

Министерство образования и науки Кыргызской Республики

Кыргызский национальный университет им. Ж. Баласагына

Диссертационный совет Д.12.10.419

На правах рукописи

УДК: 347.6:347.132.1(043.3)

*Тулегенов Темирлан Булатович*

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СМЕЖНЫХ  
ПРАВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**Специальность:** 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

**А В Т О Р Е Ф Е Р А Т**

диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Бишкек – 2011 г.

Работа выполнена на кафедре специальных юридических дисциплин  
Кыргызско-Казахской академии права и государственной службы

Научный руководитель: доктор юридических наук,  
профессор Каудыров Т.Е.

Официальные оппоненты: доктор юридических наук,  
профессор Самарходжаев Б.Б.  
кандидат юридических наук  
Карасартов Б.Б.

Ведущая организация: Национальный университет  
Узбекистана им. М. Улугбека,  
Узбекистан, юридический факультет

Защита состоится «25» февраля 2011 года в «10.00» часов на заседании диссертационного совета Д.12.10.419 по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора (кандидата) юридических наук в Кыргызском Национальном Университете имени Жусупа Баласагына по адресу: 720001, г. Бишкек, ул. Киевская, 132, корпус № 2, Юридический институт, ауд. № 202.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Кыргызского Национального университета им. Ж Баласагына по адресу: 720024 г.Бишкек, ул. Жибек-Жолу, 394.

Автореферат разослан «24» января 2011 г.

Ученый секретарь

диссертационного совета

кандидат юридических наук, доцент

Косаков С.К.

## Общая характеристика работы

**Актуальность темы исследования.** В посланиях Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана, направленных в 2006 и 2007 и последующие годы, Концепции правового развития Республики Казахстан на 2010 – 2020 годы настойчиво проводится идея всемерной охраны прав интеллектуальной собственности граждан и организаций Республики Казахстан. Такие объекты, как изобретения и товарные знаки, Главой государства прямо поименованы как подлежащие первоочередной охране.

А это значит, что руководство Казахстана на самом высоком уровне понимает значение правовой охраны интеллектуальной собственности, осознает, что ее эффективность в конечном итоге способствует успешному развитию экономики и сохранению национальной культуры. Радуют и усилия, предпринимаемые правительством в направлении вступления Казахстана во ВТО, продиктованные как внутренними соображениями охраны правопорядка, так и внешними факторами. Амбициозная задача вхождения в число 50 развитых стран мира требует формирования цивилизованного рынка интеллектуальной собственности, создания современной, основанной на международных принципах, системы правовой охраны этих объектов. Для этого необходимо повышение уровня правовой культуры населения, устранение такого уродливого явления, как «интеллектуальное пиратство». Это отвечает интересам не только правообладателей, но и всего общества в целом, его социально-экономическим и духовным потребностям. В этой связи особое значение имеет охрана всех и каждого из объектов интеллектуальной собственности, в особенности новых, основанных на смежных правах.

Термин «смежные права» появился в правовом обороте и введен в лексику тогдашнего законодательства на закате СССР Основами гражданского законодательства Союза ССР, а казахстанское общество о нем узнало после принятия Закона Республики Казахстан от 10.06.1996 г. «Об авторском праве и смежных правах» (далее - Закон)<sup>1</sup>, глава третья которого посвящена регулированию смежных прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания. Появление этих норм обусловлено рыночными преобразованиями в экономике, развитием предпринимательства и, может быть, в более значительной степени – требованиями международных норм и принципов сотрудничества в области регулирования отношений, связанных с объектами интеллектуальной собственности. Ранее, подобного института право Казахстана не знало, поэтому этот вопрос требует тщательного и всестороннего исследования.

**Степень разработанности проблемы.** В казахстанской науке отсутствуют какие-либо значительные работы, специально посвященные изучению

---

<sup>1</sup> Об авторском праве и смежных правах. Закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 г. № 6-1 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.07.2009 г.)/ИС ПАРАГРАФ, 06.01.2010г.

смежных прав. Попутно с изучением других проблем данной темой занимались казахстанские ученые советского периода М.А.Ваксберг и У.К.Ихсанов. Не особо углублялись в суть вопроса, в частности, Б.С. Антимонов, М.В.Гордон, Э.П.Гаврилов, В.А.Дозорцев, В.Я.Ионас, В.С.Мартемьянов, Н.А.Райгородский, Л.А.Севастьянова, В.И.Серебровский, Е.А.Флейшиц, С.А.Чернышева, поднимая проблемы защиты интересов исполнителей в разные периоды развития советской правовой науки. Их позиции были, как правило, противоречивы и не основывались на единых подходах. А главное - авторы не предлагали целостной системы охраны данных объектов, поэтому и развития в советском законодательстве они не получили. Целые блоки вопросов оставались не исследованными, в частности, вопрос о защите интересов производителей фонограмм и организаций вещания. Сам советский строй и его экономика того времени не были заинтересованы в разработке законодательной охраны смежных прав.

Не всё однозначно и с отдельными смежными правами, где налицо внутриинституциональные разногласия. Например, достаточно спорным, а потому требующим изучения, представляется отнесение исполнений к объектам смежных прав. На наш взгляд, нужно выделять правовую категорию - «исполнительство», отражающую новый вид искусства. Очевидно, что есть все основания считать результаты деятельности исполнителей произведениями этого искусства.

Необходим теоретический анализ понятия, природы, специфики содержания исключительных смежных прав, который позволит правильно отражать позиции исполнителя, его положение в конкретных договорах и соглашениях о пользовании такими правами.

Налицо необходимость исследования вопросов защиты смежных прав, входящих составной частью в их охрану, но различаемых по инициативе правообладателя в применении. Отсутствие четких теоретических рекомендаций по этой проблеме затрудняет практическое применение мер гражданско-правовой защиты. Не лишним представляется более глубокое изучение специфики меры гражданско-правовой имущественной ответственности за нарушение смежных прав. К тому же, часть из них – взыскание незаконно полученных доходов с нарушителя (ст. 49 Закона РК об АП) и выплата компенсации – имеют не совсем привычный и традиционный для гражданского права характер и вызывают неоднозначное толкование их сути и назначения, не говоря уже о порядке их реализации. Очевидно, что проблемных для изучения вопросов более чем достаточно. Их исследование, несомненно, будет способствовать формированию и укреплению правоприменительной практики, её совершенствованию на примерах судебного рассмотрения дел данной категории.

