

ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС**БАЖАНОВ В. О.,**кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.788

**ДОГОВІР ПРО СТВОРЕННЯ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ І ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТА
АВТОРСЬКОГО ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Публікація присвячена дослідженню договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права. Вивчається правова природа договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права. Аналізуються поняття, предмет, об'єкт, істотні умови та сторони договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права.

Ключові слова: договір, об'єкт авторського права, використання, створення.

Публикация посвящена исследованию договора о создании по заказу и использовании объекта авторского права. Изучается правовая природа договора о создании по заказу и использовании объекта авторского права. Анализируются понятие, предмет, объект, существенные условия и стороны договора о создании по заказу и использовании объекта авторского права.

Ключевые слова: договор, объект авторского права, создание, использование.

The article is devoted to the research of the agreement on the creation and the use of the object of copyright. The legal nature of the agreement on the creation and the use of the object of copyright is studied. The concept, the object, the essential conditions, the main features and the parties of the agreement on the creation and the use of the object of copyright are analyzed in this article.

Key words: agreement, object of copyright, creation, use.

Вступ. Варто погодитись з точкою зору, що договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права відіграє особливу роль у механізмі цивільно-правового регулювання авторських відносин, створюючи передумови для їх динаміки [12, с. 271], що свідчить про актуальність звернення до такої тематики дослідження.

На особливу увагу в умовах сьогодення заслуговує питання дослідження істотних умов договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права.

Теоретичною основою нашого дослідження є праці А.А. Амангельди, Т.В. Боднар, О.В. Дзери, І.О. Зеніна, О.С. Іоффе, А.О. Козинця, О.В. Кохановської, Н.С. Кузнецової, О.О. Кулініч, Р.А. Майданика, Л.Р. Майданик, О.А. Підпригори, Л.Д. Романадзе, О.П. Сергеева та ін.



Нормативною базою дослідження є Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року, Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року, законодавство зарубіжних країн та ряд інших нормативних актів.

Постановка завдання. Метою дослідження є надання загальної характеристики договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають на підставі договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права.

Предметом дослідження є міжнародні акти, нормативно-правові акти України, зарубіжних держав та практика їх застосування, наукові погляди, ідеї, концепції вітчизняних та іноземних вчених у сфері цієї проблематики.

Методологічну основу дослідження склали такі методи: порівняльно-правовий, формально-логічний, діалектичний, системно-структурний та інші. Порівняльно-правовий метод був застосований під час дослідження норм національного, зарубіжного та міжнародного права. Для виявлення суперечностей у понятійному апараті у сфері договірних правовідносин, що виникають на підставі договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права, застосовувався формально-логічний метод. Діалектичний метод застосовувався під час дослідження розвитку договірних правовідносин, що виникають на підставі договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права. За допомогою системно-структурного аналізу були досліджені норми законодавства України та зарубіжних країн у сфері договірних правовідносин, що виникають на підставі договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 1112 Цивільного Кодексу України від 16 січня 2003 року (надалі – ЦК України) за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленний строк [2, ст. 1112].

Варто зауважити, що в Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року (надалі – Закон) міститься дещо інша назва цього договору, а саме «авторський договір замовлення». Згідно із ч. 6 ст. 33 Закону: «За авторським договором замовлення автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові» [3, ст. 33].

Можна однозначно стверджувати, що договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права є консенсуальним, оскільки він вважається укладеним із моменту досягнення згоди щодо всіх істотних умов цього договору та укладається щодо об'єктів авторського права, які ще не створені. Отже, навіть не може йти мова про реальність такого виду авторських договорів.

Щодо істотних умов цього договору, то першою істотною умовою авторського договору замовлення є умова про предмет договору. У ч. 1 ст. 1112 ЦК України зазначено, що автор зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності в установленний строк [2, ст. 1112]. Отже, другою істотною умовою даного договору є строк, протягом якого автор повинен створити об'єкт авторського права.

