



АВТОРСКИЙ ДОГОВОР КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ*

Айжан Амангельды,

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

Действующее законодательство Республики Казахстан не содержит определения авторского договора, что, безусловно, могло бы положить конец толкованиям норм закона в пользу одной либо другой теории о его юридической природе. Вместе с тем, в ЗоАП РК ясно выражено, что содержанием авторского договора является передача имущественных прав. Таким образом, если исходить из буквального прочтения норм ЗоАП РК, то предметом авторского договора следует считать имущественные права на произведение, а не само произведение — результат творческой деятельности автора.

При этом необходимо отметить, что произведению предоставляется правовая охрана лишь с момента, когда оно будет выражено в объективной (материальной) форме, «которая позволяет иным лицам (кроме автора) ознакомиться с произведением» [63]. Суть авторского права заключается в охране формы произведения, а не его содержания. Переход права собственности на произведение (как материальный объект) не означает передачи авторских прав на произведение.

Ст. 115 ГК РК относит к объектам гражданских прав вещи, включая деньги и **ценные** бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информацию; результаты интеллек-

туальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность).

Передача исключительных прав осуществляется только на основании авторского договора (ст. 30 ЗоАП РК).

Казахстанское законодательство запрещает заключение авторских договоров на использование тех произведений, которые автор может создать в будущем, за исключением так называемого авторского договора заказа. В ЗоАП РК указывается, что «по авторскому договору заказа автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику». Запрет на «запродажу» прав не распространяется на авторский договор заказа.

В случае, предусмотренном в ЗоАП РК, имеется в виду вполне конкретное произведение, «поэтому в договоре заказа необходимо четко указать существенные признаки создаваемого произведения (язык, объем, название, сфера применения и т.д.), позволяющие индивидуализировать произведение» [64].

«Спорным является вопрос о том, относятся ли к предмету договора конкретные права, передаваемые автором, либо само произведение», — считает С.П. Гришаев [65]. Авторы книги «Защита авторских и смежных прав по законодательству Рос-

* продолжения, початок статті у №3/2009



сии» указывают на необходимость разграничения случаев приобретения материального носителя от приобретения права на использование произведения, воплощенного в таком носителе. Они отмечают, что «к сожалению, на практике известны случаи, когда приобретаемый материальный носитель по договору, который не устанавливал никаких положений о передаче авторских прав, сторона полагала, что ею были приобретены и авторские права» [66].

Представляется, что предмет авторского договора включает как имущественные права, перечисленные в ЗоАП РК, так и само произведение, выраженное в объективной (материальной) форме. Практическую значимость признания дуализма предмета авторского договора сложно переоценить. Например, если передачу произведения, выраженного в объективной форме, не включать в перечень существенных условий, к которым относится предмет договора, реализация правомочий имущественного характера пользователем при заключении авторского договора на неопубликованное произведение станет невозможной. Потребуется заключение дополнительного, абсурдного по своей сути договора о передаче материального носителя. Вместе с тем не представляется достаточно обоснованной позиция Р.Ш. Рахматулиной, которая предлагает предметом авторского договора считать «произведение, созданное автором, а не конкретные права, которые передает автор» [67]. В качестве примера Рахматулина приводит действие обозначенной выше нормы п. 5 ст. 31 ЗоАП применительно к авторскому договору заказа и делает вывод, что предметом такого договора «не могут быть права на использование произведения, не известные на момент заключения договора» [68].

Характерной особенностью авторского договора является следующее: если среди условий договора отсутствует положение о сохранении за автором тех или иных имущественных прав, то действует презумпция перехода исключительных прав на использование произведения работодателю или заказчику соответственно. В первом случае в силу прямого указания закона, во втором случае в силу применения к авторским договорам заказа общих гражданско-правовых норм, относящихся к договору подряда по аналогии закона (ст. 5 ГК РК). Кроме того, как подчеркивает В.О. Калятин: «...очевидно, что договор заказа имеет целью не просто абстрактное создание произведения, а передачу соответствующих прав заказчику. У заказчика будет возможность в суде доказать, что договор имел в виду передачу ему права использования» [69].