Все вышеизложенное является свидетельством высокой научной и практической актуальности избранной нами темы и потому требует глубокого научного осмысления содержания и проблем института смежных прав.

**Объектом исследования** является комплекс правовых норм - смежных прав, понимаемый в качестве составной и неотъемлемой части раздела гражданского законодательства «Право интеллектуальной собственности», а также субинститут одноименного института гражданского права. В сущностном плане объектом исследования являются «урегулированные нормами гражданского и иных отраслей права имущественные и личные неимущественные отношения, складывающиеся по поводу создания, использования, охраны и прекращения прав на исполнения, передачи эфирного и кабельного вещания и фонограммы».

**Предметом диссертационного исследования** являются смежные права, их понятие и юридическая сущность; содержание, особенности и соотношение с авторскими правами; виды объектов смежных прав и место института смежных прав в системе гражданского права; правовая охрана, гражданско-правовые меры защиты и меры гражданско-правовой ответственности за нарушение смежных прав.

**Цель и задачи исследования.** Целью научного исследования является теоретический анализ понятия и правовой природы, специфических черт смежных прав и их объектов; отражение места смежных прав в системе объектов гражданского права; выдвижение предложений по совершенствованию правовой охраны смежных прав, выработка рекомендаций по применению гражданско-правовых мер защиты и юридической ответственности за нарушение смежных прав.

Для достижения указанной цели автором диссертации были поставлены такие **основные задачи**:

- осветить исторические аспекты появления и законодательного закрепления исследуемых объектов; выявить исторические этапы развития этого института, охарактеризовать современное состояние международно-правовой охраны смежных прав;
- дать авторское определение смежных прав в объективном и ином смыслах;
- классифицировать смежные права, определив их виды, признаки и отличия;
- исследовать юридическую сущность субъективных смежных прав, их виды и соотношение с авторскими правами.
- выразить авторскую позицию в отношении признания исполнений объектами авторского права, а не смежных прав, и определить последствия такого признания;
- дать оценку казахстанскому законодательству, предоставившему издателям исключительное смежное право;
- провести разграничение между общими способами защиты гражданских прав и специальными способами защиты смежных прав;
- сделать анализ действия норм о гражданско-правовой имущественной ответственности при нарушении смежных прав.
- обобщить практику охраны смежных прав и дать рекомендации по её совершенствованию.

### **Методологическая и теоретическая основы исследования**

Методологическую основу исследования составляет совокупность методов: исторический, системно-структурный, сравнительно-правовой, логико-юридический, статистический и социологический.

В ходе научно-теоретического исследования, а также при формулировании выводов и предложений были использованы труды следующих казахстанских и кыргызских ученых: Абдреевой Н.Б., Р.Ж.Абуовой, Д.А.Абдакимовой, Амангельды А., Арабаева Ч.И., Ю.Г.Басина, Б.Б.Базарбаева, М.А.Ваксберга, У.К. Ихсанова, Е.У.Ихсанова, Т.Е.Каудырова, Мажитова Б.О., Мамиконян Л.С., Масалиной С.Б., К.Н.Наменгенова, Саргалдаковой Ж.З., М.К.Сулейменова, А.И.Тлеужановой.

В процессе работы также использованы труды бывших советских и нынешних российских ученых-юристов, специалистов в области теории права: С.С.Алексеева, О.С.Йоффе, О.О.Красавчикова, В.В.Лазарева, С.В.Лыпень, Л.А.Лунца, Н.С.Малеина, М.Н.Марченко, Г.К.Матвеева, И.Б.Новицкого, А.А.Пушкина, Ю.К.Толстого. В качестве специальных литературных источников в области права интеллектуальной собственности, советского авторского права были задействованы монографии, учебники и иные литературные произведения таких ученых, как Б.С.Антимонов, Ч.Н.Азимов, М.М.Богуславский, Э.П.Гаврилов, М.В.Гордон, И.Грингольц, В.А.Дозорцев, В.Я.Ионас, О.С.Йоффе, В.М.Корецкий, М.Н.Кузнецов, Ю.Г.Матвеев, А.А.Подопригора, О.А.Подопригора, Н.А.Райгородский, И.В.Савельева, А.Д.Святоцкий, А.П.Сергеев, В.И.Серебровский, Е.А.Флейшиц, И.Я.Хейфец, С.А.Чернышева, В.Л.Чертков, А.К.Юрченко и других.

В работе были использованы труды западных ученых: В.Веинке, Р.Дюма, П.Мэггс, В.Румпхорст, Л.Оуэн, Б.Эдельман,

**Эмпирическая база исследования.** Являются законодательства Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации, Белоруссии, Украины и др., международно-правовые соглашения, практика судов.

**Научная новизна исследования.** Диссертация является одним из первых в науке гражданского права Казахстана и Кыргызстана комплексным исследованием, посвященным институту смежных прав. В результате всестороннего изучения научных трудов, анализа действующего законодательства указанных выше стран и международно-правовых соглашений, а также специальной литературы по вопросам авторского права и смежных прав были сформулированы теоретические выводы и практические предложения. Кроме основных положений, выносимых на защиту, получен ряд важных промежуточных и развивающих их положений, которые, как нам кажется, представляют актуальность для теории и практики использования смежных прав в Казахстане.

Выдвигается авторская позиция о соотношении передачи и программы вещания, фонограммы и программы вещания.

Утверждается, что природа объектов (фонограмм и программ вещания) определяет экономический характер смежных прав, которые призваны обеспечить коммерческий интерес субъекта и, в отличие от авторских прав, не связаны с необходимостью признания и защиты творческой индивидуальности.

