

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.05.33>

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ СТВОРЕННЯ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ ОБ'ЄКТІВ СУМІЖНИХ ПРАВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Печерова Н.Г.,

кандидат юридичних наук, докторантка
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

Печерова Н.Г. Особливості договору створення за замовленням об'єктів суміжних прав за законодавством України.

Робота присвячена дослідженню особливостей договору створення за замовленням об'єктів суміжних прав за законодавством України. В роботі здійснюється аналіз даних особливостей через такі питання як суб'єктний склад суміжних прав, момент виникнення суміжних прав, момент переходу суміжних прав від первинних суб'єктів суміжних прав до замовника, особливостей, що пов'язані із правовою природою об'єктів суміжних прав, зокрема такого об'єкту як виконання та програма організації мовлення, підіймається питання про необхідність дотримання балансу інтересів первинних суб'єктів суміжних прав із правомочностями замовника із супроводження твору передмовама, післямовама тощо, зв'язок даних правомочностей із особистими немайновими правами творця (первинного суб'єкта суміжних прав), а також із поняттям оригінальності, оскільки згідно вимог діючого законодавства охороні підлягають лише оригінальні твори (безперечно, що об'єкти суміжних прав також мають бути оригінальними). Також, окрім цього аналізується положення про права слідування. І хоча дане положення не застосовується по відношенню до об'єктів суміжних прав, але враховуючи тісний взаємозв'язок між об'єктами авторського права та об'єктами суміжних прав дане питання також нами розглядається. Так, автором пропонується внесення змін до відповідної діючої редакції статті профільного Закону України «Про авторське право і суміжні права», у зв'язку з тим, що положеннями діючої норми про право слідування має місце лише у випадку здійснення продажу, перепродажу. А як же тоді бути, коли об'єкт відчужується, але формою такого відчуження є не договір купівлі-продажу, а договір про створення за замовленням? Автором в роботі проводиться аналіз та співставлення норм вже згаданого вище профільного Закону із нормами Цивільного кодексу України з піднятого у статті питання на предмет їхньої узгодженості. У результаті проведеного аналізу даних норм та правової природи договору про ство-

рення за замовленням і договору використання об'єкта права інтелектуальної власності про-водиться розмежування даних видів договорів із запропонуванням нової редакції відповідної статті в профільному Законі та її узгодженості із відповідною статтею у Цивільному кодексі України. Також, звертається увага на відсутність згадувань у профільному Законі про такий об'єкт суміжних прав як програма організації мовлення, зокрема в ч. 7 ст. 36 Закону, у зв'язку з чим автором також пропонується власна редакція відповідної норми. Особливій увазі в даній роботі присвячено питання належності майнових прав на створювані об'єкти суміжних прав первинним суб'єктам суміжних прав та розгляду переходу таких майнових прав від первинних суб'єктів до замовника в результаті договору про створення за замовленням.

Ключові слова: договір про створення за замовленням, об'єкти суміжних прав, суб'єкти суміжних прав, момент виникнення суміжних прав, майнові права на об'єкти суміжних прав.

Pecherova N.H. Peculiarities of the contract on the creation to order of objects of related rights under the legislation of Ukraine.

The work is devoted to the study of the peculiarities of the contract for the creation to order of objects of related rights under the legislation of Ukraine. The work analyzes these features through such issues as the subject composition of adjacent rights, the moment of emergence of adjacent rights, the moment of transition of adjacent rights from the primary subjects of adjacent rights to the customer, features related to the legal nature of objects of adjacent rights, in particular such an object as the performance and program of the broadcasting organization, the question is raised about the need to balance the interests of the primary subjects of related rights with the powers of the customer to accompany the work with prefaces, afterwords, etc., the connection of these powers with the personal non-property rights of the creator (primary sub object of related rights), as well as with the concept of originality, since according to the requirements of the current