Кроме того, Рахматулина приходит к совершенно неприемлемому, на наш взгляд, решению: «...авторский договор заказа не именовать авторским, а создавать произведения в рамках "договора на произведения, созданные по заказу..."» [70]. В чем же смысл предложенного договора? Ведь заказчик чаще всего заинтересован в получении прав на использование заказанного произведения. Практическая реализация указанного предложения существенно ограничила бы оборот авторских прав, что вряд ли отвечает требованиям современного рынка и, в конечном счете, не выгодно как автору, так и заказчику.

В договоре должно быть четко отражено, какие конкретные права правообладатель передает пользователю, иначе говоря, из соглашения сторон должно быть четко видно, каким образом (способом) будет использовано произведение, в каком



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

объеме оно будет использовано. В соответствии с ЗоАП РК все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными. Условие о предмете в авторском договоре будет считаться согласованным в том случае, если соглашение хотя бы только фиксирует разрешенные способы использования произведения.

Действующий ЗоАП РК указывает на необходимость определения сторонами «...размера вознаграждения и (или) порядка определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения...», а также «... порядка и сроков его выплаты». Таким образом, закреплено положение авторского договора, регламентирующее имущественные права автора произведения или его правопреемника, в том числе их право на получение вознаграждения, как встречного предоставления за возможность использования произведения. Это обстоятельство, бесспорно, является существенным достижением законодателя, поскольку в Основах гражданского законодательства СССР 1963 г., было установлено право автора на получение вознаграждения только по факту использования произведения, не говоря уже о возможности выкупа авторского права государством, которая предусматривалась в Основах гражданского законодательства СССР.

В ЗоАП РК вознаграждение, выплачиваемое по авторскому договору, зачастую именуется «авторским вознаграждением». Следует отметить, что вознаграждение выплачивается не обязательно автору, но и иным правопреемникам, передающим права по авторскому договору.

Вполне обоснованной представляется позиция законодателя, рассматривающая автора, как более

слабого субъекта правоотношений. При этом, безусловно, учитываются, как его экономическое положение, так и низкий уровень информационной осведомленности, недостаточность юридических знаний в области договорных отношений. Названные обстоятельства обусловили отнесение авторского вознаграждения к числу существенных условий авторского договора.

Как уже отмечалось, включение авторского вознаграждения в число существенных условий продиктовано необходимостью указания материальных условий передачи имущества. В настоящее время вопрос о возможности заключения безвозмездного договора о передаче авторских прав вызывает споры как среди теоретиков в области авторского права, так и среди практикующих юристов. Профессор Д. Липчик (Аргентина), рассматривая отдельные виды авторских договоров, так излагает свое мнение о невозможности заключения безвозмездного авторского договора: «...Нельзя говорить об издательском договоре, если автор отказывается от вознаграждения...» [71] или «Нельзя говорить о наличии договора о публичном показе или публичном исполнении, если автор отказывается от получения вознаграждения...». При этом необходимо принять во внимание, что автор попыталась обобщить основные признаки отдельных авторских договоров, опираясь на нормы, содержащиеся в законах стран Западной Европы, Северной и Латинской Америки.

Возможность подобного определения цены в отношении некоторых видов произведений, охраняемых авторским правом, не представляется затруднительной (например, определение цены договора на издание литературного произведения с



автором, систематически заключающим подобные договоры с издательствами в отношении аналогичных объектов). Хотя, безусловно, указанная правовая норма не может быть применена ко всем без исключения объектам авторского права.

Особое внимание следует уделить положению ЗоАП РК, в котором говорится о минимальных ставках авторского вознаграждения, устанавливаемых Правительством РК. Говоря о нормативно установленных ставках, автор позволит себе не согласиться с мнением В.О. Калятина, который полагает, что «свобода договора в определенной мере ограничена и установлением в ряде случаев минимальных ставок авторского вознаграждения...» [72]. Данные ставки авторского вознаграждения подлежат применению, если иное не предусмотрено авторским договором, и их применение должно подтверждаться выраженным в договоре согласием правообладателя. Основным же назначением данных ставок является их применение в лицензионных договорах, которые заключаются между пользователем и организацией, осуществляющей коллективное управление авторскими правами.

