

# DEMOGRAPHY, LABOR ECONOMICS, SOCIAL ECONOMICS AND POLICIES

УДК 347.77.03  
JEL J01; J83; K11; O34; P14

DOI 10.26906/EiR.2021.1(80).2195

## ЕКОНОМІЧНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ МІЖ АВТОРОМ І РОБОТОДАВЦЕМ АБО ЗАМОВНИКОМ

**Артур Костянтинович Лі, молодший науковий співробітник,  
ДУ «Інститут досліджень науково-технічного потенціалу і історії науки  
ім. Г.М. Доброва НАН України»**

ORCID 0000-0002-7465-8855

© Лі А., 2021.

*Стаття отримана редакцією 26.02.2021р.  
The article was received by editorial board on 26.02.2021*

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями.** Проблеми формування інститутів привласнення інтелектуальної власності, що створена на умовах виконання службових (трудова) обов'язків або на замовлення існує до сьогодні через неузгодженість чинного законодавства України з Конституцією України та з нормами міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Необхідність розв'язання суперечностей норм і правил взаємодії творців із замовниками інтелектуальної продукції назріла давно але на жаль її вирішення було заблоковано як неформальними нормами і правилами поведінки, що були отримані суспільством у спадок від радянського змісту авторських правовідносин в УРСР, так і недолугими нормами національного законодавства.

Збалансування правовідносин соціальної економіки та теорії власності дозволить реалізувати інституціональні принципи належного розподілу інтелектуальної власності, що є необхідною умовою розвитку всієї української економіки.

Інституціоналізація відносин в сфері привласнення інтелектуальних цінностей сьогодні регулюється Конституцією України, Цивільним кодексом України та спеціальним ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Водночас ця сфера знаходиться в умовах інституційних протиріч: між операційною діяльністю формальних інститутів держави та між формальними і неформальними нормами і правилами.

У зв'язку із зазначеними протиріччями в Україні вибудовувались правовідносини, коли нормативні акти, якими регулюються ці правовідносини, отримали статус «рекомендацій», а не обов'язкових для виконання правових норм. Завдяки цій невідповідності, економіка держави з кожним роком стрімко втрачає свій науково-творчий потенціал і інтелектуальну складову економіки.

Всі підручники в Україні містять інформацію, яка викривлює розуміння економічної конструкції майнових прав інтелектуальної власності в Україні.

Сьогодні студентам закладів вищої освіти викладають право інтелектуальної власності в контексті національних законодавчих колізій, які в окремих положеннях суперечать одна одній і нормам міжнародного права. Наприклад: «Суб'єктами авторського права можуть бути не лише автори, а й інші особи». Серед них особливе місце посідають так звані «інші особи», яким належить право на будь-який об'єкт інтелектуальної власності за законом. Це за загальним правилом

юридичні особи, але не виключено, що ними можуть бути й фізичні особи. Йдеться про роботодавців. Цей термін новий для нашого законодавства за формою, але він не є новим за своєю сутністю, адже йдеться про так звані службові результати творчої діяльності. Роботодавця не можна визнавати правонаступником, оскільки право інтелектуальної власності до нього не переходить від автора, а він за певних умов визнається суб'єктом цього права незалежно від волі автора...

З визначень правового режиму роботодавця випливає одне — об'єкт інтелектуальної творчої діяльності, якщо він створений у порядку виконання службових обов'язків, належить роботодавцеві...

Виключне право на використання об'єкта інтелектуальної власності охоплює всі майнові права творця цього об'єкта. **Майнові права належать роботодавцю за таких умов:** (надається перелік умов встановлений національним законодавством)» - пояснено стор.202 – стор.206 підручником [1] за редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка АПрН України О. Л. Підопригори, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АПрН України О. Д. Святоцького 2002 року, та виданням другим доповненням 2004 року.

«Первісне виникнення майнових інтелектуальних прав одночасно у декількох осіб можливо також у випадках **створення інтелектуального продукту на замовлення (ст. 430 ЦК) або у зв'язку з виконанням створювачем обов'язків, покладених на нього трудовим договором (ст.429 ЦК).** ... У зазначених випадках співволодільцями майнових прав, які мають здійснюватися спільно, тобто за спільною згодою, стають працівник, який створив об'єкт, **та юридична або фізична особа, де або у якій він працює, або творець та замовник об'єкта**» - вказано стор.14 - стор.15 у Конспекті лекцій «Право інтелектуальної власності України»[2] Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Величезна кількість досліджених автором підручників навчає студентів, що майнові права роботодавця та замовника виникають на підставі закону, всупереч нормам низькі міжнародних зобов'язань обов'язкових для України та вимогам ст.41 Конституції України.

