МАТЕРІАЛИ НАУКОВО- МЕТОДОЛОГІЧНИХ СЕМІНАРІВ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО ФАКУЛЬТЕТУ ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА

Координатор:

А. В. Смітюх

кандидат юридичних наук, доцент,
заступник декана з наукової роботи економіко-правового факультета
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

**НАУЧНО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ СЕМИНАР «ПЕРЕДАЧА
ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ АВТОРА ПО АВТОРСКОМУ ДОГОВОРУ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ» (25 СЕНТЯБРЯ 2017 ГОДА)**

Докладчик:

С. Н. Клейменова

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Следует отметить, что ни Гражданский кодекс Украины, ни Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» не дают легального определения понятия авторского договора. Так, Глава 75 ГК Украины выделяет следующие договорные формы распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности: лицензионный договор; договор о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности; договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности и иные договоры о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности. В качестве авторского договора можно понимать договоры о создании по заказу и использовании объекта интеллектуальной собственности (произведения науки, литературы и искусства), а также договоры о передаче исключительных имущественных прав.

Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» допускает возможность передачи (отчуждения) имущественных прав субъектов авторского права. Так, ст. 31 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» характеризует договоры на право использования произведений, но понятия авторского договора не выводит. В данной статье указываются

существенные условия договора, предмет договора, авторское вознаграждение.

А. П. Сергеев в своем труде указывал, что, «анализируя авторский договор, все специалисты подчеркивают его гражданско-правовой характер... данный вывод имеет не только теоретическое, но и практическое значение... это означает, что на авторско-договорные отношения распространяются как общие положения гражданского права (правила о форме и т. д.), так и соответствующие нормы обязательственного права, касающиеся... порядка заключения и исполнения договора...».

В юридической науке нет единого определения понятия авторского договора. Так, И. В. Савельева рассматривает авторский договор как «... договор об использовании организацией созданного автором произведения науки, литературы и искусства в соответствии с культурными потребностями всего общества при соблюдении личных неимущественных и имущественных правомочий автора». Н. Л. Клык обращает внимание на то, что «в общем виде авторский договор можно определить как соглашение автора и организации-пользователя по поводу создания или использования произведения науки, литературы и искусства... на период действия авторского договора автор ограничен в ряде своих авторских правомочий, а организация приобретает право единоличного использования произведения тем или иным способом...». В. А. Дозорцев пишет: «По авторскому договору одна сторона — автор разрешает другой стороне — пользователю использовать произведение или предоставляет ей право распорядиться произведением в том или ином объеме, а пользователь обязуется заплатить автору вознаграждение за использование или предоставление такого права». Следует указать, что подходов к определению понятия авторского договора в юридической научной литературе довольно много.

Рассмотрев отдельные актуальные проблемы определения понятия авторского договора, обратимся к анализу его правовой сущности. В юридической литературе имеют место «два лагеря», один из которых придерживается теории «разрешения», другой поддерживает теорию «уступки (передачи)». Хотя указанная проблематика в настоящее время не так актуальна. Как указывает С. А. Барышев, «данная проблема в значительной степени потеряла свою остроту в связи с изменениями, произошедшими в... обществе в целом и в... законодательстве в частности». При этом нельзя не остановиться на исследовании данного вопроса, так как для понимания того, как установилась та или иная теория, необходимо знать, какой путь был пройден для того, чтобы она (теория) была закреплена как на законодательном уровне, так и в науке.

И. А. Грингольц, Е. А. Флейшиц придерживались теории «разрешения». Данная теория возникла в 50-е гг. XX века. Согласно данной теории, автор, как первоначальный субъект авторского права, разрешает пользователю использовать определенным способом свое произведение, сохраняя при этом за собой весь объем как имущественных, так и личных неимущественных прав.

Теория «уступки» была исследована в трудах В. И. Серебровского, который указывал, что «под отчуждением авторского права следует понимать его уступку на определенный срок». Относительно сущности теории уступки авторских прав необходимо прежде всего определить, что термин «уступка как цессия» не должен применяться к авторским правам. В данном случае речь идет об уступке как передаче прав.

