

УДК 351:347(043.2)

## ДОГОВІР ПРО СТВОРЕННЯ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ І ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА АБО ОБ'ЄКТА СУМІЖНИХ ПРАВ

*Анатолій Романько*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,  
e-mail: anatoliy.romanko@ukr.net  
ORCID ID: 0000-0002-2257-0472*

На підставі аналізу чинного законодавства України досліджено поняття, ознаки, істотні умови договору про створення за замовленням та використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав. Обґрунтовано доцільність зміни назви договору у ЦК України. Замість «договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності» точнішою є назва «договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав», оскільки договір є правовою підставою створення та набуття прав інтелектуальної власності виключно на об'єкти авторського/суміжних прав. Створення об'єктів патентного права, засобів індивідуалізації суб'єктів господарювання, товарів, робіт, послуг тощо на підставі договору виключається з огляду на необхідність отримання правовстановлюючих і правопідтверджуючих документів на них (патентів, свідоцтв).

Запропоновано доповнити законодавчу дефініцію договору: за договором про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити такий об'єкт відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленний строк, а замовник зобов'язується прийняти і оплатити створений об'єкт.

Проведено порівняльну характеристику з договором підряду. Встановлено риси, ознаки, що притаманні виключно для договору про створення за замовленням та використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав.

Договір є консенсуальним, взаємним, відплатним/безвідплатним, укладається у письмовій (електронній) формі під страхом його нікчемності.

*Ключові слова:* творець, договір, авторське право, твір мистецтва.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2023.76.100>

Нормами ст. 1107 ЦК України [4], назва якої: Види правочинів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, закріплено як самостійний вид договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Закон 1993 року «Про авторське право і суміжні права» [2] не закріплював такого виду договору. У ньому містилися норми про авторські договори (норми ст. ст. 31–34) без конкретизації їх видів. Саме з набранням чинності Цивільним кодексом у ньому з'явилася глава 75 – Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, норми якої і закріплюють різні види правочинів щодо розпорядження такими правами. Новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» [3] охоплює норми ст. 48 – Розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав. Саме у ній закріплені види договорів, що слугують правовою підставою для розпо-

ряджання майновими правами на різні об'єкти авторських/суміжних прав. Перелік таких договорів (правочинів) не є вичерпним, що цілком відповідає принципу свободи договору (ст. 6 ЦК України).

Як впливає з норми п. 2 ч. 1 ст. 48 Закону розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав може відбуватися на підставі договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав. Варто погодитися зі слухним зауваженням О. Яворської, що укладення і виконання цього договору спрямоване на створення самого об'єкта інтелектуального права з наступним його використанням. Тому розглядати вказаний договір як правову форму розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не зовсім правильно [4, с. 424].

Згідно зі ст. 1112 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. Нормою ч. 2 цієї ж статті імперативно встановлено, що договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності пропонується як універсальна правова підстава створення і використання будь-яких об'єктів права інтелектуальної власності, у тому числі і творів мистецтва. Проте варто внести певні уточнення до такого твердження. Об'єктами права інтелектуальної власності є не тільки об'єкти авторських/суміжних прав, а й інші – об'єкти патентного права, об'єкти, що є засобами індивідуалізації суб'єктів господарювання, товарів, робіт, послуг (комерційні найменування, торговельні марки), об'єкти селекційного права, об'єкти з локального новизною (ноу-хау, комерційна таємниця) тощо. Якщо у сфері авторського права правова охорона надається за фактом створення твору (ч. 1 ст. 9 Закону «Про авторське право і суміжні права»), то для надання правової охорони винаходу, корисної моделі необхідним є дотримання режиму патентування прав на них, на торговельні марки, промислові зразки, композиції напівпровідникових виробів тощо – необхідно отримати правоохоронні документи (свідоцтва), що є право-встановлюючими і правопідтверджуючими документами одночасно. Відтак, саме собою створення таких об'єктів на підставі договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, не вестиме до виникнення у замовника прав інтелектуальної власності на них. Тому фактично за таким договором може бути створений об'єкт авторського/суміжного прав, навіть якщо йдеться про креслення, ескізи тощо, які згодом можуть бути використані у винаході, корисній моделі, промисловому зразку тощо. Без отримання відповідних правоохоронних документів (патентів, свідоцтв) створений об'єкт не може вважатися винаходом, корисною моделлю, промисловим зразком тощо. До речі, у п. 2 ч. 1 ст. 48 Закону «Про авторське право і суміжні права» йдеться саме про договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав. Хоча це і зрозуміло, оскільки цей Закон регулює відносини саме у сфері авторського права. Відтак, для уникнення дискусій щодо предмета договору, з урахуванням об'єктивної неможливості створення за даним договором об'єктів, інших ніж об'єкти авторського/суміжного прав, доцільно уточнити саму назву договору у ЦК України (п. 3 ч. 1 ст. 1107, назва ст. 1112, текст ст. 1112) а саме: замість назви «договір про створення за замовленням і

