

## РОЗМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ ПРО СТВОРЕННЯ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ І ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ

Басай О. В.

Відносини, які виникають у зв'язку зі створенням об'єктів права інтелектуальної власності за замовленням, мають певну специфіку, пов'язану з особливостями творчого процесу, результатів творчої діяльності та правового статусу учасників таких відносин. Відносини у сфері створення твору за замовленням опосередковуються договором про створення за замовленням і використання об'єктів права інтелектуальної власності (далі договір замовлення). Попри те, що в законодавстві передбачено відповідний договір, на практиці доволі часто замість договору замовлення укладаються договори підряду, методом яких також є створення певного об'єкту. Пов'язано це з тим, що і договір замовлення, і договір підряду регулюють відносини щодо виконання робіт. Разом з тим, у зв'язку зі створенням твору за замовленням, окрім обов'язків щодо належного виконання самої роботи автором і прийняття її замовником, виникають майнові та немайнові права інтелектуальної власності на твір, від умов розподілу яких залежать можливості замовника щодо використання об'єкту права інтелектуальної власності. Відсутність у договорі умов про розподіл прав на створений твір, що є характерним для договору підряду, у подальшому суттєво ускладнює використання твору й призводить до численних спорів між замовником і творцем. Враховуючи зазначене, важливе не лише теоретичне, а й практичне значення має визначення критеріїв розмежування договорів підряду та договорів замовлення.

Окремі питання укладання договорів замовлення й договорів підряду, а також проблемні аспекти їх розмежування розглядалися у працях таких вчених, як: О. Жилінкова, О. Рузакова, Ю. Світ, Л. Сорокіна, В. Хохлов та інші. Разом з тим, багатогранність проблем розмежування договорів про створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності й договорів підряду зумовлює необхідність проведення подальших наукових досліджень.

Враховуючи зазначене, метою статті є визначення критеріїв розмежування договорів замовлення й договорів підряду на підставі аналізу положень законодавства, практики його застосування та наукових праць із зазначеної проблематики.

У наукових дослідженнях переважно досліджується співвідношення договору замовлення з двома цивільно-правовими договорами, які також передбачають створення об'єктів цивільного права, а саме договору підряду й трудового договору, який регулює відносини між роботодавцем і робітником у сфері створення службових творів.

Критеріями для розмежування договорів замовлення, підряду й трудового договору виступають наступні умови: 1) про предмет договору; 2) про організацію роботи за договором; 3) про винагороду; 4) про строки виконання роботи; 5) про можливість залучення третіх осіб до виконання договору; 6) про розподіл ризиків за договором; 7) про обсяг переданих за договором прав [1, 200-205].

Для того, щоб визначити спільні й відмінні риси дого-

ворів замовлення та підряду, насамперед слід розкрити їх поняття.

Так, 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) і в установленний строк.

Відповідно до ст. 837 Цивільного кодексу 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 й оплатити виконану роботу. Договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові.

У наукових дослідженнях виокремлюються спільні й відмінні ознаки договорів замовлення та договорів підряду.

Такі риси договору авторського замовлення, як виконання певної роботи (створення твору) за завданням (замовленням) замовника; передача прав на річ (примірник твору), що є результатом творчої праці, замовнику; самостійність автора у виборі способів виконання замовлення; терміновий характер відносин авторського замовлення, дозволяють говорити про єдність договору замовлення й договору підряду, що представляє собою для договору авторського замовлення своєрідну основу, визначальну схожість і відмінність видів у рамках роду - підрядної групи цивільно-правових договорів [1, 200].

У наукових дослідженнях за основу розмежування договорів підряду та договорів замовлення беруться різні критерії.

Відмінність договору замовлення від договору підряду ґрунтується насамперед на відмінності в предметі договору. У першому випадку йдеться про створення результату інтелектуальної діяльності, тобто об'єкта нематеріального, хоча й втіленого в об'єктивній формі, а в другому - про створення певної речі. При цьому договір підряду не припускає творчого характеру діяльності, а лише наявність у підрядника певних навичок. Можливість досягнення підрядником обумовленого результату при належній якості матеріалів, наявності необхідних навичок і дотримання правил виконання робіт не ставиться під сумнів. Відповідно, у підрядника немає тих додаткових гарантій, які встановлені для автора, зокрема, законодавець не обмежує відповідальності підрядника, а також не передбачає збереження в підрядника права хоча б на частину винагороди в разі недосягнення обумовленого результату. До того ж договір підряду завжди оплатний. Значна подібність договору авторського замовлення з підрядним договором з'являється тоді, коли мається на увазі створення автором твору, що має тісний зв'язок зі своїм матеріальним носієм, наприклад картини, скульптури. Однак матеріальний носій твору передається замовнику у власність, якщо угодою сторін не передбачена його передача замовнику в тимчасове користування [2].

Від договору підряду договір авторського замовлення відрізняється тим, що його предмет передбачає творчу діяльність, яка здійснюється автором, тоді як перший договір передбачає лише “технічні” дії. Крім того, виконанням замовлення за авторським договором завжди займається сам автор, тоді як договори підряду можуть виконуватися не тільки виконавцями, а й іншими особами. Так само за договором авторського замовлення автор має більший обсяг прав, ніж виконавці за договорами підряду й надання послуг. За автором зберігаються його авторські права на твір, що переходить у власність замовника [3].