legislation, only original works are subject to protection (it is undeniable that the objects of related rights must also be original). Also, in addition to this, the provision on surveillance rights is analyzed. And although this provision does not apply to the objects of related rights, but taking into account the close relationship between the objects of copyright and the objects of related rights, this issue is also considered by us. Thus, the author proposes to make changes to the relevant current version of the article of the profile Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights», in connection with the fact that the provisions of the current norm on the right of resale take place only in the case of sale, resale. But what if the object is alienated, but the form of such alienation is not a contract of sale, but a contract on creation to order? In the work, the author analyzes and compares the norms of the above-mentioned profile Law with the norms of the Civil Code of Ukraine on the issue raised in the article on the subject of their consistency. As a result of the analysis of these norms and the legal nature of the contract on the creation to order and the contract for the use of the object of intellectual property rights, a distinction is made between these types of contracts with the proposal of a new version of the corresponding article in the relevant Law and its consistency with the corresponding article in the Civil Code of Ukraine. Also, attention is drawn to the lack of mention in the relevant Law of such an object of related rights as a broadcasting organization program, in particular in Part 7 of Article 36 of the Law, in connection with which the author also proposes his own version of the relevant norm. Special attention in this work is devoted to the issue of ownership of property rights to the created objects of adjacent rights to the primary subjects of adjacent rights and consideration of the transfer of such property rights from the primary subjects to the customer as a result of the contract on creation to order.

Key words: contract on creation to order, objects of related rights, subjects of related rights, moment of emergence of related rights, property rights to objects of related rights.

Постановка проблеми. Згідно ст. 41 Конституції України «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності» [1]. Відповідно до ст. 54 Конституції України «Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інте-

лектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством. Культурна спадщина охороняється законом. Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами» [1].

Згідно ч. 1, ч. 2 ст. 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) «1. Суб'єкт авторського права або суміжних прав може здійснювати майнові права, що йому належать, особисто, через представника чи іншу уповноважену особу або організації колективного управління. 2. Суб'єкт авторського права або суміжних прав здійснює майнові права, що йому належать, на власний розсуд, не порушуючи прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб. Не допускається зловживання майновими правами на об'єкти авторського права і суміжних прав» [2].

Зазначимо, що згідно розуміння профільного Закону замовники є вторинними суб'єктами суміжних прав на об'єкти суміжних прав, що створюються за замовленням. Тобто, первинне розпорядження майновими правами на створені за замовленням об'єкти суміжних прав здійснюють відповідно їх первинні суб'єкти, яким такі права належать. Відповідно відбувається момент переходу майнових прав від суб'єктів, які створили відповідні об'єкти до суб'єктів, які їх замовили і стануть вторинними суб'єктами. Хоча в ч. 2 ст. 15 Закону зазначено наступне «2. Майнові права на твір, створений за замовленням, переходять до замовника з моменту створення твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором замовлення. Майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент комп'ютерної програми), належать його автору, якщо інше не встановлено договором або законом» [2]. Тобто, таким чином в ч. 2 ст. 15 Закону оминається момент передачі відповідних майнових прав про який ми вели мову. Але як тоді щодо виникнення ситуації, коли виконане замовлення лишається не оплаченим або оплаченим не в повному обсязі зі сторони замовника? Вбачається, що між суб'єктом (суб'єктами), що створює (створюють) відповідне замовлення має бути якась узгоджена процедура із прийняття замовлення, яка відповідно відтермінує момент автоматичної передачі майнових прав до замовника. Також, вбачається, що на практиці можуть виникнути ситуації, коли замовлення із створення об'єктів суміжних прав може бути виконано не якісно, не

в повному обсязі або із простроченням термінів виконання. Також зауважимо, що хоча і об'єкти авторського права не є предметом розгляду даної роботи проте вбачається суперечність в самій ч. 2 ст. 15. Тобто, з однієї сторони, якщо інше не передбачено договором, перехід майнових прав на об'єкти в тому числі і суміжних прав (про застосування положень відповідної статті по відношенню до об'єктів суміжних прав буде йтися нижче) здійснюється автоматично до замовника, але в той же час зазначено, що майнові права за загальним правилом на твір образотворчого мистецтва (за виключенням твору, спеціально створеного як елемент комп'ютерної програми) належать його автору, якщо інше не встановлено договором або законом. Є і певна суперечність між ч. 2 та ч. 3 ст. 15 Закону. Так, в ч. 3 ст. 15 Закону йде мова про те, що «Якщо майнові права на твір переходять до замовника, автор має право на винагороду» [2]. Тобто, все ж таки має відбутися перехід майнових прав і вони не передаються автоматично.

