

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ
УДК 347.78



Общая характеристика и особенности договора авторского заказа

Полина Александровна МАСЯКИНА ✉

ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина»
392000, Российская Федерация, г. Тамбов, ул. Интернациональная, 33
✉ masyakina03@mail.ru

Аннотация. Рассмотрена сущность договора авторского заказа как сделки, по результатам которой происходит отчуждение результатов интеллектуальной деятельности. Отмечена такая особенность, как субъективный состав рассматриваемого договора, где заказчиком может быть любое лицо, а автором – физическое лицо или индивидуальный предприниматель. Проведено сравнение создания произведения по договору авторского заказа и создания служебного произведения. Сделан вывод о необходимости внести уточнения в главу 70 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: договор авторского заказа, автор, интеллектуальная собственность, интеллектуальная деятельность

Для цитирования: Масыкина П.А. Общая характеристика и особенности договора авторского заказа // Державинский форум. 2023. Т. 7. № 1. С. 62-69.

ORIGINAL ARTICLE
UDC 347.78

General characteristics and features of the contract of the author's order

Polina A. MASYAKINA ✉

Derzhavin Tambov State University
33 Internatsionalnaya St., Tambov, 392000, Russian Federation
✉ masyakina03@mail.ru

Abstract. The essence of the contract of the author's order is considered as a transaction, according to the results of which the alienation of the results of intellectual activity occurs. Such a feature is noted as the subjective composition of the contract under consideration, where any person can be the customer, and the author is an individual or an individual entrepreneur. A comparison of the creation of a work under the contract of the author's order and the creation of an official work is carried out. It is concluded that it is necessary to clarify Chapter 70 of the Civil Code of the Russian Federation.

Keywords: contract of the author's order, author, intellectual property, intellectual activity

For citation: Masyakina, P.A. (2023). General characteristics and features of the contract of the author's order. *Derzhavinskii forum = Derzhavin Forum*, vol. 7, no. 1, pp. 62-69. (In Russ., abstract in Eng.)

ВВЕДЕНИЕ

Договор авторского заказа является разновидностью одной из самых востребованных сделок в сфере интеллектуальной собственности и связан с обязательствами по созданию произведения или иного продукта интеллектуальной деятельности. Одной из характеристик указанного договора, обосновывающего его востребованность, является установленный законом порядок отчуждения исключительных прав в отношении заказчика.

Понятие договора авторского заказа закреплено в четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). Определение данного договора закреплено в пункте 1 статьи 1288 ГК РФ и представляет собой следующее обязательство: «одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме»¹.

При этом договор авторского заказа по юридической природе может быть как возмездным, так и безвозмездным, если такое обстоятельство установлено соглашением сторон.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Сторонами данного договора является заказчик и автор. Заказчиком может быть любое лицо, в том числе и юридическое, а автором, исходя из положений статьи 1228 ГК РФ, может быть только гражданин, творческим трудом которого создано произведение. Данное положение подтверждается судебной практикой. Например, в постановлении Суда по интеллек-

туальным правам. Заявитель кассационной жалобы в обосновании своих доводов о неправильном применении судами норм материального и процессуального права и несоответствии выводов судов с фактическими обстоятельствами дела и доказательствами, ссылается на то, что к возникшим спорным отношениям между сторонами, являющимися юридическими лицами, подлежат нормы, регулирующие правоотношения в сфере авторского заказа. Суд отклонил доводы заявителя и согласился с изложенными выводами судов первой и апелляционной инстанции о применении к рассматриваемым правоотношениям нормы, регулирующей правоотношения в сфере подряда, а также ссылаясь на четвертую часть ГК РФ. Он отмечает, что исполнителем, то есть автором, может быть только гражданин².

Между тем, мы можем отметить, что судебная практика не исключает возможности заключения договора авторского заказа с автором, который является индивидуальным предпринимателем (ИП). При этом в самих правоотношениях он может быть квалифицирован как ИП. Например, в Арбитражном суде Новосибирской области рассматривалось дело о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав. В обоснование своих требований истец привел доказательства, согласно которым ИП ФИО2 по договору авторского заказа произвела фотосъемку товара истца и одновременно с передачей произведения передала исключительное право на созданное произведение³. В связи с этим обстоятельством истец в момент направления

² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17.05.2016 № С01-298/2016 по делу № А20-227/2012. Доступ из СПС Гарант.

³ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 31.05.2022 по делу № А45-35894/2021. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/9Z0OfyvYFUmp/> (дата обращения: 28.11.2022).

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: часть четвертая: Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.

искового заявления в суд был полным правообладателем произведения. Другим примером, подтверждающим положение о том, что ИП может быть исполнителем или автором по договору авторского заказа, является решение Арбитражного суда города Москвы по делу о взыскании неотработанного аванса по договору, неустойки и процентов за пользование чужими денежными требованиями. Истец, мотивируя заявленные требования, отмечает, что между ним и ИП заключен договор авторского заказа на создание произведения⁴.

В примерах, приведенных выше, предметом спора не являлся вопрос о правомерности заключения договора авторского заказа с ИП, однако сама возможность заключения такого соглашения между автором ИП и заказчиком судами под сомнение не ставится. При этом во втором случае суд полностью удовлетворил требования истца о взыскании с ИП неосновательного обогащения.

Мнение о том, что ИП может быть автором произведений по договору авторского заказа, находит свое отражение в позиции Федеральной налоговой службы России (ФНС). Письмом от 15 марта 2018 г. № ГД-4-11/4898@ ФНС отвечает на вопрос об исчислении налога на доходы физических лиц с вознаграждений, выплачиваемых за создание произведений. ФНС прямо указывает, что ИП может получить авторское вознаграждение и при этом он самостоятельно выплачивает налог⁵.

Таким образом, мы приходим к выводу, что автором-исполнителем в договоре авторского заказа может быть физическое лицо или ИП. Однако ИП может быть ав-

тором в правоотношениях, возникающих в связи с применением статьи 1288 ГК РФ, только в том случае, если он не является работодателем. При этом обстоятельстве создание произведения стоит регулировать другими положениями ГК РФ, например, с учетом норм о договоре подряда, а отношения между работником и работодателем будут складываться на основании положений статьи 1295 ГК РФ (служебное произведение)⁶.

Так, С.Н. Майоров и В.В. Левочки отмечают, что в основе договора на разработку интернет-сайта в зависимости от субъектного состава могут быть использованы положения из правоотношений, возникающих по договору подряда (с отчуждением исключительных прав) или договору авторского заказа [1, с. 109].

Обстоятельство о создании произведения в будущем также является особенностью договора авторского заказа. Также исключительное право на произведение может быть передано заказчику. Однако данное условие применяется в правоотношениях тогда, когда оно непосредственно прописано в самом договоре. При этом важно четко указывать все возможные способы пользования исключительными правами, в том числе передачу по лицензионным договорам или отчуждением результата интеллектуальной деятельности третьим лицам. Право автора на имя, авторство и иные личные неимущественные права по договору авторского заказа также неотчуждаемы и непередаваемы.

Важно учесть, что произведение может быть создано несколькими авторами, и тогда права на результат интеллектуальной деятельности будут принадлежать им совместно. Поэтому при отчуждении исключительных прав необходимо, чтобы

⁴ Решение Арбитражного суда города Москвы от 15.09.2021 по делу № А40-63693/2021. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/77BFIGQBXC6x/> (дата обращения: 29.11.2022).

⁵ Письмо Федеральной налоговой службы от 15.03.2018 № ГД-4-11/4898@ (документ опубликован не был). Доступ из СПС Гарант.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации: часть четвертая: Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.

соавторы передали права. Только в таком случае заказчик единолично будет обладать правами на произведение.

