

## **О Т З Ы В**

**на автореферат диссертации В. С. Витко «Правовая природа договоров по созданию произведений», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности**

**12.00.03.**

Диссертация В.С. Витко, посвященная исследованию правовой природы договоров по созданию произведений, написана на актуальную тему. Нормы гражданского права, посвященные договорам авторского заказа и договорам по созданию служебных произведений, в недостаточной степени раскрывают правовую природу указанных договоров, а договоры, на основании которых создаются произведения не самими участниками таких договоров, а третьими лицами, вообще не урегулированы действующим законодательством. На практике это порождает немало трудностей. Несмотря на то, что договоры авторского заказа и договоры по созданию служебных произведений неоднократно исследовались в доктрине гражданского права, многие вопросы продолжают оставаться дискуссионными или слабо изученными.

В данном диссертационном исследовании В.С. Витко поставил ряд задач, в частности по выявлению квалифицирующих признаков, отличающих договоры по созданию произведений от иных договоров в сфере интеллектуальной собственности; выработке понятий договора авторского заказа по созданию произведений, договора о создании служебных произведений и договора заказа произведений; определению места указанных

договоров в системе гражданско-правовых договоров; выработке понятия «оригинал произведения» и его правовой сущности. Сразу отмечу, что автор успешно справился с решением указанных задач.

К числу наиболее значимых научных достижений автора следует отнести, в частности, выявление квалифицирующих признаков договора авторского заказа, договора на создание служебного произведения и договора заказа произведения; выработку доктринальных определений договора авторского заказа, договора на создание служебного произведения и договора заказа произведения; вывод смешанном характере договора работодателя с работником, в трудовые обязанности которого входит создание произведений и др.

Диссертационное исследование В.С. Витко, безусловно, обладает научной новизной. Большинство проблем, которые автор анализирует в диссертации, не получили освещения в литературе, если, конечно, не принимать во внимание многочисленные публикации самого диссертанта.

Список работ В.С. Витко является весьма впечатляющим: 32 статьи, из которых 22 опубликованы в журналах, включенных в перечень ВАК, а также четыре монографии. Не всякий соискатель степени доктора юридических наук может представить такой список публикаций.

Вместе с тем, по диссертационной работе В.С. Витко, как и по всякой творчески самостоятельной работе, могут быть высказаны некоторые замечания.

1. Так, одним из вынесенных на защиту положений является вывод автора о том, что «понятие «оригинал произведения» применимо не только к произведениям изобразительного искусства (произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и др.), но и к литературным произведениям». При этом под оригиналом произведения понимается материальный носитель, в котором первоначально закреплена



(отображена) созданная объективная форма (произведение) автором (стр. 18 автореферата). Не очень понятно, в чем состоит научная ценность данного вывода. Применительно к произведениям изобразительного искусства это оправдано, так как здесь есть смысл проводить различие между оригиналом и копиями произведения. Но зачем вообще выделять понятие «оригинал произведения» у литературных произведений? Кроме того, если уж быть последовательным, то следовало бы говорить об оригиналах любых произведений, а не только литературных.

2. В положении, вынесенном на защиту под № 4, утверждается, что в обязательство, возникшее из договора авторского заказа, может входить требование уплаты неустойки. То обстоятельство, что исполнение обязательства по созданию произведения может быть обеспечено неустойкой, является очевидным. Однако в доктрине гражданского права не принято включать требование об уплате неустойки в содержание обязательства. Ведь это просто санкция и обеспечительная мера, установленная на случай неисполнения обязательства.

