

Отзыв

официального оппонента на диссертацию «Правовая природа договоров по созданию произведений», представленную Витко Вячеславом Станиславовичем на соискание ученой степени кандидата юридических наук (специальность 12.00.03: гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право)

В центре внимания диссертационного исследования вопросы правовой природы группы гражданско-правовых договоров, заключаемых с целью создания авторских произведений, что объясняется помимо естественного научного любопытства, совершенно прагматическими задачами отыскания критериев, позволяющих осуществить надлежащую правовую квалификацию, установить подлежащие применению в конкретном случае нормы права (того или иного правового института). В этом плане вопросы правовой природы указанных договоров есть и вопросы концептуального отношения к действию права, его коренным и системным понятиям.

Соискатель принял к анализу три вида договоров, обоснованно отмечая, что законодатель при формировании норм части четвертой ГК РФ исходил преимущественно из задачи определить прав и обязанности относительно уже имеющихся произведений, а процессу их создания уделяет незначительное внимание (С.3-4). В этом, вероятно, сказалась общая методологическая установка того момента в законодательном процессе – определять, закрепить права на произведения для включения их в оборот, рыночное пространство, вопрос же о появлении определенных результатов интеллектуальной деятельности и создания для этого комфортной и непротиворечивой правовой среды, организации и стимулировании творческого процесса, представлялся не столь значимым или решаемым «сам собою». Практика показала, что подобный взгляд несостоятелен и требуется самое внимательное отношение не только к обороту имущественных прав на

произведения, но и к обстоятельствам их появления в результате не спонтанного развития событий, а осмысленного интереса (заказа). Собственно говоря, в данном пункте вполне проявляется слабое место отечественной системы отношений, не нацеленной на прагматичность и реализуемость идей и технических решений.

Работы, связанные с этой проблематикой, уже были (в диссертации практически все они использованы), но в одних договоры заказа оценивались лишь попутно, не составляя предмета специального анализа, в других же в основу были положены иные методологические подходы.

Отмеченные обстоятельства позволяют говорить о недостаточной разработанности темы диссертационного исследования, об актуальности работы и о том, что полученные автором результаты будут востребованы.

Диссертация соответствует заявленной научной специальности — 12.00.03 (гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право), исследуемые в диссертации категории и отношения предусмотрены, в частности, в пп. 1.8., 1.18.-1.19, 1.30., 2.18. Паспорта данной научной специальности.

Общие вопросы оценки диссертации. Диссертационное исследование изложено на 309 страницах, состоит из трех глав (всего 10 параграфов), Введения, Заключение, Приложения, Списка использованной литературы. Наименование в целом отражает смысл и направленность работы, хотя вопрос о том, насколько слово «заказ» объединяет три договора, составивших предмет исследования, заслуживает отдельного обсуждения (он вовсе не риторический).

Приложение считаю уместным структурным элементом. На первый взгляд может показаться, что материал, включенный в него, не вполне соответствует теме (т.к. затрагивает преимущественно налогообложение), но анализ показывает, насколько важно определиться с квалификацией договорных отношений и не допускать вторжения ангажированного специального регулирования в сферу гражданско-правовой регламентации.

Соискатель при изложении материала практически в каждой главе вначале решает конкретные задачи, осуществляет квалификацию определенных правоотношений, и лишь затем ставит вопрос о том, какова же природа соответствующего договора. Вряд ли это удачно. Вообще, в работе, к сожалению, нет структурного сегмента, посвященного общим вопросам темы, в том числе причинам, по которым используется именно понятие «произведение», а не «авторское произведение» (учитывая, что произведения имеются и в других сферах деятельности), анализу слов «заказ» и пр. Одним словом, используется своеобразный «институциональный» подход, если ему противопоставить «пандектный», требующий предварительных общих суждений и оценок, прежде чем перейти к изложению отдельных вопросов. Тем не менее, логика изложения диссертационного материала в целом ясна, позволяет решать поставленные задачи.

В диссертации использованы необходимые по теме нормативные акты, доктринальные источники, материалы судебной практики, хозяйственная практика, литературные произведения. Сделанные по итогам диссертации выводы и рекомендации в целом обладают достаточным уровнем репрезентативности. Общая положительная оценка диссертационного исследования основана на конкретных достоинствах работы, сформулированных положениях, рекомендациях, выводах, используемых подходах и глубине анализа.

