



До середини XVII століття. – 3-тє вид., стер. – 1995. – 672 с.

10. Полонська-Василенко Н. Історія України: у 2х т. / Н. Полонська-Василенко. – К. : Либідь, 1995. – Т. 2 : Від середини XVII століття до 1923 року. – 3-тє вид. – 1995. – 608 с.

11. Стахів М. Україна в добі Директорії УНР. Т. 1. Власними силами / [М. Стахів] ; за ред. В. Морич-Верган. – Скрантон : Укр. наук.-іст. б-ка, 1962. – 272 с.

12. Тищик Б.Й. Західно-Українська Народна Республіка (1918–1923). Історія держави і права / Б.Й. Тищик. – Л. : Тріада плюс, 2004. – 392 с.

13. Українська Центральна Рада : поступ націєтворення та державо-будівництва / за ред. В.І. Сергійчук; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Центр українознав. – К. : Укр. Вид. Спілка, 2002. – 358 с.

14. Холмський І. Історія України / І. Холмський. – Мюнхен, 1949. – 360 с.

## РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ ДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ, КАСАЮЩИХСЯ СОЗДАНИЯ ПО ЗАКАЗУ ОБЪЕКТОВ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

**Елена ТВЕРЕЗЕНКО,**

заведующая сектором коммерческих обозначений  
отдела промышленной собственности Научно-исследовательского института  
интеллектуальной собственности  
Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

The article analyses the legislation of Ukraine governing the contractual relations related to the creation by the order of the intellectual property objects. It was found that the creation of works is a subject to a number of legal acts, which are not always corresponding. Author substantiated the proposals to improve the rules of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" in the area of study.

**Key words:** contract, agreement on the creation by the order and use of intellectual property object, author's ordering contract, intellectual property objects, work.

### Аннотация

Статья посвящена анализу нормативно-правовых Украины, регулирующих договорные правоотношения, касающиеся создания по заказу объектов права интеллектуальной собственности. Установлено, что создание произведений регулируется рядом нормативно-правовых актов, которые не всегда согласуются между собой. Автор обоснованы предложения по совершенствованию норм Гражданского кодекса Украины и Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» в исследуемой сфере.

**Ключевые слова:** договор, договор о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности, авторский договор заказа, объект права интеллектуальной собственности, произведение.

**Постановка проблемы.** Украина является членом Всемирной торговой организации (далее – ВТО) почти 5 лет, недавно стала ассоциированным членом Европейского Союза. И ВТО, и Европейское Сообщество много внимания уделяют регулированию правоотношений в сфере интеллектуальной собственности. При вступлении в указанные международные объединения Украина взяла на себя обязательства по совершенствованию национального законодательства в указанной сфере, в том числе в части урегулирования договорных правоотношений по созданию объектов права интеллектуальной собственности.

**Актуальность темы исследования.** Обычно такие объекты авторского права, как произведения архитектуры, компьютерные программы, базы данных, произведения дизайна создаются одним лицом (автором) по заказу другой стороны (заказчика). Довольно часто литературные письменные про-

изведения беллетристического, публицистического, научного, технического характера, произведения изобразительного искусства, фотографические произведения создаются по заказу.

В Украине договорные правоотношения по созданию произведений регулируются рядом нормативно-правовых актов, которые не всегда согласуются между собой. Поэтому возникла необходимость проанализировать соответствующие акты и выработать предложения по их усовершенствованию с целью ликвидации определенных пробелов в исследуемом законодательстве и избегании в дальнейшем определенных коллизий правовых норм. Кроме того, необходимо исследовать новеллы украинского законодательства, касающиеся вышеприведенных правоотношений.

Научный анализ договорных правоотношений по созданию объектов права интеллектуальной собственности осуществлялся такими отечественными



учеными, как С. Бондаренко, В. Борисова, В. Дмитришин, М. Капинос, В. Макода, И. Петренко, Э. Лерантович, Н. Солощук, А. Теслюк, а также иностранными учеными: А. Амангельды, И. Близнац, К. Леонтьев, И. Свечников.

Вместе с тем в правовой доктрине недостаточно уделено внимания динамике развития украинского законодательства в соответствующей сфере, не осуществлен комплексный анализ взаимосогласованности правовых норм, устанавливающих требования к договорам заказа.

**Целью и задачей статьи** является осуществление анализа нормативно-правовых актов Украины, которые определяют требования к договорам о создании объектов права интеллектуальной собственности, а также разработка, в случае необходимости, предложений по совершенствованию соответствующих законодательных актов.

