

УДК 34

DOI: 10.34670/AR.2023.97.83.048

К вопросу о творческой неудаче по договору авторского заказа

Кошкина Надежда Сергеевна

Студент,
Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет,
190005, Российская Федерация, Санкт-Петербург,
2-я Красноармейская ул., 4;
e-mail: koshkinanadya2001@mail.ru

Шуваев Андрей Валерьевич

Кандидат юридических наук, доцент,
Санкт-Петербургский государственный
архитектурно-строительный университет,
190005, Российская Федерация, Санкт-Петербург,
2-я Красноармейская ул., 4;
e-mail: shuvaev.a.v@lan.spbgasu.ru

Аннотация

В статье освещаются различные подходы к понятию «творческой неудачи», в ней также рассматриваются актуальные проблемы заключения и исполнения соглашения о творческой неудаче по договору авторского заказа. В статье освещается тема понятия творческой неудачи. В настоящее время существует необходимость в минимизации творческих рисков, которые есть у участников договора авторского заказа. Несмотря на то, что договорная форма использования произведений обеспечивает реализацию и охрану как личных, так и имущественных прав автора, дополнительное соглашение о творческой неудаче может решить самые острые проблемы, возникающие в данных правоотношениях. Например, проблема распределения риска между автором и заказчиком является актуальной уже несколько лет и требует незамедлительного решения. В заключение стоит отметить, что существование дополнительного соглашения о творческой неудаче поможет участникам договора авторского заказа обеспечить более рациональное, удобное и комфортное сосуществование и взаимодействие. При наличии оговорки, указанной авторами данной статьи, можно минимизировать риски творческой неудачи, установив порядок дальнейшего сотрудничества сторон с наибольшей вероятностью устранения всевозможных разногласий сторон.

Для цитирования в научных исследованиях

Кошкина Н.С., Шуваев А.В. К вопросу о творческой неудаче по договору авторского заказа // Вопросы российского и международного права. 2023. Том 13. № 4А. С. 364-371. DOI: 10.34670/AR.2023.97.83.048

Ключевые слова

Творческая неудача, договор авторского заказа, творческие риски, дополнительное соглашение о творческой неудаче, авторские права.

Введение

Проблема «творческой неудачи» многие годы исследуется теоретиками в области права и является очень актуальной в настоящее время. Всегда стоит рассматривать неудачу как естественный результат процесса создания художественных творений, являющихся объектами права интеллектуальной собственности. При этом, как совершенно справедливо отмечают некоторые исследователи: «Творческая неудача – это феномен безусловно существующий и противоречивый, поскольку творчество не бывает абсолютной неудачей: несовершенство письма может приобретать эстетические функции. Время расставляет акценты и оценки и самый «неудачный» и «неуспешный» текст может стать классическим» [Подчиненов и Т. А. Снигирева, 2011].

Рахматулина Р.Ш. считает, что «творческая неудача – это результат творческого труда автора, соглашение по которому должно быть установлено договором авторского заказа» [Рахматулина, 2002].

Основная часть

Понятие творческой неудачи имеет субъективный и многогранный характер. При рассмотрении данного понятия изначально стоит рассмотреть составляющие элементы этого определения. Таким образом, если автор задает себе вопрос о творческой удаче или неудаче, то он может иметь в виду совпадение какого-то определенного и заранее принятого художественного намерения с его успешной реализацией.

«Неудача» – это несоответствие планируемого субъектом результата какого-либо дела как его собственным ожиданиям, так и ожиданиям общества. Анализ произведения может производиться самим автором с точки зрения его личного отношения к результату своего творческого процесса.