До того ж, про те, що вони не передаються автоматично говорить і ч. 4 ст. 15 Закону «Замовник має право вносити зміни до твору, створеного за замовленням, супроводжувати його ілюстраціями, передмовами, післямовами тощо, якщо інше не передбачено договором замовлення» [2]. Таким чином, мова йде про те, що законодавець наділяє роботодавця правомочностями, за загальним правилом, фактично із здійснення контролю за своїм замовленням. Також мова йде про можливість співавторства при створенні відповідних об'єктів. Зазначимо, що у випадку створення за замовленням об'єктів суміжних прав в профільному Законі в ч. 8 ст. 36 зазначено наступне «Майнові права на об'єкт суміжних прав, що належать кільком суб'єктам суміжних прав спільно, здійснюється на умовах і в порядку, передбачених статтею 12 цього Закону. Особи, спільною діяльністю яких здійснено виконання, особи, які спільно виробили фонограму або відеограму, здійснюють свої права на відповідне виконання, фонограму, відеограму на умовах і в порядку, передбачених статтею 13 цього Закону» [2]. Аналізуючи дане положення зауважимо щодо відсутності згадування про такий об'єкт суміжних прав як програма організації мовлення.

Таким чином, вважається за доцільне запровадження більш широкої редакції статті 15, що аналізується із врахуванням вище зазначених аспектів.

Повертаючись до первинних суб'єктів зазначимо, що згідно ч. 2 ст. 35 Закону «2. Суб'єктами суміжних прав є: 1) виконавець (первинний суб'єкт суміжних прав на виконання), спадкоємці виконавця та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на виконання

на підставі договору або закону; 2) виробник фонограми (первинний суб'єкт суміжних прав на фонограму), спадкоємці (правонаступники) виробника фонограми та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на фонограму на підставі договору або закону; 3) виробник відеограми (первинний суб'єкт суміжних прав на відеограму), спадкоємці (правонаступники) виробника відеограми та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на відеограму на підставі договору або закону; 4) організація мовлення (первинний суб'єкт суміжних прав на програму організації мовлення), правонаступники організації мовлення та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на програму організації мовлення на підставі договору або закону» [2].

Переходячи до форм розпорядження майновими правами на об'єкти суміжних прав однією з яких є договір про створення за замовленням зазначимо, що згідно ч. 1 ст. 48 Закону «1. Розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав може здійснюватися на підставі: 1) трудового договору (контракту) – в частині умов щодо розподілу майнових прав на службовий твір або службове виконання, службову фонограму, службову відеограму; 2) договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав; 3) договору про передання (відчуження) майнових прав на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав; 4) ліцензійного договору на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав; 5) публічної ліцензії на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав; 6) іншого правочину щодо розпорядження майновими правами на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав. Умови правочинів щодо розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав стосовно передання (відчуження) або надання дозволу на використання (ліцензії) щодо майнового права на справедливу винагороду, передбаченого відповідно частиною третьою статті 12, частиною третьою статті 38, частиною третьою статті 39, частиною третьою статті 40 цього Закону, є нікчемними. 2. Правочини щодо розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав вчиняються у письмовій (електронній) формі, крім договору про використання твору в періодичних виданнях (газетах, журналах, електронних засобах масової інформації тощо), які можуть укладатися в усній формі. У договорі щодо розпорядження майновими правами на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав визначаються: 1) відомості, що дозволяють ідентифікувати відповідний об'єкт (назва

та/або інші характерні ознаки); 2) обсяг майнових прав на відповідний об'єкт, що передаються (надаються) за договором; 3) розмір чи спосіб визначення плати (винагороди) або зазначення про безвідплатний характер договору. 3. Умови договорів щодо розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав, що обмежують право творця такого об'єкта на створення (здійснення, вироблення) інших об'єктів авторського права або об'єктів суміжних прав, є нікчемними» [2].

