

2. Указ Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27 квітня 2001 року № 285/2001 // Комп'ютерно-правова база «Нормативні акти України».

3. *Макода В.С.* Правова охорона промислових зразків в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київськ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка – К., 2001. – С. 17.

4. *Шевелева Т.* Європейські стандарти захисту прав інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність. – 2003. – № 3. – С. 56–57; *Борохович Л. Н., Монастырская А. А., Трохова М. В.* Ваша інтелектуальна власність. – СПб., 2001. – С.108.; *Бошицкий Ю. Л.* Правовая реформа изобретательства. Проблемы и решения. – К.: Наукова думка, 1992. – С. 62; *Галантич М. К.* Патентний суд України – нагальна потреба створення єдиної системи захисту промислової власності // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 1. – С. 3–7.

5. *Войцеховська Анна.* Особисті авторські права та їх охорона за польським законом про авторське право і суміжні права // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 2. – С. 26.

6. *Там само.*

7. *Архів* Шевченківського районного суду м. Києва. Справа № 2–1168. – 2003.

8. *Зурін О.* Авторське право в аудіовізуальних мистецтвах // Інтелектуальний капітал. – 2003. – № 1. – С. 15–24.

9. *Архів* Шевченківського районного суду м. Києва. Справа № 2–408. – 2003.

10. *Борохович Л. Н., Монастырская А. А., Трохова М. В.* Ваша інтелектуальна власність. – СПб.: Питер, 2001. – С. 108.

11. *Оглядовий лист* Вищого Господарського Суду України «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав» (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим Господарським Судом України) від 22. 01. 2007 р. № 01 – 8/25 // Комп'ютерно-правова база «Нормативні акти України».

12. *Право* інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. – К., 2006. – С. 96.

13. *Узагальнення Верховного Суду України* застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51–2, 164–9 КпАП) від 01.01.2006 року // Комп'ютерно-правова база «Нормативні акти України».

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ «СЛУЖБОВОГО» ТВОРУ

Штефан О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач відділу авторського права і суміжних прав

НДІ Інтелектуальної власності АПрН України

У сучасному світі інтелектуальна, творча діяльність набуває все більшого значення у різних сферах людської діяльності. Ефективність економічних, політичних, соціальних перетворень, що відбуваються в Україні, перебуває у прямій залежності від широкого використання творчого інтелектуального потенціалу держави, ефективності функціонування системи державної охорони та захисту інтелектуальної власності.

Конституція України гарантує свободу художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських і суміжних прав, моральних і матеріальних інтересів громадян, пов'язаних з різними видами творчої інтелектуальної діяльності. Тому особливу увагу привертає питання правового статусу автора твору, створеного в результаті виконання службового завдання чи трудового договору.

ЦК України (прийнятий 16 січня 2003 р.), який набув чинності з 2004 року, ввів безліч новел у цивільне право, які безпосередньо вплинули на основні положення та принципи регулювання суспільних відносин, пов'язаних із створенням та використанням об'єктів інтелектуальної власності. Правовий статус автора «службового» твору закріплено ст. 429 ЦК України.

Сьогодні абсолютна більшість об'єктів права інтелектуальної власності створюється у зв'язку з реалізацією трудових відносин. Регулювання правові відносин, пов'язаних із створенням об'єктів права інтелектуальної власності, коли автор (творець) перебуває у відносинах трудового найму, як вже зазначалося, зазнало корінних змін в ЦК України, тому зупинимось на висвітленні найбільш суттєвих.

По-перше, звертає на себе увагу той факт, що законодавець у ст. 429 ЦК України, на відміну від ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права»,

не оперує поняттям «службовий» твір, а використовує словосполучення «об'єкт, створений у зв'язку із виконанням трудового законодавства».

Такий підхід законодавця можна пояснити двома факторами: 1) у ст. 429 ЦК України відбулось запозичення національним законодавством термінологічних підходів, що існують в законодавстві інших країн світу, наприклад, Німеччини, Грузії; 2) також можна припустити, що законодавець прагнув до більш доступного сприйняття змісту закону потенційними суб'єктами правовідносин, пов'язаних із створенням та використанням службових творів, шляхом термінологічного спрощення.

Проте, незалежно від мети, якою керувався законодавець формулюючи назву та зміст ст. 429 ЦК України, в результаті правознавці отримали термінологічну неузгодженість загального закону (ЦК України) із спеціальним законом (Законом України «Про авторське право і суміжні права»). Тому для усунення термінологічної неузгодженості, доцільно було б замінити словосполучення «об'єкт, створений у зв'язку із виконанням трудового законодавства», яке використовується у ст. 429 ЦК України, на «службовий» твір.

