

СВОБОДА ТВОРЧЕСТВА КАК КОНСТИТУЦИОННАЯ ОСНОВА ДОГОВОРА АВТОРСКОГО ЗАКАЗА

Статья посвящена анализу правовой природы и основных элементов договора авторского заказа. Предложено рассматривать договор авторского заказа в качестве самостоятельного договора. Назван исчерпывающий перечень существенных условий договора авторского заказа. Проанализирован субъектный состав договора. Определены правила об ответственности автора.

Ключевые слова: договор авторского заказа; заказчик; автор; предмет договора; существенные условия договора; исключительные права; творческая неудача; асоциальное произведение.

V. N. Belousov

THE FREEDOM OF CREATIVITY AS CONSTITUTIONAL THE BASIS OF A CONTRACT OF AUTHOR'S ORDER

The article is devoted to the analysis of the legal nature and the main elements of the contract of author's order. It is proposed to consider the contract of author's order as an independent contract. The exhaustive list of essential conditions of the contract of the author's order is called. The subject structure of the contract is analyzed. The rules of responsibility of the author are defined.

Keywords: contract of author's order; customer; author; subject of the contract; essential terms of the contract; exclusive rights; creative failure; antisocial work.

В ст. 44 Конституции России закреплено правило, согласно которому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества. Реализация указанной свободы творчества может быть осуществлена посредством разнообразных договорных конструкций о создании объектов интеллектуальной собственности.

Центральное место среди договоров о создании произведений науки, литературы, искусства занимает договор авторского заказа.

Несмотря на широкое распространение данного договора, в отечественном гражданском законодательстве и цивилистической доктрине встречаются различные подходы к определению правовой природы договора авторского заказа, соотношению данного договора со смежными договорами, установлению перечня существенных условий, необходимого для его заключения. Отсутствует единство мнений о субъектном составе анализируемого договора. Дискуссионными остаются и вопросы ответственности контрагентов по договору авторского заказа.

Остановлюсь на обзоре некоторых авторских выводов и предложений.

Договор авторского заказа представляет собой самостоятельный гражданско-правовой договор. Основным критерием, позволяющим сделать вывод о самостоятельности договора авторского заказа, является наличие своего предмета – создание произведения как результата творческой деятельности.

Кроме того, разработаны и иные критерии для отграничения договора авторского заказа от смежных договоров.

Наиболее часто в юридической литературе встречается предложение об отнесении договора авторского заказа к подрядным договорам. Вместе с тем предлагаем следующие критерия для их отграничения: 1) различный субъектный состав (в договоре авторского заказа создателем-автором выступает физическое лицо, в договоре подряда – любые субъекты гражданского права); 2) договор авторского заказа в отличие от договора подряда предусматривает ограниченную ответственность автора; 3) объект, созданный по договору подряда, передается заказчику на праве собственности, а в соответствии с договором авторского заказа материальный носитель, в котором содержится произведение, может передаваться заказчику либо в собственность, либо во временное владение и пользование; 4) договор подряда всегда возмездный, а договор авторского заказа может быть как возмездным, так и безвозмездным.

Также ведется научная дискуссия о соотношении договорного обязательства, вытекающего из авторского заказа и обязательств, следующих из договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Представляется, что отличия договора авторского заказа от договора на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ заключается в следующем: 1) договор на выполнение опытно-конструкторских и

технологических работ регулирует отношения в области создания результатов интеллектуальной деятельности в научно-технической и производственной сфере; 2) опытно-конструкторские и технологические работы являются комплексными, поскольку включают в себя не только работы творческого характера, но и подготовку соответствующей документации, а также производственные и технические работы, направленные на изготовление образца и проверку его характеристик. Отличия договора на выполнение научно-исследовательских работ от договора авторского заказа заключается: 1) в различном круге субъектов, поскольку в качестве исполнителя, как правило, выступают юридические лица – научные учреждения 2) результатом научно-исследовательской работы является исключительно новое научное знание, закрепленное в объективной форме (научный отчет, заключение специалиста и т. п.).

Помимо договора авторского заказа произведения науки, литературы, искусства могут быть созданы в рамках договора заказа. Предложены следующие различия между этими договорными конструкциями: 1) различный субъектный состав, поскольку исполнителем по договору заказа является юридическое лицо; 2) в договоре заказа установлена презумпция о том, что исключительное право на произведение, созданное по договору, принадлежит заказчику; 3) в договоре заказа не предусмотрена возможность предоставления исполнителю льготного срока для завершения работы над созданием произведения; 4) в случае нарушения обязательств исполнителем по договору заказа применяются общие положения о гражданско-правовой ответственности. При этом в отличие от договора авторского заказа исполнитель по договору заказа несет ответственность на началах риска, т. е. без учета условия о наличии вины.