На жаль, подібну інсинуацію містять не тільки підручники і навчальні посібники для студентів ЗВО.

Саме велике занепокоєння викликає Посібник для суддів з інтелектуальної власності[3] на стор.43 пояснює суддям: «Відповідно до частини другої статті 435 ЦК України суб'єктами авторського права можуть бути юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону.

Юридична особа не може бути автором твору, тому що твір створюється тільки творчою працею фізичної особи. **Проте юридична особа може набути майнові авторські права на підставі договору з автором твору, зокрема, договору про передачу виключних майнових авторських прав або на підставі закону (наприклад, згідно зі статтею 429 ЦК України щодо службових творів у разі відсутності договору між автором і роботодавцем).**

Отже, юридична особа, набуваючи майнові права на твір за договором або законом, є вторинним суб'єктом авторського права.

**Переважна більшість творів належить юридичній особі на підставі договорів про передачу виключних майнових авторських прав чи з підстав виконання автором службового завдання (службові твори)».**

Згідно прямої вказівки цього посібника, якщо між роботодавцем і творцем немає договору, або твір є «службовим», то суддя повинен вважати роботодавця власником майнових прав на підставі закону. Зміст такого навчання суддів прямо порушує Конституцію України, норми міжнародного права і знищує економічну конструкцію, яка в розвинутих країнах слугує основою економіки знань. Чому в Посібнику для суддів з інтелектуальної власності не згадана пряма норма ст.41 Конституції України, норми Бернської конвенції, норми Угоди про асоціацію України з ЄС, Договору ВОІВ про виконання і фонограми, які надають виключні права тільки творцям результатів своєї інтелектуальної власності, незрозуміло.

Якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України (ч.2 ст.10 ЦКУ).

Невірні рішення судової гілки влади прийняті суддями на підставі Посібника для суддів з інтелектуальної власності, рекомендованого Національною школою суддів України для використання у навчальних заходах з підвищення кваліфікації суддів, створюють негативну судову практику,

знищують європейську економічну конструкцію, що має забезпечувати розвиток людського капіталу, та зменшують податкові надходження з авторських винагород до бюджету України.

**Постановка завдання.** Метою даного дослідження є виявлення механізмів впливу формальних і неформальних норм і правил привласнення інтелектуальної власності на умовах виконання службових (трудова) обов'язків або на замовлення. Виявлення відповідності чинного законодавства України у сфері інтелектуальної власності до норм міжнародного права і вимог Конституції України.

Відносини у сфері привласнення інтелектуальної власності в Україні сьогодні багато в чому успадкували застарілі формальні правила, щеплені суспільству за часів радянського періоду. Формальні правила успадковані від радянського авторського права, яким охоплювались винаходи, авторські права, сьогодні перетворились у неформальні правила і продовжують застосовуватись завдяки потуранню з боку органів державної влади.

До сьогодні суспільством не усвідомлено полярної різниці між радянським авторським правом та майновими правами інтелектуальної власності закріпленими нормами міжнародних договорів. Варто згадати роз'яснення засновників, розробників радянського законодавства з авторських прав Антимонова Б.С. та Флейшиц К.А. які чітко вказали на ці розбіжності: «... винятковий характер авторського права в радянському цивільному праві, з одного боку, і в буржуазному цивільному праві, з іншого, не мають між собою нічого спільного, крім назви. Однакова назва приховує прямо протилежну сутність відповідних відносин»[4].

Аналіз становлення інституціональної системи привласнення інтелектуального продукту в Україні дозволив зробити висновок, що економічна ефективність держави в сфері створення інтелектуальних продуктів залишається невисокою в першу чергу через невизначеність юридичної доктрини і невизначеність поведінки юридичних агентів. «...неформальні правила є джерелом формування і зміни формальних правил, коли система їх розвивається еволюційно, шляхом малих збільшень, через відбір елементів, її складових. ... Люди, що створюють закони, не виробляють нову норму, а лише виявляють і фіксують її після того, як вона вже склалася на практиці»[3].