По-друге, законодавець у ст. 429 ЦК України пов'язує врегулювання правовідносин щодо створення та використання службових творів лише «виконанням трудового договору». Тобто у зазначеній нормі ЦК України встановлюється особливий правовий режим на об'єкт права інтелектуальної власності. Безпосередньо законодавець пов'язує створення (виникнення) службового твору із двома фактами: 1) службовий твір повинен бути створеним протягом певного періоду часу, тобто в межах строку дії належним чином оформленого трудового договору; 2) результат інтелектуальної, творчої діяльності безпосередньо має бути пов'язаним із

виконанням трудових функцій (трудових обов'язків) працівника. Слід зазначити, що інші факти, з якими законодавець пов'язує створення службового твору, у ЦК України відсутні. Натомість ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» створення службового твору пов'язує не лише із строком дії трудового договору (контракту) та закріплених у ньому трудових обов'язків творчого працівника, а й із укладенням і виконанням цивільно-правових договорів. Підхід спеціального законодавства у врегулюванні правовідносин щодо створення та використання службових творів більшою мірою відповідає існуючій сьогодні правозастосовній практиці. Це пояснюється тим, що всі особливості створення та використання об'єкта авторського права як службового твору не завжди можна врегулювати трудовим договором (контрактом). До того ж, ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «службові обов'язки» творчого працівника пов'язує із виконанням «службового завдання» або «трудоного договору (контракту)». Тобто законодавець передбачає, що службове творче завдання може отримати й працівник, який не працює за трудовим договором (контрактом), а працює на підставі цивільно-правового договору, наприклад підряду (на виконання роботи).

Виходячи із вищевикладеного, можна зробити висновок, що законодавець у ст. 429 ЦК України обмежив у правах і роботодавця, і творчого працівника, пов'язаних із створенням та використанням службових творів, та створив ще одну колізію норм права. Усунення зазначеного недоліку вбачається у внесенні відповідних змін до ч. 1 ст. 429 ЦК України.

По-третє, привертає увагу й суб'єктний склад правовідносин, пов'язаних із створенням та використанням службових творів, який передбачений ст. 429 ЦК України.

Так, зазначена норма закону до суб'єктів правовідносин, пов'язаних із створенням та використанням службових творів, відносить: працівника; юридичних та фізичних осіб, де або у якій працює працівник. Тобто законодавець ввів нового суб'єкта у сферу авторсько-правових відносин – працівника. Якщо виходити з буквального тлумачення норми закону, то можна зробити висновок, що «службовий» твір створює не автор своєю творчою працею, а працівник, виконуючи унормовану роботу згідно із службовим завданням. Тобто зникає такий суб'єкт авторського права як «автор» службового твору, а з'являється «працівник», у якого відсутні будь-які авторські права на службовий твір, оскільки законодавством України про авторське право не передбачено, що авторські права належать «працівнику». Таку парадоксальну ситуацію можна виправити шляхом внесення відповідних змін до ст. 429 ЦК України, привівши її у відповідність із ст. 1 та 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», якими закріплено, що службовий твір створює автор за трудовим або цивільно-правовим договорами. До того ж положення ст. 429 ЦК України вступають у протиріччя й з іншими положеннями ЦК України, присвяченими врегулюванню відносин у сфері авторського права, наприклад, ч. 1 ст. 435 ЦК України, якою закріплено, що первинним суб'єктом авторського права є саме «автор» твору, а не «працівник».