Исследована правовая природа и объем правомочий, осуществляемых субъектами смежных прав – производителями фонограмм и организациями вещания – в отношении вторичных объектов смежных прав. Дана их классификация на первичные исключительные и производные. Последние возникают у субъекта смежных прав в результате предоставления их авторами произведений, которые были использованы при создании вторичных объектов. Их содержание сводится к возможности осуществлять использование фонограмм и программ вещания. Другая группа правомочий – первичные исключительные права – возникают у субъекта смежных прав в силу указания Закона с момента правомерного создания вторичного объекта. Это права разрешать и запрещать третьим лицам использовать объект смежных прав определенными способами. Именно эта группа прав является исключительными смежными правами. Аргументируется неприемлемость подхода расширения объема исключительных смежных прав возможностью осуществлять использование вторичных объектов.

С учетом проведенной классификации правомочий определены подходы договорного урегулирования отношений между субъектами смежных прав и автором с одной стороны, и пользователями вторичных объектов – с другой.

Проанализированы применимость и эффективность гражданско-правовых способов защиты с точки зрения восстановления нарушенных смежных прав.

Аргументируется вывод о том, что ответственность за нарушение исключительных смежных прав является деликтной, а потому санкции ст. 49 Закона РК применяются только при внедоговорном нарушении прав.

Рассмотрено основание гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительных смежных прав. Даны практические рекомендации по определению убытков от нарушения.

Сделан вывод о том, что производители фонограмм и организации вещания (как юридические, так и физические лица) не имеют правовых оснований заявлять требования о взыскании с нарушителя смежных прав компенсации морального вреда, поскольку их неимущественные интересы этим законом не защищены.

Исследованы правовые проблемы реализации нетрадиционных для гражданского права мер гражданско-правовой ответственности за нарушение смежных прав - изъятие в пользу правообладателя незаконно полученных доходов нарушителя и взыскание компенсации в сумме от 20 до 50 000 минимальных размеров заработной платы.

Диссертация содержит предложения по совершенствованию правовой охраны смежных прав, внесению изменений и дополнений в нормы действующего Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» и ГК РК.

**Основные положения, выносимые на защиту, сводятся к следующему:**

Из ряда полученных в результате исследования выводов и предложений - диссертантом сочтены важнейшими и выносятся на защиту следующие научные результаты.

1. Объектом смежных прав является результат специфической деятельности, основанной на воспроизведении (тиражировании) и распространении авторских произведений и исполнений. В отличие от объектов авторского права, объектом исключительных смежных прав являются не плоды творческой деятельности человека, а результаты деятельности производственно-технического характера, которые воплощают материальные, технические, финансовые, организационные, профессиональные усилия создателей.

2. Исполнения по своей природе (они являются результатами творческой деятельности) должны признаваться объектами авторского права, как произведения исполнительского искусства. Авторское право отвечает целям охраны исполнителей, ликвидирует пробелы в регулировании и обеспечивает более эффективную охрану интересов исполнителей.

Исполнение должно признаваться объектом авторского права как произведение отдельного самостоятельного вида искусства - исполнительства.

3. Предлагается авторская классификация смежных прав. Объекты смежных прав классифицируются на две группы: самостоятельные и производные.

4. Самостоятельные объекты смежных прав не содержат в себе других охраняемых объектов. Момент возникновения правовой охраны таких объектов связан только с фактом их создания.

5. Производные объекты смежных прав создаются на основе охраняемых авторских произведений и исполнений. Для возникновения правовой охраны производных объектов смежных прав необходимы два юридических факта: создание объекта и разрешение лиц, чьи произведения и исполнения при этом использовались.

6. Выдвигается и обосновывается расширение круга смежных прав путём включения в него издательской продукции. Предложено определение издания как объекта смежных прав.

7. Объем исключительных смежных прав у создателей самостоятельных объектов смежных прав шире, чем у создателей вторичных объектов. Он включает не только право разрешать и запрещать использование, но и исключительное право осуществлять его.

**Научно-теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования.** Теоретическое значение работы состоит в том, что проведенное комплексное исследование института смежных прав способствует восполнению научных пробелов, позволяет определить подходы к решению многих проблем правового регулирования смежных прав. Некоторые из сформулированных в диссертации положений носят

дискуссионный характер и могут послужить базой для дальнейшего научного исследования вопросов правовой охраны смежных прав.

Практическое значение исследования состоит в том, что его основные положения могут быть использованы во время преподавания спецкурса «Право интеллектуальной собственности», а также при подготовке учебных пособий и методических рекомендаций для студентов юридических и творческих вузов и колледжей в рамках курса «Гражданское право Республики Казахстан». Выводы и предложения, содержащиеся в диссертации, могут быть применены в процессе правоприменительной деятельности государственных органов и специализированных организаций, совершенствования действующего гражданского законодательства Республики Казахстан.

**Апробация результатов исследования.** Положения диссертации обсуждались на заседаниях кафедры гражданского права юридического факультета Кыргызского Национального университета им. Баласагына. Взгляды автора по ряду затронутых в работе проблем изложены им в материалах научно-теоретических конференций: «Противодействие коррупции в КР», проведенной в КНУ им. Ж.Баласагына в феврале 2009 г.; «Межнациональные отношения: проблемы и перспективы», (КНУ им. Ж.Баласагына и Ассамблея народов Кыргызстана) - 25 мая 2009 года; «Актуальные проблемы законодательства Кыргызской Республики», проведенной в КНУ им. Ж.Баласагына 4 июня 2009 г.

Результаты исследования были использованы во время проведения лекционных и практических занятий по курсу «Авторское право в Казахстане» на факультете музыковедения и арт-менеджмента Казахской Национальной консерватории им. Курмангазы (г. Алматы) в 2008 - 2009 учебных годах, а также в Центре повышения квалификации Союза адвокатов Казахстана (г. Алматы) в 2006-2008 гг.

Общий объем всех опубликованных работ около 3 п.л.

**Структура диссертационного исследования и его объем.** Структура диссертации подчинена общей логике исследования, обусловленной его целями, задачами, и состоит из введения, трех глав, включающих девять подразделов, заключения и списка использованной литературы.

#### **Основное содержание работы.**

*Во введении* обоснована актуальность темы, теоретическая и практическая значимость диссертации, ее научная новизна, цель и задачи, объект и предмет исследования, методологические основы работы, формы и способы апробации результатов исследования.