Необхідним для держави є встановлення таких юридичних правил, які створять умови для зростання і розвитку людського капіталу у сфері створення інтелектуальних продуктів і збільшення ВВП України часткою інтелектуальної складової.

**Основний матеріал і результати.** В УРСР діяли формальні і неформальні норми радянського авторського права яке не містило в собі прав інтелектуальної власності, не використовувалось в господарському обороті і не було товаром. Радянська бухгалтерія не містила навіть терміну «нематеріальний актив». «Звертаючись безпосередньо до авторського права, слід перш за все відзначити, що в умовах соціалістичного суспільства ні про яку монополію автора на створений ним твір не може бути й мови. Створений автором твір не є ні товаром, ні оборотоздатним об'єктом»[5].

В УРСР економістів знайомих з економічними конструкціями авторських і суміжних прав на ринку нематеріальних активів не існувало, оскільки радянська економіка була побудована виключно на матеріальних активах. Економічні конструкції нематеріальних активів суттєво відрізняються від матеріальних активів не співпадають ні за способом комерціалізації, ні за способами реалізації цього товару.

Для інтеграції у внутрішній ринок Європейського Союзу Україна підписала Угоду про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (1994 р.).

Україна зобов'язалась до 2000 року привести своє законодавство у сфері інтелектуальної власності (далі - ІВ) до вимог ЄС.

У зв'язку з відсутністю фахівців з економіки прав інтелектуальної власності, помилково надавши терміну «право» в економічній конструкції пріоритетне значення, сферу ІВ підпорядкували правознавцям.

Не знайомі з економічними моделями ринку авторських і суміжних прав ЄС правознавці в Україні формально привели національне законодавство до вимог ЄС але внесли до міжнародних норм своє неформальне бачення радянських правовідносин у цій сфері. Зокрема ст.20 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» редакції 1993 року наголосила: «Авторське право на твір, створений за договором з автором, який працює за наймом

**1. Авторське право на твір, створений за договором з автором, який працює за наймом, належить його автору.**

2. **Виключне право на використання такого твору належить особі, з якою автор перебуває у трудових відносинах (роботодавцю), якщо інше не передбачено договором.**

*Розмір авторської винагороди за створення і використання твору, створеного за договором з автором, який працює за наймом, та порядок її виплати встановлюються у договорі між автором і роботодавцем».*

З одного боку авторське право на твір, створений за наймом, належить його автору, а з іншого виключне право використовувати твір належить роботодавцю. Виникає питання: який зміст в собі містить термін **«авторське право»** автора на твір зазначене ч.1 цієї статті. Законом роз'яснено що таке майнові права, що таке немайнові права, але жодного роз'яснення що таке авторське право закон не визначає, що надає можливість тлумачити цей термін як завгодно. За нормами цієї частини взагалі незрозуміло про які саме права йде мова.

Звертає на себе увагу ч.2 цієї статті: **«Виключне право на використання такого твору належить особі, з якою автор перебуває у трудових відносинах (роботодавцю)»**. Стаття 4 ЗУ «Про власність» (прийнято 07.02.1991 р.) встановила, що: **«Власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном»**. Стаття 9 ЗУ «Основи законодавства України про культуру» (прийнято 14.02.1992 р.) встановила, що **«Твори літератури та мистецтва є інтелектуальною власністю їх творців»**. Тобто, законодавець скасував конституційний інститут власності і частиною 2 ст.20 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» позбавив творця, як власника своєї інтелектуальної власності, права на свій розсуд володіти, користуватись і розпоряджатись належним йому майном.

Автору належить винагорода «за створення і використання твору» як це було прийнято в УРСР, а де винагорода за майнові права автора? Тобто норми ст.20 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» 1993 року були побудовані на економічних принципах радянського авторського права без врахування економічної категорії інтелектуальної власності.

25 жовтня 1995 року для України стали обов'язковими норми Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, якою всі виключні права автора визнавались за його творцем. У 1996 році було прийнято Конституцію України, якою кожному творцю надавалось право володіти, користуватись і розпоряджатись результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст.41 Конституції України).

До 2001 року норми ст.20 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» не мінялись.