**Изложение основного материала.** Общие требования к урегулированию рассматриваемых правоотношений законодательными актами Украины. Одним из оснований создания объектов права интеллектуальной собственности является договор о создании по заказу и использованию объектов права интеллектуальной собственности.

На сегодня основными нормативными актами, регулируемыми в Украине договорные правоотношения по заказу объектов права интеллектуальной собственности, являются Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) и Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон). Данный кодекс вступил в силу с 1 января 2004 г. До этой даты в Украине применяли Гражданский кодекс Украинской ССР от 18 июля 1963 г. (далее – ГК УССР).

Именно ГК УССР введены правовые основы регулирования отношения заказа произведений. Некоторые положения ГК УССР по авторским договорам были перенесены в Закон. Так, согласно ст. 31–33 Закона существует 3 типа авторских договоров:

- авторский договор о передаче имущественных прав на произведение;
- авторский договор о предоставлении разрешения на использование произведения;
- авторский договор заказа [4].

В отличие от ГК УССР, которым предусматривалась возможность зака-

за только одного вида произведения, в частности произведения изобразительного искусства [3], Законом предоставлена возможность заказывать создание любого объекта авторского права, в том числе литературных произведений, компьютерных программ, баз данных. Не ограничивается это право и ГК Украины (ст. ст. 430, 1112).

В тоже время согласно ГК Украины (ст. 1107) договоры о создании по заказу и использованию объектов права интеллектуальной собственности отнесены к договорам о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности наряду с договорами о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности и лицензионными договорами [4].

Таким образом, необходимо привести в соответствие положения Закона в части определения видов авторских договоров с соответствующими положениями ГК Украины относительно видов договоров о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности.

Договор о создании по заказу и использованию объектов права интеллектуальной собственности является двухсторонним, оплатный и консенсуальным [12, с. 817].

ГК Украины обязывает стороны заключать договор в письменной форме под угрозой ничтожности договора в случае несоблюдения письменной формы.

В соответствии с ч. 6 ст. 33 Закона по авторскому договору заказа автор обязуется создать в будущем произведение в соответствии с условиями настоящего договора и передать его заказчику.

В ч. 1 ст. 1112 ГК Украины предусмотрено, что по договору о создании по заказу и использованию объекта права интеллектуальной собственности одна сторона (автор – писатель, художник и т.п.) обязуется создать объект права интеллектуальной собственности в соответствии с требованиями другой стороны (заказчика) и в установленный срок [3].

То есть по действующему законодательству Украины заказчиком может быть как физическое, так и юридическое лицо, в то же время, исходя из положений абзаца 1 ст. 505 ГК УССР,

заказчиком могла быть именно организация [13, с. 43] (определенное юридическое лицо).

Действующее законодательство Украины, в отличие от ГК УССР (п. 2 ст. 505), не закрепляет норм, касающихся процедуры одобрения заказчиком переданного ей по договору заказа произведения. Поэтому считаем целесообразным дополнить ч. 1 ст. 1112 ГК Украины соответствующими положениями.

Согласно ч. 6 ст. 33 Закона договором может предусматриваться выплата заказчиком автору аванса как части авторского вознаграждения.

Украинское законодательство закрепляет принцип соотношения права интеллектуальной собственности и права собственности на материальный объект, в котором воплощено объект права интеллектуальной собственности. Согласно этому принципу отчуждение материального объекта, в котором воплощено объект права интеллектуальной собственности, не означает отчуждение имущественных прав интеллектуальной собственности на этот объект и наоборот (ст. 419 ГК Украины и ч. 1 ст. 12 Закона).

Данный принцип нашел свое дальнейшее развитие в ч. 3 ст. 1112 ГК Украины, согласно которой оригинал произведения изобразительного искусства, созданного по заказу, переходит в собственность заказчика. При этом имущественные права интеллектуальной собственности на это произведение остаются за его автором, если иное не установлено договором».

То есть ч. 3 ст. 1112 ГК Украины установлено, что именно при создании произведения изобразительного искусства автору принадлежат имущественные права интеллектуальной собственности на этот объект. Анализ ч. 3 ст. 1112 ГК Украины дает основания утверждать, что она не распространяется на создание других (кроме произведений изобразительного искусства) видов объектов права интеллектуальной собственности.

Однако ч. 3 ст. 1112 ГК Украины не согласуется с ч. 2 статьи 430 ГК Украины, согласно которой имущественные права интеллектуальной собственности на объект, созданный по заказу, принадлежат создателю этого объекта и заказчику совместно, если иное не установлено договором.