3. Положение № 6 вызывает следующие вопросы. Во-первых, на мой взгляд, в нем имеются очевидные противоречия. Так, с одной стороны, утверждается, что конституирующим признаком договора авторского заказа является создание произведения и передача его в пользование заказчику. С другой стороны, далее утверждается, что когда помимо этого существенного признака в договор авторского заказа включается условие об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, то договор становится смешанным. Возникают следующие закономерные вопросы: что понимается диссертантом под передачей произведения на соответствующем материальном носителе в пользование заказчика? На каком правовом основании заказчик будет осуществлять пользование произведением, переданное ему по договору авторского заказа, если этот договор не предусматривает передачи заказчику каких-либо прав? Если же у заказчика все-таки возникают какие-то права на

использование произведения из «чистого» договора авторского заказа, то почему диссертант утверждает, данный договор не опосредует обращение исключительного права?

Далее, в этом же положение явно не стыкуются друг с другом утверждения автора, содержащиеся в абзацах втором и третьем: в первом из них утверждается, что при включении в договор авторского заказа условий об отчуждении исключительного права или лицензионного договора налицо смешанный договор; однако в третьем абзаце диссертант объявляет договоры авторского заказа с этими условиями отдельным видом договоров авторского заказа (стр. 20 автореферата).

4. Не ясен смысл утверждения в положении № 8 о том, что при создании служебного произведения автор создает произведение на «материальном носителе, принадлежащем работодателю». А если работник зафиксировал служебное произведение на своей флешке или на принадлежащей ему бумаге это уже не будет служебным произведением? Видимо, работодатель становится собственником материального носителя лишь после того, как автор передаст ему этот материальный носитель.

В этом же положение содержится еще одно неточное утверждение, из которого следует, что договор о создании служебного произведения может предусматривать либо передачу работодателю исключительного права либо право на использование на условиях простой лицензии. Спрашивается, почему же такой договор не может предусматривать передачу работодателю прав на основе исключительной лицензии?

Наконец, здесь же утверждается, что договор о создании произведения не является распорядительной сделкой. Но ведь сам автор справедливо признает, что изначально исключительное право возникает на стороне автора-работника (стр. 22 автореферата), который передает произведение на материальном носителе работодателю.



5. Из сказанного в положении № 9 мы узнаем, что договор о создании служебного произведения по сути представляет собой договор авторского заказа, который обладает лишь некоторыми особенностями, вытекающими из связанности автора и работодателя трудовыми отношениями. Если это так, то насколько оправданной является вообще идея выделять данный договор в отдельный вид? Не логичнее ли считать его особой разновидностью договора авторского заказа?

6. К сожалению, диссертант оставил без внимания достаточно распространенную на практике ситуацию, когда служебное произведение создается работником в условиях отсутствия какого-либо договора на этот счет с работодателем. Хотелось бы, чтобы автор рассмотрел подобную ситуацию на защите.

7. Весьма спорной представляется позиция автора по поводу договора заказа произведения. В положении № 11 диссертант заявляет, что обязанности исполнителя сводятся к юридическим действиям (заключению договора с автором произведения) и фактическим действиям, состоящим в передаче произведения заказчику путем передачи материального носителя. Исходя из этой позиции, получается, что заказчик по данному договору вообще не получает никаких прав на использование произведения. На каком же правовом основании он будет использовать произведение? Правда, в следующем вынесенном на защиту положении говорится, что договор заказа может включать в себя условие о передаче заказчику исключительного права или предоставление права на использование произведения. Это утверждение лишь подтверждает мысль диссертанта о том, что договор заказа может не включать в себя передачу заказчику каких-либо прав на произведение. Если это так, то использование произведения заказчиком трудно будет признать законным.

Сделанные замечания, как видно из их содержания, носят дискуссионный характер и ни в коей мере не колеблют высоких достоинств работы В.С. Витко. Диссертация В.С. Витко отвечает всем требованиям,

предъявляемым к кандидатским диссертациям, а ее автор заслуживает присуждения ему ученой степени кандидата юридических наук.

Профессор кафедры гражданского права и процесса юридического факультета НИУ «Высшая школа экономики» (СПб филиал), д.ю.н.,

  
А.П.Сергеев

19 ноября 2018 г.



Подпись проф. А.П.Сергеева заверяю.