Возвращаясь к вопросу о правовой природе договора авторского заказа, следует отметить, что договор авторского заказа может быть безвозмездным. Данный вывод находит свое отражение во многих работах отечественных исследователей и ученых. Например, Ю.П. Свит отмечает, что положения статьи 1288 ГК РФ «прямо не указывают на наличие каких-либо встречных обязанностей у заказчика» [2]. Однако автор справедливо делает оговорку об обязательной выплате вознаграждения за отчуждение исключительных прав. Такая сумма может быть выражена в процентах от стоимости деятельности по договору в целом (если произведение создается на возмездной основе) или в денежной сумме. Стоит сделать следующее пояснение: если договор авторского заказа является безвозмездным, то в нем не может быть прописано условие об отчуждении исключительных прав на произведение. Выполненная по заказу работа передается заказчику, однако исключительное право на произведение остается у автора. Он может распоряжаться им по своему усмотрению, в том числе передать результат интеллектуальной деятельности иным лицам. Любое лицо, в том числе заказчик, может заключить договор об отчуждении исключительного права на произведение, существенным условием которого является размер вознаграждения за отчуждение данных прав (статья 1234 ГК РФ)⁷.

Если в условиях договора авторского заказа отмечено, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности переходит к заказчику, то дан-

ный договор может заключен только на возмездной основе (поскольку за отчуждение исключительного права необходимо выплатить вознаграждение).

Существенными условиями договора авторского заказа являются положения о предмете и сроке создания произведения.

Предметом договора может быть создание произведения науки, литературы, искусства или разработка интернет-сайта, которые передаются заказчику на материальном или ином носителе. Если произведение может быть передано в бумажном виде или на цифровом носителе, то возникает вопрос о том, как передается интернет-сайт. Передача результата работы может быть произведена посредством ее размещения на сервере заказчика. Сторонам также важно согласовать и подписать акт приема-передачи результата работ.

Таким образом, подтверждается факт передачи результата интеллектуальной деятельности и приобретения заказчиком исключительного права на интернет-сайт. Однако в связи с возможностью копирования программного кода, дизайна, иных элементов веб-сайта и использования авторского контента без разрешения необходимо защитить и зафиксировать авторские права на сайт и подтвердить «приоритет авторства». Это может быть осуществлено посредством депонирования сайта. Как отмечает К.Е. Четкина с соавт., депонирование представляет собой возмездную услугу, предоставляемую заказчику для фиксации результата интеллектуальной деятельности⁸. Однако, как определила судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда РФ, «депонирование произведения является добровольной, не предусмотренной законом процедурой, с которой закон не свя-

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации: часть четвертая: Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.

⁸ Четкина К.Е. и др. Про установление авторства и прочие нюансы авторского труда в части произведений. URL: <https://pravorub.ru/articles/100917.html>

зывает наступление каких-либо последствий. Депонирование лишь подтверждает существование в определенный момент времени экземпляра определенного произведения»⁹. Суд также указал, что депонирование произведения предполагает право авторства, пока не доказано иное. Но такая процедура подтверждает факт первого размещения. Поэтому заказчик по договору авторского заказа может подтвердить исключительное право на результат интеллектуальной деятельности депонированием, а также иными доказательствами: договором, техническим заданием к договору, перепиской между сторонами и др.

Одной из самых важных обязанностей автора является создание произведения в установленный сторонами срок. Если же данное условие не было указано в договоре, то он считается незаключенным. Стоит отметить, что договор авторского заказа относится к сделкам, связанным с разработкой/созданием нового произведения, поэтому законодатель установил еще одну особенность. Согласно пункту 2 статьи 1289 ГК РФ, если срок, указанный в договоре, уже наступил, а автор еще не закончил работу над произведением, то ему предоставляется льготный срок в размере одной четвертой части срока, установленного сторонами в договоре¹⁰. Заказчик и автор вправе согласовать более длительный срок. В статье 1289 ГК РФ делается оговорка по поводу установления льгот-

ного срока сторонами в договоре авторского заказа. Заказчик и автор могут закрепить в соглашении применение неустойки, которая будет исчисляться, например, за каждый день просрочки исполнения обязательств, что также не противоречит законодательству (статья 1290 ГК РФ).

Если автор не передал произведение заказчику по истечении льготного срока, то заказчик имеет право отказаться в одностороннем порядке от договора. Еще одной особенностью является возможность расторжения договора авторского заказа в одностороннем порядке, если заказчик при нарушении срока исполнения договора утрачивает интерес к создаваемому произведению¹¹. Данное обстоятельство может возникнуть, например, в связи с тем, что подобный продукт, создание которого было закреплено в соглашении, уже появился на рынке.