При цьому зауважимо, що, незважаючи на те, що про договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або суміжних прав йдеться в одному підпункті, а саме в п. 2 ч. 1 ст. 48 Закону – дані договори, на наш погляд, є окремими один від одного. За своєю правовою природою договір про створення за замовленням передбачає перехід майнових прав безповоротно до замовника. Що ж стосується договору використання, то даний договір останнього не передбачає, оскільки майнові права лишаються за володільцем таких прав. Зауважимо також одразу, що предметом розгляду даної роботи є розгляд саме особливостей, що виникають у випадку договору про створення за замовленням об'єктів суміжних прав.

Згідно ч. 1 ст. 49 Закону «1. Суб'єкт авторського права або суміжних прав може передати (відчужити) свої майнові права на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав, передбачені відповідно частиною першої статті 12, частиною першою статті 38, частиною першою статті 39, частиною першою статті 40 цього Закону будь-якій іншій особі у повному складі на території всіх держав світу або частково на окремі способи використання на території окремих держав світу, або на всі способи використання на території окремих держав світу. У разі передання (відчуження) майнових прав на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав частково майнові права в обсязі, не передбаченими у договорі, є такими, що не передані (не відчужені)» [2]. При цьому варто одразу зауважити, що згідно абзацу 2 ч. 1 цієї ж статті Закону «Предметом договору про передання відчуження майнових прав на об'єкти авторського права і об'єкти суміжних прав не можуть бути об'єкти і майнові права, яких не існувало на момент укладення договору» [2]. Саме тому, ми ще на початку даної роботи звертали увагу на важливість моменту виникнення майнових прав на відповідні об'єкти суміжних прав, а також на те, що первинними суб'єктами суміжних прав у яких виникають такі майнові права є не замовник (замовники), а відповідно виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення. Тому, на нашу думку, предметом договору про створення за замовлення є

створені за замовленням об'єкти суміжних прав і майнові права, що виникли на такі об'єкти у первинних суб'єктів.

Що ж до об'єктів суміжних прав, то відповідно моментом виникнення є згідно ч. 1 ст. 36 Закону: «Суміжні права виникають внаслідок факту: 1) кожного здійснення виконання; 2) вироблення фонограми; 3) вироблення відеограми; 4) першої трансляції організації мовлення» [2]. Тобто, момент виникнення суміжних прав на відповідні об'єкти є різним в залежності від того чи іншого об'єкту. Збігається лише момент виникнення із вироблення фонограми та вироблення відеограми. Момент виникнення суміжних прав на той чи інший об'єкт безпосередньо пов'язаний із їхньою правовою природою. Так, зважаючи на правову природу виконання відповідно до п. 8 ст. 1 Закону «виконання – результат індивідуальної чи колективної діяльності з артистичного представлення музичних, драматичних, літературних, хореографічних або подібних творів, фольклору чи інших художніх образів» [2] і цілком логічно, що кожне виконання є новим об'єктом суміжних прав.

Слід також зауважити, що враховуючи правову природу даного об'єкту, а також положення абзацу 2 частини першої статті 49 Закону в частині, що «предметом договору про передання (відчуження) майнових прав на об'єкти авторського права і об'єкти суміжних прав не можуть бути об'єкти і майнові права, яких не існувало на момент укладання договору» [2] виконання є особливим об'єктом, що створюється за замовленням.

Особливим об'єктом, що створюється за замовленням є і програма організації мовлення, враховуючи правову природу даного об'єкту суміжних прав та момент виникнення, про який ми згадували вище. Щодо правової природи, то згідно п. 40 ст. 1 Закону «програма організації мовлення – поєднана єдиною творчою концепцією сукупність передач (телерадіопередач), інших творів та/або об'єктів суміжних прав, яка має постійну назву і транслюється радіомовником чи телемовником за певною сіткою мовлення» [2].