Выявлены характерные признаки, позволяющие определить место договора авторского заказа в системе гражданско-правовых договоров. По критерию результата договор авторского заказа предлагаем относить к выделенной нами группе договоров, направленных на создание объектов интеллектуальной собственности и на отчуждение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или на предоставление права использования объектов интеллектуальной собственности. При этом договор авторского заказа является самостоятельным видом договоров предложенной группы.

Следует предложить следующий исчерпывающий перечень существенных условий договора авторского заказа. Предмет договора

авторского заказа – это создание произведения, соответствующего условиям договора. В предмет договора авторского заказа не включается передача заказчику исключительных прав на созданное произведение. Кроме того, нельзя согласиться с предложением об установлении обязательного правила о передаче заказчику прав на созданное произведение [3, с. 57]. Прежде всего это объясняется тем, что не во всех случаях передаются исключительные права на созданный объект авторского права. Например, в таких случаях, как ваяние скульптуры по заказу, договор о написании портрета гражданина-заказчика, создание фотографического произведения домашнего животного и др.

Результат творческой деятельности должен быть четко идентифицирован. Можно выделить два необходимых критерия произведений. Первый критерий – это критерий творчества, о котором говорится в ст. 44 Конституции. Творческий характер произведения содержит в себе указание на новизну и оригинальность. В п. 28 Постановления Пленума ВС РФ, Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ установлено, что при анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. Пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом.

Вторым необходимым критерием является объективная форма выражения произведения. Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме.

Интерес представляет ситуация, в соответствии с которой автор принимает на себя обязательство создать произведение, которое противоречит нормам морали и нравственности, основам правопорядка (асоциальное произведение).

Нельзя не согласиться со следующими признаками асоциальных произведений: 1) его создание подпадает под действие уголовной или административной ответственности, как правило, может быть квалифицировано как злоупотребление правом на свободу творчества, закрепленную в конституции; 2) конфликтует с этическими нормами, проти-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. // Российская газета. 2009. № 70.

воречит публично-правовым ограничениям и запретам; 3) автор неадекватно воспринимает классические социальные ценности [1, с. 20].

Представляется, что договор авторского заказа на создание асоциального произведения является недействительным по правилам ст. 169 ГК РФ – недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности. Кроме того, следует сделать вывод об индивидуальной гражданской ответственности автора перед иными лицами за созданное асоциальное произведение, независимо от того, от кого исходил заказ на такое произведение, а также кем распространено асоциальное произведение. Это объясняется тем, что творческим трудом автора создано асоциальное произведение.

Помимо предмета существенным условием договора авторского заказа является срок. Анализируя норму о льготном сроке, установлено, что он предоставляется законодателем при наличии уважительных причин (например, ввиду тяжелой болезни автора). Для исключения споров по поводу того, какие причины считать уважительными, необходимо, чтобы автор и заказчик указывали их непосредственно в тексте договора. Более того, для защиты автора необходимо установить запрет на объединение срока исполнения договора и льготного срока в единый срок.

В ГК РФ не содержится норма о цене как существенном условии договора авторского заказа. Полагаем, что в случае заключения возмездного договора авторского заказа цена относится к числу существенных условий, поскольку руководствоваться п. 3 ст. 424 ГК РФ в отношении оригинального и уникального произведения науки, литературы, искусства невозможно. Предложено в ст. 1288 ГК РФ включить правило о том, что при отсутствии в возмездном договоре авторского заказа условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным.

Таким образом, в качестве существенных условий безвозмездного договора авторского заказа выступают предмет и срок. Для заключения возмездного договора авторского заказа согласование предмета, срока и цены должно являться обязательным.

Анализируя субъектный состав данного договора, можно сделать вывод, что в качестве автора должно выступать исключительно физическое лицо, поскольку только оно обладает способностью заниматься творческой деятельностью, создавать новое.

Авторские права на произведения могут появиться у человека в раннем возрасте, поскольку нельзя ограничить закрепленную прежде всего в Конституции России возможность творческой деятельности по созданию объектов авторского права возрастными рамками. Следовательно, для признания физического лица автором произведения не требуется достижения им определенного возраста и наличие дееспособности. Яркий пример этого можно увидеть в телепередаче юных талантов «Синяя птица». В этом конкурсе многие юные участники были не только исполнителями, но и авторами хореографических постановок, в оригинальных жанрах: цирковом искусстве, акробатике, художественной гимнастике и пр.