Г. Ф. Шершеневич также полагал, что издатель, заключив авторский договор с автором, приобретает по данному договору комплекс имущественных прав: «Если издатель при заключении договора уплатил автору установленное вознаграждение за уступленное ему право издания, то едва ли можно признать правильным и справедливым, чтобы издатель не мог распоряжаться приобретенным им правом по своему усмотрению и был связан волей автора и его правопреемников в отношении переуступки этого своего права...». В данном контексте можно привести пример, когда автор «уступает» свои права, а другими словами — «продает» права на свое произведение, оказывается в невыгодном материальном положении. Известно, что С. В. Рахманинов продал все права на свой известнейший фортепианный прелюд *cis-moll* всего за 25 долларов. А издатель при этом нажил на издании данного музыкального произведения целое состояние. Также можно проиллюстрировать данную часть работы положением Ф. М. Достоевского при вступлении им в договорные отношения с издателями. По воспоминаниям его супруги А. Г. Достоевской (Сниткиной), великий писатель «...отягощенный долгами... должен был сам предлагать свой труд в журналы и, конечно, получал за свои произведения значительно менее, чем получали писатели обеспеченные... В то время как Федору Михайловичу платили за «Преступление и наказание» по полтораста рублей с печатного листа, Тургенев в том же «Русском вестнике» за свои романы получал по пятисот рублей за лист». Здесь же можно указать на опыт сотрудничества А. С. Пушкина с издателем Н. И. Гнедичем. В частности, за «Кавказского пленника» поэт получил 500 рублей, а издатель заработал 5 тыс. рублей, за поэму «Руслан и Людмила» литератор получил вознаграждение 1200 рублей, Н. И. Гнедич получил доход в размере 4400 рублей. Другими словами, издатели понимали, что авторы, в силу своего скудного материального положения, согласятся на подобные «драконовские» условия, в то время как издатель получит максимальную материальную выгоду от издания произведений известных писателей и композиторов.

Резюмируя анализ теорий «разрешения» и «уступки (передачи)», можно указать на то, что особенность авторского права состоит не в отсутствии уступки по договору части авторских прав, а в том, что такая уступка всегда строго ограничена определенным способом использования и по истечении определенного срока предусматривает возвращение автору всех уступленных по договору прав.

Неоднозначно решается вопрос об отчуждении исключительных прав на произведение в зарубежных странах. В частности, ст. L. 121–4 Кодекса интеллектуальной собственности Франции говорит о передаче автором права на использование, при котором сохраняется право отзыва на произведение.

Закон об авторском праве и смежных правах Германии 1965 г. допускает правопреемство в отношении авторского права только при наследовании. В остальных случаях лишь предоставляются права на использование произведения. Закон 1976 г. об авторском праве США допускает полную уступку авторского права. Статья 90 Закона Великобритании об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 г. устанавливает, что авторское право может быть передано уступкой, завещанием или по закону как личная или движимая собственность.

По общему правилу, под предметом договора понимаются те блага, относительно которых у сторон договора возникают права и обязанности. Согласно ст. 31 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» в качестве таких благ выступает имущественное право автора на созданное им произведение науки, литературы и искусства. Так, ч. 1 ст. 31 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» определяет, что автор (или другое лицо, имеющее авторское право) может передать свои имущественные права любому другому лицу полностью или частично. Из этого положения следует, что именно имущественные права являются предметом авторского договора.

Статья 15 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» в качестве правомочий исключительного права автора на разрешение или запрещение использования произведения другим лицам устанавливает: воспроизведение произведения; публичное исполнение и публичное опубликование произведений; публичную демонстрацию и публичный показ; любое повторное предание огласке произведений, если оно осуществляется другой организацией, чем та, что осуществила первое предание огласке; переводы произведений; переработки, адаптации, аранжировки и другие подобные изменения произведений; включение произведений как составных частей в сборники, антологии, энциклопедии; распространение своих произведений путем первой продажи, отчуждение другим способом или путем сдачи в имущественный найм или в прокат и путем другой передачи до первой продажи экземпляров произведения и иные.

По общему правилу, воспроизвести произведение значит изготовить один экземпляр произведения либо его части или большее их число в любой материальной форме, в т. ч. в форме звуко- и видеозаписи, в трех измерениях двухмерного произведения, в двух измерениях трехмерного произведения, а также записать произведение в память ЭВМ. Право на воспроизведение произведения считается одним из основных имущественных авторских прав. Э. П. Гаврилов указывал, что воспроизведение — это повторение произведения в любой материальной форме. О. С. Иоффе определял, что воспроизведение — это право размножать произведение. А. П. Сергеев рассматривает право на воспроизведение как «право на повторное придание произведению объективной формы, допускающей его восприятие третьими лицами». Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что воспроизведение того или иного произведения связано с возможностью его фиксации на любом материальном носителе. Другими словами, если произведение было исполнено, передано в эфир, но не за-

фіксовано повторно на матеріальному носителі, то оно і не було воспроизведено. Следователно, право на воспроизведение не было реализовано. Также необходимо отметить, что способ воспроизведения будет зависеть от вида произведения.