Водночас варто зауважити, що відповідно до ч. 2 ст. 1112 ЦК України «договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником» [2, ст. 1112]. Як наслідок, спосіб та умови використання об'єкта авторського права є також істотними умовами цього виду авторських договорів.

На нашу думку, необхідно також враховувати положення ч. 6 ст. 33 Закону, у якій зазначається, що авторським договором замовлення може передбачатися виплата замовником авторові авансу як частини авторської винагороди [3, ст. 33]. Можемо зробити висновок, що законодавець виходить із презумпції оплатності договору замовлення, отже,



з нашої точки зору, умова про розмір авторської винагороди, є також істотною умовою авторського договору замовлення.

Варто також зауважити, що, проаналізувавши Зразки примірних договорів у сфері авторського права і суміжних прав (зокрема, Додаток 3 Зразків примірних договорів у сфері авторського права і суміжних прав), які були розроблені Державною службою інтелектуальної власності, можна стверджувати, що розмір авторської винагороди та порядок її виплати є істотними умовами договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності [4].

Сторонами договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права є автор (фізична особа) та замовник. Заслугує на увагу позиція О.О. Кулініч та Л.Д. Романадзе, які зазначають: якщо виходити з того, що авторське право регулює відносини, які складаються в процесі використання вже створеного твору, то до створення власне твору сторона договору авторського замовлення може називатися лише умовно [12, с. 271]. Вважаємо, необхідно підтримати це твердження, оскільки, враховуючи той факт, що твору ще не існує, не можна стверджувати, що особа стане автором певного твору. Отже, сторона договору називається автором лише умовно. Іншою стороною договору замовлення може бути будь-яка фізична чи юридична особа, держава.

Предметом авторського договору замовлення є зобов'язання автора створити певний твір. І.О. Зенін зазначає, що зазвичай предметом договору є зобов'язання автора написати п'єсу, сценарій кінофільму, навчальний посібник тощо (літературне замовлення), намалювати портрет, виготовити скульптуру, у тому числі із ціллю установки пам'ятника, меморіальну табличку (художнє замовлення) тощо [8, с. 446]. Водночас І.О. Зенін також наголошує на тому, що за договором літературного замовлення (який, на нашу думку, є різновидом авторського договору замовлення) автор зазвичай готує та узгоджує із замовником творчу заявку (короткий опис змісту майбутнього твору), яка є невід'ємною частиною договору та виступає базою оцінки завершеного твору [5, с. 27].

Об'єктом авторського договору замовлення може бути будь-який об'єкт авторського права (літературні твори, музичні твори, аудіовізуальні твори, фотографічні твори, твори живопису, архітектури, скульптури та графіки, твори ужиткового мистецтва, збірники творів, комп'ютерні програми, бази даних тощо), що буде створений в майбутньому. Водночас необхідно зазначити, що відповідно до ч. 3 ст. 33 Закону предметом договору про передачу прав на використання твору не можуть бути права, яких не було на момент укладання договору [3, ст. 33]; згідно із ч. 5 ст. 1109 ЦК України предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними [2, ст. 1109]. Отже, у ЦК України та в Законі закріплена позиція, що не можна передати авторські права на об'єкт права інтелектуальної власності, який не створено до моменту укладення авторського договору. Одним із винятків із цього правила є авторський договір замовлення (договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права), за яким передаються авторські права на об'єкт права інтелектуальної власності, що буде створений у майбутньому.

Варто наголосити на тому, що в договорі про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права необхідно надзвичайно чітко зазначити вимоги, яким має відповідати твір. Зокрема, потрібно вказувати в договорі обсяг, форму, структуру, жанр, цільове призначення, робочу назву майбутнього твору, зміст, мову, якою буде написано твір, сферу застосування цього твору та інші ознаки, які є важливими та визначальними для замовника.

Зміст договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права складають права та обов'язки автора та замовника. Автор зобов'язується створити твір, що відповідає погодженим у договорі умовам, та передати його у відповідній формі замовникові у встановлений у договорі строк; також автор зобов'язаний у відповідний



строк виправляти та доопрацьовувати твір з урахуванням зауважень замовника та не порушувати виключні права замовника на використання твору. Водночас замовник зобов'язаний дотримуватись особистих немайнових прав автора (зокрема права на ім'я, на захист авторської репутації тощо), не вносити без письмової згоди автора будь-яких змін до твору тощо [5, с. 27–28].