Казахстанский законодатель пошел по пути, проложенному западными специалистами, предусмотрев вознаграждение, пропорциональное результатам использования произведения или «в виде процента от дохода», закрепив данную систему определения вознаграждения как основную и наиболее справедливую. Стороны договора могут устанавливать либо определенный процент за весь объем использования, например, 10% от продажной цены книги независимо от тиража, либо изменение этого процента в зависимости от объема использования, например, 10% за первый тираж 5000 экзем-

пляров книги и 15% за последующие 5000 экземпляров. Как отмечает Э.П. Гаврилов, «условие о том, что вознаграждение должно определяться в авторском договоре в виде процента от дохода, является рекомендательным: законодатель как бы «подталкивает» стороны к установлению вознаграждения таким способом» [73]. В авторские договоры нередко включают статью о выплате вознаграждения в виде процента от прибыли.

Кроме того, если вознаграждение невозможно определить в виде процента «в связи с характером произведения или особенностями его использования», стороны зачастую используют и другую систему — определение вознаграждения в виде фиксированной (паушальной) суммы. Указанная система востребована в тех случаях, когда у правообладателя есть опасения, что экономические результаты использования произведения не будут соответствовать справедливому, с его точки зрения, вознаграждению, а также, если договором предусматривается дальнейшая переработка произведения. В договорах, заключаемых на длительный срок, вознаграждение иногда «привязывают» к м.р.п. или иностранной валюте с дальнейшей выплатой его в тенге по курсу НБ РК на день оплаты. На практике широко применяется смешанная или комбинированная система с использованием как фиксированных сумм, так и последующих процентных отчислений.

В договорах заказа предусмотрена особая обязанность заказчика по выплате авторского гонорара. В соответствии с ЗоАП РК «заказчик обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить автору аванс». Определение размера, порядка и сроков его выплаты зако-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

нодатель оставляет на усмотрение сторон. Аванс выплачивается при заключении договора, если договором не предусмотрен иной порядок [74]. Несоблюдение существенного для авторского договора заказа условия о выплате аванса влечет признание договора не заключенным.

Теперь рассмотрим такое условие авторского договора, как его срок. Советское законодательство в течение длительного периода подробно регламентировало все условия, касающиеся как общего срока авторского договора, так и сроков выполнения сторонами своих обязанностей по договору. Вопреки предшествовавшему законодательству ЗоАП РК отдаст решение этого вопроса на усмотрение сторон. Максимальный срок действия договора о передаче авторских прав — 70 лет, то есть весь срок действия авторского права. Достаточно часто в авторских договорах можно встретить условия, согласно которым он действует «без ограничения срока» или «бессрочно». Подобные положения договоров не соответствуют действительности, поскольку договор в этом случае будет ограничен сроком действия авторского права. Законодатель допускает возможность заключения договоров без указания определенного срока его действия.

Помимо общего срока действия, авторский договор, как правило, фиксирует сроки выполнения контрагентами договорных обязательств. Например, в случаях, когда автор заинтересован в скорейшем получении процентных отчислений за использование произведения, в договоре может быть установлен предельный срок, в течение которого должно начаться использование. В.О. Калятин приводит пример законодательного закрепления правил, устанавливающих срок начала

использования произведений. Так, в датском Законе «Об авторском праве» 1961 г. указано: если произведение не издано в течение двух лет (музыкальное — в течение 4 лет) после сдачи авторской рукописи или экземпляра, он приобретает право досрочного расторжения договора (§ 36) [75]. На наш взгляд, данная норма обоснована экономической заинтересованностью автора в использовании произведения, к тому же она призвана защитить автора от возможных злоупотреблений пользователем полученными по договору правами. При передаче прав для использования всегда должны реализовываться как неимущественный (распространение произведения), так и имущественный (получение вознаграждения) интересы автора.

Территория обычно определяется как территория конкретной страны, группы стран (СНГ, ЕС) или мира (составители авторских договоров в западных странах стараются быть дальновидными и поэтому ограничивают территорию действия договора территорией Вселенной). Как справедливо отмечает Э.П. Гаврилов: «авторский договор не может предусматривать передачу права на использование лишь на часть территории России... такой договор противоречил бы статье 8 Конституции РФ от 12 декабря 1993 года». Если в договоре условие о территории не определено, то договор считается заключенным на территории РК.