Зауважимо також, що згідно із ч. 7 ст. 36 Закону «Майнові права на виконання, здійснене виконавцем за замовленням, а також майнові права на фонограму або відеограму, вироблену за замовленням, виникають і здійснюються на умовах і в порядку, передбачених статтею 15 цього Закону» [2]. При аналізі даного положення вбачається, на наш погляд, законодавча прогалина в контексті такого об'єкту суміжних прав як програма організації мовлення. Даний об'єкт залишається поза викладеним змістом вище зазначеного положення, що безперечно потребує подальшого доповнення шляхом

запровадження нової редакції. Проте, враховуючи, що нової редакції на даний час не має, вважається за доцільне для врегулювання даної законодавчої прогалини застосовувати за аналогією закону вище зазначене положення ч. 7 ст. 36 Закону, але в наступній редакції «Майнові права на виконання, здійснене виконавцем за замовленням, майнові права на фонограму або відеограму, а також майнові права на програму організації мовлення, що вироблені за замовленням виникають і здійснюються на умовах і в порядку, передбачених статтею 15 цього Закону».

Аналізуючи розділ 4 профільного Закону, до положень якого ми звертаємося у даній роботі зауважимо щодо відсутності окремої статті присвяченої договору про створення за замовленням. Вважається за доцільне в подальшому, щоб така стаття все ж таки з'явилася в даному розділі поряд з такими статтями, які присвячені ліцензійним договорам на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав, публічної ліцензії на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав.

Мета дослідження. Дослідити та розглянути особливості договору створення за замовленням об'єктів суміжних прав як однієї з форм розпоряджання майновими правами на об'єкти суміжних прав через призму первинних суб'єктів суміжних прав, моменту виникнення суміжних прав, особливостей, що пов'язані із правовою природою об'єктів суміжних прав, розмежування договору про створення за замовленням об'єкту права інтелектуальної власності та договору використання об'єкту права інтелектуальної власності.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженню та розгляду окремих аспектів договору про створення за замовленням об'єкта права інтелектуальної власності були присвячені роботи Якубівського І.Є., Дмитренко В., Дюкаревої-Бержаніної К.Ю. та інших вчених. Проте, на жаль, в контексті об'єктів суміжних прав дане питання не розглядалося.

В той же час, в контексті даної роботи не можна не погодитися з точкою зору Якубівського І.Є. щодо захисту інтересів творця «Тому вважаємо найбільш оптимальний варіант, за якого майнові права на створений за замовленням об'єкт переходять до замовника з моменту повної сплати творцеві плати (винагороди)» [3, с. 34].

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 15 Закону «1. Особисті немайнові авторські права на твір, створений за замовленням, належать автору. 2. Майнові права на твір, створений за замовленням, переходять до замовника з моменту створення твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором замов-

лення. Майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент комп'ютерної програми), належать його автору, якщо інше не встановлено договором або законом. 3. Якщо майнові права переходять до замовника, автор має право на винагороду. 4. Замовник має право вносити зміни до твору, створеного за замовленням, супроводжувати його ілюстраціями, передмовами, післямовами тощо, якщо інше не передбачено договором замовлення» [2].

Аналізуючи вище зазначене положення вважаємо за доцільне звернути увагу на те, як координується ч. 4 ст. 15 Закону із ч. 1 ст. 15 Закону. Так, дійсно законодавець наділяє замовника, враховуючи правовідносини, що мають місце при укладанні договору про створення за замовленням, можливість вносити зміни до твору, супроводжувати його ілюстраціями, передмовами, післямовами тощо, але при цьому особисті немайнові авторські права на такий твір, зберігаються за автором. При цьому, згадаємо, що згідно позиції законодавця, а саме ч. 1, 2 ст. 7 Закону «Охорона поширюється лише на форму вираження об'єктів авторського права. Охороні підлягають усі оригінальні твори – оприлюднені та неоприлюднені, завершені та незавершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, а також способу вираження. 2. Частина твору, яка може використовуватися самостійно, зокрема оригінальні назва твору, оригінальний персонаж твору, у разі її використання окремо від твору, у складі якого вона створена, розглядається як твір та охороняється відповідно до цього Закону» [2].