**Глава первая «Понятие и общая характеристика смежных прав по законодательству Республики Казахстан»** состоит из двух подразделов.

**В первом подразделе «Исторические аспекты возникновения и развития смежных прав. Понятие смежных прав по законодательству Республики Казахстан»** В данном разделе автор выясняет социально-экономические предпосылки нормативного закрепления и этапы развития, на

основании чего приступает к исследованию правовой природы смежных прав.

Автор приходит к выводу, что отечественное законодательство не претерпело одновременно с западноевропейским соответствующих преобразований и закрепило институт смежных прав гораздо позже. В советский период не существовало объективных экономических и технических условий для охраны смежных прав: отсутствовал рынок записывающей и воспроизводящей аппаратуры, не было какой-либо конкуренции в производстве, т.к. государство обладало монополией в сфере звуко- и видеозаписи, радио- и телевидения. Это, в свою очередь, отразилось на концептуальном подходе в авторско-правовом регулировании. Западная концепция была основана на возможности передачи собственности на авторское право<sup>2</sup> и товарном характере произведений, обусловленном тем, что сумму вознаграждения автора определяет весь огромный рыночный механизм. Авторы «оплачиваются» в соответствии с использованием их произведений, а не по литературной, художественной или иной общественно полезной ценности последних<sup>3</sup>. Советское авторское право отражало другую идею: «Для социалистического права недопустимо создание из автора искусственной фигуры мнимого владельца товара – собственника... права автора не сводятся к праву владения, пользования и распоряжения объектом творчества»<sup>4</sup>. «В условиях социалистического общества «нематериальное производство» осуществляется в интересах народа, ради удовлетворения его культурных потребностей. Создаваемые авторами произведения литературы, науки и искусства не являются товарами и не предназначаются для обмена... Задачей... социалистических организаций является не извлечение прибыли из создаваемых авторами произведений, а оказание авторам всемерной помощи и содействия в повышении качества произведений, в доведении их до общества»<sup>5</sup>. При таком подходе охрана вторичных прав была не только не актуальна, но и шла в разрез с устоявшимися нормами и принципами авторско-правовой охраны.

**Во втором подразделе «Институт смежных прав в системе гражданского права»** диссертант рассматривает понятие смежных прав и определяет их роль в рамках гражданского права.

Определяя смежные права путем перечисления субъектов, ими обладающих, Закон не дает четкого ответа об их месте в системе гражданского права и соотношении с авторским правом. В литературе можно встретить разное понимание этого вопроса.

О.А.Подопригора, анализируя Закон, отмечает, что принципиальной разницы между авторскими и смежными правами нет. Смежные права являются однородными с авторскими и составляют единый гражданско-

<sup>2</sup> Линет Оуен. Приобретение и продажа авторских прав на литературные произведения.-М.: Аспект Пресс,1997.- С. 5, 6.

<sup>3</sup> Веинке В. Авторское право: Регламентации, основы, будущее: Пер. с дат. -М.: Юрид.лит., 1979.- С. 26.

<sup>4</sup> Гордон М.В. Советское авторское право.- М.: Госюриздат, 1955.- С. 9.

<sup>5</sup> Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права.- М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1956.- С. 8.

правовой институт. Смежные права и есть авторские права. Их субъекты являются теми же самыми субъектами авторских прав<sup>6</sup>.

Вместе с тем, текст Закона не дает оснований для такого однозначного вывода. Нормы об авторских и смежных правах помещены в разные разделы. При перечислении отдельно называются авторы и обладатели смежных прав. Что это: просто намерение подчеркнуть усовершенствованную правовую охрану и появление нового субъекта прав, либо речь идет о разных субъектах и разных правах?

В литературе смежные права часто характеризуются довольно абстрактно: это исключительные права, которые производны от авторских, сходны с авторскими правами, но не совпадают с ними<sup>7</sup>; смежные права близки и имеют много общего с авторскими, но не идентичны им<sup>8</sup>.

В завершении раздела автор обобщает: смежные права в объективном смысле, как совокупность гражданско-правовых норм, представляет собой относительно самостоятельный институт, регулирующий однородную группу общественных отношений со специфическими объектами, субъектами и содержанием. Предмет регулирования данного института составляют отношения по использованию объектов смежных прав. Отношения по их созданию регулируются авторским правом.

Предметная и правовая взаимосвязь институтов авторского права и смежных прав, а также существование положений, общих для обеих групп норм, дает основания объединить их в единую правовую общность внутри гражданского права - подотрасль «авторское право и смежные права». Институт смежных прав оказывается подчиненным авторскому праву, так как основан на его принципах, способе регулирования и в определенных случаях по аналогии использует нормативные предписания авторского права.

**Глава вторая «Виды смежных прав и их правовой режим по законодательству Республики Казахстан»** состоит из четырех подразделов.

**В первом подразделе «Фонограммы»** автором рассматривается понятие фонограммы и возможности ее охраны.

Статья 35 Закона предоставляет исключительные смежные права на фонограммы их производителям. Таким образом, объектом охраны признается фонограмма. Статья 2 Закона определяет ее как исключительно звуковую запись какого-либо исполнения либо других звуков. Такая звуковая запись должна иметь материальное воплощение. В качестве примера приводят граммофонные пластинки, диски, магнитофонные кассеты. Этот перечень не является исчерпывающим, поскольку в условиях развития техники процесс создания новых форм может быть непрерывным. Закон же учел эту перспективу и предусмотрел, что запись может быть закреплена и на другом носителе, который будет считаться экземпляром фонограммы.

<sup>6</sup> Подопригора О.О. Законодательство Украины по интеллектуальной собственности. -Харьков: "Консум", 1997.- С. 73.

<sup>7</sup> Додонцев В.Н., Каминская Е.В., Румянцев О.Г. Словарь гражданского права / Под общ. ред. В.В.Залесского - М.: Инфра.- 1997.- С. 233.

<sup>8</sup> Шатров В.П. Международное сотрудничество в области изобретательского и авторского права.- М.: Междунар. отношения, 1982.- С. 112, 113.

