

the needs of modern business turnover. They were the embodiment of the principles of unification of the «lex mercatoria» – trafficking laws, consisting in the trading practice.

Important sources of lex mercatoria, except PECL is UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Principles of International Commercial Contracts (Principles UNIDROIT) (1994, and their new edition 2010), which not only taken into account, but served as the main legal basis in the development of PECL.

Given the status PECL and its role and impact on the regulation of contractual relations in the EU, and the ultimate goal of such regulation in the form of establishing a European Civil Code, as well as the situation in Ukraine and its intention to join in the future of the EU, when apparently a civil code already perhaps will act as a supranational regulation and will be mandatory for use in the states – members of the EU, it appears that at this stage for Ukraine would be more appropriate oriented at improving the legal regulation of contractual relations not PECL, and the UNIDROIT Principles.

Analysis of the implementation of civil law in Ukraine the general principles of contract law, the UNIDROIT Principles indicates that the Civil Code of Ukraine adopted in 2003 definitely developed taking into account the general principles of European contract law and, in general, they respond. It appears that the main differences between them are not even in the presence of some specific gaps or regulation in some nuances, but in the direction and spirit of these documents. The nature of the most fundamental difference in the regulation of contractual relations in the Ukrainian and European legislation is that the latter is more based on the principles of freedom and confidence than on the needs of control over the activities of participants of civil turnover.

Keywords: *contract law, the UNIDROIT Principles.*

УДК 347.78

С. В. ВИШНОВЕЦЬКА,
доктор юридичних наук

ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ СЛУЖБОВОГО ТВОРУ, СТВОРЕНОГО У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКОНАННЯМ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

У статті аналізуються поняття службового твору та критерії службового твору, встановлені законодавством та запропоновані у науковій літературі. Розглядається підхід, сформований у судовій практиці України, до оцінки доказів, які підтверджують відповідність результату інтелектуальної діяльності ознакам службового. На підставі комплексного дослідження законодавства, наукової літератури та судової практики зроблено висновок, що службовим твором можна вважати твір, створений у порядку виконання працівником своїх трудових обов'язків, які передбачають отримання результату інтелектуальної діяльності в рамках виконання документально закріпленого службового завдання, дорученого йому в межах встановленої для нього трудової функції.

Ключові слова: *службовий твір, трудовий договір, службові обов'язки, службове завдання, посадова інструкція.*

Вишновецкая С. В. Понятие и критерии служебного произведения, созданного в связи с исполнением трудового договора

В статье анализируются понятие служебного произведения и критерии служебного произведения, установленные законодательством и предложенные в научной лите-

ратуре. Рассматриваются подходы, сформированные в судебной практике Украины, к оценке доказательств, подтверждающих соответствие результата интеллектуальной деятельности признакам служебного. На основании комплексного исследования законодательства, научной литературы и судебной практики сделан вывод, что служебным произведением можно считать произведение, созданное в порядке исполнения работником своих трудовых обязанностей, предусматривающих получение результата интеллектуальной деятельности в рамках исполнения документально закреплённого служебного задания, порученного ему в пределах установленной для него трудовой функции.

Ключевые слова: служебное произведение, трудовой договор, служебные обязанности, служебное задание, должностная инструкция.

Vyshnovetska S. V. Concept and Criteria of the Official Work Created in the Result of Labour Agreement Execution

In the article an author analyzes the definition of official work and its criteria determined by legislation and proposed in scientific literature. The author researches an approach formed in judicial practice of Ukraine on assessment of evidences confirming the compliance of intellectual activity result to the official one's attributes, namely. Based on the complex research of legislation, scientific literature and judicial practice it is concluded that official work could be considered as a work created in the process of execution of work duties by the employee that foresee creation of the intellectual activity result within execution of the official task consolidated in documental way and entrusted to the employee within his/her work function.

Key words: official work, labour agreement, official duties, official task, official instruction.

Останнім часом намітилась усталена тенденція до зростання кількості створених у рамках трудових відносин результатів інтелектуальної діяльності. Як відзначають спеціалісти, за статистикою більше половини всіх охоронюваних результатів інтелектуальної власності створюється найманими працівниками¹. Службовий твір у силу специфіки виникнення займає особливе місце серед об'єктів авторського права. Він створюється у процесі виконання обов'язків, визначених трудовим договором. Поширення об'єктів авторського права, що створюються з використанням сукупності професійних, організаційних, наукових, матеріальних і фінансових ресурсів юридичної особи, породжує немало проблемних питань. Сучасний ринок мультимедійних і інформаційних продуктів відкриває нові аспекти вказаної тематики.

