

авторського права, виконавець є співавтором твору, виконавець є переробником твору, не може бути застосована до визначення природи прав артистів-виконавців. По-друге, не всі особисті немайнові права авторів добутку й артистів-виконавців є ідентичними. Зокрема, на нашу думку, право авторства не може належати артистам-виконавцям. По-третє, Законом України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 39 установлюються такі майнові права артистів-виконавців, як виключне право дозволяти й забороняти своє виконання тим або іншому способом. Думаємо, що такий підхід законодавця до визначення прав артистів-виконавців є абсолютно вірним. Оскільки артистам-виконавцям, особливо аудіовізуальних твору, право самому використовувати своє виконання як об'єкт права, не може належати в чинність практичної неможливості його реалізувати.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до закону України «Про авторське право і суміжні права»: Закон України від 11 липня 2001 №2627-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page4>
2. Бызина А.Ю. Охрана прав исполнителей авторских произведений по законодательству Российской Федерации: автореф. диссертации на соискание науч.степени канд. юр. наук. Москва, 2005. 20 с.
3. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М.: «Статут», 2003. 416 с.
4. Липчик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. 788 с.
- 5.Сергеев С.А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. М.: Проспект, 2004. 752 с.

### REFERENCES:

1. Zakon Ukrainy "Pro vnesennia zmin do zakonu Ukrainy "Pro avtorske pravo i sumizhni prava" vid 11 lypnia 2001 №2627-III" [Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine" "On Copyright and Related Rights" of July 11, 2001 No. 2627-III"]. Retrieved from <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page4> [in Ukrainian].
2. Byzina, A. U. (2005). Okhrana prav yspolnytelei avtorskykh proyzvedenyi po zakonodatelstvu Rosyiskoi Federatsyy [Protection of rights of performers of copyright works under the laws of the Russian Federation]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moskva [in Russian].
3. Dozortsev V. A. (2003). *Intellektualnye prava: Poniatie. Systema. Zadachi kodifikatsii* [Intellectual rights: The concept. System. Codification tasks]. M.: «Statut» [in Russian].
4. Liptsik, D. (2002). *Avtorskoe pravo i smezhnye prava* [Copyright and related rights]. M.: Ladomyr; Yzdatelstvo YuNESKO [in Russian].
5. Serheev, S. A. (2004). *Pravo yntellektualnoi sobstvennosti v Rosyiskoi Federatsyy: Uchebnyk* [Intellectual Property Law in the Russian Federation: Textbook]. M.: Prospekt [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 20.03.2019

УДК 347.45/47

**Яблокова Ольга Ігорівна,**  
аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін  
Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова  
[snkleimenova@gmail.com](mailto:snkleimenova@gmail.com)

## ДО ПИТАННЯ ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ ПЕРЕДАЧІ ОКРЕМИХ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ЗА АВТОРСЬКИМ ДОГОВОРМ

У статті розглядаються питання, пов'язані із правомірністю й доцільністю передачі окремих особистих немайнових прав за авторським договором. Акцентується увага на тому, що у відповідності із міжнародними актами, зокрема Бернською Конвенцією про охорону літературних і художніх творів, а також національним законодавством, Цивільним кодексом України й Законом України «Про авторське право й суміжні права», передача яким-небудь способом особистих немайнових прав автора неприпустима в чинність неможливості відчуження особистих немайнових прав. У статті відзначається, що в доктрині існують різні точки зору щодо даної проблеми. Одні вчені дотримуються чіткої позиції про непередаваність особистих немайнових прав авторів. Інші вважають, що у випадку, коли в договорі немає положення про передачу особистих немайнових прав, то вони відповідно не відчужувані. Таким чином, можна допустити передачу, якщо вона допускається сторонами авторського договору. Аргументовано, що подібна позиція неприйнятна оскільки, всі немайнові права невід'ємні від особистості автора. У статті звернена увага на окремі випадки, так званої «тіньової» можливості передачі особистих немайнових прав. Зокрема, розглянутий приклад про укладання договору між «замовником» оригінального тексту й виконавцем (гетеренимом), у чинність якого сторони виступають як співавтори. При цьому фактичний автор (гетереним) не вказує свого імя, тобто є анонімом. У статті зроблений висновок про те, що будь-яка модель відносин по передачі особистих немайнових прав автора буде носити неправомірний характер.

*Ключові слова:* особисті немайнові права, право авторства, невідчужуваність, авторський договір, гетереними.