Республика Казахстан до недавнего времени не являлась участницей ни одной международной конвенции о смежных правах и фонограммы иностранных производителей не пользовались охраной в соответствии с казахстанским законодательством. По этой же причине на территории Казахстана иностранные субъекты не сохраняли те права, которые возникли в отношении их фонограмм на территории другого государства в силу иностранного закона. Присоединение Казахстана к Женевской Конвенции 1971г. «Об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизведения их фонограмм» сделало возможным охрану на ее территории смежных прав иностранных производителей. Кроме того, казахстанские производители фонограмм теперь могут пользоваться конвенционной охраной на территории всех стран-участниц.

С учетом всех изложенных особенностей фонограмм, охраняемых Законом, можно выделить следующие признаки этого объекта смежных прав:

- это запись исключительно звуков;
- это запись, зафиксированная на материальном носителе, позволяющем ее неоднократное восприятие, воспроизведение и сообщение;
- запись должна быть осуществлена впервые;
- запись может иметь первичный либо производный характер, что определяет условия возникновения объекта охраны и объем исключительных правомочий субъекта;
- запись должна отвечать одному из предусмотренных Законом критериев предоставления охраны: национальной принадлежности либо первой публикации, либо первой фиксации. Фонограммы иностранных субъектов охраняются при условии, если отвечают критерию национальной принадлежности производителя к одному из государств-участников Конвенции 1971г.

С момента создания фонограммы, обладающей указанными признаками, у ее производителя возникает комплекс исключительных смежных прав имущественного характера.

Для целей охраны имеет значение только сам объект в завершенном виде, а не право на его создание, так как только с возможностью его фактического использования и обращения связана необходимость регулирования возникающих отношений и защиты прав его создателя. Защита имущественных интересов и гарантия вложений необходима прежде всего лицу, создавшему первую фонограмму. Следует указать, что подобный выбор первенства в предоставлении прав обусловлен не только необходимостью, но и выполняет как бы поощрительную функцию в отношении организаций, более динамично и продуктивно работающих на соответствующем рынке. Само собой разумеется, что их деятельность должна иметь только законные основания (разрешение авторов и исполнителей и выплата им вознаграждения). Данный вывод подтверждается нормами закона.

**Во втором подразделе «Программы вещания»** автор предпринимает попытку дать определение программе вещания.

Как вытекает из текста Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 года № 451-І «О средствах массовой информации», предоставленные теле- и радиовещательным организациям смежные права направлены на охрану их передач. Однако в нем употребляется и другой термин - «программа». В научной литературе можно встретить определение этого объекта и как «передача вещания»<sup>9</sup> и как «радио- и телевизионная программа»<sup>10</sup>. В Законе определения данных понятий отсутствуют. На первый взгляд может показаться, что оба они обозначают одно и то же, и нет необходимости их разграничивать. На самом деле это не так. В литературе уже обращалось внимание на тот факт, что неопределенность этих понятий в Законе вызывает сложности на практике<sup>11</sup>. Отсутствие тождества между ними требует уточнения нормативной терминологии.

На основе приведенных определений в работе, сочетая указание на способ передачи информации и на признак публичности такой передачи, для определения публичного сообщения может быть предложена следующая формулировка: «Публичное сообщение - это передача на расстоянии звуковой или зрительной информации при помощи электромагнитных волн либо по кабелю, что делает эту информацию доступной для публики в любое время из любого места».

**В третьем подразделе «Результаты деятельности исполнителя»** исследуются вопрос правового регулирования отношений между автором аудиовизуального произведения и исполнителем произведения.

Исполнитель использует в своей деятельности (будь то литературное произведение либо музыкальное, либо сочетающее в себе эти два вида искусства) все те выразительные средства, с помощью которых автор создал свое произведение (слово, звуки). Он их не изменяет, он их реализует, исполняет, делает произведения воспринимаемыми одновременно множеством людей.

Нам кажется не совсем точной проведенная В.Я.Ионасом в отношении исполнения аналогия с переводом словесного творчества писателя на язык жестов, интонаций, мимики. При переводе литературного произведения на другой язык действительно создается новая языковая оболочка. Переводчик создает новую словесную и художественную форму оригинала<sup>12</sup>. Но переводчик для передачи содержания, смысла произведения использует абсолютно другие средства, другой ключ - новый язык, обладающий не только новым звучанием, но и совершенно иной, самостоятельной структурой, правилами построения, словесными оборотами.

---

<sup>9</sup> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник.-М.: Проспект, 1996.- С. 324.

<sup>10</sup> Основы интеллектуальной собственности.- Киев: Издательский Дом «Ін Юре», 1999.- С. 154.

<sup>11</sup> Подопргоро О. Как нам соблюдать авторское право // Вестник Академии правовых наук Украины.-1998.- № 3.-С.45.

<sup>12</sup> Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике.-М.: Юрид. лит., 1963.- С.51.

Исполнитель же не может себе позволить изменить использованные в литературном произведении слова, заменив их синонимами, либо заменить использованные обороты аналогичными по смыслу. Он исполняет именно те слова и фразы, тот текст, который создан автором. Точно также исполнитель музыкального произведения не вправе перевести музыкальное произведение, например, в другую тональность, сохранив прежнюю гармонию. В противном случае исполнителю потребуется разрешение на другой вид использования. «Исполняя произведение, музыканты обязаны точно воспроизводить все указания композитора (играть в необходимом темпе, с должной силой звука и т.д.). Любое отклонение от написанного в партитуре текста недопустимо; на него необходимо получать согласие автора»<sup>13</sup>. Невозможно утверждать, что в процессе исполнения перестают существовать выразительные средства, использованные автором произведения, что они заменяются новыми - жестами, интонацией, мимикой. Правильнее было бы говорить о том, что исполнитель дополняет и, таким образом, обновляет произведение теми выразительными средствами, которые он использует в своей деятельности, и не использует никто другой. И здесь, конечно, следует указать (используя термины В.Я.Ионаса) на язык жестов, интонаций, мимики - как дополнительно использованные выразительные средства, существующие одновременно и в дополнение к выразительным средствам автора. Такое обновление, новое сочетание выразительных средств создает уже новую художественную форму. И мы можем только повторить и согласиться с выводом В.Я.Ионаса о том, что исполнитель «создает новую художественную форму и является поэтому автором зависимого произведения»<sup>14</sup>.