Актуальність і практична значимість досліджень у цій сфері визначається складною міжгалузеву конструкцією поняття службового наукового твору, різними позиціями щодо правової природи і ознак службового наукового твору, відсутністю відповідних комплексних досліджень і рядом інших факторів.

Тематика охорони прав на службові об'єкти була предметом дослідження таких вчених, як О. М. Боржеська, В. А. Вайпан, Е. П. Гаврилов, В. А. Дозорцев, В. О. Калятин, В. Н. Крижна, А. П. Любимов, В. В. Погуляєв, В. В. Соловйова, Н. Є. Яркіна та ін. Основна увага в їхніх наукових роботах зосереджена на питаннях виділення загальних ознак службового об'єкта інтелектуальної власності, підстав визнання майнових прав на нього за роботодавцем, на спо-

собах їх реалізації, у тому числі доцільності укладення авторського договору з працівником про належність і розподіл майнових прав, співвідношення авторської винагороди і заробітної плати. Проблеми належності та розподілу майнових прав на службові твори вирішувались Т. М. Вахонєвою. Дисертаційне дослідження Л. О. Соломоненко присвячене особливостям правової охорони творів, створених у порядку виконання трудових обов'язків у вищій освітній установі, у якому дисертантом пропонується виробити, зокрема для вищих навчальних закладів, єдиний правовий механізм з метою правового регулювання такого типу відносин. Проте, значна кількість проблем у зазначеній сфері залишається невирішеною і потребує ґрунтовного наукового дослідження, що й зумовило вибір теми публікації.

Метою статті є з'ясування поняття службового твору, оскільки кваліфікація твору як службового має істотне значення для розподілу прав між автором і роботодавцем стосовно цього твору, та аналіз пропозицій щодо розробки чітких правових критеріїв для вирішення складних авторських спорів.

Насамперед необхідно проаналізувати поняття «службовий твір», яке, до речі, відсутнє в ЦК України. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» службовий твір – твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем².

На думку О. Г. Белькової, твір вважається службовим, якщо він створений за службовим завданням, створення його відноситься до планових робіт відповідної організації (науково-дослідної установи, вищого навчального закладу) чи передбачений індивідуальним планом роботи автора, а також відображений автором у звітах перед роботодавцем³.

У постанові Пленуму Верховного Суду СРСР «Про застосування судами законодавства при розгляді спорів, що виникають з авторських прав» відповідно ст. 18 квітня 1986 р. № 8 роз'яснювалось, що плановою необхідно вважати роботу, виконання якої передбачалося затвердженим для науково-педагогічного працівника індивідуальним планом, а також опубліковану роботу, зарховану зі згоди автора у виконання плану його роботи. Так, план роботи наукового співробітника передбачається у плані науково-дослідних робіт науково-дослідного інституту. Індивідуальний річний план роботи викладача передбачає створення навчально-методичної літератури (навчальних творів) і наукової літератури (монографій тощо)⁴.

Незважаючи на те, що поняття «службові обов'язки», «службові завдання» у чинному законодавстві не використовуються, для визначення творчих результатів як службових вони мають вагомe значення.

Е. П. Гаврилов слушно зауважує, що конкретне завдання може бути дано виключно у межах трудових обов'язків працівника, тобто в рамках його трудової функції⁵. В. А. Дозорцев відзначає, що службові обов'язки – категорія дуже широка і навіть аморфна. Вона не може бути визначена конкретно, її зміст передбачається у загальній формі трудовим договором, навіть посадовою інструкцією, виданою згідно з трудовим договором, незалежно від будь-яких конкретних завдань⁶. В. І. Єременко вважає, що службові обов'язки можуть

виходити за рамки трудової функції працівника⁷. З останньою позицією ми, звісно, погодитись не можемо.

Т. М. Вахонєва звертає увагу на те, що службові обов'язки можуть бути закріплені у посадовій інструкції, а конкретне службове завдання, результатом якого є створення авторського твору, може бути видане уповноваженою посадовою особою компанії у вигляді наказу. Службове завдання оформляється як наказ або як окрема службова записка. Такі форми оформлення службового завдання не закріплені законодавством, але і не заборонені і тому на практиці саме вони і використовуються⁸.