Вместе с тем осуществить права автора произведения науки, литературы и искусства в соответствии с подп. 2 п. 2 ст. 26 ГК РФ вправе без согласия законных представителей несовершеннолетний, достигший четырнадцати лет. Нельзя не отметить, что в доктрине гражданского права высказаны различные мнения о минимальном возрасте, с которого автор – физическое лицо может самостоятельно осуществлять свои права автора на созданное произведение.

Представляется оправданным, что лицо признается автором произведения независимо от возраста и объема дееспособности, а возможность самостоятельно осуществлять права возникает у автора по достижению им четырнадцати лет. Это объясняется, прежде всего, тем, что такое лицо обладает необходимыми знаниями, опытом для осмысленного осуществления своих прав на созданное им произведение. Не случайно законодатель лиц, достигших четырнадцати лет, признал деликтоспособными. Лица, не достигшие четырнадцати лет, иметь права автора могут, однако не вправе самостоятельно осуществлять такие права (распоряжаться ими). Несомненно, в соответствии с общими правилами, закрепленными в ГК РФ, за лицами, не достигшими четырнадцати лет, а также за недееспособными гражданами, авторские права осуществляют их законные представители (родители, опекуны). Таким образом, лицо самостоятельно может выступать в качестве автора по договору авторского заказа только по достижению четырнадцати лет.

Договор авторского заказа может быть заключен с несколькими авторами (соавторами). Думается, что наличие соглашения между соавторами является одним из основных и обязательных условий соавторства. Законодатель не предъявляет требований к форме соглашения соавторов. Поэтому логично предположить, что такое соглаше-

ние может быть заключено как в устной, так и письменной форме. Представляется, что каждый автор должен заключать договор авторского заказа с заказчиком лично или через представителя. Это объясняется тем, что соавторство – это объединение лиц, которое не образует самостоятельного субъекта.

В завершение несколько слов об ответственности сторон.

Думается, что исключение возможности взыскания с автора неустойки, по сути, будет означать освобождение автора от ответственности, поскольку возврат аванса не возлагает на автора дополнительных имущественных обременений и, следовательно, в точном смысле ответственностью не является. Для надлежащего исполнения обязательства автором своих обязанностей обоснована целесообразность включать в договор авторского заказа условие, по которому автор должен уплатить заказчику неустойку.

Интерес представляет проблема «творческой неудачи». А. В. Ваксберг о творческой неудаче писал следующее: «...может случиться и так, что автор будет трудиться настойчиво и долго, он мобилизует все свои знания, силы, опыт и навыки, он будет воодушевлен лучшими чувствами, а произведение в итоге окажется неудачным. Образы вялые, композиция рыхлая, язык бледный либо научная проблема, решение которой сам автор ясно видит, изложена неубедительно. Автора постигла творческая неудача, многие годы кропотливой работы не дали результата, и в этом некого винить» [2, с. 151–152].

Таким образом, о творческой неудаче можно говорить в случае недостижения желаемого результата, того что предполагал получить заказчик, на создание которого были направлены усилия автора в случае отсутствия его вины при исполнении договорного обязательства. Полагаем, что риск творческой неудачи нельзя возлагать исключительно на автора или исключительно на заказчика. Для обеспечения баланса интересов сторон необходимо распределить последствия творческой неудачи между автором и заказчиком.

В отношении ответственности соавторов представляется оправданным подход к ее определению исходя из вида соавторства. При делимом соавторстве ответственность соавторов должна быть долевой. При неделимом соавторстве по соглашению всех соавторов принимается решение об обнародовании произведения и все соавторы приобретают авторское право на целое произведение, то, следовательно, каждый из соавторов несет ответственность в отношении

произведения в целом. Поэтому и ответственность соавторов в случае неделимого соавторства должна быть солидарной.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Братусь Д. А. Антисоциальные произведения / Д. А. Братусь // Вопросы юридической юстиции. – 2015. – № 2 (2). – С. 19–23.
2. Ваксберг А. И. Издательство и автор. Правовые взаимоотношения / А. И. Ваксберг. – М. : Искусство, 1957. – 234 с.
3. Лапин Н. М. Регулирование договора авторского заказа в законодательстве России / Н. М. Лапин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 3. – С. 56–60.

Информация об авторе

Белоусов Владимир Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, 664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: vladimir89.89@inbox.ru.

Information about the author

Belousov Vladimir Nikolaevich – Ph. D. in Law, Ass. Professor, Department of Civil Law and Process, Baikal State University, 11 Lenin st., Irkutsk, 664003, e-mail: vladimir89.89@inbox.ru.