використання об'єкта права інтелектуальної власності» має бути назва «договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав».

Порівнюючи дефініцію договору з визначеннями інших договорів, варто зауважити наступне. У визначенні договору, згідно з ч. 1 ст. 1112 ЦК України, зроблено наголос на зобов'язанні лише однієї сторони – творця. Саме він за договором зобов'язується створити об'єкт інтелектуальної власності відповідно до вимог замовника та в установлений строк. Тоді як про обов'язки іншої сторони – замовника у визначенні договору не зазначено. Наприклад, визначаючи договір купівлі-продажу у ст. 655 ЦК України: за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму, вказано на взаємні основні обов'язки сторін договору: покупця і продавця. Аналогічно сформульовані визначення договорів підряду (ст. 837 ЦК України), договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (ст. 892 ЦК України), договір про надання послуг (ст. 901 ЦК України) та інші. Хоча у визначенні договору найму у ст. 759 ЦК України: за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у володіння та користування за плату на певний строк, теж фіксується обов'язок лише наймодавця.

Враховуючи порівняльний аналіз наведених законодавчих дефініцій різних договорів, видається, що й у визначенні договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав доцільними були б певні уточнення. Адже насамперед із визначення договору у ч. 1 ст. 1112 ЦК України неможливо встановити його відплатний чи безвідплатний характер. Чи зобов'язаний замовник прийняти такий об'єкт, якщо він створений відповідно до його вимог. Відтак, пропонуємо уточнити законодавче визначення так: за договором про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити такий об'єкт відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установлений строк, *а замовник зобов'язується прийняти й оплатити створений об'єкт.*

Аналізований договір має зовнішню схожість з договором підряду. Згідно зі ст. 837 ЦК України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Тобто, як на підставі договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського/суміжного прав, так і на підставі договору підряду створюється певний об'єкт. Його створення визначається вказівками замовника. Проте за договором про створення за замовленням і використання об'єкта авторського/суміжного прав створюється не будь-який об'єкт, а саме такий, що згідно зі законодавством віднесений до об'єктів авторського/суміжних прав (ст. 6, ст. 34 Закону «Про авторське право і суміжні права»). На підставі ж договору підряду виконуються будь-які роботи, що набувають уречевленого результату та вручаються замовнику. Принципова відмінність полягає також у тому, що за договором про створення за замовленням і використання об'єкта авторського/суміжного прав обов'язково мають визначатися способи та умови використання створеного об'єкта, тоді як за договором підряду замовник приймає уречевлений результат договору та в подальшому

самостійно вирішує як способи, так і умови його використання. Якщо за договором про створення за замовленням і використання об'єкта авторського/суміжного прав сторона, що створюватиме відповідний об'єкт, визначена як творець – письменник, художник тощо, то у договорі підряду творчі здібності підрядника не мають значення. Підрядника, як сторону договору, замовник вибирає на основі власних критеріїв про професійну спроможність та компетентність у виконанні тих чи інших робіт, що його цікавлять.

Також варто звернути увагу, що в договорі про створення за замовленням і використання об'єкта авторського/суміжного прав фіксуються положення про належність особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності на створений об'єкт (ст. 430 ЦК України), тоді як у договорі підряду у замовника виникає право власності на уречевлений результат виконаних робіт.

Даючи характеристику договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського/суміжного прав, варто акцентувати його консенсуальність. Консенсуальним вважається договір, що укладений у момент досягнення згоди сторін з істотних умов договору в належній формі. Із нормативної дефініції аналізованого договору слідує його консенсуальний характер, що знаходить свій вираз у формулюванні «сторона зобов'язується». З урахуванням запропонованого вище уточнення до визначення договору через вказівку на обов'язок замовника, його консенсуальність набуває завершеного виразу.