Таким чином, питанням, що постає є питання щодо збереження оригінальності твору, адже як було вже зазначено вище охороні підлягають об'єкти авторського права, що відповідають критерію оригінальності за умови ч. 4 ст. 15 Закону. Тобто, при створенні за замовленням об'єкту авторського права, об'єкту суміжних прав має бути забезпечений баланс інтересів замовника та творця. Так, безумовно, що творець отримує винагороду за свій об'єкт, але при цьому вважається важливим, щоб даний об'єкт залишався оригінальним та підлягав охороні. До того ж, на практиці не можна не передбачити можливість виникнення ситуації, коли замовник відмовиться від замовленого ним об'єкту суміжних прав.

Також з аналізу вище зазначеної ст. 15, а саме ч. 2 Закону наголосимо ще раз щодо того, що «майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створеного за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент комп'ютерної програми), належать його автору, якщо інше не встановлено договором або законом» [2] бачаємо суперечність по-

ложенням цієї ж ч. 2 ст. 15 в частині «Майнові права на твір, створений за замовленням, переходять до замовника з моменту створення твору у повному складі, якщо інше не передбаченого договором замовлення» [2].

Окрім вже вище проаналізованої суперечності вважається за доцільне торкнутися також і питання права слідування згідно якого відповідно до ч. 1 ст. 30 «Автор має невідчужуване право на одержання справедливої винагороди, з урахуванням частини третьої цієї статті, як частки відрахувань від кожного продажу оригіналу художнього твору (твору графічного чи пластичного мистецтва, такого як малюнок, колаж, картина, рисунок, гравюра, естамп, літографія, скульптура, gobelen, твір з кераміки та скла, фотографічний твір тощо) оригіналу рукопису літературного або музичного твору, наступного за продажем оригіналу, здійсненим автором (право слідування). Для цілей цієї статті до оригіналів творів, зазначених у частині першій цієї статті, прирівнюються їх примірники, виготовлені в обмеженій кількості самим автором або під його керівництвом, які пронумеровані, підписані автором або містять інші позначення, що засвідчують його авторство. Право слідування належить автору, а після його смерті переходить до спадкоємців автора та спадкоємців цих спадкоємців і діє до спливу встановлених статтею 31 цього Закону строків чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір. Продаж оригіналу твору, зазначеного у частині першій цієї статті, вважається наступним продажем такого оригіналу, якщо продаж здійснюється іншим власником, ніж автор такого твору або спадкоємець такого автора» [2]. При цьому зазначимо, що у вище викладеному положенні ч. 1 ст. 30 Закону мова йде лише про продаж, про створення за замовленням відповідно не йдеться, але вважається, що навряд чи законодавець хотів би обмежити у праві слідування творця, коли створюється об'єкт за замовленням. Тому, на нашу думку, доцільно вести мову в майбутньому про доповнення ч. 1 ст. 30 Закону з урахуванням особливостей, викладених вище. При цьому, повертаючись до питання оригінальності зауважимо, що згідно п. 35 ст. 1 Закону «оригінальність твору – ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору» [2].

Важливо зауважити, що схожий підхід щодо належності особистих немайнових прав та правомочностей із доповнення такого твору передмовами, післямовами, ілюстраціями має роботодавець. Так, згідно ч. 1, ч. 3 ст. 14 Закону «1. Особисті немайнові авторські права на службовий твір належать працівникові, твор-

чою працею якого створено твір. 3. Роботодавець має право доручити іншій особі завершити незавершений службовий твір, вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати службовий твір ілюстраціями, передмовами, післямовами тощо, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо передачі майнових прав на службовий твір» [2].

Тобто, можна говорити про позицію законодавця як у випадку створення твору за замовленням, так і службового твору щодо наділення замовника, роботодавця правомочностями із доповнення відповідних творів. Обидві норми цих статей проголошують щодо належності особистих немайнових прав автору, проте вбачається необхідність із дотримання оригінальності таких об'єктів, оскільки як було зазначено вище захисту підлягають лише об'єкти, які є оригінальними. Таким чином, як при створенні об'єкту за замовленням, так і при створенні службового твору має бути дотриманий інтерес як замовника, роботодавця, так і автора, що створює той чи інший об'єкт права інтелектуальної власності.