Проведенный анализ отдельных положений Закона показывает, что нормы, регулирующие отношения по использованию авторских произведений, не только способны охватить охрану исполнений, они отвечают целям, смыслу этой охраны и, кроме того, восполняют пробелы в регулировании. Конечно, здесь можно возразить, что для восполнения пробелов, касающихся сферы использования исполнений, вовсе необязательно признавать исполнителей авторами с последующим распространением на них авторских прав; достаточно лишь дополнить существующие нормы необходимыми смежными правомочиями исполнителя. Однако, основной причиной, по которой исполнители должны получить авторско-правовую охрану наравне с авторами произведений, являются свойства создаваемых ими объектов, их одинаковая природа и одинаковые признаки. И те и другие являются результатом творческой деятельности человека и представляют собой самостоятельную художественную форму этого творчества.

**В четвертом подразделе «Правовая охрана изданий»** автор обращается к проблеме, не получившей пока нормативного разрешения в

---

<sup>13</sup> Дозорцева М.В. Право на неприкосновенность музыкального произведения // Советское государство и право.- 1987.- №9.-С.64.

<sup>14</sup> Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике.-М.: Юрид. лит., 1963.- С.61.

казахстанском законодательстве. Речь идет об издательской продукции и правах ее производителей. Деятельность этих субъектов является одной из самых масштабных в сфере распространения авторских произведений, а потому не должна быть обойдена вниманием законодателя. Необходимость защиты прав издателей возникла еще до появления авторского права, как единой совокупности норм. Именно охрана их имущественных интересов и способствовала возникновению норм, которые принято считать первыми авторскими законами. Сейчас, когда технологии создания печатной продукции позволяют быстрое и качественное ее копирование и тиражирование, а необходимые для этого средства стали доступны обширному кругу предпринимателей, интересы издательств должны быть особо учтены.

**Глава третья «Правовая охрана смежных прав по законодательству Республики Казахстан»** посвящена проблемам выбора надлежащего способа защиты именно смежных прав.

**Первый подраздел «Правовая охрана и гражданско-правовые способы защиты смежных прав»**

Среди способов защиты, предусмотренных ст. 49 Закона, характер мер гражданско-правовой ответственности носит возмещение убытков, изъятие в пользу правообладателя доходов, полученных нарушителем в результате нарушения, выплата компенсации, возмещение морального ущерба. Все эти способы, с одной стороны, способствуют восстановлению нарушенных прав, так как компенсируют правообладателю вызванные нарушением имущественные потери, а с другой - являются дополнительными имущественными обременениями для правонарушителя. Напротив, остальные способы защиты, предусмотренные ст. 49 Закона (внесение исправлений, публикации о нарушении, запрещение определенных действий), а также упомянутые в ст. 9 ГК РК (признание права, присуждение к исполнению обязательства в натуре, прекращение либо изменение правоотношения), хотя и направлены на восстановление нарушенного права, но не влекут дополнительных неблагоприятных последствий в сфере имущественных интересов нарушителя. Поэтому они мерами гражданско-правовой ответственности не являются.

Таким образом, можно сделать вывод, что для целей восстановления нарушенных смежных прав не все гражданско-правовые способы защиты, предусмотренные Законом, являются эффективными, некоторые из них вообще неприменимы.

Наиболее важное значение имеют компенсационные меры защиты, которые способны в полной мере восстановить нарушенное смежное право.

**Во втором подразделе «Гражданско-правовая ответственность за нарушение смежных прав. Взыскание убытков как основная мера ответственности»** рассматриваются элементы состава правонарушения, необходимые для применения мер гражданско-правовой ответственности. Общим и, как правило, единственным основанием гражданско-правовой ответственности является наличие состава гражданского правонарушения.

Состав гражданского правонарушения представляет собой совокупность определенных признаков правонарушения, характеризующую его как достаточное основание ответственности<sup>15</sup>.

Для установления каждого элемента состава правонарушения важное значение имеет распределение бремени доказывания. В соответствии со ст. 65 ГПК каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований и возражений. При предъявлении требований о взыскании убытков за причиненный вред, на истца (обладателя смежных прав) возлагается обязанность доказать факт нарушения его исключительных прав, факт причинения вреда, его размер, причинную связь между ними. Ст. 359 ГК РК исходит из презумпции вины причинителя, поэтому правообладатель не должен доказывать наличие вины ответчика. Последний освобождается от ответственности, если сам докажет свою невиновность в причинении имущественного или морального вреда.

Нарушение исключительных прав исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания может представлять собой единое, однородное по своему характеру, противоправное действие (его варианты были рассмотрены ранее). Но может состоять из цепочки разнородных действий, каждое из которых само по себе является противоправным, но имущественный вред правообладателю причиняется их совокупностью. В этом случае ответственность за причиненный подобными нарушениями вред должна быть возложена на всех причинителей.

В том случае, если все противоправные действия взаимосвязаны между собой в единую совокупность и представляют стадии одного и того же противоправного процесса, связаны единым намерением (например, получить доход от распространения контрафактных экземпляров и распределить его между всеми участниками), что причинило неделимый вред, то в данном случае их ответственность должна носить солидарный характер. Данное правило распространяется на случаи возникновения обязательств из причинения вреда, и закон не связывает его с тем, какие конкретно меры гражданско-правовой ответственности будут применяться к нарушителю для возмещения этого вреда. Поэтому в случае нарушения смежных прав оно действует не только при взыскании причиненных убытков, но и при реализации других, предусмотренных ст. 49 Закона, мер гражданско-правовой ответственности - взыскания незаконных доходов нарушителя либо взыскания компенсации.

**Третий подраздел «Иные меры гражданско-правовой ответственности за нарушение смежных прав»** В качестве мер ответственности за нарушение смежных прав, кроме взыскания убытков, Закон предусматривает взыскание полученного нарушителем в результате незаконной деятельности дохода, а также взыскание компенсации. Как правильно отмечалось, эти две меры новы и необычны не только для

---

<sup>15</sup> Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. - М.: Юрид. лит., 1970.- С. 5.