Первая глава работы посвящена вопросам договора авторского заказа. Соискатель нынешнее его определение в ст. 1288 ГК РФ признает более точным, поскольку законодатель не включает в состав действий передачу самого произведения (С. 18). Да, это достоинство нынешнего определения, но, думается, не менее важно, что в число квалифицирующих признаков не включено предоставление исключительного права.

Дана и общая гражданско-правовая характеристика данного договора: это консенсуальный договор, который может быть «возмездным или безвозмездным», «односторонним или двусторонним». При этом у

соискателя возникли обоснованные сомнения в части, касающейся возможности признать «двусторонним» договор, который, вместе с тем, может быть и безвозмездным (С. 19,20). Здесь, полагаю, «сошлось» ошибочное представление о том, что «двусторонность» есть черта именно договора и необходимость ее отыскивать в синаллагматичности. Надо заметить, что использование дихотомии «односторонний-двусторонний» применительно к договорам все более показывает ее бесперспективность, а применение данного критерия к обязательствам в принципе невозможно (в силу их сущности). Тем не менее, проведенный анализ свидетельствует о квалификации соискателя.

Договор авторского заказа оценивается как фидуциарный (С. 24), что допустимо, но, к сожалению, вряд ли нам в ближайшее время удастся договориться о единообразном правовом понимании этого слова (поэтому оказалось сложно отграничить его значение от смысла слова «личный»).

Анализируя высказанные позиции относительно определения данного договора (С. 26, 27), соискатель не считает необходимым включать произведение как создаваемый объект в состав такого определения, аргументируя это тем, что произведение является объектом и других договоров. Логика в таком подходе есть, но разве не допустимо через указание на произведение обозначить цель действий?!

Рассматривая особенности субъектного состава данного договора, В.С. Витко обоснованно указывает, что поручение создания произведения определенному физическому лицу является его квалифицирующим признаком (С. 27-28).

Выделяя цель данного договора - создание произведения, что, несомненно, правильно, автор, к сожалению, не допускает, что у заказчика при этом может быть интерес в самом факте создания произведения (С. 32); критику этого подхода см. далее. Ссылки на то, что «на практике» преобладают другие интересы, есть всего лишь апелляция к статистике (которой нет). Разумеется, у нас нет оснований считать, что г-н Пушкин

заключил договор авторского заказа с г-ном Гоголем (тем более, что данный сюжет был навеян и другими известными историями того периода).

Описывая предмет данного договора, соискатель исходит из предположения, что заказчик нуждается и желает «господства» над произведением (С.37), подчеркивает вариативность возможных решений, заложенных в нормах закона, в том числе случаи, когда заказчик получает лишь материальный носитель (но не исключительное право), С.40-41.

Далее он приводит многочисленные доктринальные высказывания, основанные на элементах домысливания и фантазиях, позволяющих дополнять состав действий данного договора также действиями, приводящими к появлению исключительного права у заказчика (С. 43-45). Сам он, в основном, свободен от них (С.47-48), обоснованно полагая, что подобные действия просто не входят в предмет данного договора. Однако считает необходимым включить в предмет действия по передаче материального носителя (С.51), полагая, что анализируемый договор непременно (он пишет – «всегда») включает в свой предмет действия по передаче заказчику соответствующего материального носителя (С. 51). Предложение о нормативном закреплении такого варианта можно одобрить, но сама идея следует, скорее, из авторской логики, нежели из текста закона.

Обращение к воплощению произведения потребовало проанализировать понятия «материальный носитель», «оригинал произведения». Если в четвертой части ГК РФ слова «оригинал произведения» используется преимущественно в специальном (узком) смысле для указания на копии, то соискатель предлагает другое толкование. Исходя из того, что особенности используемого материала «отображаются» в объективной форме (заметим, нередко это существенный элемент самой формы, например, в скульптурных произведениях), он полагает более точным говорить об «уникальности знаков», используемых творцом (С. 58-59), у «каждого художника своя палитра». В результате В.С. Витко приходит к выводу, что понятие «оригинал» произведения вполне применимо и к

литературным произведениям (С. 61), но уникальность произведения выводится не из неповторяемости материала, а из того, что его создал непосредственно автор.

Позиция любопытна, но спорна. Как известно, для массы сегодняшних авторских произведений «материальная составляющая» или отсутствует, или минимальна, она, как правило, не учитывается при оценке произведений как объектов авторского права, а там, где это происходит, имеется в виду их оценка как объектов истории, культуры и пр.

