

УДК 347.440:347.78

В.О. Токарева

ДОГОВІР ХУДОЖНЬОГО ЗАМОВЛЕННЯ

Основною правовою формою використання творів науки, літератури і мистецтва є цивільно-правові договори, які дістали назву авторських договорів.

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.

У сфері гуманітарної творчості наукова, художньо-літературна й мистецька діяльність за своїми масштабами є чи не найбільшою. Розвиток науки, літератури й культури зумовлює виникнення дедалі нових і нових видів творчості в цій сфері.

До творів образотворчого мистецтва з правової точки зору слід відносити твори живопису, графіки, скульптури, декоративного мистецтва, фотографії тощо. Таким чином, даний перелік не може бути вичерпним. Бурхливий розвиток науки і техніки породжує дедалі нові способи, методи створення творів образотворчого мистецтва.

Авторські договори — досить чисельна група договорів. За своїм призначенням, змістом, метою та іншими характеристиками авторські договори поділяються на окремі групи. Поділ авторських договорів можна провести за видом художньої творчості — договори на створення і використання літературних, музичних, аудіовізуальних, архітектурних та інших творів. Авторські договори поділяються також і за способом використання: видавничі договори, договори про депонування рукопису, постановочні договори, сценарні договори, договори художнього замовлення, договори про використання в промисловості творів декоративного мистецтва та ін.

Існують конкретні види авторських договорів про передавання твору для використання: договір про видання або перевидання твору в оригіналі (видавничий договір); договір про депонування рукопису; договір про публічне виконання неопублікованого твору (постановочний договір); договір про використання неопублікованого твору в кінофільмі чи телевізійному фільмі (сценарний договір), у радіо- чи телевізійній передачі; договір про створення твору образотворчого мистецтва з метою публічного виставлення (договір художнього замовлення); договір про використання в промисловості неопублікованого твору декоративно-прикладного мистецтва тощо.

Вагомим є поділ авторських договорів на дві групи — авторські договори замовлення й авторські договори на використання готового твору. Перші зобов'язують автора створити твір і передати його для використання, інші — передати для використання готовий твір [1].

Авторські договори можуть бути класифіковані й за іншими критеріями.

Так, твори образотворчого мистецтва часто використовуються в промисловості. Таке використання можливе лише на підставі окремого договору користу-

вача з автором. Це буде договір не художнього замовлення, а договір на використання вже готового твору. Проте це не означає, що майбутній користувач не може укласти з автором договір художнього замовлення. Як у будь-якому іншому договорі, у зазначеному договорі мають бути визначені ті самі умови — об'єкт твору, масштаби його використання, розмір, порядок обчислення та виплати авторської винагороди.

Окрему групу договорів складають договори про використання творів образотворчого мистецтва в театральних постановках, у кіно- та телефільмах. Створювані художником для оформлення спектаклів малюнки декорацій і костюмів, безперечно, є творами образотворчого мистецтва і тому є об'єктами авторського права і правової охорони. За ескізами, що створені художником, виготовлюються декорації, шийються костюми. Відносини театрів з художниками-постановниками оформляються по-різному. В одних театрах на оформлення кожного спектаклю з художником укладається договір, в інших є штат своїх художників. Вони створюють ескізи декорацій і костюмів у порядку службових обов'язків [2].

Належне виконання художником своїх обов'язків за договором художнього замовлення, а театральним художником – за трудовим договором вимагає тісної творчої співдружності з режисером-постановником. Художник зобов'язаний виконувати вказівки режисера, вносити необхідні виправлення і зміни в ескізи і макети до їх беззастережного прийняття керівництвом театру. Прийняту роботу художник зобов'язується виконати у строк і подати театру по частинах: спочатку чорнові малюнки і прикидки для виготовлення макета, потім подається сам макет і в останню чергу — ескізи костюмів чи декорацій.

Театральний художник своїми художніми роботами бере активну участь у постановці спектаклю. У творчому успіху спектаклю немала заслуга художника — автора художнього оформлення. За договором художник передає театру право використати свої твори тільки в театральних постановках, зберігаючи за собою решту авторських правомочностей. Використання зазначених творів за межами театральної постановки визнається порушенням авторського права. Сам же художник має право укласти видавничий договір на видання створених ним ескізів театральних декорацій і костюмів у листівках, інших репродукціях і отримувати за це винагороду незалежно від договору з театром. У той самий час у договір з театром художник може включити умову, за якою в разі повної відмови театру від роботи, що знаходиться в процесі виконання, через причини, що не залежать від театру і якості роботи художника, договір розривається. Художник у такому разі залишає за собою одержаний аванс, він вважається відпрацьованим і поверненню не підлягає.

Якщо театр не використовує ескізи протягом двох років від дати їх схвалення, то він зобов'язаний виплатити художнику авторську винагороду повністю.

