

АВТОРСКИЙ ДОГОВОР ЗАКАЗА

Е. А. Свадковская, Белорусский государственный университет

1. Впервые в Законе Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. «Об авторском праве и смежных правах» появилась статья, регулирующая отношения по договору о создании и использовании объекта авторского права или смежных прав. Согласно ч. 1 п. 1 ст. 46 Закона автор (исполнитель) может принять на себя по договору обязательство создать в будущем произведение (исполнение) и предоставить заказчику, не являющемуся его нанимателем, право использовать это произведение (исполнение).

В доктрине гражданского права этот вид договора известен как авторский договор заказа, выделяемый из числа остальных авторских договоров по степени готовности произведения науки, литературы, искусства. Используется данный термин и в законодательстве других стран СНГ. Так, в ст. 1288 ч. 4 ГК России 2006 г. соответствующие отношения опосредуются договором авторского заказа. Пункт 6 ст. 33 Закона Украины 1994 г. и ст. 33 Закона Республики Казахстан 1996 г. «Об авторском праве и смежных правах» называют этот вид договора авторским договором заказа.

Исходя из терминологии Закона Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» договор заказа не является авторским, что представляется нелогичным, ведь критерием выделения авторских договоров из числа всех договоров выступает субъектный состав. Только автор, выступающий в качестве лицензиара, заключает авторские договоры. Сторонами договора о создании и использовании объекта авторского права или смежных прав являются автор (исполнитель) и заказчик, не являющийся нанимателем автора. Автор как обязательная сторона, как авторского договора, так и договора о создании и использовании объекта авторского права или смежных прав, выделяет данные виды договоров от всех иных, субъектом которых является правообладатель. В связи с вышеизложенным ст. 46 Закона следовало бы переименовать на «Авторский договор заказа».

2. Наибольшие научные споры вызывает вопрос о том, является ли авторский договор заказа разновидностью договора подряда и распространяемы ли на отношения по созданию произведений науки, литературы и искусства нормы ГК о договорах подряда. Сторонники концепции того, что договоры заказа носят подрядный характер, нивелируют разницу между обычной вещью и экземпляром произведения. Приверженцы противоположной точки зрения обосновывают совершенно иную правовую природу и сам характер отношений, возникающих между автором и заказчиком.

Различия между договорами подряда и договорами заказа следует искать в творческом характере труда автора. Если при подряде речь идет о выполнении чисто технической функции, то создание творческого результата должно опосредоваться договором заказа. Различаются эти договоры и по субъектам исполнения обязательств: одной из сторон договора заказа является автор, который может выполнить обязательства принятые им по договору только лично, в исключительных случаях автор вправе привлечь к исполнению данного договора третьих лиц только при условии получения письменного согласия заказчика. В подрядных договорах подрядчик вправе привлекать к исполнению своих обязанностей и других лиц.

Правильность позиции, согласно которой отношения, возникающие на основании авторского договора заказа, не сводимы к подрядным отношениям, сомнений не вызывает.

3. В литературе было высказано мнение, что поскольку автором может быть только гражданин, то один из участников договора авторского заказа (исполнитель) всегда физическое лицо. Авторский договор заказа может быть заключен и между юридическими лицами, например, юридическое лицо (наниматель) является стороной договора, хотя созданием заказанного произведения занимается его работник – физическое лицо. Несмотря на субъектный состав, в приведенном примере речь идет именно об авторском договоре заказа. Полагаю, что правовая природа отношений, возникающих между сторонами, имеет приоритет перед формальным составом сторон.