Далее соискатель (в целом, удачно) разбирает сложное и часто противоречивое соотношение лично проставленных автором знаков и других факторов, влияющих на правовую характеристику произведения. Всегда полезно помнить, что не все обстоятельства в одинаковой степени важны для оценки произведения, и для разных произведений они не совпадают. Приводимый пример со стихотворением Ашиля как раз показывает, что в авторских произведениях слова, текст важнее всего (С.65-66), а для разных произведений существует и своя система знаков (символов).

Надо согласиться с мнением соискателя в том, что известные попытки отдельных авторов как-то изменить баланс различных прав (в отношении объекта, в котором выражено произведение), в том числе при подключении аспекта собственности, пока не убедительны (хотя, наверное, никогда не прекратятся). Правильно отмечается и то, что у этих прав различны и сферы действия (С.73). Наверное, современное право, помимо пояснений и уточнений, здесь будет создавать все больше «утешительных компенсаций»; некоторые уже предусмотрены законом или имеются в виду. Вероятно, был бы смысл ориентировать стороны на такие возможности еще в процессе заключения договора (учитывая общую диспозитивность и принцип свободы договора, вполне распространяемые и на сферу авторских договоров).

Поэтому отрицательная оценка т.н. «комплексных прав» на оригинал произведения в целом правильна. Правда, излишне категорично звучит утверждение о том, что «вещная составляющая» выполняет лишь функцию

объективизацию произведения (С. 76), увы, люди поддаются разным страстям...

Предлагаемое соискателем толкование термина «оригинал» в авторском праве вызывает интерес, но поддержать его без оговорок и специального обсуждения затруднительно. Равно как и вывод о том, что числе действий автора по данному договору непременно есть также передача экземпляра (том смысле, как его понимает соискатель), см. также критическую часть отзыва. Да, так часто бывает (С. 82), но, по сути, является лишь одним из возможных вариантов, не требующим специальной нормы.

Обсуждая проблему выбора норм, применяемых при передаче экземпляра произведения, в условиях, когда передача возможна не всегда, позволило сделать логичный вывод о том, что у заказчика вещное право на оригинал может возникнуть не всегда (С.85).

Соискатель присоединяется к позиции тех, кто отрицает возможность регулировать с помощью правовых норм «процесс создания произведений» (С. 90-91). Однако почему речь должна идти именно о регулировании творческого процесса, а не о регулировании отношений между двумя субъектами права по поводу предоставления полученного результата этого процесса?! Наконец, право не регулирует процесс прилегания бетона к кирпичу, что вовсе не мешает нам уверенно говорить о регулировании отношений в процессе строительства. Описывая творческий процесс, соискатель приходит к выводу о том, от автора можно кое-что потребовать, в том числе соблюдения собственного метода, стиля, «авторской формы» (С. 96-97), определенный же результат всегда достигим. Этот взгляд верен.

Мнение о том, что нельзя понудить к принудительному исполнению данного договора (С.101), поддерживаю.

Признание объектом договоров распоряжения исключительным правом именно права использования соответствующего произведения (С.111) полагаю правильным, замечу лишь, что выражение «право использования» лучше заменить на иное («возможность использования?»).

Отрицая мнение о том, что объектом авторских договоров является само произведение, и, учитывая его специфику, соискатель утверждает, что ни произведение, ни действия, не могут характеризовать объект договора авторского заказа, это может быть, полагает В.С. Витко, либо материальный носитель, либо имущественные права на него (С.117). В сущности, в этом взгляде нет ничего неожиданного, поскольку хорошо известно, что сами по себе произведения невозможно передать.

Рассуждения соискателя о проблемах физического обладания, равно как и переноса (передачи) поддерживаю. Впрочем, эта проблема не столь остра, она лишь несколько затуманена рядом указаний закона и привычкой юристов к акту вручения, передачи (*tradicio*) как очевидному обстоятельству появления у другого лица определенных прав. Вместе с тем, трудно согласиться с тем, что всякая «передача» осуществляется для «пользования» (С. 119). Применительно к произведению этот взгляд избыточно утилитарен и фактически ограничивает участников в своих планах и действиях. Высказывания соискателя о возможностях получения или доступа к той или иной (подчеркну – согласованной и соответствующей самой объекту) объективированной форме (С. 121-128) видятся удачнее для отражения смысла пресловутой «передачи».