Щодо суб'єктного складу правовідносин, пов'язаних із створенням та використанням «службових» творів, привертає увагу й той факт, що у ст. 429 ЦК України у якості роботодавців називаються «юридична або фізична особи, де або у якій працює працівник», при цьому законодавець, на жаль, не визначає їх статусу. Хоча, якщо виходити із безпосереднього змісту ст. 429 ЦК України, можна дійти висновку, що законодавець під «фізичною особою, де або у якій працює працівник» мав на увазі фізичну особу, зареєстровану як суб'єкт підприємницької діяльності. Такий висновок випливає із того, що фізична особа – не підприємець не може виконувати функції роботодавця у відносинах із автором, оскільки між ними будуть існувати не трудові відносини, а відносини цивільно-правового характеру, тобто підрядні. В той же час законодавець у ч. 2 ст. 429 ЦК України, визначаючи правовий статус суб'єктів правовідносин, пов'язаних із створенням та використанням службових творів, оперує не лише терміном «трудоного договір», а використовує словосполучення «якщо інше не встановлено договором». За відсутності уточнення, яким саме договором можуть регулюватися відносини щодо створення та використання службових творів, можна припустити, що це може бути й цивільно-правовий договір, а відтак, ЦК України розширює суб'єктний склад правовідносин щодо створення та використання «службових» творів. Таке визначення суб'єктного складу «службового» твору розвиває особливості правового режиму, встановленого щодо нього. Натомість законодавець у ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» використовує термін «роботодавець». Зазвичай, під роботодавцем розуміється власник підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності або уповноважений ним орган чи фізична особа, які відповідно до законодавства використовують найману працю. Тобто термін «роботодавець» є більш загальним, а тому й більш універсальним, аніж термін «юридична або фізична особа, де або у якій працює працівник». З викладених підстав доцільно було б його ввести у термінологічний оборот ст. 429 ЦК України, до того ж використання у зазначеній нормі закону терміна «роботодавець» усуне існуючу термінологічну неузгодженість із спеціальним законодавством у сфері авторського права.

По-четверте, у ч. 2 ст. 429 ЦК України закріплено, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Тобто і працівник, і роботодавець визнаються законом рівноправними власниками майнових авторських прав, якщо договором між ними не передбачено інший порядок належності майнових прав на «службовий» твір.

Спільна власність являє собою форму реалізації права власності. Вона може бути спільною сумісною власністю або спільною частковою (ст. 355 ЦК України). Виходячи з особливостей об'єктів авторського права, а також з презумпції авторства, можна зробити висновок, що встановити частки співвласників у спільній

власності на об'єкт авторського права неможливо. Для того щоб твір, створений у порядку службового завдання, був у спільній сумісній власності, необхідно щоб зазначене положення було прямо передбачено договором між працівником та роботодавцем. Співвласники в даному випадку володіють об'єктом права власності спільно, розпоряджаються ним за взаємною згодою усіх співвласників. У разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою усіх співвласників, і недійсність такого правочину може бути визнана лише у судовому порядку. Проте виникають сумніви, що така форма власності, особливо щодо використання об'єктів авторського права, повною мірою може задовольнити обидві сторони. Таким чином, специфіка «службових» творів полягає у їх правовій природі – зв'язку норм авторського права із положеннями трудового законодавства.

Натомість у ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» чітко зазначено, що майнові права на службові твори належать роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором та цивільно-правовим договором, укладеним між роботодавцем та працівником. Тобто спеціальне авторське законодавство більш чітко визначає правовий статус суб'єктів зазначених правовідносин, а також надає право автору передати роботодавцю не весь комплекс майнових прав, пов'язаних із використанням службового твору. Положення спеціального права перебувають у відповідності із положеннями міжнародно-правових актів у сфері авторського права та відповідають пануючій у континентальній системі права концепції природних авторських прав.

Виходячи з вищевикладеного, зміст ч. 2 ст. 429 ЦК України необхідно привести у відповідність до ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

По-п'яте, ч. 1 ст. 429 ЦК України передбачено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності (у тому числі й особисті немайнові авторські права) на об'єкт, створений в результаті виконання трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. В той же час зазначена норма закону встановлює, що у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати роботодавцю.

Зазначене положення законодавця є досить проблематичним у правозастосуванні на практиці. Проблема реалізації цього положення виникає одразу і пов'язана з відсутністю у законодавстві, у тому числі й у ЦК України, норми, якою б передбачалась можливість передачі немайнових авторських прав третім особам. Натомість ч. 1 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплює, що авторське немайнове право на «службовий» твір належить його автору. До того ж законодавство у сфері авторського права встановлює, що особисті немайнові авторські права є виключними, невідчужуваними та безстроковими. У зв'язку з цим виникає питання, що законодавець вкладає у поняття «окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності», які можуть бути передані за договором роботодавцю. Щодо останнього, то можна припустити, що

