

3. Яременко О. Либерализм, экономическая свобода и государство // Экономика Украины. – 2010. - № 12. – С. 4-15.
4. Колодко Гж. От идеологии неолиберализма к новому прагматизму // Экономика Украины. – 2010. - № 9. – С. 4-11.
5. Украина: поступ в XXI столетие. Послание президента Украины к Верховному сонету Украины / Урядовий кур'єр. – 23 февраля, 2000. – С. 5-12.
6. Соскін О. Механізм адаптації економічної моделі України до сучасних до цивілізаційно-глобалізаційних зсувів // актуальні проблеми економіки. – 2010. – № 2. – С. 16-27.
7. Таранець Г. Роль суб'єктивного фактору у реформування сучасних економічних відносин / Г. Таранець // «Университетская наука – 2011»: Международная научно-техническая конференция: Сб. тезисов докладов в 3-х томах. – Мариуполь: ГВУЗ «ПГТУ», 2011. – Т. 2. – С. 273-274.
8. Геец В. Либерально-демократические основы: курс на модернизацию Украины // Экономика Украины. – 2010. - № 3. – С. 4-20.

Ключові слова: інститути, інституційні перетворення, інституційне мислення, об'єктивний, об'єктивно-суб'єктивний, суспільно-економічний устрій.

Ключевые слова: институты, институциональные преобразования, институциональное мышление, объективный, объективно-субъективный, общественно-экономический строй.

Keywords: Institutions, institutional change, institutional thinking, objective, objective-subjective, social and economic system.

УДК 347.78

Петренко І.І., Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності,
Дорожко Г.К., к.т.н., доцент, ДВНЗ «Приазовський державний технічний університет»

АВТОРСЬКИЙ ДОГОВІР ЗАМОВЛЕННЯ ТА ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ

Петренко І. І., Дорожко Г. К. Авторський договір замовлення та його особливості. Наведена історична довідка та зроблено аналіз норм Законодавства України, якими регулюються права інтелектуальної власності на твір створений за авторським договором замовлення.

Петренко И. И., Дорожко Г.К. Авторский договор заказа и его особенности. Приведена историческая справка и сделан анализ норм Законодательства, на основании которых регулируются права интеллектуальной собственности на произведение, созданное по авторскому договору заказа.

Petrenko I., Dorozhko G. The commissioning agreement and its features. The article shows the historical background and analyses the legislation under which the intellectual property rights to a work created by the commissioning agreement are governed.

Постановка проблеми. В умовах розвитку ринкової економіки, договір є ефективним та поширеним правовим інструментом врегулювання цивільних відносин. Договір втілює динаміку цивільно-правових відносин, через нього забезпечується задоволення інтересів учасників обороту, оскільки економічний інтерес однієї сторони

може бути забезпечений задоволенням інтересу другої сторони [16, С. 189]. Нині, договірна форма врегулювання відносин залишається основним засобом при реалізації прав суб'єктів інтелектуальної власності у цій сфері.

Своєю чергою є нагальними питання забезпечення реалізації прав сторін, договору, за яким створюються та передаються права інтелектуальної на об'єкти авторського права, тобто за договорами, які мають загальну назву авторські договори.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти, пов'язаних з авторськими договорами, були предметом дослідження зарубіжних і вітчизняних науковців, зокрема: А. Амангельди, О. А. Рузакової, О. П. Сергєєва, С. А. Сударикова, Д. Є. Кобякової, С. А. Чернишева, К. Афансьєвої, В. С. Дроб'язка, О. О. Тверезенко, В. Коноваленка, О. В. Жилінкової, Н. М. Мироненко, О. О. Штефан, та інших. У своїх працях більшість дослідників акцентують увагу на понятті та юридичній природі □ транспортнедоговору взагалі. Водночас, в юридичній літературі недостатня увага приділяється договорам авторського замовлення.