Питання про те, створено твір у межах встановлених для працівника трудових обов'язків чи поза ними, вирішується на підставі посадових інструкцій, у яких закріплюється обов'язок працівника по створенню творів, або конкретних службових завдань роботодавця. У вищих навчальних і науково-дослідних організаціях ці обов'язки можуть бути закріплені у планах науково-дослідних і навчальних робіт, а також в індивідуальних планах викладачів.

У судовій практиці України сформувався такий підхід до оцінки доказів, які підтверджують відповідність результату інтелектуальної діяльності ознакам службового: з документів, які регламентують трудові обов'язки працівника, повинно прямо, недвозначно випливати, що створення результату інтелектуальної діяльності входить до трудових обов'язків працівника.

Так, наприклад, у судовому засіданні Солом'янським районним судом м. Києва було досліджено трудовий договір, укладений між ОСОБА_1 та ОСОБА_2 від 07 лютого 2007 р., відповідно до якого позивач працював у СПД ОСОБА_2 на посаді завідуючого консультативного відділу по роботі з читачами (а.с. 128 т. 1). Судом було встановлено, що жодним пунктом трудового договору не визначено обов'язки позивача створювати твори в порядку виконання своїх службових обов'язків за цим трудовим договором. Відповідачем ОСОБА_2 також не надано суду службового завдання ОСОБА_1 на створення творів, тобто в підтвердження своїх заперечень.

Згідно зі ст. 31 КЗпП України встановлено, що власник або уповноважений ним орган не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором.

Стаття 429 ЦК України та ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що обов'язки працівника щодо створення службового твору мають бути чітко визначені у трудовому договорі (контракті) та (або) у цивільно-правовому договорі між працівником і роботодавцем.

Встановлено, що вказаних вище обов'язків позивача ні у трудовому договорі, ні у будь-якому іншому цивільно-правовому договорі, ні у службовому завданні закріплено не було.

Таким чином, суд вважає, що твори позивача «ІНФОРМАЦІЯ_1»; «ІНФОРМАЦІЯ_2»; «ІНФОРМАЦІЯ_3» не є службовими творами⁹.

Аналогічне рішення було прийнято Кіровським районним судом м. Дніпропетровська від 22.04.2013 р. Суд посилався на ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка закріплює, що обов'язки працівника щодо створення службового твору мають бути чітко визначені у трудово-

му договорі (контракті) та (або) у цивільно-правовому договорі між працівником і роботодавцем.

У судовому засіданні було встановлено, що вказаних вище обов'язків позивача ні у трудовому договорі, ні у будь-якому іншому цивільно-правовому договорі, ні у службовому завданні закріплено не було.

Таким чином, суд вважає, що твори позивача «Комп'ютерна програма «Фарм-трейд», «Комп'ютерна програма «Farm Manager» не є службовими творами¹⁰.

Схожою є й судова практика РФ. Так, у постанові по справі № А12-1128/07 суд вважає недоведеним, що твір створено при виконанні трудових обов'язків, обґрунтувавши рішення наступним: «У договорі не обумовлені конкретні трудові обов'язки працівника, у тому числі виконання службових завдань у вигляді виготовлення авторських службових творів. У матеріали справи не надано доказів того, що журналістка, виготовляючи твори, виконувала службове завдання, а не реалізовувала свою творчість самостійно, як автор»¹¹.

На основі аналізу судової практики можна зробити висновок, що роботодавці часто нехтують документальним закріпленням обов'язків працівника щодо створення ним службового твору в рамках визначеної трудової функції.

Л. О. Соломоненко запропонувала систему критеріїв для визначення прямих відповідних норм цивільного законодавства. Такими критеріями, на думку автора, є: 1) наявність трудового договору, що укладається у письмовій формі; 2) трудових обов'язків працівника; 3) прямий взаємозв'язок між трудовою функцією працівника і службовим результатом інтелектуальної діяльності. При цьому критерієм службового твору є не сама трудова функція, а наявність відповідного трудового обов'язку працівника; 4) наявність службового завдання на створення об'єкта авторського права¹². При цьому Л. О. Соломоненко звертає увагу на те, що у випадку створення твору в процесі освітньої діяльності у вузі одним із критеріїв є також створення твору згідно з плановими роботами відповідних науково-дослідних установ і вищих освітніх установ.