Переходячи безпосередньо до розгляду особливостей, що виникають при створенні об'єктів суміжних прав за замовленням зазначимо, що згідно ч. 1 ст. 34 Закону «1. Об'єктами суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, способу і форми вираження, є: 1) виконання; 2) фонограма; 3) відеограма; 4) програма організації мовлення» [2].

Зауважимо, що в Цивільному кодексі України (далі – Кодекс) питанням розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності присвячена глава 75.

Так, згідно ст. 1107 видами правочинів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є «1. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких правочинів: 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) ліцензійний договір; 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; 5) інший правочин щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. 2. Правочин щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій (електронній) формі, за винятком випадків, визначених законом. У разі недодержання письмової (електронної) форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним. Законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності може укладатись усно» [4].

Таким чином, договір про створення за замовленням згідно Кодексу є одним із видів правочинів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Вище у роботі, ми вже зверталися до положень ст. 48 профільного Закону. В даній статті профільного Закону та в Кодексі договір про створення за замовленням визначений разом із договором використання об'єкта права інтелектуальної власності. Також вище у роботі, нами вже було піднято питання про доцільність виокремлення окремо від договору використання об'єкта права інтелектуальної власності договору про створення за замовленням, зважаючи на правову природу даних договорів. Отже, розглянемо далі це питання більш детально.

Згідно ст. 1112 Кодексу зазначено «1. 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 установленій строк. 2. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником. 3. Оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність замовника. При цьому майнові права інтелектуальної власності на такий твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором або законом. 4. Умови договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів, є нікчемними» [4].

Порівнюючи ст. 1112 Кодексу з нормою ст. 15 профільного Закону зазначимо, що остання містить наступні положення «1. Особисті немайнові авторські права на твір, створений за замовленням, належать автору. 2. Майнові права на твір, створений за замовленням, переходять до замовника з моменту створення твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором замовлення. Майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент комп'ютерної програми), належать його автору, якщо інше не встановлено договором або законом. 3. Якщо майнові права на твір переходять до замовника, автор має право на винагороду. 4. Замовник має право вносити зміни до твору, створеного за замовленням, супроводжувати його ілюстраціями, передмовами, післямовами тощо, якщо інше не передбачено договором замовлення» [2]. Таким чином, положення ст. 1112 Кодексу та Закону збігаються лише в частині, що «майнові права

інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, належать його автору, якщо інше не встановлено договором або законом». Щодо інших положень, то положення, що викладені в Кодексі та в профільному Законі доповнюють один одного.

Повертаючись до питання доцільності виокремлення договору створення за замовленням та договору використання об'єкта права інтелектуальної власності, а власне об'єкта суміжних прав, зважаючи на наш погляд, на їх різну правову природу зазначимо, що правовою природою, суттю договору створення за замовленням є створення певного замовлення, в тому числі і об'єкта суміжних прав, яким замовник зможе володіти, користуватися та розпоряджатися. По суті до замовника переходять майнові права на такий об'єкт. Але при цьому, зауважимо, що первинними суб'єктами на створені за замовленням об'єкти суміжних прав є ті первинні суб'єкти, що визначені законодавцем, замовник же буде вторинним суб'єктом. Вести мову про автоматичне отримання замовником таких майнових прав вважається не досить справедливим з огляду на аргументи, викладені ще на початку роботи. Що ж стосується договору використання об'єкта суміжних прав, то даний договір передбачає, що об'єкт створений за ініціативою творця, а не із ініціативи творця у зв'язку із отриманням замовлення. Тобто, самі сторони за даними видами договорів є різними по своїй природі. В договорі замовлення мова йде про творця та замовника, у договорі ж використання об'єкта суміжних прав мова буде йти про творця та особу, яка отримує право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі об'єкта суміжних прав, визначеними способами згідно діючого законодавства. Щодо термінів, то у випадку договору створення за замовленням мова буде йти про строк протягом якого творець створює той чи інший об'єкт суміжних прав. Що ж до договору використання об'єкта права інтелектуальної власності мова буде йти про строки протягом яких такий об'єкт може використовуватися. І нарешті, звернемо увагу ще раз, що на наш погляд, створення об'єкта за замовленням передбачає по своїй правовій природі відчуження майнових прав, за загальним правилом (звичайно, що творець може залишити ряд майнових прав за собою та передбачити це умовами договору), у випадку ж договору використання об'єкта права інтелектуальної власності відчуження майнових прав не відбувається, вони лишаються за його творцем. Якщо ж розглядати ситуацію, якщо в договорі про створення за замовленням було погоджено сторонами перехід лише визначених майнових прав, то щодо іншої частини майнових прав може мати місце договір використання об'єкта