Творческую неудачу можно понимать как неосуществление художественного замысла, который сам перед собой поставил автор. Но этот авторский анализ обыкновенно остается скрытым для других воспринимающих текст лиц. Решающим фактором приведенной точки зрения является субъективная авторская точка зрения и его личное восприятие текста. На основе авторского подхода произведение оценивается совпадением личных намерений с текстом, их воплощением в тексте. Но сразу же возникает вопрос, что именно подразумевается под авторским замыслом. С точки зрения автора, это может быть разного типа информация, разного типа сообщение, мысль, личное восприятие реальности, которые автор посредством знаковой текстовой ситуации вносит в текст, и автор задает себе вопрос, насколько ему удалось найти для этого замысла подобающую форму [Злочевская, 2013].

Отличной иллюстрацией понятия «творческая неудача» выступают слова А.В. Ваксберга: «может случиться и так: автор будет трудиться долго и настойчиво, он мобилизует все свои силы, все знания, опыт и навыки, он будет воодушевлен лучшими чувствами, а произведение все же окажется неудачным: образы вялые и бескровные, композиция рыхлая, язык бледный

или 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» [Ваксберг, 1961].

Многообразие подходов к понятию «творческой неудаче» позволяет выделить два варианта анализа неудачи. Первый вариант включает в себя анализ произведения самим автором с точки зрения его личного отношения к результату своего творческого процесса. Второй вариант возможен при рассмотрении «творческой неудачи» с точки зрения отношения зрителей или читателей к произведению автора.

Также данный термин можно использовать при ситуации, когда определенные обстоятельства, не поспособствовали успешному завершению какого-либо процесса, получению желаемого результата, достижению определенных высот и результатов.

Для семантики слова «неудачи» значимыми являются компоненты результативности и целенаправленного действия т.е. субъект имеет какую-либо цель и для ее достижения выполняет определенные действия, которые приводят к определенному результату, однако этот результат не отвечает поставленной цели [Подчиненов, Снигирева, 2011, 10].

Следующим элементом термина «творческая неудача» является слово «творчество». Творчество – это создание новых по замыслу культурных или материальных ценностей.

Творчество охватывает обширную область видов искусства, оно может посетить автора в сфере создания художественных, литературных, музыкальных и иных видов произведения искусства. Природа творческого процесса обусловлена многими духовными характеристиками личности, наиболее важными среди них выделяются интеллектуальные способности, одаренность, оригинальность (нестандартность), фантазия, интуиция, воодушевление, талант, креативное и аналитическое мышление, творческая мотивация, интеллектуальная активность [Крошнева, Шейко, 2014].

Следует отметить, что оценка произведения как творчески неудачного является непосредственным результатом восприятия и оценки произведения как творчески несостоятельного.

В обыденной жизни назвать произведение искусства неудачным может каждый человек, необязательно обладать специальными знаниями в определенной сфере, чтобы высказывать свое субъективное мнение и иметь возможность назвать творческий результат деятельности определенного человека – «творческой неудачей».

Из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что объективно оценивать произведение искусства не могут даже профессиональные эксперты, определяющие условия соответствия уровня художественной ценности произведения путем противопоставления автором произведения тому искусству, которое признается большинством людей «наиболее удачным».

Стоит отметить, что критиковать произведение и высказывать свое мнение по поводу того или иного произведения искусства могут не только профессионалы, но и обычные люди, имеющие свою субъективную точку зрения и видение на искусство в целом. Это могут быть вполне традиционные – опубликованные негативные оценки и суждения (статьи, рецензии, книги). Но не менее важно и стихийно складывающееся общественное мнение вокруг того или иного произведения, своеобразный общественно-бытовой имидж, где большую роль играет слухи, молва, сплетени, скандалы (следы этого – в дневниках, письмах, ныне-в виртуальном пространстве интернета) [Подчиненов, Снигирева, 2011, 7-8].

Если рассмотреть договор авторского заказа, то значимым и важным фактом в нем является оценка заказчиком выполненной по договору работы автора.

Следует отметить, что в понимании многих исследователей, творческая неудача наступает в случае недостижения желаемого результата заказчика автором произведения. С точки зрения права, можно рассматривать «творческую неудачу» как результат несоответствия творческого труда исполнителя ожиданиям заказчика. Данные действия обычно регламентируются договором авторского заказа.