Сторонами авторского договора могут быть как физические, так и юридические лица, обладающие соответствующими правомочиями. В ЗоАП РК стороны авторского договора именуется «автор» и «пользователь». В соответствии с ЗоАП РК автором признается физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. Однако авто-



ром может быть и юридическое лицо, если произведение создано за рубежом, а законодательство соответствующего государства признает авторами не только физических, но и юридических лиц.

Несмотря на определение термина «автор», содержащееся в ЗоАП РК, данное понятие охватывает не только непосредственно самих авторов (обладателей первоначального права, создателей), но и их правопреемников. Наряду с указанным понятием, в ЗоАП используется и другой термин — «обладатель авторских и смежных прав» или «обладатель исключительных прав». На наш взгляд, использование последних в качестве понятий, охватывающих не только авторов (создателей), но и наследников, иных правообладателей, оправдано и не порождает той путаницы, которая может возникнуть при использовании термина «автор».

По-разному именуется стороны авторского договора на практике: сторону, передающую права, называют «лицензиар», «правообладатель», «автор» и т.п., а сторону, получающую права, «лицензиат», «пользователь» или, в зависимости от вида авторского договора, например, «издатель» по издательскому договору.

Итак, первоначальная передача авторских прав может быть реализована только самим автором — физическим лицом, хотя первичным правообладателем может быть и другое лицо (не создатель произведения).

Различия между понятиями «первоначальные права» и права, «возникшие первично», В.А. Дозорцев продемонстрировал на следующем примере: несмотря на то, что хронологически автор-работник мог никогда реально не обладать правами на произведения, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей,

юридически первоначально право возникает именно у него; у работодателя возникает только производное право (хотя бы и первично), поскольку оно зависимо от прав правопреступника, а это основной юридический признак производного права [76]. Дальнейшая передача может быть осуществлена любым лицом (как физическим, так и юридическим).

В содержание правоспособности граждан, согласно ГК РК, включена возможность иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства. Поскольку правоспособность возникает в момент его рождения, автором произведения может выступать и несовершеннолетний, в том числе и не достигший 14 лет. В этом случае авторские права несовершеннолетнего осуществляют (напр. подписание договора) его родители, усыновители или опекуны. Лица от 14 до 18 лет самостоятельно осуществляют свои права.

Сторона, передающая права, должна быть готова к тому, что контрагент по сделке может потребовать подтверждение наличия у нее (стороны — лицензиара) соответствующих прав. Отсутствие или наличие у пользователя лицензии на соответствующую (напр. издательскую) деятельность не влияет на возможность приобретения и передачи прав. Иной подход означал бы незаконное ограничение правоспособности лица. Таким образом, казахстанское законодательство не ограничивает объем приобретаемых правомочий в зависимости от особенностей приобретателя [77].

В законе нет запрета для заключения авторского договора за автора другим полномочным лицом, представляющим его интересы. Но в таком случае, как считает Н.В. Макагонова, издательство (или другой



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

пользователь) должно заручиться документальным подтверждением приемлемости для автора выработанных условий. Это могут быть: документ, в котором автор излагает все условия договора и заявляет о том, что в случае принятия их издательством считает себя связанным таким договором; переписка с автором, подтверждение им одобрительного отношения к договору, подписанному его представителем [78].

Согласно ЗоАП РК авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух или более лиц (соавторство), принадлежит соавторам совместно, независимо от того, образует ли такое произведение одно неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение.

Если авторский договор заключается по поводу использования коллективного произведения, то необходима согласованная воля всех соавторов. При этом все они имеют право принимать участие в согласовании условий и подписании договора. Однако авторский договор от имени всех соавторов может быть подписан одним из авторов, взаимоотношения соавторов могут определяться соглашением между ними. Безусловно, отсутствие письменного соглашения между соавторами об их взаимоотношениях при создании и использовании произведения усложняет их правовое положение и зачастую приводит к спорам. В правоприменительной практике также возникает вопрос об ответственности соавторов в случае нарушения ими своих обязательств. Кроме того, возможны случаи, когда один соавтор нарушил взятые на себя обязательства, а другой — нет» [79]. Специалисты пытались решать эту проблему с разных позиций.

Так, Л. Азов еще в 1940 г. писал, что соавторы должны нести солидарную ответственность перед издательством, которое вправе рассматривать всех соавторов как единого должника и предъявлять свои требования к единому должнику [80].