Далее необходимо рассмотреть вопросы, связанные с определением сущности права на распространение экземпляров произведения. В соответствии с положениями Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» распространение объекта авторского права (произведения) — это любое действие, с помощью которого объекты авторского права непосредственно или опосредованно предлагают публике, в том числе показ этих объектов публике таким образом, что ее представители могут осуществить доступ к этим объектам с любого места и в любое время по собственному выбору.

В юридической литературе указывается, что распространение произведения является самостоятельным способом использования. А. П. Сергеев под распространением понимает «запуск в гражданский оборот тех материальных носителей произведения, которые размножены на основе принадлежащего автору права на воспроизведение». Э. П. Гаврилов определяет, что «распространение — это правомочие, которое означает пуск в гражданский оборот (передачу, продажу) либо самого первоначального материального носителя произведения либо его копий, изготовленных путем воспроизведения».

Можно сделать вывод о том, что право на распространение тесно связано с правом на воспроизведение. Безусловно, нельзя распространить то, что еще не зафиксировано на материальном носителе. Кроме того, распространение можно рассматривать в качестве цели самого воспроизведения. Другими словами, если автор принял для себя решение о реализации своего имущественного права — права на воспроизведение, то логичным будет считать, что он осуществил это право с целью дальнейшего распространения созданного им произведения. Как правило, автор передает и право на воспроизведение, и право на дальнейшее распространение произведения одному лицу.

Рассмотрев основные имущественные права автора, хотелось бы остановиться на проблеме, которая связана с отказом автора от своего авторства (т. е. личного неимущественного права). На указанную проблему было обращено внимание во французской правовой доктрине (справедливости ради необходимо отметить, что подобные случаи возникают не только во Франции, но и в других государствах, в том числе и в Украине). В частности возникает ситуация, когда между издателем и писателем заключается договор о написании заново уже существующего произведения, написании продолжения или определенного количества произведений на основе уже написанного произведения, права на которое, в том числе и право авторства, принадлежат другому лицу. Подобное соглашение свидетельствует о передаче права авторства. Как указывает С. А. Барышев, «французская доктрина определяет, что даже если автору и позволят, в соответствии с соглашением, отказываться от его права на авторство на его работу, то такое решение вопроса будет не надежно для контрагента автора, так как автор всегда может в одностороннем порядке отказаться от указанного пункта

договора». Также следует заметить, что в случае, когда осуществляется так называемая «доработка» уже созданного произведения, то между автором первоначального произведения и «доработчиком» возникают отношения соавторства. Однако подобная «доработка» должна носить не технический, а творческий характер труда «доработчика». Судебная практика Франции разрешает данный вопрос таким образом: «с того времени, когда лицо, осуществившее написание текста, приступило к действительно систематическому и глубокому изменению рукописи, путем удаления из текста, добавления в текст и особенно замены слов, частей фраз, целых фраз и параграфов, выразило в нем свои эмоции и наложило на произведение отпечаток своей творческой индивидуальности, данное лицо становится соавтором тех произведений, в создании которых оно принимало участие». Кроме того, и это является главным, передача любого личного неимущественного права является недопустимым. Даже если и предположить, что в случаях использования труда «литературных негров» осуществляется фактический переход права авторства от реального автора к автору, чье имя значится на обложке книги, то это не значит, что происходит правомерное отчуждение права авторства. В силу господства в швейцарском авторском праве монистической теории авторского права и, соответственно, единства имущественных и личных неимущественных прав автора, швейцарское законодательство не содержит нормы, которая бы однозначно запрещала передачу личных неимущественных прав по авторскому договору. Пункт 1 ст. 16 Федерального закона от 09.10.1992 г. «Об авторском праве и смежных правах» в общем виде определяет, что авторское право переходит по договору и по наследству. Имеет место мнение, согласно которому никакие положения закона 1992 года не запрещают уже широко распространенную практику, особенно в сфере написания различного рода детективных рассказов, состоящую в привлечении так называемых «негров», то есть лиц, призванных написать произведение, которое затем будет опубликовано под именем какого-либо автора. Если признать законность такой практики, то ничто не препятствует тому, чтобы контрагент автора, главным образом заказчик творческого произведения, выступал бы перед третьими лицами в качестве автора и получил бы право требовать признания себя в качестве автора в судебном порядке. Настоящий автор произведения в данном случае терял бы право именовать себя таковым.