Согласно ч. 1. ГК РФ статьи 1288 «Договор авторского заказа»: По договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме.

Следует отметить, что субъектами заключения договора авторского заказа являются автор и пользователь произведения (заказчик).

Авторский договор заказа подробно регламентирует требования, предъявляемые к будущему произведению, в частности устанавливает его жанр, назначение, объем и другие параметры, определяет сроки и форму представления работы заказчику, порядок устранения замечаний, предусматривает право автора на получение аванса и т.п.

Договорная форма использования произведений в большей степени, чем какая-либо другая, обеспечивает реализацию и охрану как личных, так и имущественных прав автора. Отвечает она и интересам пользователей, поскольку они приобретают определенные права по использованию произведений, которых не имеют другие лица, и в связи с этим могут окупить свои затраты по воспроизведению и распространению произведений и получить прибыль [Ваксберг, 1961].

Договор авторского заказа является рисковым договором, так как он связан с творческим риском. Сторонники теории объективного риска отождествляют его с опасностью, возложением убытков. Риск рассматривается как объективная реальность. Иными словами, он связан с объективно существующей возможностью наступления неблагоприятного последствия» [Сергеев, 2017].

Риск творческой неудачи не оговаривается законом. Обе стороны несут риски создания некачественного произведения по договору авторского заказа, он в равной мере возлагается как на исполнителя, так и на заказчика.

Для обеспечения баланса интересов сторон необходимо распределить риск между ними. Создание произведения по договору заказа сопряжено с определенными рисками. Наличие творческого риска в договоре авторского заказа должно быть учтено при установлении условий и объема ответственности автора [Белоусов, 2018, 3].

Например, суть принципа смешанного риска заключается в том, что риск порождается не только процессами субъективного характера, но и такими, существование которых не зависит от сознания людей. В то же время риск присутствует независимо от того, учитывают, осознают или игнорируют его наличие [там же].

Риск творческой неудачи нельзя возлагать исключительно на автора или заказчика. В практике часто встречаются случаи, когда авторы добросовестно совершают действия по созданию произведения, но получают неудовлетворительные оценки полученных итоговых результатов заказчиками.

Стоит сделать вывод о том, что для того, чтобы защитить обе стороны сделки, необходимо включить некоторые условия (в том числе, условия о рисках) либо в договор авторского заказа,

либо в дополнительное соглашение для того, чтобы целесообразно установить порядок дальнейшего сотрудничества сторон на случай творческой неудачи, в целях устранения возможных разногласий сторон.

В дополнительном соглашении также стоит рассчитать всевозможные риски, которые могут возникнуть при выполнении условий основного договора, но стоит иметь в виду, что в данном случае преимущества и льготы для одной стороны создадут дополнительные риски для второго субъекта правоотношений.

Всегда стоит иметь в виду тот факт, что дополнительное соглашение о творческой неудаче может привести к нарушению баланса интересов сторон, поскольку они способны существенно ущемить интересы заказчика, так как ему итак не подлежит возврату уплаченный автору аванс.

Из этого следует, что введение определенных правил в отношении договора авторского заказа не будет отвечать принципам равенства, разумности и справедливости, поэтому так важно грамотно распределить риски в дополнительном соглашении о творческой неудаче.

Говоря об авторе произведения, стоит отметить, что его риск в договоре об авторском заказе является высоким, поскольку существует возможность непринятия заказчиком уже созданного произведения, поэтому для защиты его прав необходимо создать коллегию экспертов для наиболее объективной оценки и выявления «творческой неудачи» в произведении. В свою очередь, заказчик тоже не хочет получить произведение, хоть и совпадающее с заданными им критериями, но не соответствующее его ожиданиям.