При этом Л. Азов делал оговорку о том, что солидарная ответственность соавторов не имеет ничего общего с обычной солидарной ответственностью должников с гражданско-правовой точки зрения. Иначе говоря, нельзя применять правило о том, что кредитор вправе требовать исполнения условий договора как от всех соавторов совместно, так и от любого из них в отдельности.

Ученые Е.Вакман и И.Грингольц возражали против указанной точки зрения, считая, что такой подход запутывает дело [81].

С.А. Чернышева считает, что в авторских правоотношениях применимы положения и солидарной и долевой ответственности. Все зависит от специфики авторских отношений, а точнее — от вида соавторства.

Например, при нераздельном соавторстве невозможно определить, что создано тем или иным автором. Следовательно, возникает неделимый предмет обязательства. Далее С.А. Чернышева делает вывод о том, что соавторы, создавая единое коллективное произведение, части которого не имеют самостоятельного значения, отвечают солидарно. В том случае, когда в коллективном произведении можно выделить части, которые имеют самостоятельное значение и т.д., возможна лишь долевая ответственность [82].

Если имеет место работа по подготовке сборника, то помимо заключения договоров с составителем (составителями), необходимо также заключить договоры со всеми авторами, произведения которых плани-



руется включить в сборник. На практике нередко встречаются случаи, когда лицо, осуществляющее выпуск, пренебрегает заключением таких договоров, предполагая, что согласование всех вопросов с авторами включаемых в сборник произведений является обязанностью составителя. Данная точка зрения ошибочна, поэтому следует учесть, что в случае бездоговорного использования произведения вся ответственность будет возложена именно на организацию, выпустившую сборник, а не на его составителя.

После смерти автора договор об использовании произведения может быть заключен с его наследниками. На наследников распространяются те же правила о дееспособности, что и на авторов, которые были рассмотрены выше. Если наследник не один, то для заключения авторского договора необходимо согласие всех наследников. В случае возникновения конфликтных ситуаций между наследниками спор между ними передается на разрешение суда по исковому заявлению любого из них.

Вторая сторона авторского договора — пользователь произведения. Как правило, это специализированная организация, основным видом деятельности которой является осуществление издательских, выставочных и иных аналогичных функций. Однако заключение авторских договоров не возбраняется любым иным организациям, при условии, что использование определенных произведений не противоречит их уставным целям. А.П. Сергеев, в частности, полагает, что если пользователем выступают промышленные предприятия, общественная организация, сельхозкооперативы и другие, в уставную деятельность которых не входит издательская и тому подобная деятельность, то заключаемые

ими договоры «не противоречат действующему законодательству, однако носят не авторский, а подрядный характер» [83].

На сегодняшний день практически отсутствуют жесткие рамки специализации пользователей. Это является следствием сложной экономической ситуации, в условиях которой, например, некоторые специализированные издательства для того, чтобы выжить, вынуждены издавать непрофильную для себя, но коммерчески выгодную литературу. Однако следует помнить, что для возможности осуществления отдельных правомочий по использованию произведений, например, издательской деятельности, публичного показа и распространения аудиовизуальных произведений, пользователю необходимо получить соответствующую лицензию.

Законодательство допускает, что пользователем может быть и физическое лицо, это также подтверждает и судебная практика.

Вместе с тем критерий субъективного состава, в соответствии с которым одной из сторон авторского договора обязательно должен быть автор или заменяющее его лицо (наследник), не снимает все возникающие на практике вопросы. Наиболее важным из них можно считать вопрос о квалификации договора, в соответствии с которым одна организация, являющаяся обладателем авторских прав на определенное произведение, передает данные права другой организации.

Такие договоры в настоящее время встречаются нередко и имеют два варианта: 1) организация передает права, которыми владеет в качестве автора и 2) организация передает права, которые были ею ранее приобретены на основании закона (например, в отношении произведе-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

ния, созданного в результате служебной разработки) или договора с автором. Так как указанные договоры опосредуют передачу авторских прав, можно говорить о том, что такие соглашения тоже относятся к авторским договорам или являются их разновидностью.