Враховуючи зазначене, вважається можливим виділити три основні відмінності між договором підряду та договором замовлення:

- по-перше, це особливість об’єкту, який має бути отримано в результаті виконання договору (для договору замовлення - це результат інтелектуальної, творчої діяльності);

- по-друге, це особа виконавця за договором - для договору замовлення це обов’язково творець, який має особисто створити твір;

- по-третє, зміст прав, якими наділяються сторони договору. Зокрема, навіть якщо всі майнові права на твір перейдуть за умовами договору до замовника, творцеві будуть належати немайнові права інтелектуальної власності. Такий зміст і розподіл прав не є характерним для сторін договору підряду.

Слід відзначити, що в наукових дослідженнях підставою для розмежування договорів замовлення та підряду визначають мету використання твору, створеного за замовленням. Зокрема, зазначається про те, що іноді договірні відносини з приводу творів встановлюються між авторами цих творів і особами, які набувають права на твори не для подальшого їх використання в комерційних цілях, а для задоволення власних потреб (замовлення на художнє оформлення інтер’єру, створення пам’ятника, написання портрета й т.п.). Зазначені договори жодною мірою не суперечать чинному законодавству, проте носять не авторський, а підрядний характер, хоча сам творчий результат, безумовно, охороняється нормами авторського права [4].

Зрозуміло, при укладенні угод підрядного типу не завжди відомо, яким буде отриманий результат. Укладаючи договір підряду, сторони переслідують свої найбільшчі утилітарні (усвідомлювані в певний момент) цілі, можуть неточно оцінювати наслідки. Наприклад, якщо бригада робітників не тільки викладає камін, а й створює на ньому панно зі шматочків різного каменю, то незалежно від бажання учасників договору підряду виходить, що вони уклали також договір авторського замовлення. Тільки внаслідок того, що ніхто зі сторін не ставить питання про розпорядження виключним правом, нічого не змінюється в правовій кваліфікації. Згаданий договір (у відповідній частині) має бути визнаний і договором авторського замовлення [5, 29].

Вважається, що обрання критерію “мета використання результату творчої діяльності” для розмежування договорів підряду й замовлення є не зовсім доречним. Адже твори можуть замовлятися за договором замовлення як для особистого використання, так і з метою їх комерційного використання. При цьому ніяких обмежень у законодавстві, яке регулює укладання договорів замовлення, щодо комерційної мети використання результатів творчої діяльності не встановлено. Відповідно, немає й

підстав розглядати договір, який передбачає створення твору для особистого, а не комерційного використання, як договір підряду, а не авторського замовлення.

Важливу особливість нормативної основи регулювання підрядних правовідносин у сучасному ЦК України становить відокремлення від підряду законодавчо визнаного самостійним щодо підрядів договору на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт (гл. 62 ЦК) [6, 89-95].

За договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт підрядник (виконавець) зобов’язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов’язується прийняти виконану роботу й оплатити її. Серед обов’язків, які покладаються на виконавця договору відповідно до Цивільного кодексу України, слід відзначити обов’язки: додержувати вимог, пов’язаних з охороною прав інтелектуальної власності; утримуватися від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт; вживати заходів для захисту одержаних при виконанні робіт результатів, що підлягають правовій охороні, та інформувати про це замовника.

Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт має спільні риси як з договором підряду, оскільки передбачає виконання певної роботи, так і з договором замовлення, оскільки в результаті його виконання може бути створено об’єкт права інтелектуальної власності. Основна відмінність між договором замовлення та договорами на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт полягає в наступному.

По-перше, це результат, який буде досягнуто за умови виконання договору. Результат науково-дослідних, дослідно-конструкторських чи технологічних робіт не завжди може бути об’єктом інтелектуальної власності, при цьому досягнення такого результату може й не передбачатись умовами договору. Тоді як договір замовлення укладається з метою створення об’єкту права інтелектуальної власності. Звісно, не слід виключати випадків, коли виконавець поставиться безвідповідально до виконання договору замовлення й створить об’єкт, який не буде результатом його творчої діяльності та не буде відповідати критеріям охороноздатності, визначеним у законодавстві. Зокрема, якщо створений твір буде плагіатом. У такому разі мова буде йти про невиконання умов договору замовлення. По-друге, це сфера й мета укладання зазначених договорів. Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт опосередковують сферу науково-технічної творчості, основними результатами якої є, як правило, об’єкти патентного права. Договори замовлення переважно укладаються з метою задоволення духовних, естетичних потреб і опосередковують сферу художньої творчості, результатами якої є об’єкти авторського права, суміжних прав тощо.