У 2001 році ст.20 була замінена на ст.16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» редакції 2001 року: **«Авторське право на службові твори**

1. **Авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору.**

2. **Виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.**

3. **За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем».**

Частиною 1 цієї статті у 2001 році законодавець роз'яснив, що термін «авторське право» має читатись, як «Авторське особисте немайнове право». Частина 2 цієї статті просто віддзеркалює вимогу §201(b) Закону про авторське право США (Copyright Law of the United States of June 2020) яка встановлює, що автором вважається роботодавець якому належать авторські права або інша особа, для якої робота була підготовлена, якщо роботодавець і працівник прямо не домовились про інше у підписаному ними письмовому документі[6] **«(b) Works Made for Hire.—In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright»**.

Ця норма прямо суперечить вимогам ст.41 Конституції України, вимогам Бернської конвенції, Договору ВОІВ про авторське право, але незважаючи на цей юридичний факт, редакції цього закону 2003 р., 2004 р., 2011 р., 2012 р., 2016 р., 2017 р., 2018 р., 2020 р. не змінили цей антиконституційний ляп. Звертає увагу невідповідність цієї норми до норм внутрішнього ринку Європейського Союзу, які суттєво відрізняються від економічно-правової системи «copyright».

На відміну §201(b) Закону про авторське право США 2020 р. (Law of the United States of 2020) європейське законодавство закріплює виключні права на службовий твір тільки за автором, а

роботодавець може отримати майнові права автора-працівника виключно на підставі договору, а не закону.

«Наприклад Французький закон присвячує 8 статей аудіовізуальному постановочному договору (ст.132-23 до ст.132-30)»[7]

Згідно французького Кодексу інтелектуальної власності[8], аудіовізуальні постановочні договори повинні містити обов'язкові положення, які встановлюють, що:

- сфера використання прав, переданих автором, повинна бути обмежена об'ємом, метою, місцем і терміном їх використання - ст. L131-3 Кодексу інтелектуальної власності Франції;
- винагорода належить автору за кожний спосіб використання – п.1 ст.L132-25 Кодексу інтелектуальної власності Франції;
- дохід повинен бути пропорційним використанню твору - п.2 ст.L132-25 Кодексу інтелектуальної власності Франції (якщо винагорода індивідуалізується);
- виробник забезпечує, щонайменше, один раз на рік, щоб автор і співавтори отримали дохід від експлуатації роботи за кожний спосіб використання твору, на прохання авторів він зобов'язаний надати їм всі докази необхідні для встановлення точності рахунків, в тому числі копії договорів, в яких він призначає третім особам все або частину прав, які він має – ст. L132-28 Кодексу інтелектуальної власності Франції.
- продюсер має право передати придбані права третім особам тільки за умови, що зобов'язання, які він узяв на себе по відношенню до автора, перейдуть до набувача і будуть дотримуватися їм, в іншому випадку договір розривається і права повертаються авторам - ст.L132-30 Кодексу інтелектуальної власності Франції;
- якщо кіностудія, якій були передані майнові права авторів кінематографічного твору, ліквідована і діяльність компанії припинена більше трьох місяців, автор і співавтори мають право зажадати припинення договору і повернення своїх майнових прав на фільм - ст.L132-30 Кодексу інтелектуальної власності Франції.

Враховуючи прагнення України інтегруватись до внутрішнього ринку ЄС слід згадати, що 7 червня 2019 р. набула сили Директива 2019/790/ЄС про авторське право в єдиному цифровому ринку.

Стаття 18 цієї Директиви встановила Принцип відповідної та пропорційної винагороди:

*«1. Держави-члени забезпечують, коли автори та виконавці ліцензують або передають свої виключні права на використання своїх творів чи інших предметів, вони мають право на отримання відповідної та пропорційної винагороди».*

Стаття 20 цієї Директиви встановила Механізм коригування контракту:

*«1. Держави-члени забезпечують, щоб у разі відсутності колективного договору, що передбачав порівняльний механізм, автори та виконавці або їх представники мають право вимагати належної, додаткової та справедливої винагороди від тієї сторони, з якою вони уклали права, або його правонаступниками, коли спочатку узгоджена винагорода непропорційно низька порівняно з усіма наступними відповідними доходами від використання робіт чи виконання».*

Тобто винагорода може бути пропорційно змінена незалежно від обумовленого розміру винагороди в підписаному сторонами договорі.

У 2003 році набула сили ст.429 Цивільного кодексу України: *«Права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору*

*1. Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник.*

*2. 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 якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.*

*3. Особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть бути встановлені законом».*

Частина 2 цієї статті, всупереч вимозі ст.41 Конституції України, визнавала виключне право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності не за автором, а за спільними власниками: за працівником та юридичною або фізичною особою, де або у якої він працює.

Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй – прямо вказала ст.8 Конституції України.

Бернська конвенція прямо вказала, що всі майнові права належать автору твору, таких суб'єктів, як «працівник» або «роботодавець» нормами цього міжнародного договору навіть не згадано. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України – вказано ст.9 Конституції України.

Стаття 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів встановила: «*Внутрішнє право і дотримання договорів*

*Учасник не може посылатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору».*

За результатами неконституційних норм національного спеціального і цивільного законодавства, в Україні виникла практика якою було зруйновано економічну модель охорони і захисту прав інтелектуальної власності.

Таблиця 1

**Невідповідність національних правових норм до норм міжнародних договорів і зобов'язань**

Нормативні акти  Майнові права ІВ	Стаття 41 Конституції України надає первинність власності	Бернська конвенція надає первинність власності ст.ст.8-15	Угода про асоціацію України з ЄС надає первинність власності ст.ст. 169, 170, 171, 173, 174, 178, 179, 187, 188, 190, 191	Частина 2 ст.16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»	Частина 2 ст.429 ЦК України надає первинність власності
1	2	3	4	5	6
1) право відтворення творів;	творцю	автору	автору	роботодавцю	працівнику і роботодавцю спільно
2) право на публічне виконання і публічне сповіщення творів;	творцю	автору	автору	роботодавцю	працівнику і роботодавцю спільно
3) право на публічну демонстрацію і публічний показ;	творцю	автору	автору	роботодавцю	працівнику і роботодавцю спільно
4) право на будь-яке повторне оприлюднення творів;	творцю	автору	автору	роботодавцю	працівнику і роботодавцю спільно
5) право на переклади творів;	творцю	автору	автору	роботодавцю	працівнику і роботодавцю спільно
6) право на переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів;	творцю	автору	автору	роботодавцю	працівнику і роботодавцю спільно
7) право на включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо;	творцю	автору	автору	роботодавцю	працівнику і роботодавцю спільно
8) право на розповсюдження творів;	творцю	автору	автору	роботодавцю	працівнику і роботодавцю спільно
9) право на подання своїх творів в мережу Інтернет;	творцю	творцю	автору	роботодавцю	працівнику і роботодавцю спільно

Продовження табл. 1

1	2	3	4	5	6
10) право на здавання творів в майновий найм і (або) комерційний прокат;	творцю	автору	автору	роботодавцю	працівнику і роботодавцю спільно
11) право на імпорт примірників творів.	творцю	автору	автору	роботодавцю	працівнику і роботодавцю спільно
12) право на доведення виконання до відома публіки під час його здійснення;	творцю		виконавцю		працівнику і роботодавцю спільно
13) право на комерційний прокат, майновий найм своїх виконань;	творцю		виконавцю		працівнику і роботодавцю спільно
14) право на записування (фіксування) виконання під час його здійснення;	творцю		виконавцю		працівнику і роботодавцю спільно
15) право на пряме чи опосередковане відтворення запису виконання;	творцю		виконавцю		працівнику і роботодавцю спільно
16) право на продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника запису виконання;	творцю		виконавцю		працівнику і роботодавцю спільно
17) право на оренду оригіналу чи примірника запису виконання;	творцю		виконавцю		працівнику і роботодавцю спільно
18) право на розповсюдження своїх виконань;	творцю		виконавцю		працівнику і роботодавцю спільно
19) право на публічне сповіщення своїх незафіксованих виконань (прямий ефір);	творцю		виконавцю		працівнику і роботодавцю спільно
20) право на розповсюдження своїх виконань в мережі Інтернет;	творцю		виконавцю		працівнику і роботодавцю спільно

Слід зазначити, що європейська економічна конструкція інноваційної, цифрової економіки знань захищається не тільки спеціальним законодавством про інтелектуальну власність, а представляє собою комплекс різних законів, які з різних боків цементують європейську економічну модель.

**Зокрема, приблизна адекватність законів матиме місце в таких галузях:** закон про бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти – встановила ч.2 ст.51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами 1994 р. (далі - УПС).

Досліджуючи правовідносини автора, роботодавця або замовника при створенні продуктів інтелектуальної власності, правовідносини цих суб'єктів мають розглядатись комплексно з точки зору різних законів, щоб не викривити економічну модель закріплену нормами європейського законодавства.