Певні особливості мають договори на використання творів образотворчого мистецтва в кіно- та телефільмах. Чинний Закон України “Про авторське право і суміжні права” визначає, що автори, твори яких увійшли як складова частина до аудіовізуального твору (як тих, що існували раніше, так і створених у процесі

роботи над аудіовізуальним твором), зберігають авторське право кожний на свій твір і можуть самостійно використовувати його незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором з організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером аудіовізуального твору не передбачено інше.

Твори образотворчого мистецтва можуть бути використані в аудіовізуальному творі лише на підставі договору з художником. Цей договір близький до договору художника з театром.

Поряд з договорами на використання творів мистецтва більшість предметів образотворчого мистецтва створюється згідно із договором художнього замовлення.

Згідно із ст. 1112 Цивільного кодексу 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 іншої сторони (замовника) та в установленій строк.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником.

Договір художнього замовлення є угодою, за якою автор зобов'язується створити і передати замовнику в установленій договором строк твір образотворчого мистецтва, а замовник зобов'язується сплатити автору обумовлену винагороду.

Предметом договору художнього замовлення є твір образотворчого мистецтва. Це твори живопису, графіки, скульптури, декоративного мистецтва, фотографічні твори і твори, одержані способами, аналогічними фотографії. Перелік творів образотворчого мистецтва невичерпний, оскільки досягнення науково-технічного прогресу обумовлюють появу нових об'єктів авторського права, отже, і нових об'єктів художнього замовлення.

Особливістю цього договору є й те, що твір образотворчого мистецтва, створений на замовлення, переходить у власність замовника, якщо інше не передбачено договором.

Є певні особливості й щодо суб'єктів договірних відносин у сфері інтелектуальної діяльності. За загальним правилом сторонами в такому договорі можуть бути будь-які фізичні і юридичні особи. До фізичних осіб належать громадяни України, громадяни зарубіжних країн, а також особи без громадянства. Стороною в такому договорі може бути будь-яка юридична особа незалежно від форм власності. Безперечно, це можуть бути юридичні особи з місцем постійного місцезнаходження в зарубіжних країнах.

Особливістю договорів у сфері інтелектуальної діяльності є те, що в передбачених законом випадках стороною в такому договорі може бути неповнолітня особа. Як відомо, авторами творів науки, літератури й мистецтва, а також винаходів та інших об'єктів промислової власності можуть бути неповнолітні особи віком від 14 до 18 років.

На стороні автора можуть бути художні майстерні, художні спілки, товариства. Часто договір художнього замовлення укладається саме з цими юридичними

особами, які діють в інтересах автора. Замовниками також можуть бути як окремі громадяни, так і різноманітні організації. Громадяни часто виступають замовниками надгробних пам'ятників, портретів, фотографій тощо. Організації можуть виступати замовниками будь-яких творів образотворчого мистецтва. Перелік творів образотворчого мистецтва, наведений вище, не вичерпує всіх творів, що можуть бути об'єктом договору художнього замовлення. Останнім часом висловлюються пропозиції визнати окремим об'єктом договору художнього замовлення зовнішнє оформлення книжкової продукції тощо [3].

Права й обов'язки сторін також виникають з моменту підписання договору сторонами. Договір художнього замовлення слід укладати в письмовій формі, проте закон не містить заборони укладати такі договори в усній формі.

Відповідно до умов договору, автор зобов'язаний створити і передати замовнику твір образотворчого мистецтва. У договорі мають визначитися два строки для створення твору — строк подання замовнику ескізу твору та строк здачі готового твору. Автор може подавати певну кількість ескізів для вибору замовнику. Після схвалення ескізу автор може приступати до створення твору. Проте замовник може відхилити ескіз без будь-якого мотивування. Це його право. Замовник може також запропонувати певні зміни до ескізу, які автор повинен врахувати. Якщо протягом визначеного в договорі строку від замовника не надійде будь-яких зауважень щодо ескізу, він вважається схваленим, що дає автору право створювати твір.

Особливістю договору художнього замовлення є також покладення ризику творчої невдачі на замовника. Це означає, що аванс, виплачений автору замовником, у разі творчої невдачі поверненню не підлягає.

Ще однією особливістю зазначеного договору є вирішення питання про власність твору. За договором художнього замовлення створений автором твір образотворчого мистецтва після оплати винагороди стає власністю замовника. При цьому відповідно до ст. 438 Цивільного кодексу України автору належать особисті немайнові права, які зберігаються за ним та яких замовник має дотримуватися.

Так, автору належать такі особисті немайнові права:

- вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо;
- забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору;
- обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору;
- на недоторканність твору.

Якщо договір припиняє свою чинність з незалежних від автора причин, він має право оплати фактично виконаних робіт. Розмір і порядок виплати винагороди встановлюється угодою сторін.

Що стосується замовника, то йому належить право користуватися і розпоряджатися твором на свій розсуд. Також якщо автор у визначений договором строк не здійснить передачу замовнику твору, то замовник має право розірвати договір і вимагати повернення виплаченого авансу [4].

Ескізи, етюди та інші підготовчі матеріали залишаються власністю автора. При цьому, якщо договір художнього замовлення розірваний з будь-яких підстав достроково, твір залишається у власності автора.