авторского права, но и для гражданского права в целом<sup>16</sup>. Тем не менее, их юридическая суть может быть определена исходя из предусмотренного ст. 49 Закона правила о том, что каждая из этих санкций применяется в пользу потерпевшего и вместо взыскания убытков. Поэтому, хотя эти меры и носят иное содержание, они призваны выполнить ту же функцию, что и убытки: компенсировать, восстановить имущественные потери, которые понес правообладатель в результате нарушения его прав. Эта функция позволяет отнести данные санкции к мерам гражданско-правовой ответственности. Следовательно, их применение должно быть основано на тех же изначальных принципах, что и применение других гражданско-правовых санкций. Так, основанием для их возложения является состав гражданского правонарушения, включающий противоправное поведение, вред, причинную связь между ними и вину причинителя. Отсутствие одного из элементов состава исключает применение таких мер.

Вместе с тем, указанные санкции обладают определенной спецификой, обусловленной той особой задачей, которая на них возлагается. Поскольку их выбор осуществляется по усмотрению истца, можно сделать вывод, что их введение в закон, как альтернатива убыткам, должно обеспечить оптимальную и наиболее удобную для него защиту. В работе рассмотрено, в чем особенности таких мер ответственности, как взыскание незаконного дохода нарушителя и взыскание компенсации.

Представляется, что найти решение для изложенных проблем невозможно на основе только лишь теоретического исследования. Решающую роль в формировании правильного подхода при взыскании фиксированной компенсации, в соответствии с юридической природой и назначением этой санкции, должна сыграть судебная практика. В настоящее время, когда суды практически не знакомы с делами о защите смежных прав, мы вынуждены ограничиться теоретическим исследованием проблемы, оставляя место для последующего глубокого изучения вопросов взыскания компенсации с учетом мнения практиков. Пока же правильной кажется точка зрения, высказанная Э.П.Гавриловым, о том, что для взыскания компенсации наличие убытков обязательно, но суд условно оценивает их размер, а затем применяет меру ответственности, соотносясь с понесенным истцом ущербом<sup>17</sup>.

Так автор на данном этапе видит решение вопроса о взыскании компенсационных сумм, определении их размера, а также проблемы их доказывания.

---

<sup>16</sup> Гаврилов Э.П. Защита авторских прав: необходим единый подход // Российская юстиция. - 1994. - № 10. - С. 44.

<sup>17</sup> Там же. - С. 44.

**В заключении** сформулированы основные выводы и положения диссертационного исследования, которые характеризуют его теоретическую и практическую значимость.

Изложенное в работе позволяет автору констатировать, что объекты авторского и смежных прав образуют в совокупности родовой по правовому режиму объект, включающий произведения науки, литературы и искусства, программы для ЭВМ и базы данных, а также объекты смежных прав (исполнения, постановки, фонограммы, передачи в эфир и др.). В отношении каждого из них применяется свой комплекс правовых средств, который обеспечивает признание, использование и охрану конкретного объекта. Наибольший интерес и в будущем, полагает автор, будет составлять проблема использования в гражданском обороте объектов авторского и смежных прав.

До недавнего времени объекты авторского и смежных прав не были с юридической точки зрения приспособлены к «употреблению» их в качестве источника получения прибыли, да и в качестве предмета предпринимательской деятельности - тоже.

Сегодня ситуация коренным образом изменилась, и со дня введения в действие Закона РК интересы авторов и пользователей обеспечены возможностью возмездной передачи исключительных имущественных авторских прав, что, по словам Э.П. Гаврилова, с которым нельзя не согласиться, «укрепляет всю систему авторского права, повышает значение этой системы». Итак, произведен анализ ныне действующих норм о смежных правах, который позволяет сделать нам некоторые выводы об этих правовых феноменах

Смежные права (в объективном смысле) – это относительно самостоятельный гражданско-правовой институт, который представляет собой совокупность гражданско-правовых норм, регулирующих отношения по использованию фонограмм и программ вещания, как вторичного, так и самостоятельного характера. Институт смежных прав и институт авторского права составляют одну подотрасль гражданского права «авторское право и смежные права».

СПИСОК ОПУБЛИКОВАННЫХ РАБОТ  
ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

1. Исполнители как авторы произведений исполнительского искусства// Журнал «Наука и новые технологии». – Бишкек, 2007. - № 5-6. – С. 23-25.
2. Фонограмма как объект смежных прав// Журнал «Наука и новые технологии». – Бишкек, 2008. - № 9. – С. 116-119.
3. Специфика гражданско-правовых отношений по поводу смежных прав// Журнал «Наука и новые технологии». – Бишкек, 2009. - № 7. – С. 188-191.
4. Место института смежных прав в системе гражданского права// Журнал «Социальные и гуманитарные науки».– Бишкек, 2009. - № 5-6. – С. 98-101.
5. Правовая охрана и некоторые гражданско-правовые способы защиты смежных прав// Вестник Университета им. Д.А. Кунаева: Научный журнал. – Алматы, 2010. - № 2 (35).–С. 96-102
6. Гражданско-правовая ответственность за нарушение смежных прав// Казахстанский журнал международного права: Научно-теоретический и информационно-практический журнал. – Алматы, 2010. –№2. - С. 265-274.
7. Гражданско-правовая охрана изданий по законодательству Республики Казахстан// Известия вузов. № 4. – Бишкек, 2010. – С. 193-197.
8. Программы вещания как объект смежных прав// Известия вузов. № 4. – Бишкек, 2010. – С. 205-208.

**Тулегенов Темирлан Булатович «Казакстан Республикасынын мыйзамдары боюнча аралаш укуктарды жарандык – укуктук жөнгө салуу» аттуу темада 12.00.03 – жарандык укук; ишкердин укук; үй-бүлөлүк укук, эл аралык жеке укук адистиги боюнча юридика илимдеринин кандидаты окумуштуулук даражасын изденип алуу үчүн жазган диссертациясынын**

### **Резюмеси**

**Негизги сөздөр:** керектөөчү, аткаруучу, жарыя келишими, укуктук мамилелер, жарандык укуктук мамилелер, интеллектуалдык менчик укугу, аралаш укук, аралаш укукту коргоо.