Актуальність теми статті зумовлена часом. Нині, усе частіше предметом договору замовлення стають комп'ютерні програми (ігри), бази даних, твори дизайну тощо. На практиці досить часто виникають питання щодо правового режиму та характеру прав на твори, які створені не за авторським договором замовлення, а у порядку виконання договору підяду. При цьому, не розумючи природу об'єкту що створюється на замовлення, сторони договору ототожнюють договір підяду з договором авторського замовлення.

Метою цієї статті Аналіз норм Законодавства України, якими регулюються права інтелектуальної власності на твір створений за авторським договором замовлення та надання рекомендацій щодо окремих положень зазначеного виду договору.

Дослідженню питання, створення твору на замовлення приділяв увагу відомий вчений цивіліст XIX століття Г. Ф. Шершеневич, який зазначав, що в силу дії цього договору художник заздалегідь відмовляється від своїх прав на форму на користь замовника [13, С. 371]. Незважаючи на передачу прав замовнику, автору надавалось право при виданні усіх своїх творів повторити цей твір без згоди замовника, але без права продажу цього твору окремо [19].

Можливість укладення договору замовлення за українським законодавством була передбачена Цивільним кодексом УРСР 1963 р. Зокрема, відповідно до □ рф00 ЦК УРСР [2], за авторським договором замовлення, автор зобов'язувався створити твір в установленій договором строк та передати його організації для використання обумовленим у договорі способом, а організація зобов'язувалася здійснити або почати це використання в установленій договором строк. Слід звернути увагу на обмеження кола суб'єктів на стороні замовника. Відповідно до норм діючого на той момент Кодексу, замовником могла виступати тільки організація. Крім цього, до суттєвих умов договору належали строк передачі твору замовнику та визначення способу використання. У зв'язку з прийняттям Закону України «Про Авторське право і суміжні права», □ рат. 473-513 ЦК УРСР була виключена [3]. Разом із цим, було виключено таке поняття як «авторський договір замовлення». Тобто, на той час у прийнятий редакції Закону від 1993 [4] (1994 р. введений в дію) було відсутнє поняття авторського договору замовлення. Спеціальна норма щодо договору замовлення була введена законодавцем, у зв'язку з прийняттям змін [5] до Закону [4] лише у 2001 році.

Відповідно до п. 6 ст. 33 Закону [6], що діє і нині у такій редакції: «за авторським договором замовлення автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові <...>». Виходячи з суті норми □ рат3 Закону [6], автор є єдиним суб'єктом авторських прав на твір створений за замовленням. Замовнику можуть бути надані права на використання твору.

Прийняття та ведення в дію нового Цивільного Кодексу України, корінним чином вплинуло на визначення належності майнових прав на твір створений за договором

замовлення. У п. 2. ст. 430 глави 35 ЦКУ, містяться положення щодо належності майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт створений за замовленням: «Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкту та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором». Виходячи з цього, усі майнові права інтелектуальної власності що виникають в результаті створення твору за авторським договором замовлення, належать автору твору і замовнику спільно. До того ж, відносно договору замовлення, законодавець ввів новелу щодо можливості належності особистих немайнових прав інтелектуальної власності на твір: «Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві цього об'єкта. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права можуть належати замовникові» [7]. Варто, визначити категорію «окремих» особистих немайнових прав з приводу яких можна зробити припущення, що вони можуть належати замовникові.