мова може йти про забезпечення недоторканності твору. З однієї сторони, у ст. 439 ЦК України прямо закріплено за автором право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посягання на твір, з іншої сторони, – реалізувати закріплене за автором право на практиці буває досить складно, в той час як юридична особа, що виступає роботодавцем автора, може більш ефективно здійснити такий захист. Проте згідно із законодавством з авторського права та виходячи із правової природи авторських прав особисті немайнові права належать автору і не можуть бути передані за договором або будь-яким іншим способом відчужені, а відтак законодавче нововведення не має своєї практичної цінності у врегулюванні відносин щодо використання об'єктів авторського права, створених в порядку виконання службового завдання. Зазначене положення ч. 1 ст. 429 ЦК України суперечить не лише доктрині авторського права, а й конвенційним міжнародно-правовим актам (зобов'язання, за якими прийняла й Україна). Право авторства та право на ім'я – це виключне, невід'ємне немайнове авторське право творця, яке є невідчужуваним. Крім того, виникають питання щодо визначення факту створення твору, а відтак й виникнення авторських прав на нього. Тобто це положення законодавця, закріплене у ст. 429 ЦК України, руйнує існуючу конструкцію авторського права і потребує негайного виключення із зазначеної норми закону.

Дещо по-іншому вирішуються питання правового статусу авторів «службових» творів та їх роботодавців у законодавстві країн СНД та країн Балтики.

Так, підставою створення службового твору визнається виконання службових обов'язків або службового завдання (ст. 9 Закону Литовської Республіки «Про авторське право і суміжні права» від 18.05.1999 р.; ст. 12 Закону Латвії «Про авторське право» від 27.04.2000 р.; ст. 18 Закону Республіки Молдова «Про авторське право і суміжні права» від 23.11.1994 р.; ст. 14 Закону Республіки Білорусь «Про авторське право і суміжні права» від 15.05.1996 р.; ст. 14 Закону Республіки Казахстан «Про авторське право і суміжні права» від 10.06.1996 р.; ст. 34 Закону Республіки Узбекистан «Про авторське право і суміжні права»; ст. 13 Закону Азербайджанської Республіки «Про авторське право і суміжні права» від 05.06.1996 р.; ст. 14 Закону Республіки Таджикистан «Про авторське право і суміжні права» від 13.11.1998 р.). Деякі країни називають лише одну підставу для створення службового твору – службове завдання (ст. 16 Закону Грузії «Про авторське право і суміжні права» від 09.09.1999 р.; ст. 19 Закону Республіки Вірменії «Про авторське право і суміжні права» від 15.12.1999 р.). Проте, незважаючи на кількість підстав визнання твору службовим, що закріплені у законах з авторського права інших країн, головною, об'єднуючою ознакою поширення спеціального режиму на об'єкти авторського права можна назвати наявність трудових відносин між автором службового твору та роботодавцем.

На відміну від положень ЦК України інші країни згідно із міжнародно-правовими актами у сфері авторських прав немайнові авторські права на службовий

твір визнають лише за його автором (фізичною особою) (ст. 9 Закону Литовської Республіки «Про авторське право і суміжні права» від 18.05.1999 р.; ст. 12 Закону Латвії «Про авторське право» від 27.04.2000 р.; ст. 16 Закону Грузії «Про авторське право і суміжні права» від 09.09.1999 р.; ст. 18 Закону Республіки Молдова «Про авторське право і суміжні права» від 23.11.1994 р.; ст. 14 Закону Республіки Білорусь «Про авторське право і суміжні права» від 15.05.1996 р.; ст. 19 Закону Республіки Вірменії «Про авторське право і суміжні права» від 15.12.1999 р.; ст. 34 Закону Республіки Узбекистан «Про авторське право і суміжні права»; ст. 14 Закону Республіки Казахстан «Про авторське право і суміжні права» від 10.06.1996 р.; ст. 13 Закону Азербайджанської Республіки «Про авторське право і суміжні права» від 05.06.1996 р.; ст. 14 Закону Республіки Таджикистан «Про авторське право і суміжні права» від 13.11.1998 р.).

По-різному національне законодавство інших країн розкриває зміст правосуб'єктності суб'єктів правовідносин, пов'язаних із використанням службових творів. Так, більшість країн майнові права на використання службового твору закріплюють за роботодавцем, якщо інше не передбачено договором (ст. 12 Закону Латвії «Про авторське право» від 27.04.2000 р.; ст. 18 Закону Республіки Молдова «Про авторське право і суміжні права» від 23.11.1994 р.; ст. 14 Закону Республіки Білорусь «Про авторське право і суміжні права» від 15.05.1996 р.; ст. 19 Закону Республіки Вірменії «Про авторське право і суміжні права» від 15.12.1999 р.; ст. 14 Закону Республіки Казахстан «Про авторське право і суміжні права» від 10.06.1996 р.; ст. 34 Закону Республіки Узбекистан «Про авторське право і суміжні права»; ст. 13 Закону Азербайджанської Республіки «Про авторське право і суміжні права» від 05.06.1996 р.; ст. 14 Закону Республіки Таджикистан «Про авторське право і суміжні права» від 13.11.1998 р.).