**Диссертациялык иштин максаты** аралаш укуктун түшүнүгүн жана жарандык укуктагы аралаш укуктун орду жана өзгөчөлүгү чагылдырылып, теориялык жактан анализделип аралаш укуктун артыкчылыгы жана корголунушусу боюнча сунуштарды иштеп чыгуу.

**Изилдөөнүн объектиси** атуулдук мыйзамдуулуктун бөлүнбөс бөлүчү болгон «Интеллектуалдык менчик укугу», сыяктуу субинституттун катары атуулдук укук институтундагы комплекстик түрдөгү түшүнүк эсептелет.

**Диссертациянын изилдөө предмети** катары аралаш укуктун түшүнүгү, мазмуну, өзгөчөлөлүгүн жана автордук укук менен байланышы; атуулдук укуктук системасындагы аралаш укуктук түрдүү объектидерин жөнгө салу; аталган укуктун ченемдик бирдигинин корголушу жана жоопкерчиликтери эсептелет.

**Изилдөө ишенин усулдук изилдөөсүн** тарихий, системалык, салыштырма, логикалык, статистикалык жана социологиялык изилдөөлөр түзөт.

**Изилдөөнүн илимий жаңылыгы** диссертация биринчилерден болуп Казакстан Республикасы менен Кыргыз Республикасындагы атуулдук укуктарында аралаш укуктун илимий жактан комплекстүү түрдө изилденилишине арналып жана аралаш укукту өнүктүрүү менен Казак Республикасындагы «Автордук жана аралаш укуктун» атуулдук кодексине колдонулушуна өзгөртүү жана толуктоолорду киргизүү сунуштары каралган.

**Диссертациялык жумуштун материалдарынын колдонулу деңгээли.** Диссертациялык изилдөөнүн негизги жыйынтыктары жана сунуштары мамлекеттик органдар менен адистештирилген мекемелерде, Казак Республикасынын атуулдук мыйзамдарын өнүктүрүүдө колдонулушу мүмкүн.

## Резюме

**на диссертационное исследование Тулегенова Темирлана Булатовича на тему: «Гражданско-правовое регулирование смежных прав по законодательству Республики Казахстан» на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.**

**Ключевые слова:** потребитель, исполнитель, публичный договор, правовые отношения, гражданские правовые отношения, право интеллектуальной собственности, смежные права, охрана смежных прав.

**Целью диссертационной работы** является теоретический анализ понятия и правовой природы, специфических черт смежных прав и их объектов; отражение места смежных прав в системе объектов гражданского права; выдвижение предложений по совершенствованию правовой охраны смежных прав, выработка рекомендаций по применению гражданско-правовых мер защиты и юридической ответственности за нарушение смежных прав.

**Объектом исследования** является комплекс правовых норм - смежных прав, понимаемый в качестве составной и неотъемлемой части раздела гражданского законодательства «Право интеллектуальной собственности», а также субинститут одноименного института гражданского права.

**Предметом диссертационного исследования** являются смежные права, их понятие и юридическая сущность; содержание, особенности и соотношение с авторскими правами; виды объектов смежных прав и место института смежных прав в системе гражданского права; правовая охрана, гражданско-правовые меры защиты и меры гражданско-правовой ответственности за нарушение смежных прав.

**Методологическую основу исследования** составляет совокупность методов: исторического, системно-структурного, сравнительно-правового, логико-юридического, статистического и социологического.

**Научная новизна исследования.** Диссертация является одним из первых в науке гражданского права Казахстана и Кыргызстана комплексным исследованием, посвященным институту смежных прав, а так же работа содержит предложения по совершенствованию правовой охраны смежных прав, внесению изменений и дополнений в нормы действующего Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» и ГК РК.

**Степень использования материалов диссертационной работы.** Выводы и предложения, содержащиеся в диссертации, могут быть применены в процессе правоприменительной деятельности государственных органов и специализированных организаций, совершенствования действующего гражданского законодательства Республики Казахстан.

## The resume

**On dissertational research of Tulegenov Temirlan Bulatovich on a theme: "Civil-law regulation of the adjacent rights under the Kazakh Republic legislation" on competition of a scientific degree of the candidate of jurisprudence on a speciality 12.00.03 - civil law; the enterprise right; a family law; the international private law.**

**Keywords:** the consumer, the executor, the public contract, legal relations, civil legal relations, intellectual property right, the adjacent rights, protection of the adjacent rights.

**The purpose of dissertational work** is the theoretical analysis of concept and the legal nature, peculiar features of the adjacent rights and their objects; reflection of a place of the adjacent rights in system of objects of civil law; promotion of offers on perfection of a right protection of the adjacent rights, development of recommendations about application of civil-law measures of protection and legal liability of infringement of the adjacent rights.

**Object of research** is the complex of rules of law - the adjacent rights, understood as compound and an integral part of section of the civil legislation "Intellectual property right", and also substitute of the institute of civil law with the same name.

**Subject of dissertational research** are the adjacent rights, their concept and legal essence; the maintenance, features and a parity with copyrights; kinds of objects of the adjacent rights and a place of institute of the adjacent rights in civil law system; a right protection, civil-law measures of protection and measures of civil-law liability of infringement of the adjacent rights.

**The methodological basis of research** is made by set of methods: historical, system-structural, rather-legal, logiko-legal, statistical and sociological.

**Scientific novelty of research.** The dissertation is one of the first in a science of civil law of Kazakhstan and Kyrgyzstan the complex research devoted to institute of the adjacent rights and as work contains offers on perfection of a right protection of the adjacent rights, modification and additions in norms of law in force PK "About the copyright both the adjacent rights" and GK KR.

**Degree of use of materials of dissertational work.** Conclusions and the offers containing in the dissertation, can be applied in process правоприменительной activity of state structures and the specialized organizations, perfection of the operating civil legislation Republic of Kazakhstan.