О.О. Кулініч та Л.Д. Романадзе зазначають, що під час дослідження прав та обов'язків сторін за договором авторського замовлення необхідно вирішити такі питання: чи повинен автор працювати один, чи може звертатися за допомогою інших осіб; чи може автор у період дії договору займатися виконанням інших доручень сторонніх осіб зі створення об'єктів інтелектуальної власності; чи може автор передавати частину створеного об'єкта та ознайомлювати з нею сторонніх осіб; чи може визначати строки та етапи прийняття твору; чи існує можливість повернення твору із зауваженнями замовника на доопрацювання автору; чи визначені строки внесення змін у твір; чи є можливість передання права на використання третім особам; чи встановлено порядок прийняття замовлення та етапи оплати тощо [12, с. 273–274].

Варто зазначити, що основним правом замовника є право на використання створеного твору, а основним правом автора є його право на отримання винагороди. Відповідно до ч. 2 ст. 33 Закону «авторська винагорода визначається в договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України» [3, ст. 33].

На нашу думку, надзвичайно важливим є також питання розподілу авторських прав на твір між автором та замовником. Відповідно до ч. 1 ст. 430 ЦК України «особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта» [2, ст. 430]. Водночас у п. 2 ч. 1 ст. 430 ЦК України зазначається, що у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові [2, ст. 430]. Вважаємо, ця норма суперечить правовій природі особистих немайнових прав, які є невідчужуваними та можуть належати тільки авторові твору. Існує точка зору, що замовнику може належати право забезпечити недоторканність твору, право протидіяти будь-якому посягання на твір [12, с. 275]. Необхідно наголосити на тому, що вказані немайнові права ні в якому разі не можуть переходити від автора до замовника, а можуть виникати в замовника лише в силу (на підставі) закону. Отже, вважаємо, що законодавець повинен чітко регламентувати, які особисті немайнові права, у якому обсязі та в яких випадках можуть належати не тільки авторові твору, а й замовнику.

Згідно із ч. 2 ст. 430 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором [12, ст. 430]. Підтримуємо точку зору про доцільність обумовлення в авторському договорі замовлення порядку розподілу прав на створений за замовленням об'єкт інтелектуальної власності між автором та замовником [11, с. 594].

Аналізуючи положення ч. 3 ст. 1112 ЦК України можна дійти висновку, що за цим договором можна також передати майнові права інтелектуальної власності на твір, що буде створений.

Варто також наголосити на тому, що згідно зі ст. 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової й технічної творчості [1, ст. 54]. Отже, не допускається обмеження прав автора щодо створення об'єкта права інтелектуальної власності. Якщо в договорі про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності містяться умови, які обмежують право творця цього об'єкта на створення в майбутньому інших творів на зазначену в договорі тему чи у вказаній галузі, вони є нікчемними [10, с. 815].



Необхідно зазначити, що ряд науковців ведуть мову про дуалістичну природу авторського договору замовлення, який поєднує в собі ознаки двох видів договорів: договору підряду та ліцензійного договору (зокрема, такої точки зору притримуються В.С. Макода, В.В. Коноваленко та інші) [6, с. 1007; 9, с. 247–248]. Вважаємо, що не можна ототожнювати ці види договорів. Підтримуємо думку О.В. Жилінкової, яка зазначає, що можна виділити дві основні ознаки, які відрізняють авторський договір замовлення від договору підряду:

1. По-перше, різниця полягає в особі сторони договору, яка зобов'язується виконати роботу. Так, на відміну від договору підряду, в авторському договорі замовлення особа автора, творчою працею якої створено твір, має суттєве значення. За договором підряду підрядник може залучати до виконання роботи сторонніх осіб, якщо в договорі не зазначено інше; тоді як твір повинен бути створений саме автором, стороною авторського договору замовлення.