На взаємний характер договору вказує О. Яворська. Договір є взаємним, оскільки з факту його укладення кожна зі сторін набуває взаємних прав та обов'язків. Основним обов'язком творця є створити відповідно до вимог замовника об'єкт авторського/суміжного прав. Цьому обов'язку кореспондує право замовника вимагати створення об'єкта відповідно до його вимог. Оскільки йдеться не тільки про створення за замовленням, а й використання об'єкта, то творець повинен передати замовникові створений ним об'єкт, а замовник зобов'язаний прийняти його. Основним обов'язком замовника є використання створеного об'єкта відповідними способами та на умовах, що погоджені сторонами. Цьому обов'язку кореспондує право творця вимагати дотримання такого порядку та способів використання. Якщо договір є відплатним, то творець має право на оплату своєї праці, а відповідно замовник зобов'язаний оплатити згідно з умовами договору [1, с. 425].

Оскільки у дефініції договору нічого не зазначено про оплату праці творця, варто взяти до уваги презумпцію відплатності договору (ч. 4 ст. 626 ЦК України) – договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. У визначенні аналізованого договору презумпція відплатності не спростована. Умовами договору, на розсуд сторін, може бути встановлена умова про оплату. Відтак, договір може носити як відплатний, так і безвідплатний характер.

Для з'ясування питання про істотні умови договору варто звернутися до його дефініції. Зі змісту ч. 1 ст. 1112 ЦК України випливає, що сторони договору мають погодити його єдину умову – предмет. Таким є об'єкт авторського/суміжного прав, що буде створений відповідно до вимог замовника. Відтак, вимоги замовника мають бути чітко прописані у договорі, інакше на стадії його виконання при переданні об'єкта замовнику неможливо встановити чи відповідає він його вимогам. Якщо ж вимоги не були конкретизовані, то замовник має прийняти об'єкт, що створений або відмовитися від прийняття з відповідними правовими наслідками.

Умови про строк, оплату, порядок її проведення, якщо така встановлюється, спосіб передавання об'єкта, інші умови встановлюються сторонами за взаємним погодженням. Варто взяти до уваги норму ч. 2 цієї ж статті. У ній імперативно

зазначено, що у договорі повинні визначатися способи та умови використання об'єкта замовником. Проте правових наслідків недотримання такої вимоги не встановлено. Відтак, якщо сторони в договорі не погодили способи та умови використання об'єкта замовником, то такий договір не можна вважати договором про створення за замовленням і використання об'єкта авторського/суміжного прав і відповідно до відносин сторін не можуть застосовуватися приписи ст. 1112 ЦК України.

Доцільно ураховувати приписи ч. 2 ст. 48 Закону «Про авторське право і суміжні права». Норми Закону є спеціальними щодо норм ЦК України, діє правило – загальна норма застосовується, якщо інше не встановлено спеціальною нормою. Отже, згідно з ч. 2 ст. 48 Закону у договорі щодо розпоряджання 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. Зазначені відомості мають фіксуватися в усіх договорах щодо розпоряджання майновими правами на об'єкт авторського/суміжних прав. Такий підхід підтверджує доцільність пропонованого доповнення до дефініції договору у ст. 1112 ЦК України в частині визначеності його як відплатного договору. Спеціальна норма Закону чітко прописує, що умова про розмір чи спосіб визначення плати (винагороди) або зазначення про безвідплатний характер договору обов'язково має фіксуватися в договорі.

Відповідно до ч. 2 ст. 1107 ЦК України будь-який договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової (електронної) форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним. Закон «Про авторське право і суміжні права» містить норму про форму правочинів щодо розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав. Такі правочини 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 – ч. 2 ст. 48 Закону. Проте Закон не встановлює правових наслідків недотримання письмової форми, як це має місце у ЦК України. Видається, що й у Законі має бути відповідна норма. Відтак, доцільно доповнити абз. 1 ч. 2 ст. 48 Закону нормою такого змісту: У разі недодержання письмової (електронної) форми правочинів щодо розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав такий правочин є нікчемним.