Возможность расторжения договора в соответствии со статьями 1289, 1290 ГК РФ в связи с просрочкой исполнения обязательств подтверждается судебной практикой. В суде общей юрисдикции г. Воронеж рассматривалось дело о расторжении договора и взыскании денежных средств с автора (ответчика). Ответчик на момент подачи искового заявления не исполнил обязательство по разработке интернет-сайта. Заказчик передал денежные средства автору, что подтверждается распиской, тем самым исполнив свои обязательства по договору авторского заказа. Ответчик не явился на заседание и не представил доказательств о передаче интернет-сайта. Таким образом, суд счел обоснованными требования заказчика о расторжении договора и взыскании денежных средств с автора¹².

⁹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации от 17.09.2020 № 305-ЭС20-8198 по делу № А40-46622/2019. URL: <https://apkrfkod.ru/pract/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-17092020-n-305-es20-8198-po-delu-n-a40-46622019/> (дата обращения: 30.11.2022).

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации: часть четвертая: Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.

¹¹ Там же.

¹² Решение Советского районного суда г. Воронеж № 2-1656/2020 2-1656/2020~М-1317/2020 М-1317/2020 от 15.07.2020 по делу № 2-1656/2020.

Необходимо также рассмотреть последствия неисполнения обязательств договора при создании произведения в соавторстве. Один из авторов может оказаться недобросовестным контрагентом и не сдать вовремя или вовсе не выполнить свою часть работы. На данный момент в законодательстве не закреплены положения, регулирующие вышеуказанную проблему. А.С. Самогин в своей работе отмечает, что некоторые ученые считают правильным применять к соавторам за неисполнение обязательств принцип долевого ответственности, так как представление произведения целостным объектом не предвещает применение другого вида ответственности, другие полагают, что применение солидарной ответственности будет верным, поскольку произведение неделимо [3, с. 77].

Мы, в свою очередь, хотим отметить, что отношения между заказчиком и соавторами, в первую очередь, являются диспозитивными, поэтому при составлении договора авторского заказа с соавторами необходимо указать ответственность, которая будет лежать на одном авторе при неисполнении своих обязательств.

Таким образом, мы рассмотрели последствия неисполнения обязательств по договору авторского заказа со стороны автора. Несмотря на то, что заказчик является более заинтересованным лицом, он также может не выполнить условия договора. Чаще всего это проявляется в неоплате работ по договору. Как справедливо отмечает А.С. Самогин, привлечение к ответственности заказчика по договору авторского заказа происходит на основе общих положений ГК РФ, поскольку специальные нормы в гражданском законодательстве на данный момент не предусмотрены [3, с. 76].

При создании произведения важно правильно квалифицировать отношения между сторонами. Как упоминалось в работе ранее, существует такое понятие, как «служебное произведение», которое создается в рамках исполнения работником своих трудовых обязанностей. То есть, если работодатель поручает работнику или работникам создать (разработать) произведение согласно предоставленному техническому заданию и в рабочее время, то гражданско-правовой договор между сторонами не заключается. Исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором не вытекает иное¹³. В судебной практике нередко встречаются споры о защите интеллектуальной собственности, возникших в правоотношениях между работником и работодателем. Так, в районном суде г. Ростов-на-Дону рассматривалось дело о защите авторских прав. Истица (работница) в обоснование своих требований заявляла, что произведение было передано работодателю, а также его заказчику, но не смогла пояснить, на основании какой гражданско-правовой сделки была создана данная работа. Она утверждала, что в соответствии со своими должностными полномочиями выполнила служебное задание, и никакой договор для выполнения данной работы между работодателем и ей не составлялся, так как это были ее служебные обязанности. Суд, исследовав материалы дела, пришел к выводу об отказе в удовлетворении требований истицы, поскольку выполненная ей работа является служебным произведением. Работница также не представила доказательства заключения гражданско-правовой сделки, в

¹³ Гражданский кодекс Российской Федерации: часть четвертая: Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.