Слід зазначити, що деякі країни у своєму законодавстві встановили певні обмеження майнових прав, пов'язаних із використанням службових творів, як для автора такого твору, так й для роботодавця.

Прикладом обмеження майнових прав автора службового твору може бути ст. 14 Закону Республіки Білорусь «Про авторське право і суміжні права» від 15.05.1996 р., в якій закріплено, що автор «службового» твору не має права перешкоджати роботодавцю в оприлюдненні твору.

Обмеження суб'єктивних прав роботодавця безпосередньо пов'язані із фактом реалізації майнових прав, які належать або передані йому, щодо використання службових творів. Так, якщо роботодавець протягом трьох років від моменту передачі службового твору його не використовує, усі права на використання службового твору переходять до його автора (ст. 14 Закону Республіки Таджикистан «Про авторське право і суміжні права» від 13.11.1998 р.).

Якщо впродовж трьох років після передачі службового твору роботодавець не використовує такий твір або якщо припиняється використання твору без поважних підстав впродовж двох років, виключне право на використання твору переходить до автора, проте строки можуть бути змінені за згодою сторін (ст. 16 Закону

Грузії «Про авторське право і суміжні права» від 09.09.1999 р.).

Інколи в законодавчих актах зарубіжних країн передбачається можливість повернення майнових прав автору службового твору. Так, по закінченню п'яти років від моменту передачі службового твору автором роботодавцю виключне право на використання твору переходить до автора (ст. 16 Закону Грузії «Про авторське право і суміжні права» від 09.09.1999 р.). По закінченню десяти років від моменту надання службового твору роботодавця, а при наявності згоди роботодавця – раніше, право автора на використання твору і отримання винагороди належать автору у повному обсязі, незалежно від умов договору, укладеного із роботодавцем (ст. 14 Закону Республіки Казахстан «Про авторське право і суміжні права» від 10.06.1996 р.; ст. 19 Закону Республіки Вірменії «Про авторське право і суміжні права» від 15.12.1999 р.; ст. 34 Закону Республіки Узбекистан «Про авторське право і суміжні права»).

Майнові авторські права на «службові» твори строком на п'ять років переходять до роботодавця, якщо договором не передбачено іншого (ст. 9 Закону Литовської Республіки «Про авторське право і суміжні права» від 18.05.1999 р.).

На відміну від законодавства України з авторського права більшість країн у своєму національному законодавстві закріпила за роботодавцем права будь-яким способом використовувати «службові» твори та зазначати своє ім'я (назву) або вимагати такого позначення (ст. 16 Закону Грузії «Про авторське право і суміжні права» від 09.09.1999 р.; ст. 18 Закону Республіки Молдова «Про авторське право і суміжні права» від 23.11.1994 р.; ст. 19 Закону Республіки Вірменії «Про авторське право і суміжні права» від 15.12.1999 р.; ст. 14 Закону Республіки Казахстан «Про авторське право і суміжні права» від 10.06.1996 р.; ст. 34 Закону Республіки Узбекистан «Про авторське право і суміжні права»; ст. 13 Закон Азербайджанської Республіки «Про авторське право і суміжні права» від 05.06.1996 р.; ст. 14 Закону Республіки Таджикистан «Про авторське право і суміжні права» від 13.11.1998 р.), в той же час ім'я автора службового твору також повинно бути зазначено, якщо це практично можливо, при використанні такого твору (ст. 18 Закону Республіки Молдова «Про авторське право і суміжні права» від 23.11.1994 р.).

Таким чином, можна зробити висновок, що більшість країн СНД та країн Балтики у своєму національному законодавстві з авторського права, встановлюючи правовий режим службових творів та визначаючи правовий статус авторів службових творів та їх роботодавців, на відміну від національного законодавця стоїть на позиції пріоритету захисту немайнових прав авторів «службових» творів. Щодо немайнових авторських прав, то зарубіжні країни визнають пріоритет роботодавця, але такий пріоритет обмежений у часі. За рахунок цього досягається компроміс у задоволенні майнових прав не лише роботодавця, а й автора твору. Такий підхід є характерним для доктрини права інтелектуальної власності континентальної Європи. Доцільно було б його запозичити та внести відповідні зміни до національного законодавства з авторського права.