Твір мистецтва є одним із об'єктів авторського права та може бути створений на підставі аналізованого договору. У разі створення твору мистецтва за договором варто ураховувати такі особливості:

1. 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 – ч. 3 ст. 1112 ЦК України.

2. 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.

Аналогічна норма закріплена й у Законі «Про авторське право і суміжні права»: 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 – ч. 3 ст. 48 Закону.

Отже, договір про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав є консенсуальним, взаємним, відплатним/безвідплатним. Такий договір укладають у письмовій (електронній) формі під страхом його нікчемності.

#### Список використаних джерел

1. Інтелектуальне право України / за заг. ред. проф. О. С. Яворської. Тернопіль : Підручники і посібники. 2016. 608 с.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993. (втратив чинність у зв'язку з прийняттям нового Закону) URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>
4. Цивільний кодекс України від 16. 01.2003. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

#### References

1. *Intelektual'ne pravo Ukrainy*. (2016) / za zah. red. prof. O. S. Yavors'koi. Ternopil'. Pidruchnyky i posibnyky.
2. *Pro avtors'ke pravo i sumizhni prava*: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993. (vtratyv chynnist' u zv'iazku z pryjniattiam novoho Zakonu). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/lavs/shov/3792-12#Tekht>
3. *Pro avtors'ke pravo i sumizhni prava*: Zakon Ukrainy vid 01.12.2022. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/lavs/shov/2811-20#n855>
4. *Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy vid 16. 01.2003*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/lavs/shov/435-15#Tekht>

### AGREEMENT ON CUSTOM CREATION AND USE OF THE OBJECT OF COPYRIGHT OR THE OBJECT OF RELATED RIGHTS

*Anatoliy Romanko*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,*

*e-mail: anatoliy.romanko@ukr.net*

*ORCID ID: 0000-0002-2257-0472*

Based on the analysis of the current legislation of Ukraine, the concepts, features, essential conditions of the contract on the creation to order and use of the object of copyright or the object of related rights are studied. The expediency of changing the name of the contract in the Civil Code of Ukraine is substantiated. Instead of «agreement on the creation to order and use of an object of intellectual property rights», the name «agreement on the creation to order and use of an object of copyright or an object of related rights» is more accurate, since the contract is the legal basis for the creation and acquisition of intellectual property rights ownership exclusively of objects of copyright/related rights. The creation of objects of patent law, means of individualization of business entities, goods, works, services, etc. on the basis of a contract is excluded due to the need to obtain title-establishing and right-confirming documents for them (patents, certificates).

It is proposed to supplement the legislative definition of the contract: under the contract for the creation and use of an object of copyright or an object of related rights, one party (creator – writer, artist, etc.) undertakes to create such an object in accordance with the requirements of the other party (the customer) and within the specified period, and the customer undertakes to accept and pay for the created object.

A comparative characterization of the contract under study with the contract of subcontracting was carried out.

An essential condition of the contract is the condition about its subject – the object of copyright/related rights, which will be created in accordance with the customer's requirements. The customer's requirements must be clearly spelled out in the contract, otherwise at the stage of implementation when the object is handed over to the customer, it is impossible to establish whether it meets his requirements. If the requirements were not specified, the customer must accept the created object or refuse to accept it with the corresponding legal consequences. The terms of the term, payment, the procedure for its implementation, if such is established, the method of transfer of the object, other conditions are established by the parties by mutual agreement. The contract, according to the imperatives, must define the methods and conditions of the customer's use of the facility. However, the legal consequences of non-compliance with such a requirement have not been established. Therefore, if the parties in the contract did not agree on the methods and conditions of the use of the object by the customer, then such an agreement cannot be considered a contract on the creation and use of an object of copyright or an object of related rights by order, and according to the relationship of the parties, the relevant prescriptions of Art. 1112 of the Civil Code of Ukraine and the Law «On Copyright and Related Rights».

In the case of creating a work of art according to the contract, it should be taken into account that the original work of fine art, created by order, becomes the property of the customer. At the same time, intellectual property rights to such a work remain with its author, unless otherwise established by contract or law.

The contract is consensual, mutual, retaliatory/non-reciprocal, concluded in written (electronic) form under penalty of nullity.

*Keywords:* creator, contract, copyright, work of art.

*Стаття: надійшла до редакції 27.02.2023  
прийнята до друку 16.05.2023*