Yablokova O. ON THE ISSUI OF THE EXPEDIENCY OF TRANSFERRING CERTAIN PERSONAL NON

**PROPERTY RIGHTS UNDER THE AUTHOR'S CONTRACT**

The article deals with issues related to the legality and expediency of the transfer of certain personal non-property rights under the author's contract. Attention is drawn to the fact that, in accordance with international acts, in particular the Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, as well as national legislation, the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights, the transfer of personal non-property rights the author is unacceptable due to the impossibility of alienation of personal non-property rights. The article notes that there are different points of view in the doctrine regarding this problem. Some scientists adhere to a clear position on the non-transferability of the authors' moral rights. Others believe that in the case when there is no provision in the contract for the transfer of personal non-property rights, they are accordingly not alienable. Thus, it is possible to allow the transfer, if it is specified by the party of the author's contract. It is argued that such a position is unacceptable because all non-property rights are inalienable from the person of the author. The article draws attention to individual cases of the so-called "shadow" possibility of transferring personal non-property rights. In particular, an example was considered of concluding an agreement between the "customer" of the original text and the performer (heterosexual), by virtue of which the parties act as co-authors. Moreover, the actual author (heterenim) does not indicate his name, i.e. is anonymous. The article concludes that any model of relations for the transfer of the author's personal non-property rights will be illegal.

*Key words: personal non-property rights, authorship right, inalienability, author's agreement, heterenimes.*

**Постановка проблеми.** Питання про можливість передачі за авторським договором окремих особистих немайнових прав у деяких країнах вирішується позитивним образом. При цьому законодавство України дає однозначну відповідь на таку постановку питання. У нашій державі неможливо шляхом висновку будь-якого виду авторського договору передати яке-небудь особисте немайнове право. При цьому проблема існує, оскільки має місце використання праці так званих «гетеренімів». Необхідно визначити правове положення зазначених осіб.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання, окреслене темою даної статті, вивчали С.Баришев, С.Судариков, Д. Ліпчик, К. Мазуйє, А. Дітц.

**Метою статті** є вирішення питання про можливість передачі окремих особистих немайнових прав за авторським договором.

**Виклад основного матеріалу.** Зупинимося на проблемі, що пов'язана з відмовою автора від свого авторства, тобто особистого немайнового права. Цікавим є та обставина, що, незважаючи на усталене положення про невідчужуваність особистих немайнових прав, питання про можливість або неможливість передачі особистих немайнових прав автора залишається відкритим.

Так, у Бернській Конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 р. (далі по тексту також «Бернська Конвенція») не зазначена, що особисті немайнові права автора є непередаваними. Єдине, що сказано в ч.1 ст.6bis Конвенції, це те, що особисті немайнові права не залежать від майнових прав автора навіть у випадку, коли автор поступився виключні права третій особі. Це положення Конвенції породило суперечку в закордонній доктрині щодо можливості відчуження особистих немайнових прав автора.

Одна група авторів (К.Мазуйє, М.Раджан, Г.Маккуин) вважає, що ст.6 bis Бернської Конвенції може трактуватися так, що при передачі виключних прав автор, проте, не може розпоряджатися своїми особистими немайними правами (тобто, особисті немайнові права розглядаються як непередавані права).

Наприклад, Клод Мазуйє в коментарі до Бернської Конвенції підкреслював, що шляхом закріплення невідчужуваного характеру особистих немайнових прав, автор захищений як від себе самого, так і від неправомірних дій третіх осіб (прим. автора: видавців, продюсерів і т.д.), спрямованих на володіння правами на добуток у повному обсязі. У цьому зв'язку примітний один з перекладів на російську мову роботи Клода Мазуйє: там зазначено, що розглянуті права «перешкоджають підприємцям, що бажають перетворити це права з немайнових в аморальні». Таким чином, зазначені автори солідарні зі звичної нам концепцією непередаваності особистих немайнових прав автора [4, с.235].

Інша група авторів (Дж.Девіс, К.Гарнетт, М. Кхан) вважає, що особисті немайнові права непередавані, поки це не закріплено в договорі. Таким чином, на думку зазначених учених, особисті немайнові права автора в принципі є відчужуваними. Ця позиція обґрунтовується тим, що в 1928 році на Римській Конференції по перегляду Бернської Конвенції пропозиція італійської делегації по закріпленню невідчужуваного характеру особистих немайнових прав автора бути відкинута. Аналогічна пропозиція, що надійшла від французької делегації в 1948 році під час Брюссельського перегляду Бернської Конвенції, також не було прийнято.