Шляхом комплексного тлумачення норм цивільного і трудового законодавства встановлено, що такі критерії, як місце створення твору, час його створення і використання матеріалів роботодавця самі по собі не впливають на визнання твору службовим. Разом з тим, у деяких ситуаціях вказані критерії можуть враховуватись, поряд з іншими, з метою вирішення спірної ситуації, що стосується встановлення факту створення результату інтелектуальної діяльності у рамках виконання працівником своїх трудових обов'язків¹³.

Цілком справедливою слід вважати констатацію В. А. Дозорцевим того, що роль затратного, власницького фактору (роботодавця) не може вплинути на визнання прав роботодавця на твір первинними¹⁴. Адже згідно з ч. 1 ст. 429 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. Згідно з ч. 2 цієї ж статті 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 у якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Проте, варто звернути увагу на певні розбіжності у законодавстві. Так, згідно з ч. 1 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору. А згідно з ч. 2 цієї ж статті виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем¹⁵.

Проаналізувавши п.п. 2.1, 2.2 Рекомендацій Державної служби інтелектуальної власності України щодо правового режиму службових творів¹⁶, О. Кисельова і О. Рисенко виділяють такі ознаки службового твору: 1) твір має бути створено автором у порядку виконання службових обов'язків; 2) твір має бути створено відповідно до трудового договору (контракту) між автором і роботодавцем чи службового завдання; 3) виконання роботи може бути здійснене як протягом робочого часу, так і в позаробочий час незалежно від місця створення службового твору (як із застосуванням засобів та матеріалів, що належать роботодавцю, так і без їх застосування)¹⁷.

Згідно з п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду від 04.06.2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» якщо твір створено у порядку виконання працівником трудового договору (контракту) і в межах строку його дії, тобто при виконанні службових обов'язків і за службовим завданням роботодавця, то особисті немайнові права автора твору належать працівникові; вони є невідчужуваними.

Майнові права на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав, 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 (частина друга статті 429 ЦК).

Якщо в трудовому або цивільно-правовому договорі між працівником і роботодавцем (юридичною або фізичною особою, де або в якій він працює) не передбачений інший порядок здійснення майнових прав на створений вказаний об'єкт, то вони мають спільні права як на отримання свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір, так і на використання такого об'єкта. Порядок здійснення майнових прав на такий об'єкт може бути врегульований цивільно-правовим договором.

У разі передавання (відчуження) працівником роботодавцю всіх майнових прав на твір, створений ним у порядку виконання трудового договору, працівник втрачає ці права, залишаючись носієм особистих немайнових прав¹⁸.

Отже, можна констатувати договірну природу прав роботодавця та їх похідний характер, оскільки тільки на договірній основі, яка породжує похідне право у порядку правонаступництва, виникають виключні права роботодавця на службовий результат інтелектуальної діяльності, що містять правомочності використання і розпорядження. Хоча досить характерною тенденцією стає наділення первинними авторськими правами нетворчих суб'єктів (юридичних осіб) не лише в англосаксонських країнах, а й в країнах континентального права. Очевидно, це пояснюється впливом комунітарного законодавства

ЄС на внутрішньодержавне законодавство країн-членів ЄС. Багато директив і регламентів ЄС регулюють розподіл прав на різні результати інтелектуальної діяльності між їх творцями й іншими особами, у тому числі й у випадку створення того чи іншого об'єкта службовцем за наймом.

Підсумовуючи викладене, службовим твором можна вважати твір, створений у порядку виконання працівником своїх трудових обов'язків, які передбачають створення результату інтелектуальної діяльності в рамках виконання документально закріпленого службового завдання, дорученого йому в межах встановленої для нього трудової функції.

