

ДОГОВОР АВТОРСКОГО ЗАКАЗА

В. В. АВДЕЕВ,
консультант по налогам и сборам

На практике создание произведения науки, литературы или искусства может быть заказано у определенного автора. Если издательство заказывает автору написание статьи или книги, создание рисунка, эскиза или любого другого графического объекта на определенную тематику, то такие взаимоотношения сторон регулируются договором авторского заказа.

Рассмотрим гражданско-правовое регулирование, понятие договора авторского заказа, его классификацию, а также существенные условия такого договора.

Сегодня авторский договор заказа подробно регламентирует часть четвертая Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации».

До вступления в силу части четвертой ГК РФ (до 01.01.2008) отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений литературы и искусства, регулировались Законом РФ от 09.09.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах», в соответствии с которым стороны (автор и пользователь) заключали авторский договор.

Согласно п. 1 ст. 1288 ГК РФ договор авторского заказа относится к особому виду авторского договора, предметом которого является создание автором произведения науки, литературы или искусства на материальном носителе на основании заказа другой стороны (заказчика).

Материальный носитель произведения передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование.

В соответствии с п. 2 ст. 1288 ГК РФ договором авторского заказа может быть предусмотрено либо отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, либо предоставленные заказчику права использования произведения.

Таким образом, договоры авторского заказа могут быть классифицированы следующим образом:

- предусматривающие отчуждение заказчику исключительного права на произведение;
- предусматривающие предоставление заказчику права использования произведения.

Как правило, договор авторского заказа предусматривает отчуждение заказчику исключительных прав на использование созданного произведения.

Согласно п. 3 ст. 1288 ГК РФ в случае если договор авторского заказа предусматривает отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, к такому договору, соответственно, применяются правила о договоре об отчуждении исключительного права, если из существа договора не вытекает иное.

Если договор авторского заказа заключен с условием о предоставлении заказчику права использования произведения в установленных договором пределах, то на основании п. 4 ст. 1288 ГК РФ к такому договору соответственно применяются положения, предусмотренные ст. 1286 и 1287 ГК РФ.

При заключении договора авторского заказа необходимо обращать внимание на наличие в таком договоре существенных условий. Существенными условиями договора авторского заказа являются:

- предмет договора авторского заказа;
- субъект договора авторского заказа;
- способы использования объекта авторского права;
- срок исполнения авторского заказа;
- размер вознаграждения автора или порядок его определения;
- ответственность автора.

Предмет договора авторского заказа. При определении предмета договора авторского заказа необходимо учитывать нормы постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.06.2006 № 2039/06 по делу № А56-10018/2005, в котором сказано, что договор авторского заказа считается заключенным, если предмет договора — литературное произведение оговорено максимально конкретно.

Таким образом, в договоре авторского заказа необходимо как можно точно конкретизировать параметры создаваемого объекта авторского права, иначе возникает риск признания такого договора незаключенным вследствие несогласованности сторонами существенного условия о его предмете.

Субъектом договора авторского заказа (автором результата интеллектуальной деятельности) может быть только физическое лицо, творческим трудом которого создан такой результат, на основании п. 1 ст. 1228 ГК РФ.

Способы использования объекта авторского права. Перечень способов использования результата интеллектуальной деятельности приведен в п. 2 ст. 1270 ГК РФ. Так, использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности:

- воспроизведение произведения, т.е. изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения;

- распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров;

- публичный показ произведения, т.е. любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно либо на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств, а также демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения без соблюдения их последовательности непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с демонстрацией произведения;

- импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения;

- прокат оригинала или экземпляра произведения;

- публичное исполнение произведения, т.е. представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц,

не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения;

- сообщение в эфир, т.е. сообщение произведения для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой;

- сообщение по кабелю, т.е. сообщение произведения для всеобщего сведения по радио или телевидению с помощью кабеля, провода, оптического волокна или аналогичных средств (в том числе путем ретрансляции). Сообщение кодированных сигналов признается сообщением по кабелю, если средства декодирования предоставляются неограниченному кругу лиц организацией кабельного вещания или с ее согласия;

- перевод или другая переработка произведения. При этом под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и т.п.);

- практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта;

- доведение произведения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору.

При этом вышеназванный перечень способов использования результата интеллектуальной деятельности не является исчерпывающим.

Срок исполнения авторского заказа. Установление сроков исполнения авторского заказа регулируется ст. 1289 ГК РФ.

Так, согласно п. 1 ст. 1289 ГК РФ произведение, создание которого предусмотрено договором авторского заказа, должно быть передано заказчику в срок, установленный таким договором.

Договор авторского заказа, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным.

В соответствии с п. 2 ст. 1289 ГК РФ в случае, когда срок исполнения договора авторского заказа наступил, автору при необходимости и наличии уважительных причин для завершения создания произведения предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в 1/4 часть

срока, установленного для исполнения такого договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок.

По истечении льготного срока, предоставленного автору в соответствии с п. 2 ст. 1289 ГК РФ, заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа на основании п. 3 ст. 1289 ГК РФ.

Заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного таким договором для его исполнения, если договор авторского заказа к этому времени не исполнен, а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения такого договора заказчик утрачивает к нему интерес.

Размер вознаграждения автора или порядок его определения. Согласно абз. 3 п. 1 ст. 1288 ГК РФ договор авторского заказа является возмездным, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Поэтому в таком договоре должен быть определен размер вознаграждения или порядок его определения. При этом заказчик обязан выплатить автору аванс в счет последующего авторского вознаграждения.

Вознаграждение определяется в договоре авторского заказа в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения.

В случае если невозможно рассчитать такой процент в связи с характером произведения или особенностями его использования, то вознаграж-

дение определяется в виде фиксированной суммы в таком договоре либо иным способом.

При отсутствии в договоре авторского заказа условия о размере вознаграждения или о порядке его определения такой договор считается незаключенным.

Ответственность автора. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа, за которое автор несет ответственность, автор обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена таким договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику.

Итак, для того чтобы избежать недействительности авторского заказа в результате заключения договора авторского заказа, заказчику необходимо четко определить в таком договоре, какие будут переданы по нему права, а также уяснить, какие именно условия будут являться существенными для обеих сторон этого договора.

Список литературы

1. Гражданский кодекс РФ (часть четвертая): Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ.
2. Об авторском праве и смежных правах: Законом РФ от 09.09.1993 № 5351-1.
3. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.06.2006 № 2039/06 по делу № А56-10018/2005.

* * *