2. По-друге, різниця полягає в предметі таких цивільно-правових договорів. Предмет авторського договору замовлення має творчий характер, а предметом договору підряду є результат, який не наділений творчим характером [7, с. 160].

Щодо розмежування авторського договору замовлення та ліцензійного договору, то, на нашу думку, ці договори можна відмежувати за їхнім предметом: за авторським договором замовлення передаються авторські права на об'єкт права інтелектуальної власності, що буде створений у майбутньому; відповідно до ч. 5 ст. 1109 ЦК України предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними [2, ст. 1109]. Отже, немає підстав для ототожнення цих видів договорів.

На основі проведеного дослідження можна зробити такі **висновки**:

1. У ЦК України використовується поняття «договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності», а у Законі застосовується поняття «авторський договір замовлення». Зміст цих понять не суперечить один одному та є досить схожим (проте необхідно враховувати, що поняття, яке закріплене в ЦК України, стосується всіх об'єктів інтелектуальної власності, а поняття, що міститься в Законі, стосується лише об'єктів авторського права). У зв'язку із цим пропонуємо використовувати назву «договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права» у випадку застосування норм ЦК України до відносин, які виникають із приводу створення за замовленням і використання об'єкта авторського права. Прийнятним є й поняття «авторський договір замовлення», яке вважаємо синонімічним до поняття «договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права».

2. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права є двостороннім, консенсуальним та оплатним.

3. Істотними умовами цього договору є такі: умова про предмет договору; умова про строк, протягом якого автор повинен створити об'єкт права інтелектуальної власності; умова про спосіб та умови використання об'єкта права інтелектуальної власності; умова про розмір та порядок виплати авторської винагороди.

4. Предметом авторського договору замовлення є зобов'язання автора створити певний твір. Об'єктом цього договору є будь-який твір авторського права. Необхідно наголосити на тому, що договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права є авторським договором, за яким передаються авторські права на об'єкт авторського права, що буде створений у майбутньому (такий договір є одним із винятків із правила щодо неможливості передачі авторських прав на об'єкт авторського права, який не створено до моменту укладення авторського договору).

5. Не можна ототожнювати авторський договір замовлення з ліцензійним договором та договором підряду, оскільки предмети цих договорів є різними (предметом договору підряду не можуть бути права на об'єкти права інтелектуальної власності;



предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними).

6. Немайнові права не можуть переходити від автора до замовника, а можуть виникати в замовника лише в силу (на підставі) закону. У зв'язку із цим вважаємо, що законодавець повинен чітко регламентувати, які особисті немайнові права, у якому обов'язку та в яких випадках можуть належати не тільки авторові твору, а й замовнику.

7. Для врегулювання можливих суперечностей між автором та замовником пропонується в авторських договорах замовлення чітко визначати, які майнові права належать авторові, а які – замовнику.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
4. Зразки примірних договорів у сфері авторського права і суміжних прав, розроблені Державною службою інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/zrazkydogar.html>.
5. Гражданское право : в 4 т. : [учеб. для студентов вузов] / [В.В. Витрянский и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008– . – Т. 4 : Обязательственное право. – 2008. – 800 с.
6. Договірне право України. Особлива частина : [навч. посіб.] / [Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.
7. Жилінкова О.В. Договори у сфері реалізації авторських прав на музичний твір: [монографія] / О.В. Жилінкова. – Х. : КСИЛОН, 2008. – 212 с.
8. Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности : [учебник] / И.А. Зенин. – М. : Юрайт, 2011. – 567 с.
9. Коноваленко В.Г. Авторське право: автору, редактору, видавцю / В.Г. Коноваленко. – Х. : Фактор, 2007. – 496 с.
10. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005– . – Т. II. – 2005. – 1088 с.
11. Право інтелектуальної власності : [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
12. Право інтелектуальної власності : [навчальний посібник] / О.О. Кулініч, Л.Д. Романадзе. – О. : Фенікс, 2011. – 492 с.

