоблюдении письменной формы договора стороны лишаются права в случае спора ссылаться в подтверждение договора и его условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. Во внимание суд принимает лишь письменные доказательства, в частности переписку между автором и организацией, расписку в получении аванса, рецензии, утвержденные план организации, бухгалтерские документы и т.п. А.П. Сергеев особо подчеркивает, что указанные письменные документы должны свидетельствовать именно о наличии авторского договора, а не о предварительных дого-

ворных контактах автора и организации [55].

ЗоАП РК предусматривает, что авторский договор об использовании произведения в сфере периодической печати может быть заключен в устной форме. Обычно такой подход к форме авторских договоров, заключаемых в сфере периодической печати, обусловлен необходимостью оперативно опубликовать представленный материал и использовать произведение. Э.П. Гаврилов и М.А. Мирошникова полагают, что при заключении авторского договора в устной форме автор передает лишь неисключительное право на разовое использование произведения [56]. В связи с этим многие журналы предпочитают письменную форму авторских договоров, поскольку хотят быть уверенными в том, что получают от автора оригинальные, ранее не публиковавшиеся произведения. Кроме того, зачастую они заинтересованы в получении прав не только на разовое использование произведения, но и, например, в выдаче разрешения на использование другим организациям.

В юридической литературе высказывались предложения об обязательном оформлении договорных отношений авторов и периодических изданий, А.И. Ваксберг предлагал сокращенный формуляр авторского договора [57], а В.Л. Чертков — несколько вариантов сокращенного авторского договора на: репортаж, корреспонденцию, очерк, интервью, статью, рецензию, перевод, консультацию, рекламный материал, рисунок, фото и т.д. [58].

По мнению С.А. Чернышевой, "если бы сокращенный авторский договор отражал предмет договора, размер вознаграждения, то такой



## ДОГОВІРНЕ ПРАВО

документ укреплял бы положение авторов, а в случае конфликта, был бы доказательством наличия договорных отношений" [59].

Исключение из общего правила о признании недействительными договоров, заключенных без соблюдения требования о письменной форме сделки, составляют авторские договоры, являющиеся по своему содержанию внешнеэкономическими сделками. При несоблюдении простой письменной формы эти договоры признаются недействительными.

Для любого гражданско-правового договора существенным является условие о его предмете. Предмет договора охватывает все то, по поводу чего заключается договор. Установить вид договора и определить соответствующее правовое регулирование его условий можно только посредством раскрытия содержания предмета договора.

Предмет авторского договора следует отличать от объекта. Объект авторского договора совпадает с понятием объекта авторского права. Со-

держанием предмета авторского права большинство специалистов считают имущественные права на произведение, которые автор передает пользователю [60], что косвенно подтверждается ЗоАП РК.

Вместе с тем ряд ученых, в основном сторонники теории разрешения, настаивают на том, что предметом авторского договора является конкретное произведение, условия использования которого оговариваются сторонами в договоре, и не усматривают принципиального различия между понятиями "объект авторского права" и "предмет авторского договора" [61]. По мнению С.А. Чернышевой, предметом договора между автором и издателем являются конкретные права, которые передает автор. Произведение как предмет договора отошло на второй план. Смещение акцента с результата творческого труда автора на его права вряд ли оправданно [62]. ♦

*(продовження статті у наступному номері)*

### Список використаних джерел:

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. — М., Спарк. — 1995. С. 287.
2. Иоффе О.С. Обязательственное право. — М., 1975.
3. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. — М., 1940. — С. 60.
4. Иоффе О.С. Обязательственное право. — М., 1975. — С. 14.
5. Новицкий И.Б., Луцк Л.А. Общее учение об обязательстве. — М., 1950. — С. 41-42.
6. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. — М., 1940. — С. 22.
7. Иоффе О.С. Обязательственное право. — М., 1975. — С. 15.
8. Асканазий С.И. Очерки хозяйственного права в СССР. — Л., 1926. — С. 65.
9. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. — М., 1940. — С. 33.
10. Популярный юридический энциклопедический словарь. — М., 2002. — С. 98-99.
11. Популярный юридический энциклопедический словарь. — М., 2002. — С. 284.