Таким образом, в ч. 2 статьи 430 ГК Украины необходимо внести изменения, которыми предусмотреть возможность установить исключения из соответствующего правила не только договором, но и законом, в том числе ГК Украины.

При заключении договоров о создании и использовании объектов изобразительного искусства необходимо также помнить положения:

– ст. 14ter Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений [1] (далее – Бернская конвенция) относительно права следования, которые были конкретизированы в ст. 27 Закона и ст. 448 ГК Украины;

– ч. 2 ст. 12 Закона, согласно которой владельцу материального объекта, в котором воплощен оригинал произведения изобразительного искусства или архитектуры, не допускается разрушать этот объект без предварительного предложения его автору произведения цены, не превышающей стоимости материалов, израсходованных на его создание. Если сохранение объекта, в котором воплощен оригинал произведения, невозможно, владелец материального объекта, в котором выражен оригинал произведения, должен разрешить автору сделать копию произведения в соответствующей форме, а если это касается архитектурного сооружения – фотографии произведения.

Кроме того, следует отметить, что ч. 3 ст. 1112, ч. 2 ст. 430 ГК Украины применяются только в случае заказа определенного объекта, например картины, у определенного автора (создателя). В то же время указанные положения ГК Украины не будут применяться в случае заказа разработки объекта авторского права, например компьютерной программы, у определенного юридического лица.

Договор о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности должен определять способы и условия использования этого объекта заказчиком (ч. 2 ст. 1112 ГК Украины).

Указанный договор может быть смешанным договором (ст. 628 ГК Украины), поскольку при его заключении возможно несколько вариантов правоотношений:

1) создание оригинала произведения без предоставления заказчику

права на использование произведения как объектом авторского права. Этот вид договора применяется тогда, когда ценен сам оригинал созданного произведения (картина, скульптура) [10];

2) создание произведения и передача (отчуждение) заказчику имущественных прав интеллектуальной собственности на созданное произведение;

3) создание произведения и предоставление заказчику права использования этого произведения с определением соответствующих способов и условий такого использования.

В последнем случае фактически заказчику выдается лицензия. Требования к лицензионному договору установлены ст. ст. 1108–1110 ГК Украины.

При заключении авторского договора заказа, на основании которого заказчику передаются (отчуждаются) имущественные права на произведение или предоставляется право на использование произведения, необходимо помнить следующее:

– имущественные права, передаваемые по авторскому договору, должны быть в нем определены. Имущественные права, не указанные в авторском договоре как отчуждаемые, считаются не переданными (ч. 1 ст. 31 Закона);

– все имущественные права на использование произведения, которые передаются по авторскому договору, должны быть в нем определены. Имущественные права, не указанные в авторском договоре как переданные субъектом авторского права, считаются непереданными и сохраняются за ним (ч. 8 ст. 33 Закона).

В ГК Украины соответствующие положения закреплены только в отношении лицензионных договоров (ч. 6 ст. 1109) и не закреплены относительно договоров о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности.

Считаем, что ст. 1112 ГК Украины следует дополнить ч. 5, которой предусмотреть основные обязательства сторон договора о создании по заказу и использованию объектов права интеллектуальной собственности, взяв за основу положения абз. 1 ст. 508 ГК УССР и обязательства сторон в договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (ст. ст. 897, 898 ГК Украины).

Согласно ч. 7 ст. 33 Закона условия договора, ограничивающие право автора на создание будущих произведений на указанную в договоре тему или в указанной области, являются недействительными. Подобные положения закреплены в ч. 4 ст. 1112 ГК Украины.

Необходимо отметить, что Бернской конвенцией установлено, что независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав он имеет право требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать любому переключению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора (ст. 6bis) [1].

Личные неимущественные права интеллектуальной собственности на объект, созданный по заказу, принадлежат создателю этого объекта. В случаях, предусмотренных законом, отдельные личные неимущественные права интеллектуальной собственности на такой объект могут принадлежать заказчику (ч. 1 ст. 430 ГК Украины).

В соответствии со ст. 34 Закона сторона, не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая обязательства по авторскому договору, обязана возместить другой стороне все убытки, в том числе упущенную выгоду.

Если автор не передал произведение заказчику в соответствии с условиями авторского договора заказа, он должен возместить заказчику убытки, в том числе упущенную выгоду.

Споры об ответственности за невыполнение условий авторских договоров разрешаются в суде.

Рассмотрев общие требования законодательства Украины к договорам заказа, следует обозначить особенности договоров заказа на некоторые виды объектов авторского права.