«Передача» произведения во владение, конечно же, невозможна (С. 127).

Поскольку исключительное право может сохраниться у автора, соискателем достаточно обоснован вывод том, что такое условие не может быть в числе существенных условий договора авторского заказа (С. 141-142).

Надо согласиться и с выводом о том, что договор авторского заказа не является разновидностью договора подряда (С. 148-149), а также с мнением о том, что сам по себе данный договор не относится к смешанным (С.151-152) и распорядительным. Выражение «объединение нескольких обязательств» - в контексте обсуждаемых проблем - приемлемо (С.155). Вопрос лишь в том, КАК именно они объединяются. Вообще говоря, уместны пояснения

противоречиво. Например, работник, создавший произведение в служебном режиме, вовсе не свободен в заключении договора об отчуждении исключительного права (С.194-195).

В силу закона данный переход увязан с действиями работодателя, названными в п.2 ст. 1295 ГК РФ, что подтверждает и слово «возвращается» (вернуться может лишь то, что и ранее было у данного субъекта). Та же логика и у норм п.3 этой статьи. Таким образом, общим и универсальным основанием перехода являются указанные в законе определенные жизненные обстоятельства. А поскольку продолжают действовать и диспозитивные нормы, то, разумеется, стороны трудовых отношений могут установить определенные (по сути – дополнительные) правила и в трудовом договоре (ничуть не хуже именовать его «договором с работодателем»), в содержании которого могут быть нормы, направленные и на регламентацию гражданско-правовых отношений.

Соискатель добавляет в этот алгоритм некоторые детали, не со всеми из них можно согласиться (см. в критической части), но в целом приходит, в принципе, к близкому выводу: переход может осуществлять как по договору, так и «автоматически» (С. 200-207).

В работе моментом перехода исключительного права к работодателю назван момент создания произведения (С. 208), необходимость оформления данного «перехода» отдельным актом автором отрицается, что правильно.

Обобщение итогов данного параграфа (С.210-211) не вызывает возражений, но оно, думаю, выиграло бы, если бы было упомянуто, что заключение специального договора о переходе исключительного права к работодателю вовсе не обязательно.

Завершающая глава посвящена разбору норм ст. 1296 ГК РФ. Распределение имущественных прав здесь подчинено направленности действий, что отмечает и В.С. Витко (С.213-214). При анализе правоотношений из данного договора он приходит к мнению, что в качестве передаваемого объекта здесь можно рассматривать и само произведение (С.

221-222). В целом для такой точки зрения основания есть, поскольку в рассматриваемых договорах материальное воплощение произведения или входит как неотъемлемый компонент в результат соответствующих действий или сопровождает их технологически.

В поисках определения предмета данного договора соискатель обоснованно обращает внимание на различие субъектного состава при создании произведения и в данном договоре (С. 229-230). Именно поэтому у подрядчика нет обязанности создать произведения, заказчик не вправе понудить подрядчика к этому (С. 232-233).

Описывая механизм наделения заказчика правами, соискатель слова «принадлежит заказчику» обоснованно толкует как указание на то, что исключительное право переходит от подрядчика к заказчику (С.238), а у подрядчика оказывается в результате перехода от автора.

Правильно, что в описываемом судебном деле (С. 245) «акт приема-передачи» надо оценивать, прежде всего, в рамках и в значении волеизъявления. Однако не уверен, что стороны лишены возможности определить и момент «перехода» исключительного права, п. 1 ст. 1296 позволяет это. Любопытно, а может ли использоваться иная конструкция: например, указание в соглашении между автором и подрядчиком о том, что исключительное право возникает непосредственно у заказчика с определенного момента?

Согласен, что слово «устанавливаются» (применительно к «переходу» прав, С. 248) необходимо толковать с учетом волеизъявления обеих сторон. Более того, важна и объективная возможность воспользоваться соответствующим правом.

Относительно высказанных идей и положений могут быть сделаны и некоторые критические замечания.

Соискатель, повторяя распространенную ошибку, именует автора «слабой стороной» именно договора (С.20), но контексте обсуждаемых вопросов, до изучения текста условий и конкретных обстоятельств, нельзя

уверенно утверждать, что это касается любых правоотношений из данного договора. Само это понятие («слабая сторона») исторически возникло и может быть применено лишь к обязательствам (!); в результате в одном и том же договоре, но в другой ситуации, «слабой стороной» может быть признан другой участник.