Коло особистих немайнових прав творця інтелектуальної власності визначено у ЦКУ. 423, 438, у ст. 14 Закону[6]. Наприклад, право авторства – це особисте немайнове право інтелектуальної власності, що надається законодавством тільки творцю об'єкта інтелектуальної власності. Це право певною принципу невідчужуваності особистих немайнових прав, що закріплені у Бернській конвенції [10, С. 74], і за цим принципом воно ніяким чином не може належати замовникові. Право на ім'я багато в чому збігається з правом авторства і означає що лише автор наділений таким правом: вказати своє справжнє ім'я, обрати псевдонім, або ж оприлюднити твір анонімно [12, С. 160]. Так само і право на оприлюднення твору та на його відкликання. Оприлюднити твір – значить забезпечити доступ до твору будь-яких третіх осіб. Автор може вважати свій твір недостатньо готовим, незрілим для представлення на суд публіки ц тому має право не давати згоди на його оприлюднення. [17, С. 183] Серед інших особистих немайнових прав автора, автору належить право на недоторканість і цілісність твору (право на захист репутації), що дозволяє автору запобігати будь-якому посяганню на твір: спотворення твору, супроводження твору коментарями, передмовами, післямовами, ілюстраціями, тощо [20, С. 256]. Не можна без згоди автора скорочувати обсяг твору, змінювати або замінювати окремі глави, порушувати цілісність твору тощо, вилучати з нього авторські посвяти, епіграфи, анотації тощо. Можна допустити, що саме правом на недоторканість і цілісність твору, створеного за замовленням може бути наділений також і замовник [9, С. 714, С. 731]. Такий висновок впливає з доктринального тлумачення ЦК України. Тому, для того щоб уникнути на практиці труднощів у застосуванні ст. 430 України, необхідно щоб законодавець чітко визначив, за яких умов і які саме особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати замовнику. [10, С. 75]

Авторський договір замовлення наділений ще однією особливістю, яка виражається у тому, що договір укладається в той момент, коли твір ще не створений автором. В юридичній літературі зазначається що, договір про створення за замовленням не зовсім вписується в систему розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, оскільки спочатку необхідно створити результат творчої діяльності.[11, С. 425] Віднесення аналізованого договору до цієї групи можна пояснити лише тим, що в результаті належного виконання цього договору замовник набуває певних майнових прав інтелектуальної власності [12, С. 593].

Так, відповідно до ч. 2 ст. 1112 ЦКУ «Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником». Як зазначено в рекомендаціях Вищого господарського суду, що «<...> під способом використання твору розуміють конкретні права, що передаються за авторським договором <...>» [8].

Важливо проводити розмежування між розпорядженням уже наявними суб'єктивними правами і встановленням механізму розподілу прав на створені у майбутньому об'єкти (твори). У договорі про створення твору за замовленням не йдеться про відчуження майнових прав. Сам по собі факт укладення договору не свідчить про

виникнення майнових прав на твір у автора чи у замовника у момент укладення договору. Сторони лише узгоджують механізм розподілу прав на майбутній об'єкт, що буде створений при виконанні договору [11, С. 425]. Аналогічна ситуація виникає у випадку укладення шлюбного контракту, за яким сторони можуть відмовитися від режиму спільної сумісної власності і передбачити інший механізм розподілу прав на нажите у майбутньому майно. У цьому випадку при розподілі майна буде застосовуватися не норма Сімейного кодексу України, а погоджений подружжям порядок розподілу прав. [12, С. 594]. Отже, положення актів цивільного законодавства в силу їх диспозитивності надають право сторонам самостійно встановлювати правила, за якими у наступному будуть розподілені майнові права на створений [11, С. 425]. За замовленням твору.

За відсутності в договорі про створення твору на замовлення окремої вказівки про розподіл майнових прав інтелектуальної власності на майбутній твір, вступає в дію правило передбачене диспозитивною нормою ст. 430 ЦКУ: майнові права інтелектуальної власності на твір створений за замовлення належать замовникові і автору спільно [10, С. 75].

Спільна належність майнових прав на твір замовника і автора – є винятком встановленим законом. Адже: відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону та ч. 1. ст. 435 ЦКУ, первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору. Ст. 54 Конституції України, встановлено що кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності: ніхто не може використовувати або поширювати без його згоди, за винятками, встановленими законами. [1] Законом, що встановлює цей виняток є ЦК України, зокрема це ст. 429 [15; С. 81], ст. 430, згідно якого майнові права на об'єкт інтелектуальної власності створений за замовленням належать творцеві і замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором [7].