В связи с тем, что обязательства, возникающие из авторского договора, являются гражданскими обязательствами, к ним применимы нормы гражданско-правовой ответственности, закрепленные в главе 20 ГК РК. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский в книге «Договорное право» приводят различные определения понятия «гражданско-правовая ответственность» [84]. Следует согласиться с авторами, которые признавали наиболее удачным определение О.С. Иоффе. Он утверждал, что «гражданско-правовая ответственность есть санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей» [85]. Основанием гражданско-правовой ответственности традиционно признается правонарушение (противоправность поведения или, иными словами, нарушение действием или бездействием нормы права). Другими условиями договорной ответственности являются причинная связь между нарушением и наступившими негативными последствиями и наличие вины (презумпция вины подразумевает, что ее отсутствие доказывает нарушитель). Вина может проявляться в трех различных формах: умысел, неосторожность и грубая неосторожность. Отступление от принципа виновной ответственности предусмотрено ГК РК, в соответствии с которым лицо, нарушившее обязательство при осуществ-

лении предпринимательской деятельности, отвечает перед потерпевшими лицами» независимо от своей вины.

В рамках гражданско-правовой ответственности по критерию основания возникновения обязательств различают договорную и внедоговорную ответственность. О.С. Иоффе подчеркивал, что «внедоговорная ответственность осуществляется путем установления между сторонами особого обязательства — по возмещению вреда... Напротив, договорная ответственность особого обязательства не порождает и осуществляется путем присоединения к существующему между сторонами обязательству новой обязанности нарушителя (по возмещению убытков, уплате штрафов и т.п.)» [86]. Под договорной ответственностью принято понимать ответственность, наступающую в случаях неисполнения и ненадлежащего исполнения обязательства, возникшего из договора [87].

По критерию характера распределения ответственности между несколькими нарушителями различают долевую, солидарную и субсидиарную ответственность. По общему правилу, установленному в ГК РК, в тех случаях, когда в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников (обязательство со множественностью лиц), возникает режим долевого обязательства и соответствующая ему долевая ответственность за их нарушение. Долевая ответственность сторон с разными по объему долями может быть установлена договором или законом, иными правовыми актами. Долевая ответственность возникает при возможности разделения предмета обязательства на доли.

Солидарная ответственность должна быть, напротив, специально предусмотрена договором или установлена законом. Этот вид ответ-



ственности возникает у сторон при неделимости предмета обязательства, а также в случаях множественности лиц в обязательстве из предпринимательских отношений, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами.

Представляется заслуживающим внимания вопрос о виде ответственности лицензиаров по авторскому договору в том случае, когда произведение создано в соавторстве. Дискуссия по этому поводу ведется с середины прошлого века. Среди сторонников солидарной ответственности соавторов можно назвать таких специалистов, как Ваксберга А.И., Черткова В.Л. [88], а среди сторонников долевой ответственности соавторов — Гордона М.В., Серебровского В.И., Юрченко А.К., Клык Л.Н., [89]. В настоящее время в пользу солидарной ответственности при неделимом соавторстве высказываются О. Рузакова [90] и Р.Ш. Рахматулина [91]. Действующее законодательство, на наш взгляд, позволяет ответить на поставленный вопрос. При делимом соавторстве (в произведении могут быть выделены самостоятельные части) каждый из соавторов несет ответственность, пропорциональную своей доле. Ответственность в этом случае всегда будет долевой.

Сложнее обстоит дело с определением вида ответственности соавторов при передаче авторских прав на неделимое произведение. Итак, гражданско-правовая ответственность возникает только у виновного в правонарушении лица. Какой вид ответственности возникает у виновного в нарушении соавтора, если величина его вклада не определена соглашением с другими соавторами? В случае отсутствия соглашения соавторов, определить долю одного из субъектов правоотношения на основе

действующего авторского законодательства не представляется возможным, что, безусловно, является существенным упущением. Однако нет видимых препятствий для применения (по аналогии закона) некоторых норм ГК РК, касающихся общей собственности. Необходимо выяснить, какие именно из норм 11 главы ГК РК можно применять по аналогии: те, которые относятся к общей долевой собственности или же те, которые закреплены в отношении общей совместной собственности. Различия указанных видов общей собственности «состоят в том, что при долевой собственности доли каждого из ее участников, как правило, определены заранее, в то время, как при совместной собственности доли определяются лишь при разделе или выделе общего имущества, т.е. с момента прекращения отношений совместной собственности либо для всех, либо для части ее участников» [92]. Кроме того, следует учитывать, что «какой бы вид ни приняла общая собственность — долевой или совместной, — в любом случае существует доля каждого сособственника. В одних случаях ее размер четко определен, в других — размер доли не может быть установлен до тех пор, пока ее обладатель не пожелает произвести выдел или раздел» [93].