Незважаючи на ці факти, ми більше схилиємося до першої точки зору. Це пояснюється не тільки закріпленням невідчужуваності особистих немайнових прав автора на законодавчому рівні в більшості сучасних європейських держав, але й наявністю зв'язку розглянутих прав з особистістю автора. У випадку відчуження, передачі цих прав, вони вже не могли б розглядатися в якості особистих.

На зазначену проблему була звернена увага у французькій правовій доктрині (справедливості заради необхідно відзначити, що подібні випадки виникають не тільки у Франції й Німеччині, але й в інших державах, у тому числі й в Україні). Зокрема виникає ситуація, коли між видавцем і письменником укладається договір про написання заново вже існуючий твір, написати продовження або певна кількість творів на основі вже написаного твору, права на яке, у тому числі й право авторства належати іншій особі. Подібна угода свідчить про передачу права авторства. Як вказує С.Баришев «... французька доктрина визначає, що навіть, якщо авторові й дозволять, відповідно до угоди, відмовлятися від його права на авторство на його роботах, то таке рішення питання буде не надійно для контрагента автора, тому що автор завжди може в односторонньому порядку

відмовитися від зазначеного пункту договору...». Також варто помітити, що у випадку, коли здійснюється так звана «доробка» уже створеного твору, то між автором первісного твору і «дороботчиком» виникають відносини співавторства. Однак подібна «доробка» повинна носити не технічний, а творчий характер праці «дороботчика». Судова практика Франції розв'язує дане питання в такий спосіб: «... відтоді, коли особа, що здійснила написання тексту, приступилося до дійсно систематичної й глибокої зміни рукопису, шляхом видалення з тексту, додавання в текст і особливо заміни слів, частин фраз, цілих фраз і параграфів, виразило в ньому свої емоції й наклало на твір відбиток своєї творчої індивідуальності, дане особа стає співавтором тих творів, у створенні яких воно брало участь...» [3, с.96]. Крім того, і це є головним, передача будь-якого особистого немайнового права є неприпустимим. Навіть, якщо й припустити, що у випадках використання праці «літературних негрів» здійснюється фактичний перехід права авторства від реального автора до автора, чиє ім'я значиться на обкладинці книги, те це не виходить, що відбувається правомірне відчуження права авторства. Можна звернути увагу на позицію швейцарській науці про авторське право. Вчені допускають можливість передачі, у різному ступені, окремих особистих немайнових прав: права на повагу твору, права на оприлюднення й права авторства. С.Баришев знаходить таку відповідь на питання про можливість передачі зазначених особистих немайнових прав: «подібне положення речей обумовлене... все більшою комерціалізацією авторських прав, поширенням практики присвоєння авторства особами, що дають завдання на написання якого-небудь твору» [3, с. 101]. Подібне положення речей є обмеженням особистих немайнових прав фактичного творця твору.

Угода тінювого авторства, ще точніше – по використанню творів з відомою лжеатрибуцією, на наш погляд, є недійсною через невідповідність угоди її сауса, якийсь є придбання прав на твір як на носій унікальної авторської репутації; змішання авторських репутацій неприпустимо. Позицію французької судової практики характеризує рішення, винесене в 1989 р.: суд указав, що зроблений у вигляді односторонньої угоди відмова тінювого автора від атрибуції твору своїм ім'ям (з передачею такого права на користь третьої особи) не означає, що автор надалі не може анулювати цю відмову й не вправі наполягати на вказівці свого ім'я при використанні твору. Французька наука авторського права також твердо тримається тієї думки, що відчуження права на ім'я на користь іншої особи (на відміну від відмови від здійснення цього права, про що ми будемо говорити нижче), є у всіх випадках недійсною угодою. В італійському Законі «Про авторське право» (ст. 21) міститься пряма вказівка на те, що автор твору, оприлюдненого анонімно або під псевдонімом, зберігає право на використання надалі даного твору під його справжнім ім'ям. Втім, дане положення, що, безумовно, спрямовано на попередження угод про псевдоавторство, їхньої сторони обходять за допомогою дуже простого прийому договірної техніки: сторони погоджуються з тим, що особа, що створила твір, його автором не є.

З урахуванням останнього зауваження, очевидно, варто розуміти й вказівка відомого німецького дослідника Адольфа Дітца на те, що в німецькому праві відмова «тінювого автора» від атрибуції твору своїм ім'ям, у чинність природи такої угоди, уважається, у принципі, безповоротним, однак при певних обставинах (як представляється, під час відсутності угоди про те, що творець твору є лише асистентом номінального автора) може вступити в колізію з моральними правами, які все-таки не можуть бути предметом повної поступки [4, с.265]. Видається, що підходи національного законодавства, французького законодавства й законодавства більшості європейських, до рішення даної проблеми, тобто заборона передачі особистих немайнових прав за договором є єдино правильним рішенням.