12. Иоффе О.С. Обязательственное право. — М., 1975. — С. 24.
13. Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. — Саратов, 1976. — С. 15.
14. Городисский М.Л. Лицензионные договоры во внешней торговле СССР. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. — М., 1970. — С. 6-7; Каменева Ц.К. лицензионные договоры между хозяйственными организациями стран-членов СЭВ. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. — М., 1979. — С. 7; Верина О. Лицензионные договоры на объекты интеллектуальной собственности и информацию. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — С. 11-12.
15. Мирошникова М.А. Сингулярное правопреемство в авторских правах. Дисс. канд. юрид. наук. — СПб., 2003. — С. 174.
16. Комментарий к ГК РФ части второй (постатейный) — 4-е изд., испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики. Отв. ред. д.ю.н., проф. О.Н. Садилов. — М., 2004. — С. 6.
17. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). — 4-е изд., испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики / Рук. авт. коллектива и от ред. д.ю.н., проф. О.Н. Садилов. — М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ": ИНФРА-М., 2004. — С. 7.
18. Гражданское право. Т. 2. Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 6-7; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. — С. 15-20.
19. Мирошникова М.А. Сингулярное правопреемство в авторских правах. Дисс. канд. юрид. наук. — СПб., 2003. — С. 173.
20. Скрипилев Е.А. Основы римского права. — М., 1998. — С. 173.
21. Мирошникова М.А. Сингулярное правопреемство в авторских правах. Дисс. канд. юрид. наук. — СПб., 2003. — С. 174.
22. Римское частное право. Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. — М., 1999. — С. 445-446.
23. Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. М., 2003. С. 183; Верина О.В. Лицензионные договоры на объекты интеллектуальной собственности и информацию. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — С. 11-121.
24. Комментарий к ГК РФ (части второй). Под ред. О.Н. Садилова. М., 2004. С. 215-216; Брагинский М.И., Витрянский В.В. договорное право. Книга вторая. — М., 2000. — С. 442.
25. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). — М., 2000. — Вступительная статья В.А. Дозорцева. — С. 9.
26. Штумпф Г. Лицензионный договор. — М., 1988. — С. 506.
27. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). — М., 2000. — Вступительная статья В.А. Дозорцева. — С. 9.
28. Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. — М., 2003. — С. 207.
29. Гражданское право. Т. 2. Полутом 1. Под ред. Е.А. Суханова. — М., 2000. — С. 505.
30. Коммерческое право. Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Я. Яковлевой. — СПб., 1998. — С. 287.
31. Комментарий к ГК РФ части второй (постатейный). Под ред. О.Н. Садилова. — М., 2004. — С. 25-216; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. — М., 2000. — С. 318.
32. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). — М., 2000. — С. 157.
33. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. — М., 2001. — С. 268.
34. Гражданское право. Под ред. Е.А. Суханова. — Т. 2. — М., 2000. — С. 258-259.
35. Мусияка В.Л. Авторские договоры. — Киев, 1988. — С. 37-82.





## ДОГОВІРНЕ ПРАВО

36. Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. — М., 1999. — С. 34-36.
37. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. — М., 2001. — С. 274-275.
38. Чернышева С.А. Договоры в сфере интеллектуальной собственности // Право интеллектуальной собственности. — М., 2004. — С. 48.
39. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. — М., 2001. — С. 275-276.
40. Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. — М., 2003. — С. 265-266.
41. Авторское право в шоу-бизнесе. — М., 2001. — С. 18.
42. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). — М., 2000. Вступительная статья В.А. Дозорцева. — С. 8-9.
43. Степанова О. договор доверительного управления исключительными правами // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — № 11. 2002. — С. 35.
44. Авторское право в шоу-бизнесе. — М., 2001. — С.19.
45. Гражданское право Т. 2. Полутом 1. Под ред. Е.А. Суханова. М., 2003. — С. 626; Гражданское право. Т. 2. Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — С. 639; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — М., 2000. — С. 983.
46. Гражданское право Т. 2. Полутом 1. Под ред. Е.А. Суханова. — М., 2003. — С. 626-627.
47. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — М., 2000. — С. 984-985.
48. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — М., 2000. — С. 984.
49. Комментарий к ГК РФ части второй (постатейный). Под ред. О.Н. Садикова. — М., 1997. — С. 615.
50. Гражданское право. Т. 2. Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М., 2003. — С. 765.
51. Гражданское право. Т. 2. полутом 2. Под ред. Е.А. Суханова. — М., 2000. — С. 307.
52. Гражданское право Том 2. Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2003, — С. 773.
53. Комментарий к ГК РФ. Под ред. Брагинского М.И., Витрянского В.В., Суханова Е.А. — М., 2000. — С. 339.
54. Гражданское право Том 2. Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2003, — С. 773.
55. Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. — М: Изд-во Юристъ, 2000. — С. 277.
56. Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. М., 2003. С. 204; Мирошникова М.А. Сингулярное правопреемство в авторских правах. Дисс. канд. юрид. наук. — СПб., 2003. — С. 233.
57. Ваксберг А.И. Издательство и автор. — М., 1958. — С. 22.
58. Чертков В.Л. Авторское право в периодической печати. М., 1977. — С. 81.
59. Чернышева С.А. Договоры в сфере интеллектуальной собственности // Право интеллектуальной собственности. — М., 2004. — С. 35.
60. Ермакова А.Р. Право интеллектуальной собственности в сфере периодической печати. СПб., 2002. С. 199; Мирошникова М.А. Сингулярное правопреемство в авторских правах. Дисс. канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 216; Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. — М., 2003. — С. 192; Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. М., 2001. С. 279; Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. интеллектуальная собственность. — М., 2002. — С. 188.
61. Защита авторских и смежных прав по законодательству России. М., 2002. — С. 83.
62. Чернышева С.А. Современные проблемы права интеллектуальной собственности. — Казань. 1998. — С. 49