Очевидно, что заключение соглашения об установлении долей каждого из соавторов в неделимом произведении сближает права соавторов с правами сособственников при долевой собственности. Отсутствие такого соглашения, напротив, дает основания для сравнения положения соавторов с положением сособственников в случае совместной собственности. Такое разделение имеет скорее формальное значение, поскольку в обоих случаях закреплена презумпция равенства долей участников



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

общей собственности. Доли участников долевой собственности считаются равными, если они не определены на основании закона и не установлены соглашением всех участников. Доли участников совместной собственности также признаются равными, если иное не предусмотрено законом или соглашением, в случаях, когда происходит выдел из нее (собственности) доли или при разделе общего имущества. Несмотря на то, что раздел произведения и выдел доли в натуре невозможен (в отношении материальных объектов), допускается продажа имущественных прав всех соавторов и распределение суммы между ними. Вознаграждение за использование будет распределяться в равных долях.

Таким образом, можно заключить, что доли соавторов на произведение определяются соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения их доли признаются равными. Солидарная ответственность соавторов возникает только в случае договорного закрепления такого вида ответственности (законом солидарная ответственность соавторов не предусмотрена) или в случае установления связи обязательства с предпринимательской деятельностью, что маловероятно. Единственным основанием возникновения солидарной ответственности остается неделимость предмета обязательства. Предметом обязательства согласно авторскому договору является право на долю в имущественных авторских правах (несмотря на тавтологию, по сути — это так). Эти доли, как доказывалось выше, будут равными, если иное не предусмотрено соглашением соавторов. В итоге мы приходим к выводу, что ответственность виновных в нарушении прав соавторов всегда будет долевой.

Во избежание разногласий в применении по аналогии норм гражданского законодательства, предлагается дополнить п. 2 ст. 10 ЗоАП РК частью 2 следующего содержания:

«Если доли соавторов в произведении, образующем одно неразрывное целое, не определены соглашением всех его соавторов, доли считаются равными».

Кроме того, предлагается дополнить ст. 33 ЗоАП РК пунктом 4 следующего содержания:

«4. В случае нарушения условий авторского договора каждый виновный соавтор несет ответственность в равной доле с другими виновными соавторами (долевою ответственность), если иной вид ответственности не предусмотрен таким договором или соглашением между соавторами».

Ответственность лицензиатов и лиц, осуществляющих дальнейшую передачу прав, может быть, как солидарной, так и долевой, в зависимости от наличия указанных выше оснований.

Крайне редко в отношениях сторон по авторскому договору возникает субсидиарная ответственность, то есть ответственность, возникающая у другого лица, не являющегося стороной обязательственных отношений, дополнительно к ответственности основного должника. Непременным условием возникновения указанного вида ответственности является предварительное обращение к основному должнику. В некоторых случаях, субсидиарная ответственность возникает солидарно у нескольких обязанных лиц.

Общее правило, которое содержится в ГК РК, возлагает на нарушителя обязанность по возмещению убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Убытки опреде-



ляются в соответствии со ст. 9 ГК РК и состоят из реального ущерба и упущенной выгоды. Общее правило, закрепленное в ГК РК, распространяется на отношения сторон по авторскому договору. Однако в ЗоАП РК содержится исключение из этого общего правила: непредоставление автором произведения по авторскому договору заказа влечет ограниченную ответственность, которая заключается в обязанности автора по возмещению реального ущерба. Обязанности по возмещению упущенной выгоды не возникает, и это лишнее раз подчеркивает особое положение автора, как контрагента по сделке, поскольку ограничивает его ответственность в случае «творческой неудачи». Следует учитывать, что обязательства из авторского договора не отнесены к тем обязательствам, размер ответственности по которым ограничен законом.