ходе которой исключительное право могло принадлежать ей¹⁴.

Таким образом, сторонам необходимо правильно и четко устанавливать правоотношения и указывать их в договоре. Работники вправе заключить с работодателем договор авторского заказа. Однако, если договор не был заключен, то создание произведения будет регулироваться положениями трудового законодательства РФ.

ВЫВОДЫ

Опираясь на вышеизложенное, мы можем резюмировать следующее. Глава 70 ГК РФ закрепляет положения, связанные с авторским правом. Вопрос интеллектуальной собственности является одним из самых актуальных на данный момент. Договор авторского заказа, рассмотренный в нашем исследовании, относится к институту авторского права и часто применяется на практике. Данное соглашение между сторонами закрепляет обязательства по созданию произведения (науки, литературы, искусства), программного обеспечения и др. Особен-

¹⁴ Решение Кировского районного суда г. Ростов-на-Дону № 2-101/2016 2-101/2016(2-9323/2015;)-М-8500/2015 2-9323/2015 М-8500/2015 от 14.01.2016 по делу № 2-101/2016. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/QsGcpDQnd0VZ/> (дата обращения: 30.11.2022).

ность договора авторского заказа состоит в том, что деятельность автора может осуществляться как на возмездной, так и на безвозмездной основе. Вместе с производением заказчику может передаваться исключительное право на данную работу. Однако отчуждение исключительного права обязательно должно сопровождаться выплатой вознаграждения автору.

Размер вознаграждения, стоимость создания и исключительное право на произведение, обязанности и ответственность сторон хоть и не относятся к существенным условиям договора авторского заказа, но являются его важными элементами.

Мы считаем, что в статью 1288 ГК РФ необходимо внести дополнение, а именно уточнить, что автором может быть как физическое лицо, так и ИП. Указание на то, что автором являются определенные конкретные лица, позволит уменьшить количество неверно оформленных договоров, а так как договор неверно оформлен, он считается незаключенным, и заказчик в итоге может остаться без прав на созданное произведение.

Стоит отметить, что необходимо улучшить уровень защищенности исключительных прав на произведения. Важно ознакомиться с судебной практикой по интеллектуальным спорам и отразить основные выводы в действующем законодательстве РФ.

Список источников

1. *Майоров С.Н., Левочки В.В.* Правовая природа договора на разработку интернет-сайта как результата интеллектуальной деятельности // Вестник Поволжского института управления. 2020. Т. 20. № 6. С. 103-110. <https://elibrary.ru/bqwufe>
2. *Свит Ю.П.* Договор авторского заказа // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. С. 3-11. <https://elibrary.ru/kuhsep>
3. *Самогин А.С.* Договор авторского заказа // Образование и право. 2019. № 4. С. 74-78. <https://elibrary.ru/qiqouq>

References

1. Maiorov S.N., Levochko V.V. (2020). Legal nature of the website development contract as a result of intellectual activity. *Vestnik Povolzhskogo instituta upravleniya = The Bulletin of the Volga Region Institute of Administration*, vol. 20, no. 6, pp. 103-110. (In Russ.) <https://doi.org/10.22394/1682-2358-2020-6-103-110>, <https://elibrary.ru/bqwufe>
2. Svit Yu.P. (2009). Dogovor avtorskogo zakaza [Author's contract of order]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice], no. 5, pp. 3-11. (In Russ.) <https://elibrary.ru/kuhsep>
3. Samogin A.S. (2019). Author's contract of order. *Obrazovanie i pravo = Education and Law*, no. 4, pp. 74-78. (In Russ.) <https://elibrary.ru/qiqoug>

Информация об авторе

Масыкина Полина Александровна, студентка института права и национальной безопасности, Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина, г. Тамбов, Российская Федерация, masyakina03@mail.ru

Information about the author

Polina A. Masyakina, Student of Law and National Security Institute, Derzhavin Tambov State University, Tambov, Russian Federation, masyakina03@mail.ru

Статья поступила в редакцию / The article was submitted 17.12.2022
Одобрена после рецензирования / Approved after reviewing 21.02.2023
Принята к публикации / Accepted for publication 20.03.2023