Особливість спільної належності майнових прав на твір між замовником і автором визначається через те, що законодавець наділяє майновими правами лише автора, а не його правонаступників. Отже, майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, які належать творцеві цього об'єкта, не можуть відчужуватися, переходити у спадщину. Ними наділяється тільки автор об'єкта, створеного на замовлення. [10, С. 75]. Спільне володіння прав на твір створений за авторським договором замовлення не завжди задовольняє замовника. Адже, без згоди автора твору, замовник може лише самостійно використовувати твір, а не розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на твір. Саме тому, при укладенні такого договору сторонам важливо чітко визначитися з правами інтелектуальної власності на твір.

Варто зазначити, що в літературі з питань інтелектуальної власності зазначено, що авторський договір замовлення на твір має спільні риси з договором підяду [18, С. 246] Так, і за договором підяду, і за договором замовлення на створення об'єкта інтелектуальної власності одна сторона зобов'язується створити за завданням другої сторони певну роботу. Своєю чергою друга сторона зобов'язується прийняти результат роботи та оплатити її (ст. 837 ЦКУ; ч.6 ст. 33 Закону; ст. 430 ЦКУ). Однак існує дві суттєві ознаки, які відрізняють ці два види договорів. Перша ознака полягає в особі сторони договору, яка зобов'язується виконати роботу. Так, на відміну від договору підяду в договорі замовлення особа автора, творчою працею якої створено твір має суттєве значення. За договором підяду підрядник може залучити сторонніх осіб, якщо інше не встановлено договором. Тоді, як твір повинен бути створений саме автором. Друга ознака, що відрізняє договір підяду від договору авторського замовлення це характер результату роботи. Предметом договору підяду – є результат який не наділений творчим характером, тоді як твір – це завжди результат творчої діяльності автора [14, С. 103]. Таким чином, не зважаючи на певні спільні риси договору підяду з авторським договором замовлення не можливо їх ототожнювати один з одним.

Відповідно до п. 4 ст. 33 «Відповідні відомства і творчі спілки можуть розробляти примірні авторські договори (зразки авторських договорів)». Зразок договору про

створення за замовленням і використання твору, розроблений спеціалістами Державної служби інтелектуальної власності України. Доцільно навести окремі положення такого договору. Договір складається з преамбули та таких розділів: (Визначення термінів; Предмет договору; Передача Твору; Використання твору; Виплата винагороди; Відповідальність сторін договору; Вирішення спорів; Форс-мажорні обставини; Інші умови.) Предмет договору: «У порядку та на умовах, визначених цим Договором, Автор зобов'язується створити Твір відповідно до вимог Замовника та надати Замовнику дозвіл на використання цього Твору. 2.2. У порядку та на умовах, визначених цим Договором, Автор передає Замовнику право на використання Твору наступними способами: відтворення Твору (як приклад); розповсюдження Твору (як приклад);» [21] Вважаємо, що не можна погодитися з запропонованим спеціалістами положенням щодо предмету договору з таких причин: перше – враховуючи положення ст. 430 ЦКУ замовнику належать права спільно з автором, отже мова не може йти про надання дозволу, друге: предметом такого договору є створення твору, а не права, яких не має на момент укладення договору. Сторони можуть лише узгодити механізм розподілу таких прав у майбутньому.

Більш правильним буде такий варіант: У порядку та на умовах визначених цим Договором, автор зобов'язується створити твір та передати його замовникові. Умови щодо розпорядження прав на твір визначають зміст цього договору, а тому у розділі Права сторін, варто зазначити таке:

Сторони домовились, що майнові права інтелектуальної власності на Твір, визначені ст. 424, п. 430 ЦКУ та ст. 15 Закону, в межах, визначених законодавством, за цим договором належать ЗАМОВНИКУ. Замовник має право: відтворювати Твір, будь-яким способом та у будь-якій матеріальній формі; використовувати Твір для власних потреб, тобто експлуатувати корисні властивості Твору і Твір в цілому; розповсюджувати Твір, тобто надавати доступ до Твору, будь-яким способом, шляхом: продажу; здавання в найом (оренду); здавання в прокат; дарування; міни; розповсюдження через мережу Інтернет чи інші мережі обміну інформацією; надання у тимчасове безоплатне користування; внесення в якості вкладу до статутного фонду товариств (підприємств); опублікувати, (випускати в світ), повторно оприлюднювати Твір; імпортувати примірники Твору за умови дотримання вимог законодавства; адаптувати чи іншим подібним чином змінювати Твір, тобто здійснювати зміни, які здійснюються з метою забезпечення функціонування Твору; модифікувати (переробляти) Твір, тобто вносити будь-які зміни, які не є адаптацією; перекладати Твір; дозволяти або забороняти третім особам використовувати Твір; передавати (відчужувати) повністю або частково права на Твір (відчужувати) та/або надавати дозвіл (видавати ліцензії) на використання Твору третім особам. Перелік, не є вичерпним.