*Создание по заказу произведений архитектуры.* Статьей 30 Закона Украины «Об архитектурной деятельности» установлено, что имущественные права на объект архитектуры как объект авторского права, созданный по заказу, принадлежат создателю этого объекта или заказчику совместно, если иное не установлено договором.

Существенным условием договора о создании произведения градострои-



тельства является правовой режим осуществления имущественных прав на градостроительную документацию по планированию территорий после передачи ее заказчику.

Автор проекта произведения архитектуры, градостроительства, садово-паркового искусства имеет исключительное право на участие в дальнейшей его реализации, если иное не предусмотрено условиями договора с заказчиком или юридическим или физическим лицом, где или у которого он работает, а также на внесение изменений в незавершенное строительство или построенного произведения архитектуры, градостроительства, садово-паркового искусства в случае изменения его функционального назначения или реконструкции.

Использование проекта произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства для реализации допускается только однократно, если иное не оговорено договором, согласно которому создан проект. Повторное использование такого проекта и разработанной на его основе рабочей документации осуществляется исключительно с согласия автора с выплатой ему или его правопреемникам авторского вознаграждения.

Автор объекта архитектуры как объекта авторского права имеет право на получение в установленном законодательством порядке авторского вознаграждения за его создание и использование [5].

*Создание по заказу произведений науки* осуществляется с учетом ст. 69 Закона Украины «О высшем образовании», согласно которой высшие учебные заведения имеют право распоряжаться имущественными правами интеллектуальной собственности на объекты права интеллектуальной собственности.

Договор о создании объекта права интеллектуальной собственности по заказу должен определять способы, условия и порядок осуществления соответствующих имущественных прав интеллектуальной собственности [6].

Вышеприведенные положения Закона Украины «О высшем образовании» недавно вступили в силу. Предыдущая редакция соответствующего закона не содержала подобных правовых норм.

Законом Украины «О высшем образовании» внесены следующие изменения в ст. 34 Закона Украины «О научной и научно-технической деятельности»: «Имущественные права интеллектуальной собственности на объекты права интеллектуальной собственности (кроме случаев, определенных законом), созданные за государственные средства или средства вуза, остаются за научным учреждением – исполнителем соответствующих форм (видов) научно-технической деятельности (научно-исследовательские, опытно-конструкторские, проектно-конструкторские, технологические, поисковые и проектно-изыскательские работы, изготовление опытных образцов или партий научно-технической продукции, а также другие работы, связанные с доведением научных и научно-технических знаний до стадии их практического использования), если иное не установлено договором» [7].

Эта норма согласуется с положениями ст. 11 Закона Украины «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий» [8].

При этом необходимо помнить, что из вышеприведенного правила законом или договором могут устанавливаться исключения. Например, постановлением Кабинета Министров Украины от 27 апреля 2011 г. № 464 утвержден Типовой государственный контракт на выполнение опытно-конструкторской (научно-исследовательской, технологической) работы по оборонному заказу (далее – Типовой договор) [9].

Согласно п. 29 Типового договора исполнитель обязан в случае создания объекта права интеллектуальной собственности и после подписания сторонами акта приема-передачи заключить договор с заказчиком о передаче ему имущественных прав на этот объект.

**Выводы.** Анализ законодательных актов, которыми определяются требования к договорам о создании по заказу и использованию объекта права интеллектуальной собственности, свидетельствуют о том, что в основном положения ГК Украины и Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» в исследуемой сфере дополняют друг друга. В то же время некоторые правовые нормы противоречат друг другу (например, ч. 2 ст. 430 и ч. 3 ст. 1112 ГК Украины), в связи с чем необходимо

внести изменения в законодательные акты с целью их согласования. Считаем также целесообразным дополнить ст. 1112 ГК Украины положениями, обеспечивающими более четкое регулирование исследуемых договоров, в том числе установление основных прав и обязательств сторон договора и процедуры согласования заказчиком созданного произведения. Кроме того, следует отметить, что украинское законодательство предусматривает особенности положений договоров заказа на некоторые виды объектов авторского права.