Отже, попри наявність спільних рис між договором підряду й договором замовлення, вони суттєво відрізняються між собою. Основними критеріями розмежування зазначених договорів є: особливість об’єкту, який має бути отримано в результаті виконання договору замовлення; особа виконавця за договором; зміст прав, якими наділяються сторони договору. Специфіка результатів інтелектуальної, творчої діяльності, їх пра-

вової охорони зумовлює необхідність укладання спеціального договору, яким буде визначено не лише умови їх створення, а й зміст прав, які виникнуть у творця та замовника. Конструкція договору підряду, передбачена в законодавстві, не враховує специфіку відносин, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням об'єктів права інтелектуальної власності. У зв'язку з цим, укладаючи договір підряду на створення об'єкту інтелектуальної власності, сторони не зазначають про розподіл прав інтелектуальної власності, що в подальшому суттєво ускладнює використання такого об'єкту.

Отже, основним договором, який визначає порядок створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності, є договір замовлення. ЦК України закріплює загальні положення про договір замовлення, які повинні бути конкретизовані в кожному окремому випадку сторонами договору.

#### Література

1. Сорокина Л.В. Отграничение договора авторского заказа от смежных договоров / Л.В. Сорокина // Российский юридический журнал. - 2008. - № 5. - С. 200-205.

2. Свит Ю. Договор авторского заказа [Электронный ресурс]. Законы России: опыт, анализ, практика. - 2009. - № 5. - Режим доступа: <http://www.advocate-realty.ru/press/unitpress/?id=422525>

3. Анненкова Е. Не услуги, не подряд, а авторский заказ [Электронный ресурс] / Е. Анненкова. - Режим доступа: <http://www.klerk.ru/buh/articles/1336867/>

4. Гражданское право: учебник / Под. ред. А.П. Сергеева. - Т. 3. - М.: Велби, РФ-Пресс, 2010. - 800 с.

5. Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России / В.А. Хохлов // Журнал российского права. - 2011. - № 4. - С. 26-35.

6. Гриняк А.Б. Структура механизма правового регулирования подрядных договорных отношений / А.Б. Гриняк // Вісник Академії адвокатури України. - 2012. - Вип. 2. - С. 89-95.

*Басай О.В.*

*кандидат юридичних наук,  
заступник голови Київської обласної  
державної адміністрації  
Надійшла до редакції: 10.11.2013*

УДК 347.78

## МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*Ульянова Г. О.  
Бурова Л. І.*

Інтелектуальна власність є важливим елементом світової економіки. Сьогодні здійснюється безліч прибуткових операцій щодо об'єктів права інтелектуальної власності. Їх створення й рекламування потребують значних грошових вкладень. Та є такі особи, які прагнуть недобросовісної наживи від прибутків, отриманих внаслідок реалізації цих об'єктів. Значна кількість порушень у сфері права інтелектуальної власності може призвести до знецінення цих об'єктів і як наслідок - зниження рівня культурного потенціалу країни.

У цих умовах актуальним є питання захисту прав інтелектуальної власності. На сьогодні є дві форми захисту прав: юрисдикційна та неюрисдикційна (самозахист). До юрисдикційної форми захисту належить захист прав інтелектуальної власності за допомогою звернення до органів державного управління, тобто адміністративний порядок захисту й судовий захист.

Звернення до органів державної влади як юрисдикційний спосіб захисту здійснюється у випадках, прямо передбачених законом. Отже, потерпілий може звернутися за захистом свого порушеного права та інтересів до певного органу державного управління, вищого органу відповідача або Антимонопольного комітету України. В цьому разі засобом захисту буде заява або скарга.

Найпоширенішою формою захисту прав інтелектуальної власності є судовий захист. Ефективність судового захисту полягає в тому, що суд уповноважений постановити рішення про: застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності й збереження відповідних доказів; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту матеріалів і знарядь,

які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності; застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності; опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та змісту судового рішення щодо такого порушення [1]. Крім того, судові рішення є обов'язковими для виконання.

Та судовий процес не позбавлений певних недоліків: затягування судового процесу - судовий розгляд справи може тривати роками; великі грошові затрати на судовий процес (судовий збір, оплата послуг адвоката, проведення судових експертиз); сторони під час суду перетворюються на суперників - сам судовий процес побудований так, що одна сторона виграє судовий процес, інша - програє, тобто суд нагадує, так би мовити, змагання конфлікуючих осіб; суд не може задовольнити обидві сторони - рішення, яке приймає суд - це повне/часткове задоволення позовних вимог або відмова в задоволенні позовних вимог.

Інша форма захисту прав інтелектуальної власності - це неюрисдикційна форма (самозахист). Збільшення практики самозахисту прав інтелектуальної власності дозволить, зокрема: зменшити кількість справ у судах, що дозволить прискорити розгляд позовних заяв; швидше розв'язувати існуючі конфлікти, адже вимога про порушення буде безпосередньо направлятися порушнику; налагодити стосунки з користувачем авторських прав, який допустив їх порушення тощо [2].

Одним з видів самозахисту є альтернативні способи вирішення спору (АВС). Отже, мається на увазі альтернатива судовому вирішенню конфлікту. Найбільш поширеним способом альтернативного вирішення спору є медіація - процес вирішення спору за участю третьої нейтральної сторони. Актуальність застосування медіації