Легше вирішується питання, коли «літературний негр» (гетеронім) допрацьовує текст добутку, оскільки в даній ситуації можна змодельовати відносини співавторства. Якщо ж гетеронімом написаний твір від «початку й до кінця», то дані відносини не можуть розглядатися як правомірні, тим більше є неприпустимою передача особистих немайнових права, зокрема права авторства, шляхом висновку авторського договору. Хоча в юридичній літературі можна виявити наступну точку зору про правовий статут гетероніма: «... взаємини співавторів... можуть визначатися угодою між ними, то замовник пропонує разову (паушальну) суму за працю гетероніма за умови, що останній виразить бажання опублікувати твір анонімно, а замовник - під своїм власним ім'ям і що гетеронім відмовиться від домагань на авторську винагороду при опублікуванні твору...з'являється твір тільки з одним автором- замовником... Справжній автор не може за законом поступитися свої особисті немайнові права, але він анонімний, тобто його начебто б і немає; свої ж майнові права він поступився замовникові за велику паушальну суму...» [6, с.254]. Думаємо, що запропонована модель поведінки між гетеронімом і замовником, має не тільки «нечистоплотний» характер, але й не відповідає нормам права. Оскільки як у діях замовника, так і в діях гетероніма вбачається «удаваність» відносин. Обидві сторони усвідомлюють, що здійснюється фактичне відчуження особистих немайнових прав, але при цьому вони укладають удавану угоду, відповідно до якої реальний автор (гетеронім) виявляє бажання оприлюднити свій твір анонімно, а замовник стає єдиним автором даного твору. Зазначена угода може бути кваліфіковано, як недійсна удавана угода й підлягати розірванню.

**Висновки.** На підставі викладеного можна зробити висновок, що правова природа особистих немайнових прав така, що у сторін авторського договору відсутня правомірна можливість відчужувати зазначені права. Це пояснює тим, що особисті немайнові права належать тільки особі, що створило той або інше вид твору. Ці права тісно пов'язані з особистістю автора, тому й не можуть відчужуватися яким-небудь способом. Будь-яка запропонована модель передачі особистих немайнових прав за авторським договором не може вважатися правомірною й використовуватися на практиці.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Цивільний Кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003. К.: Алерта, 2017.
2. Про внесення змін до закону України «Про авторське право і суміжні права»: Закон України від 11 липня 2001 №2627-III/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page4>
3. Барышев С.А. Авторский договор в гражданском праве России, Франции и Швейцарии (Сравнительно-правовой анализ): дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2002. 212 с.
4. Липчик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, Издательство ЮНЕСКО, 2002. 788 с.
5. Международные конвенции об авторском праве: комментарий / под редакцией Э.П. Гаврилова. М.: Погресс, 1982. 423 с.
6. Судариков С.А. Основы авторского права. Минск: Амалфея, 2000. 511 с.

**REFERENCES:**

1. Tsyvilnyi Kodeks Ukrainy, pryiniaty Verkhovnoiu Radoiu Ukrainy 16 sichnia 2003 [The Civil Code of Ukraine, adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on January 16, 2003.].(2017). K.: Alerta [in Ukrainian].
2. Zakon Ukrainy "Pro vnesennia zmin do zakonu Ukrainy "Pro avtorske pravo i sumizhni prava" vid 11 lypnia 2001 №2627-III" [Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine" On Copyright and Related Rights" of July 11, 2001 No. 2627-III"] . Retrieved from <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page4> [in Ukrainian].
3. Baryshev, S. A. (2002). Avtorskii dohovor v grazhdanskom prave Rossiii, Frantsii i Shveysarii (Srvnitelno-pravovoi analiz) [Copyright agreement in the civil law of Russia, France and Switzerland (Comparative legal analysis)]. *Candidate's thesis*. Kazan [in Russian].
4. Liptsik, D. (2002). *Avtorskoe pravo i smezhnye prava [Copyright and related rights]*. M.: Ladomyr; Yzdatelstvo YuNESKO [in Russian].
5. Havrylov, E. P. (Ed.). (1982). *Mezhdunarodnye konventsii ob avtorskom prave: kommentarii [International Copyright Conventions: Comment]*. M.: Pohress [in Russian].
6. Sudarykov, S. A. (2000). *Osnovy avtorskoho prava [Copyright Basics]*. Mynsk: Amalfeia [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 20.03.2019