#### Список использованной литературы:

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский Акт от 24 июля 1971 изменен 2 октября 1979) // Официальный вестник Украины. – 2007. – № 75. – Ст. 2809.
2. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 № 435-IV (с изменениями) // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Гражданский кодекс Украинской ССР от 18.07.1963 № 1540-VI (с изменениями). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/print1382739683437811>.
4. Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» (в редакции от 05.12.2012, с изменениями) // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 43. – Ст. 214.
5. Закон Украины «Об архитектурной деятельности» от 20.05.1999 № 687-XIV (с изменениями) // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1999. – № 31. – Ст. 246.
6. Закон Украины «О высшем образовании» от 01.07.2014 № 1556-VII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.
7. Закон Украины «О научной и научно-технической деятельности» от 13.12.1991 № 1977-XII (с изменениями) // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 12. – Ст. 165.
8. Закон Украины «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий» (в редакции Закона № 5407-VI от 02.10.2012) // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2013. – № 47. – Ст. 644.



9. Постановление Кабинета Министров Украины от 27 апреля 2011 № 464 «Вопросы государственного оборонного заказа» (с изменениями) // Официальный вестник Украины. – 2011. – № 34. – Ст. 1402.

10. Крылова О. Труд творческих работников: правовые аспекты / О. Крылова, С. Саурин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawcreativeworkers.wordpress.com>.

11. Договірне право. Особлива частина : [навч. посіб.] / [Т.В. Бондар, О.В. Дзера Н.С. Кузнецов та ін.] ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.

12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Т. 2. – 2006. – 1088 с.

13. Петренко І.І. Авторський договір замовлення та його особливості / І.І. Петренко // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності : зб. наукових праць : у 2-х вип. – Вип. 1. – Т. 3. – Маріуполь : ПДТУ, 2012. – С. 42–47.

## ПРОТИВОРЕЧИЕ ИНТЕРЕСОВ СТОРОН КАК ОСНОВА УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО КОНФЛИКТА

Григорий УСАТЫЙ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент,  
докторант кафедры уголовного права и криминологии  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article is devoted problematic aspects of research conflicts of interests of the parties under criminal law conflict. The author analyzes some legal guidelines that can be used to solve this issue. Analysis of forensic investigative practices and special literature convinces us that law enforcement officers have serious difficulties in the fight against modern crime associated with the imperfection of the current criminal law and contrary to the interpretation of the law, due to deficiencies in understanding some of its concepts (in particular, the conflict interest), as well as due to the lack of some necessary to effectively combat rules. Among which could be alternative ways of resolving conflicts of criminal law as a modern branch of the criminal law policy of Ukraine, duly enshrined in the law.

**Key words:** conflict of interest, controversy, criminal legal conflict.

### Аннотация

Статья посвящена проблемным аспектам исследования противоречий интересов сторон в рамках уголовно-правового конфликта. Автор анализирует отдельные правовые ориентиры, которые могут быть использованы при решении данного вопроса. Анализ судебно-следственной практики и специальной юридической литературы убеждает в том, что работники правоохранительных органов испытывают серьезные трудности в борьбе с современной преступностью, связанные с несовершенством действующего уголовного законодательства и противоречиями в толковании закона, обусловленные недостатками в понимании отдельных его понятий (в частности, конфликта интересов), а также в связи с отсутствием некоторых необходимых для эффективной борьбы норм. Среди которых могли бы быть и альтернативные способы разрешения уголовно-правовых конфликтов как современное направление уголовно-правовой политики Украины, надлежащим образом закреплённое в законе.

**Ключевые слова:** конфликт интересов, противоречия, уголовно-правовой конфликт.

**Постановка проблемы.** В Украине дальнейшее развитие демократического правового государства значительно отягощено сложнейшей криминогенной ситуацией и стремительным ростом преступности. За относительно короткое время преступность вышла на принципиально новые, еще более опасные уровни, охватывая различные сферы общественной жизни. Она превратилась в реальную угрозу нашему движению на пути к созданию украинской государственности, поскольку одним только фактом своего существования нарушает основные права человека, ставит под сомнение саму идею украинского правового демократического государства, подрывает авторитет Основного Закона – Конституции Украины и значительно снижает уважение граждан к судебным и правоохранительным органам.

Одной из основных причин дальнейшего обострения криминогенной обстановки является изменение нормативно-правовой идеологии и замалчивание либо фактическое сохранение тех идеологических догм, которые в свое время существенно тормозили борьбу с преступностью. В качестве примера можно привести идеологический постулат, согласно которому государство призвано вести решительную, бескомпромиссную и безальтернативную борьбу со всеми видами преступлений на своей территории. Официальная уголовно-правовая доктрина провозглашает принципы неотвратимости уголовной ответственности, но в то же время действующий Уголовный кодекс Украины, впрочем, как и уголовное законодательство других стран постсоветского пространства, содержит определенные положения, которые