Другой мерой гражданско-правовой ответственности является не-

устойка. Неустойка может быть закреплена в авторском договоре на основании ГК РК (договорная неустойка). Соотношение убытков и неустойки определяется соглашением между сторонами договора.

Предусмотренные ЗоАП РК гражданско-правовые и иные меры защиты авторских и смежных прав не являются договорными мерами ответственности и, следовательно, не применяются в случаях нарушения авторских договоров. ♦

Список использованных источников:

63. Гаврилов Э.П. *Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах*. М., — 2003. — С. 45.
64. Асфандиаров Б.М., Казанцев В.И. *право интеллектуальной собственности*. М., — 2003. — С. 82.
65. Гришаев С.П. *Интеллектуальная собственность*. М., — 2003. — С. 54.
66. *Защита авторских и смежных прав по законодательству России*. М., — 2002. — С. 83.
67. Рахматулина Р.Ш. *Авторский договор с участием иностранных лиц*. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., — 2002. — С. 8.
68. Рахматуллина Р.Ш. *Авторский договор с участием иностранных лиц*. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., — 2002. — С. 8.
69. Калятин В.О. *Интеллектуальная собственность (исключительные права)*. М., — 2000. — С. 169.
70. Рахматуллина Р.Ш. *Авторский договор с участием иностранных лиц*. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., — 2002. — С. 14
71. Липчик Д. *Авторское право и смежные права*. М., — 2002. — С. 254.
72. Калятин В.О. *Интеллектуальная собственность (исключительные права)*. М., — 2000. — С. 261.
73. Гаврилов Э.П. *Комментарий к ЗоАП РФ*. М., — 2003. — С. 197.
74. Гаврилов Э.П. *Комментарий к ЗоАП РФ*. М., — 2003. — С. 206.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

75. Калятин В.О. *Интеллектуальная собственность (Исключительные права)*. М., — 2000. — С. 158.
76. Дозорцев В.А. *Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации*. М., — 2003. — С. 287.
77. Калятин В.О. *Интеллектуальная собственность (Исключительные права)*. М., — 2000. — С. 151.
78. Макагонова Н.В. *Авторское право*. М., — 2000. — С. 176.
79. *Защита авторских и смежных прав по законодательству России*. М., — 2002. — С. 98.
80. Азов Л. *Отношения по издательскому договору при соавторстве // Советское государство и право*. 1940. — №8-9. — С. 205.
81. Вакман Е., Грингольц И. *Авторские права художников*. М., — 1962. — С. 81.
82. Чернышева С.А. *Авторский договор в гражданском праве России*. М., — 1996. — С. 53-54.
83. Сергеев А.П. *Право интеллектуальной собственности в РФ*. М., — 1996. — С. 269.
84. Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Общие положения*. М., — 1997. — С. 490-492.
85. Иоффе О.С. *Обязательственное право*. М., — 1975. — С. 97.
86. Иоффе О.С., Толстой Ю.К. *Новый кодекс РСФСР*. Л., — 1965. — С. 231.
87. *Гражданское право. Т. 1. Под ред. Е.А. Суханова*. М., — 1993. — С. 173; *Гражданское право. Ч. 1. Под ред. Толстого Ю.К., Сергеева А.П.* М., — 1996. — С. 485.
88. Ваксберг А.И. *Издательство и автор*. М., 1957. С. 151-152; Чертков В.Л. *Вопросы соавторства // проблемы советского авторского права*. М., — 1978. — С. 55.
89. Гордон М.В. *Советское авторское право*. М., — 1955. — С. 143; Серебровский В.И. *Вопросы советского авторского права*. М., — 1967. — С. 74-76; Клык Л.Н. *Охрана интересов сторон по авторскому договору*. М., — 1979. — С. 171; Юрченко А.К. *Издательский договор*. М., — 1995. — С. 86.
91. Рузакова О. *Правовое регулирование отношений соавторства в авторских договорах // ИС. Авторское право и смежные права*. — № 7. — 2003. — С. 18.
92. *Интеллектуальная собственность*. М., — 2005. — С. 99.
93. *Комментарий к ГК РФ части первой (постатейный)*. Под ред. О.Н. Садикова. М., — 2005. — С. 637.
94. Мисник Н.Н. *Правовая природа общей собственности // правоведение*. 1993. — №1. — С. 24.