Висновки.

З веденням нового Цивільного кодексу України, норми, що регулюють відносини при укладенні авторського договору замовлення, дозволяють сторонам самостійно на свій розсуд розподілити майнові права інтелектуальної власності на об'єкт створений у майбутньому.

Для практичного застосування п. 430 щодо наділення замовника окремими немайними правами інтелектуальної власності, необхідно щоб законодавець чітко визначив за яких умов і які саме особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати замовнику.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України – 1996 р., № 30, стаття 141.

2. [Цивільний кодекс Української РСР](#) Верховна Рада УРСР від 18.07.1963 № 1540-VI // Відомості Верховної Ради УРСР – 1963 р.
3. Закон України «[Про внесення змін до Цивільного кодексу Української РСР](#)» від 04.02.1994 № 3942 XII Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради – 1994.
4. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 23.12.1993 № 3792-XI // Відомості Верховної Ради – 1993
5. Закон України «Про внесення змін до [Закону](#) України Про авторське право і суміжні права» від 11.07.2001 № 2627-III Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради – 2001
6. [Закон](#) України «Про авторське право і суміжні права» зі змінами від 13.01.2011, ВВР, 2011, № 32, □ рф14
7. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України – 2003 р.,
8. [Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності](#) Вищий господарський суд; Рекомендації від 10.06.2004 № 04-5/1107 Із змінами, внесеними згідно з Рекомендаціями Президії N 04-5/277 від 29.12.2008
9. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України у 2-х т. 3-тє вид., перероб і доп. / За □ ран О.В. Дзери (кер.авт.кол.) Н.С. Кузнецової, В.В. Луця – К.: - Юрінком Інтер, 2008 – Т.І – 832 с.
10. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За аг. Ред.. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. – К.: Парламентське вид-во, 2006. – 432
11. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер.авт. кол.), Баранова Л.М. Жилінкова І.В. та □ ра За □ .рРед.. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – Т.2. – 552 с.
12. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. Для студ. вищих навч. закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та □ ра.; За □ ран.. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007 – 696 с.
13. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Москва, издание Бр. Башмаковых, 1912 г.- 952 с.
14. О.В. Жилінкова. Договори в сфері реалізації авторських прав на музичний твір. Монографія. / За редакцією Жилінкова В.М. – Х.: Інофрмааційно-правовий центр «Ксилон». – 2008 212 с.
15. Тверезенко О.О. Договори про розподіл майнових прав на службові об'єкти інтелектуальної власності. // Актуальні аспекти договірних відносин у сфері інтелектуальної власності: збірник матеріалів науково-практичного семінару / колектив авторів : К. : НДІВНАПрНУ, «Лазурит-Поліграф», 2010. – 156 с.
16. Падучак Б.М. класифікація договорів у сфері трансферу технологій. // Часопис Київського університету права 2/2011 – С. 189
17. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
18. Коноваленко В. Авторське право: автору, редактору, видавцю – Х.: Фактор, 2007. – 496 с.
19. Свит Ю.П. Договор авторського заказа. [Електронне видання]. Режим доступу: [http:// www. Advocate-realty.ru/press/unitpress](http://www.Advocate-realty.ru/press/unitpress)

Ключові слова: авторський, договір, замовлення, Цивільний кодекс України

Ключевые слова: авторский, договор, заказ, Гражданский кодекс Украины

Key words: commissioning agreement, intellectual property, The Civil Code of Ukraine