Необхідно зазначити, що в договорі художнього замовлення може постати питання щодо охорони прав особи, зображеної в творі мистецтва. Так, у дореволюційній літературі з авторського права це називалось правом на власне зображення. За загальним правилом, зображення в образотворчому творі будь-якої особи без її згоди не допускається. Із цього загального правила практикою вироблені окремі винятки. Згоди зображеної особи не вимагається, якщо вона позувала за плату, а також коли це робиться в державних чи громадських інтересах.

Автор твору, в якому зображена певна особа, не має права на опублікування, відтворення і розповсюдження твору. Проте слід підкреслити, що право на зображення не є авторським, але воно тісно пов'язане з авторським. Зображена в творі особа має право вимагати заборону випуску предмета мистецтва або припинення його розповсюдження, якщо для неї це виявиться з тих чи інших причин небажаним.

Право на зображення мають також діти зображеної особи, той із подружжя, який пережив померлу особу. За зображеною особою це право зберігається протягом усього її життя.

Також серед договорів художнього замовлення на створення твору образотворчого мистецтва певне місце посідають пам'ятники та меморіальні скульптурно-архітектурні споруди чи комплекси. Пам'ятники для встановлення на могилах померлих родичів створюються на замовлення громадян або установ. Але якщо пам'ятники чи меморіальні скульптурно-архітектурні споруди мають своїм призначенням увіковічення певних крупних подій, що мають державне, громадсько-політичне значення, а також увіковічення видних державних, громадських та політичних діячів, видних діячів науки і культури, то такі твори можуть створюватися лише за рішеннями директивних органів держави. На підставі таких рішень укладаються договори на їх створення [5].

Об'єктами (предметами) договорів виступають нематеріальні блага — твори науки, літератури чи мистецтва. Вони стають об'єктом договору за однієї умови, якщо вони виражені в такій об'єктивній формі, яка дає змогу відтворювати і розмножувати їх. Так, об'єктом договору є твір декоративно-прикладного мистецтва, який є одним із видів образотворчого мистецтва. У спеціальній літературі й законодавстві визначення поняття декоративно-прикладного мистецтва немає. Є лише перелік творів, які прийнято вважати об'єктами декоративно-прикладного мистецтва. Питання про те, чи є даний твір об'єктом декоративно-прикладного мистецтва, вирішують фахівці. Проте практика виробила певний перелік творів, що можуть бути визнані об'єктами декоративно-прикладного мистецтва. До цього переліку належать серветки, килими, хустки, взуття, одяг, вироби із шкіри, кісток, пластмаси; іграшки, значки, сувеніри, вироби із скла, фарфору, металу; ювелірні й галантерейні вироби тощо. Суттєвою творчою ознакою об'єкта договірних відносин є новизна твору, яка може виявлятися або в самому змісті твору й у формі викладу нового змісту, або тільки у формі викладу вже відомого змісту.

Зазначений перелік конкретизується такими критеріями: твори, які мають утилітарне, сувенірне або декоративне значення чи відзначаються оригінальними художньо-естетичними властивостями.

За договором художнього замовлення автор зобов'язаний створити відповідно до договору і передати замовлений твір або передати готовий твір для використання, а користувач зобов'язаний використати або почати використання твору передбаченим договором способом в обумовленому ним обсязі, у визначений строк і виплатити автору встановлену договором винагороду.

Специфічність зазначених договорів полягає ще й у тому, що особи, які укладають даний договір, не можуть чітко уявити майбутній матеріальний носій предмета договору. Зазначена специфіка існує, коли йдеться про використання об'єкта інтелектуальної власності. Коли ж йдеться про створення цього об'єкта, то яким він буде, не знає ніхто.

Слід враховувати й те, що в принципі об'єктом договору у сфері промислової власності може бути тільки об'єкт, який знаходиться під охороною відповідного документа. За відсутності такого документа об'єкт не може вважатися об'єктом промислової власності.

Відповідальність за порушення договору настає за загальними правилами цивільного права.

Договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності є консенсуальним договором, за яким одна сторона (творець — письменник, художник тощо) зобов'язується в установлений строк створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог іншої сторони (замовника).

Оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність замовника. При цьому майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором.

Договір є двостороннім, оскільки кожна із сторін наділена певними правами й обов'язками. 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.

Враховуючи викладене, договір на художнє замовлення посідає окреме місце серед авторських договорів та потребує подальшого вивчення для виявлення його специфічних ознак.

Література

1. Підпригора О. Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність // Інтелектуальна власність. — 2000. — № 3. — С. 3-14.
2. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. — М.: Наука, 1984.
3. Гераменко В. Договір у правовідносинах при використанні інтелектуальної (промислової) власності // Інтелектуальна власність. — 2000. — № 4. — С. 12-17.
4. Штефан М.И. Ответственность за нарушение авторских и смежных прав // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1996. — № 9. — С. 32-35.
5. Андрощук Г., Крайнев П., Кавасс И. Право интеллектуальной собственности. Торговые аспекты. — К.: Ин Юре, 2000. — 162 с.