1. *Лосев С.* Служебные объекты права интеллектуальной собственности [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.busel.org> 2. *Про авторське право і суміжні права* : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792–ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. Ст. 64; 3. *Белькова Е. Г.* Авторские права на служебные произведения // Известия ИГЭА. – 2009. – № 3 (65). С. 121; 4. *Про застосування судами законодавства при розгляді спорів, що виникають з авторських правовідносин*: Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 18 квітня 1986 р. № 8 // Бюлетень Верховного Суду СРСР. – 1986. – № 3. С. 18; 5. *Гаврилов Э. П.* Права на служебные результаты интеллектуальной деятельности и секреты производства // Хозяйство и право. – 2007. – № 10. С. 117; 6. *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Москва : Статут, 2003. С. 299; 7. *Еременко В. И.* О служебном изобретательстве в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Адвокат. – 2008. – № 7. С. 9; 8. *Вахонцева Т. М.* Проблемы належності та розподілу майнових прав на службові твори // Соціально-економічні та правові підстави вдосконалення трудового законодавства на сучасному етапі : матеріали Міжнародної наук.-практич. конференції (м. Хмельницький, 21 жовтня 2016 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 73; 9. *Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 21 квітня 2009 р.* [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13688250> 10. *Рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 22.04.2013 р.* [Електрон. ресурс]. – Режим доступу <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31002564> 11. *Шевырева Ж. И.* Судебная практика рассмотрения споров о правах на служебные результаты интеллектуальной деятельности // Имущественные отношения в РФ. – 2015. – № 11 (170). С. 73; 12. *Соломоненко Л. А.* Особенности правовой охраны произведений, созданных в порядке выполнения трудовых обязанностей в высшем образовательном учреждении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право; науч. рук. И. А. Близнец. Москва, 2014. С. 8; 13. Там само. С. 8; 14. *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Москва : Статут, 2003. С. 299; 15. *Про авторське право і суміжні права* : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792–ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. Ст. 64; 16. *Рекомендації Державної служби інтелектуальної власності України щодо правового режиму службових творів* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sips.gov.ua/ua/authors_rights.html 17. *Кисельова О., Рисенко О.* Основні тенденції правового регулювання творів, створених у процесі виконання трудових обов'язків науково-педагогічним працівником, в Україні та у світі // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 1. С. 30; 18. *Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав*: постанова Пленуму Верховного Суду від 04.06.2010 р. № 5 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10/page>

Vyshnovetska S. V. Concept and Criteria of the Official Work Created in the Result of Labour Agreement Execution.

In the article an author analyzes the definition of official work and its criteria determined by legislation and proposed in scientific literature. The author pays attention to certain differences in consolidating the proprietary right in official work in p. 2, article 429 of the Civil Code of Ukraine and p. 2, article 16 of the Law of Ukraine "On Copyright and the Related Rights".

It is noted that despite the effective legislation does not contain the concepts of "official duties" and "official task", such concepts make significant contribution in determining the creative results as official ones.

The author researches an approach formed in judicial practice of Ukraine on assessment of evidences confirming the compliance of intellectual activity result to the official one's attributes, namely: the documents regulating the employee's work duties should directly unequivocally follow that creation of intellectual activity result is a part of the employee's work duties. Analysing the judicial practice, it is concluded that employers often neglect the documental consolidation of the employee's duty to create the official work within his/her certain work function.

Based on the complex research of legislation, scientific literature and judicial practice it is concluded that official work could be considered as a work created in the process of execution of work duties by the employee that foresee creation of the intellectual activity result within execution of the official task consolidated in documental way and entrusted to the employee within his/her work function.

The author states the contractual nature of the employer's rights and their derivative nature, as the employer's exclusive rights in the official result of intellectual activity, containing the competence to use and dispose it, have just a contractual basis. Although, it is a typical trend to grant the primary copyrights to the non-creative subjects (legal entities) as in the Anglo-Saxon countries, as in the continental law countries. Obviously, this is due to the influence of the EU communitarian legislation on national legislations of the EU Member States. Many EU directives and regulations regulate a division of the rights to various intellectual activity results between their creators and other entities, including the case when some object is created by the employee.

Key words: *official work, labour agreement, official duties, official task, official instruction.*

УДК 347.2

І. Ф. СЕВРЮКОВА,
кандидат юридичних наук

**ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ РЕЧОВИХ ПРАВ
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ КРАЇН ЄВРОПИ:
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

Стаття присвячена дослідженню окремих проблем формування системи речового права, визначенню та характеристиці окремих видів, підстав та принципів їх установа, проведення порівняльного аналізу з системою речових прав та основними засадами її формування в цивільному праві європейських країн з метою створення концептуальних засад розвитку та вдосконалення цивільно-правового регулювання речових відносин в Україні.