Стоит отметить, что если работу признают творческой неудачей, сторонам предстоит дополнительно договариваться о финансовых вопросах, правах на использование подготовленного материала, возможностях доработать (переработать) произведение этим или другим автором и т.д.

Таким образом, риск отчасти снимается точным определением задания, его параметров, объективностью критериев для оценки качества произведения, а также информированностью сторон друг о друге, возможностях и требованиях, ведь не случайно обращение следует к конкретному автору.

В соглашении о творческой неудаче необходимо распределить риск между автором и заказчиком путем включения в договор авторского заказа оговорки следующего характера: «При добросовестно совершенных действиях по созданию объекта авторского права, но неудовлетворительной оценке результата автор имеет право не возвращать аванс и половину гонорара. Он должен исправить ошибки и недочеты, внести изменения, необходимость которых отмечена заказчиком, но не имеет право обнародовать произведение, отдав при этом все чертежи и (или) эскизы заказчику. В свою очередь, заказчик имеет право на оставление части гонорара себе, а также на дальнейшее совершенствование результата интеллектуальной собственности путем обращения к другим наиболее подходящим специалистам».

Для оценки результата авторской работы понадобится сформировать комиссию, подписать акт приемки, установить, подойдет ли заказчику предложенный вариант, а при признании созданного произведения творческой неудачей необходимо оформить перечень документов, подтверждающих данное решение.

Например, если брать в рассмотрение литературные произведения, то это следующие документы: протокол заседания художественного совета; акт комиссии, которая назначается руководителем учреждения культуры; акт приема-передачи созданного автором произведения; распоряжение художественного руководителя; служебная записка заведующего литературным отделом и другие. Данные документы становятся основанием для издания приказа об отказе в

приемке выполненного заказа и расторжении договора.

Среди оснований для расторжения дополнительного соглашения о творческой неудаче особого внимания заслуживают следующие критерии: невозможность создания произведения; несвоевременное создание; несоответствие произведения критериям, определенным в договоре и в дополнительном соглашении.

Если расторжение договора авторского заказа с отчуждением исключительных прав не связано с нарушением его условий, то после прекращения его действия прекращаются все права и обязанности обеих сторон.

Некоторые исследователи поддерживают возложение риска недостижения результата на заказчика. Свой вывод ученые объясняют тем, что в силу особенности услуги достижение результата не может быть гарантировано, а потому, заключая такое соглашение, заказчик заранее знает, на что он идет (принимает риск на себя) [Байбак и др., 2014].

Заключение

В заключение стоит отметить, что существование дополнительного соглашения о творческой неудаче поможет участникам договора авторского заказа обеспечить более рациональное, удобное и комфортное сосуществование и взаимодействие. При наличии оговорки, указанной автором данной статьи, можно минимизировать риски творческой неудачи, установив порядок дальнейшего сотрудничества сторон с наибольшей вероятностью устранения всевозможных разногласий сторон.

Библиография

1. Байбак В.В. и др. Гражданское право. М.: Проспект, 2014. Т. 2. 924 с.
2. Белоусов В.Н. Основания уменьшения и освобождения от ответственности автора по договору авторского заказа // Общество: политика, экономика, право. 2018. № 5. С. 116-118.
3. Ваксберг А.В. Об авторском гонораре. М., 1961. С. 6.
4. Гражданский Кодекс Российской Федерации.
5. Злочевская А.В. Феномен стихии в русской литературе // Вестник Московского университета. Серия 9. Филология. 2013. № 2. С. 217-220.
6. Крошнева М.Е., Шейко Л.Н. Творчество как процесс // Вестник УлГТУ. 2014. № 4 (68). С. 14-19.
7. Подчиненов А.В., Снигирева Т.А. Феномен творческой неудачи. Екатеринбург, 2011. 424 с.
8. Рахматулина Р.Ш. Авторский договор с участием иностранных лиц: дис... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 86.
9. Сергеев А.П. Гражданское право. Часть 3. М., 2017. С. 12.
10. Serkova Y. A. Correlation of Project and Investigation Works Contract with Author's Order Contract // Actual Probs. Econ. & L. – 2011. – С. 213.