При толковании существа реальных договоров (С.21-23) и противопоставлении их консенсуальным следует учитывать, что исходно данное деление возникло потому, что здесь обязательства возникают, помимо заключения договора, только после совершения определенного действия (т.е. передача чего-либо – частный случай).

Отдельным признаком договора авторского заказа соискатель выделяет «правовую цель договора», понимая под нею создание произведения (С. 30), но почему-то полагает, что при «отсутствии взаимных прав и обязанностей не может быть связанности субъектов, что свидетельствует об отсутствии между ними договора, который мог бы создать связанность его сторон (обязательство)», С.32. Однако договорные отношения далеко не всегда строятся по одинаковой модели, основанной на прямой синаллагматичности, а предоставляемое благо не всегда переходит к стороне, предоставляющей денежный эквивалент. Ссылка на «практику» (С. 31) как критерий видится просто не уместной. Если рассуждать так, то получается, что - с точки зрения соискателя - договор дарения явление совершенно «безжизненное» (С. 32)...

Безусловно, часто заказанное произведение (его носитель) передается непосредственно заказчику, но разве, формируя цель договора, мы должны за основу брать «как есть», а не «как надо»? По каким соображениям следует ограничивать возможность выбора моделей организации взаимоотношений? Поэтому ошибкой считаю не только усмотрение меркантильности (выгодности) в качестве универсального цивилистического принципа, но и отказ в возможности вариативного построения действий в данном договоре. Да, чаще всего заказчик желал бы лично обладать материальным объектом, воплощающим произведение, но также известны масса примеров, когда

произведения создавались «для города», «для династии», «для славы» и т.д. Одним словом, заказчик - заказчиком, а созданное произведение предоставлялось другому (другим). Почему здесь не может применяться, например, конструкция договора в пользу третьих лиц или сходная с ней?!

Просьба (в отличие от англ. «promiss») не порождает договора авторского заказа (С.32).

В целом же было бы уместно вместо сегодняшней неудачной ст. 1288 ГК РФ, искусственно сужающей предмет данного договора, сформулировать широкий набор различных вариантов действий сторон. Подчеркнем – при единстве цели (создание произведения).

Возражая против того, что критерием изобразительного произведения является оригинальность (С. 56), соискатель отмечает, что это ложный путь, который может нас привести к тому, что все копии есть оригиналы... Но это как раз правильно, вопрос лишь в том, оригиналом какого произведения они являются...

Нельзя признать удачным выражение о том, что «... материальный носитель создается автором» (С. 63). Может быть, лучше сказать о «придании формы» или, учитывая предшествующее заявление соискателя, о «размещении знаков»?

Соискатель дает собственное понимание оригинала произведения, усматривая в нем именно вещь, состоящую (слово «состоит» он ставит в кавычки) из совокупности различных по своей физической природе объектов гражданского права: материальной основы (материальный объект) и произведения (идеальный объект), С. 79. Но если нематериальный компонент всего присутствует в оригинале (а это так, иначе оно и не произведение), то, получается, «вещь» совсем даже и не вещь... Надо уточнить.

По мнению В.С. Витко, оригинал произведения по договору авторского заказа подлежит передаче заказчику. Формально, исходя из текста весьма неудачного п. 1 ст. 1288 ГК РФ, этот вывод, действительно, можно сделать. Но надо ли и на доктринальном уровне «обрезать» желаемые для сторон

действия?! Важно также помнить, что сами нормы этой статьи уже находятся в поле гражданско-правового регулирования и его принципов, что позволяет считать разумным и законным включение в соответствующий договор таких условий, которые прямо не предусмотрены соответствующими нормами закона, но не противоречат ему. Уместно напомнить, что еще в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 №16 «О свободе договора и ее пределах» было отмечено, что оценка имеющихся норм как императивных или диспозитивных требует специальных усилий и телеологического подхода. Последний, как известно, требует выяснить цели соответствующего нормативного регулирования и только в случае, когда законодатель безусловно намеревался ограничить возможности при формулировании условий соглашения, считать соответствующие правила не возможными для изменения в конкретном договоре.