права інтелектуальної власності, але це будуть два окремі види договору.

Практично, на наш погляд, з огляду на правову природу об'єктів суміжних прав така ситуація (мається на увазі ситуація, коли не відбувається перехід повністю всього комплексу майнових прав) найбільш можлива для такого об'єкту як виконання.

Так, згідно ч. 1 ст. 38 Закону «1. Суб'єкт суміжних прав на виконання має право використовувати виконання будь-яким способом (способами) та виключне право дозволяти або забороняти використання, виконання іншими особами. Способами використання виконання є, зокрема: 1) публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір); 2) фіксування у фонограмі чи відеограмі; 3) відтворення запису виконання; 4) включення зафіксованого виконання до складу іншого об'єкта авторського права або суміжних прав; 5) розповсюдження примірників запису виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі; 6) здавання в найм чи в позичку примірників запису виконання, зафіксованого у фонограмі, відеограмі, аудіовізуальному творі; 7) інтерактивне надання доступу до зафіксованого виконання; 8) імпорт оригіналу чи примірників запису виконання. Цей перелік не є вичерпним» [2].

Висновки. Розглянувши вище зазначене та наголошуючи на доцільності нових редакцій статей пропонується викласти ст. 15 профільного Закону у наступній редакції: «1. Особисті немайнові авторські права на твір, створений за замовленням, належать автору. 2. Майнові права на твір, створений за замовленням, у момент створення твору належать автору і переходять до замовника на підставі договору замовлення. Право слідування на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент комп'ютерної програми), належить його автору, спадкоємцям автора, спадкоємцям цих спадкоємців і діє до спливу встановлених статтею 31 цього Закону строків чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір. 3. Якщо майнові права на твір переходять до замовника, автор має право на винагороду. 4. Замовник має право вносити зміни до твору, створеного за замовленням, супроводжувати його ілюстраціями, передмовами, післямовами тощо, якщо інше не передбачено договором замовлення».

Статтю 36 Закону, а саме ч. 7 викласти в наступній редакції: «Майнові права на виконан-

ня, здійснене виконавцем за замовленням, а також майнові права на фонограму, відеограму, програму організації мовлення, вироблену за замовленням, виникають і здійснюються на умовах і в порядку, передбачених статтею 15 Закону».

Пропонується узгодити ст. 1112 Кодексу та ст. 15 Закону між собою та викласти ст. 1112 Кодексу у наступній редакції «1. За договором про створення за замовленням об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до замовлення другої сторони (замовника) та в установленій строк. 2. Майнові права на твір, створений за замовленням, у момент створення твору належать автору і переходять до замовника на підставі договору замовлення. Право слідування на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент комп'ютерної програми), належить його автору, спадкоємцям автора, спадкоємцям цих спадкоємців і діє до спливу встановлених законодавством строків чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір. 3. Якщо майнові права на твір переходять до замовника, автор має право на винагороду. 4. Умови договору про створення за замовленням права інтелектуальної власності, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів, є нікчемними».

Що ж до договору використання об'єкта права інтелектуальної власності, то як вже було зазначено вище пропонується впровадження окремої статті, присвяченої даному виду договору як в Кодексі, так і в Законі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
3. Якубівський І.Є. «Договірні відносини зі створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності» URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/07/6.pdf>.
4. Цивільний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.