To the question of creative failure under the contract of the author's order

Nadezhda S. Koshkina

Student,

Saint Petersburg State University of Architecture and Civil Engineering,
190005, 4, 2nd Krasnoarmeiskaya str., Saint Petersburg, Russian Federation;
e-mail: koshkinanadya2001@mail.ru

Andrei V. Shuvaev

PhD in Law, Associate Professor,
Saint Petersburg State University of Architecture and Civil Engineering,
190005, 4, 2nd Krasnoarmeiskaya str., Saint Petersburg, Russian Federation;
e-mail: shuvaev.a.v@lan.spbgasu.ru

Abstract

The article highlights various approaches to the concept of "creative failure", it also discusses the actual problems of concluding and executing an agreement on creative failure under an author's order contract. The article highlights the theme of the concept of creative failure. Currently, there is a need to minimize the creative risks that the parties to the contract of the author's order have. Despite the fact that the contractual form of use of works ensures the implementation and protection of both the personal and property rights of the author, an additional agreement on creative failure can solve the most acute problems that arise in these legal relations. For example, the problem of risk distribution between the author and the customer has been relevant for several years and requires an immediate solution. In conclusion, it is worth noting that the existence of an additional agreement on creative failure will help the parties to the copyright order agreement to ensure a more rational, convenient and comfortable coexistence and interaction. If there is a reservation indicated by the authors of this article, it is possible to minimize the risks of creative failure by establishing the procedure for further cooperation of the parties with the highest probability of eliminating all kinds of disagreements between the parties.

For citation

Koshkina N.S., Shuvaev A.V. (2023) K voprosu o tvorcheskoi neudache po dogovoru avtorskogo zakaza [To the question of creative failure under the contract of the author's order]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 13 (4A), pp. 364-371. DOI: 10.34670/AR.2023.97.83.048

Keywords

Creative failure, contract of author's order, creative risks, additional agreement on creative failure, copyright.

References

1. Baibak V.V. et al. (2014) *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. Moscow: Prospekt Publ. Vol. 2.
2. Belousov V.N. (2018) Osnovaniya umen'sheniya i osvobozhdeniya ot otvetstvennosti avtora po dogovoru avtorskogo zakaza [Grounds for reducing and exempting the author from liability under an author's order agreement]. *Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo* [Society: politics, economics, law], 5, pp. 116-118.
3. *Grazhdanskii Kodeks Rossiiskoi Federatsii* [Civil Code of the Russian Federation].
4. Kroshneva M.E., Sheiko L.N. (2014) Tvorchestvo kak protsess [Creativity as a process]. *Vestnik UIGTU* [Bulletin of UIGTU], 4 (68), pp. 14-19.
5. Podchinenov A.V., Snigireva T.A. (2011) *Fenomen tvorcheskoi neudachi* [The phenomenon of creative failure]. Yekaterinburg.
6. Rakhmatulina R.Sh. (2002) *Avtorskii dogovor s uchastiem inostrannykh lits. Doct. Dis.* [Author's agreement with the participation of foreign persons. Doct. Dis.]. Moscow.
7. Sergeev A.P. (2017) *Grazhdanskoe pravo. Chast' 3* [Civil Law. Part 3]. Moscow.
8. Vaksberg A.V. (1961) *Ob avtorskom gonorare* [About the royalties]. Moscow.
9. Zlochevskaya A.V. (2013) *Fenomen stikhii v russkoi literature* [The phenomenon of elements in Russian literature].

Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 9. Filologiya [Bulletin of Moscow University. Series 9. Philology], 2, pp. 217-220.

10. Serkova, Y. A. (2011). Correlation of Project and Investigation Works Contract with Author's Order Contract. *Actual Probs. Econ. & L.*, 213.