Соискатель признает обязанность исполнения договора автором, но неожиданно отрицает право требовать создания произведения, полагая, что есть лишь обязанность автора уплатить неустойку (спрашивается – а за что же следует неустойка?!). Кстати, далее В.С. Витко признает, что все же из договора авторского заказа возникает именно «обязательство» (С.100). а не нечто иное. Странная картина: обязательство без обязанности, обязанность без корреспондирующего права...

Признание именно материального носителя объектом договора авторского заказа есть результат ранее сделанного В.С. Витко вывода о том, что именно он (носитель) и передается по этому договору (С. 117). Здесь уместно задаться вопросом – а этот носитель появляется вне и независимо от результата? То есть результат (произведение) все же получен? И если это так, то почему он оказался как-то отстранен от логики рассуждений, направленной преимущественно на доказывание особой обязанности передать именно «носитель»?

Поддержать авторскую идею о выделении особого «права на пользования произведением» (С. 128) оснований нет. Она родилась на фоне заявления о том, что для заказчика важно не столько создание произведения, а «увидеть» его, «получить возможность пользоваться им» (!). Вот и признаками совсем другого договора... Кстати, если появится такое «право», то даже при самом тщательном размежевании с действиями, названными в ст. 1270 ГК РФ, все же останется почва для конфликтов у лиц, которые «пользуются» произведением и у лиц, имеющих на него исключительное право либо получивших определенные права в результате заключения лицензионного договора. Не проще ли отказаться от этой идеи, тогда не будет и нужды изобретать странный и забавный «момент отделения» объективной формы мысли «из духовной сферы во внешний мир» (С. 130).

Выплата неустойки составляет содержание не основного, а отдельного (охранительного) правоотношения (С.132).

Обсуждая вопрос о возмездности данного договора, соискателем высказано мнение о том, что сн должен быть лишь возмездным (С. 144). Приводимые аргументы понятны, направлены на защиту интересов автора и удовлетворение чувства справедливости. Однако соискатель называет условие о размере вознаграждения в качестве существенного, что меняет дело. Ведь если такого условия нет (что может случиться по самым различным причинам), то и договор считается незаключенным. В результате мы получаем результат, совершенно противоположный целям. Не следует ли отказаться от признания данного условия существенным?!

Не ясно, почему представляет собою «грустное зрелище» (С. 155) договор, включающий в свой текст элементы регулирования разных правоотношений? Это не столь уж редкая практика. Тем более, что путаницы в юридическом смысле, во времени, в порядке применения соответствующих норм обычно не происходит: а) вначале исполняется заказ, б) затем реализуются отношения по тому или иному распоряжению исключительным

правом; здесь нет проблем в квалификации, почему просто не применять п. 3 ст. 421 ГК РФ?.

Не могу признать примером «смещения» случай, когда в договоре, помимо существенных условий договора авторского заказа, определены и, например, существенные условия договора отчуждения (С.160). В таком случае ничего не смешивается (если только под смешением не понимать «смещение» слов в тексте).

Трудно согласиться с тем, что условие о принятии служебного задания составляет не элемент трудовых отношений, а условие «рамочного договора авторского заказа» (С. 188). Вступление в трудовые отношения само по себе обязывает работника действовать по указанию работодателя, подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка. Вопрос же о том, появится или не появится в результате этого авторское произведение – вопрос норм гражданского права. Поэтому говорить о «принятии» работником служебного задания не верно. То есть, что же, он вправе и не принять?!

Что же касается рамочного договора, то попытка оценить отношения с его учетом любопытны, но надо еще доказать саму возможность применения норм о нем к трудовым отношениям, которые сами по себе являются длящимися и, как правило, не нуждаются в такой конструкции. Не исключая, что в договоре с работником могут быть установлены определенные правила, срабатывающие сходно, но это, если судить по практике, редкие случаи. По общему правилу работник не только обязан принятаться за работу, но он должен подчиняться соответствующему режиму. Ссылка на постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. не правомерна, поскольку, очевидно, что речь идет о его п.1 (но в нем о другом, о ненадлежащем исполнении работодателем своих обязанностей).

Особо следует высказаться о квалификации отношений из договора заказа. Этот вопрос трудно считать разрешенным, поскольку проблема вызвана тем, что человеческая деятельность, ее способы и технология изменились. Да, создание компьютерной программы или кинофильма не

похожи не обычные действия, включаемые в предмет договора подряда. Но, тем не менее, создание объектов, о которых говорит ст. 1296 ГК РФ, также было бы целесообразно отнести к «работе» (именно поэтому действия в приводимом соискателем судебном деле (С. 234) так и оценены). Институт «договора заказа», предусмотриваемый ст. 1296 ГК РФ, появился только потому, что у нас отсутствует универсальная модель для всех процессов создания объектов. При этом выражение «договоры подрядной группы» не должно означать, что все такие договоры опираются на нормы главы о подряде как о создании «овеществленного результата».

Высказывания соискателя относительно характеристик природы договора заказа не считаю точными. Он отмечает, что «квалифицирующим» его признаком является тот факт, что подрядчиком не может быть автор (С. 270), но это означает, что отсутствующее обстоятельство возводится в ранг решающего ... Далее. Соискатель не считает данный договор смешанным (С. 252-253), ссылаясь на наличие норм, регулирующих соответствующие отношения. Но «поименованность» - другая черта договоров. И разве по данному договору не предусматривается совершение разнонаправленных действий? Отказ в признании создания кинофильма «работой» понятен, но исторически всякие действия по организации работ также относились и относятся к «подряду».

В этой связи у нас три возможных варианта действий.

Первый состоит в том, чтобы шире понимать объект, возникающий при подряде (часто он не имеет материальной субстанции, но услугой не является).

Второй заключается в том, чтобы выделить уникальную направленность данного договора, придающую ему качества договора *sui generis*, и договориться о ее единообразном понимании. Но не ясно, как добиться сегодня такого единства при «пестроте» действий по договору заказа.

Третий предполагает признание договора заказа находящимся не в одном ряду с базовыми договорами системы договоров, а так называемой «специальной договорной конструкцией». Тот факт, что его номинировали как именно «договор», еще не свидетельствует о его достаточном своеобразии (также как не являются самостоятельными договорами «публичный договор», «договор в пользу третьего лица», «договор присоединения» и др.). Такие конструкции могут применяться к различным договорам для решения каких-либо специальных задач (чаще всего, для особого распределения прав и обязанностей); в данном случае с его помощью распределяются имущественные права на произведения в составе полученного результата таких работ. А в части нормативно-правового регулирования конкретных отношений (например, по передаче материальных носителей) могут применяться нормы соответствующих правовых институтов (включая куплю-продажу).

Способов оформления перехода исключительного права от автора к подрядчику больше, чем названные соискателем на С. 241 (сравните норму ст. 1240 ГК РФ и практику ее реализации).

Отмеченные погрешности не определяют общей положительной оценки работы, текст диссертации вполне читается, изложен профессиональным языком, положения аргументированы.

В целом же должен быть сделан следующий вывод: диссертация Вячеслава Станиславовича Витко «Правовая природа договоров по созданию произведений» является самостоятельной творческой научно-квалифицированной работой. Представленные в ней положения, выводы и рекомендации в совокупности должны быть оценены как решение научной задачи, имеющей значение для развития авторского права. Работа обладает внутренним единством, подчинена логике единого замысла, полученные результаты обладают новизной, в достаточной степени аргументированы и свидетельствуют о внесении личного вклада соискателя в науку авторского права. Автореферат отражает основное содержание диссертационных

положений, диссертация соответствуют требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям, изложенным в Разделе II Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 (ред. от 28.08.2017) «О порядке присуждения учёных степеней», а соискатель – В.С. Витко - заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Официальный оппонент,
профессор, доктор юридических наук

Хохлов Вадим Аркадьевич

Адрес: 443114, г. Самара, ул. Шерника, д. 16, кв.12.;
e-mail: vahohlov@mail.ru;
тел. 8-9272081133

Российская Федерация

Город Самара Самарской области

Двадцатого ноября две тысячи восемнадцатого года

Я, Кузнецова Марина Александровна, временно исполняющий обязанности нотариуса Ефановой Анны Ивановны города Самары Самарской области, свидетельствую подлинность подписи Хохлова Вадима Аркадьевича.

Подпись сделана в моем присутствии.

Личность подписавшего документ установлена.

Зарегистрировано в реестре: № 63/194-н/63-2018-6-519.

Взыскано по тарифу: 100 руб. 00 коп.

Освобожден от платы за оказание услуг правового и технического характера.

М.А. Кузнецова





Итого в этом документе пронумеровано,
прошнуровано и скреплено печатью
19 «девятнадцать» листов.

М.А. Кузнецова М.А. Кузнецова