Якщо автор створює інтелектуальний продукт на умовах трудового договору, зокрема, виконуючи службові обов'язки, дотримуючись трудового розпорядку дня встановленого

роботодавцем, виконуючи правила безпеки праці встановлені роботодавцем, то до цих правовідносин мають застосовуватись норми трудового права.

Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом... Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом – вказано ст.43 Конституції України та Конвенцією Міжнародної організації праці N 131 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються (Конвенцію ратифіковано Законом N 2997-IV ( 2997-15) від 19.10.2005).

До трудових відносин автора і роботодавця мають застосовуватись норми ЗУ «Про оплату праці». Право на своєчасне одержання винагороди за виконану автором роботу по створенню інтелектуального продукту захищено законом. Винагорода за працю зазначена п.п.164.2.1 п.164.2. ст.164 Податкового кодексу України оподатковується у відповідності до п.167.1. ст.167 ПКУ в розмірі 18 відсотків від бази оподаткування у формі: заробітної плати, інших заохочувальних та компенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами.

Обов'язки платників ЄСВ виникають у роботодавців (замовників) в розмірі 22 відсотків від заробітної плати згідно ч.5 ст.8 ЗУ «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

У відповідності до згаданих вимог законодавства роботодавців з винагороди автора **за виконану ним роботу по створенню інтелектуального продукту** зобов'язаний сплатити до бюджету України ПДФО та ЄСВ.

Після створення автором інтелектуального продукту, на умовах виконання трудових (службових) обов'язків, у роботодавця виникає обов'язок оцінити і поставити на облік майнові права на створений творцем продукт, згідно ЗУ «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні».

У відповідності до технічних правил і стандартів (ч.2 ст.51 УПС), тобто згідно ПСБО 8 «Нематеріальні активи» або Національного стандарту бухгалтерського обліку в державному секторі 122 «Нематеріальні активи» роботодавець зобов'язаний здійснити оцінку і облік майна (майнових прав) які використовуються в його господарській діяльності. Тобто, створений автором інтелектуальний продукт на умовах трудового договору має бути ідентифікованим, а право розпорядження майновими правами на цей продукт відображено в НА-1 «Акт введення в господарський оборот об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів», як це встановлено Наказом Міністерства фінансів України N 732 від 22.11.2004, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 14 грудня 2004 р. за N1580/10179 (далі Наказ Мінфіну №732).

Право розпорядження майновими правами на інтелектуальний продукт має бути підтверджено патентом, авторським свідоцтвом, ліцензією або договором (п.п.1.1.-1.7. Наказу Мінфіну №732).

Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору (ч.1 ст.11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст.41 Конституції України).

Договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі, а у разі недодержання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним (ч.2 ст.1107 ЦКУ).

Згідно згаданих правових норм роботодавець зобов'язаний щодо кожного інтелектуального продукту укласти з автором письмовий договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в якому інтелектуальний продукт має бути ідентифікованим і містити перелік тих майнових прав, які передаються. Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені, а майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані (ч.1 ст.31 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

Слід згадати, що право власності охоплює правові норми, які закріплюють і охороняють стан приналежності матеріальних благ конкретним особам, тобто майнові права виникають тільки на існуюче майно. Майнові права не можуть виникнути на майно якого не існує. Авторське право виникає з моменту створення твору встановлено ч.1 ст.437 ЦКУ, ч.2 ст.11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

Тому за трудовим договором роботодавець не може отримати майнових прав на продукт якого ще не створено творцем. Поки інтелектуального продукту не існує, його неможливо



ідентифікувати, оцінити, і на неіснуюче майно не виникає майнових прав. Трудовим договором можливо передбачити тільки обов'язок творця створити (створювати) інтелектуальні продукти, і після закінчення роботи над створенням інтелектуального продукту, зазначити обов'язок творця передати конкретні майнові права роботодавцю на певних умовах або обов'язок надати дозвіл на використання створеного ним в майбутньому продукту. В трудовому договорі неможливо оцінити вартість майнових прав інтелектуальної власності, оскільки витрати на їх створення невідомі. Для бюджетних організацій встановлена окрема процедура такої оцінки і складення на підставі цієї процедури Розрахунку оціночної вартості об'єктів, а вже на підставі цього Розрахунку створюється Акт оцінки об'єктів права інтелектуальної власності.

Згідно п.15. Порядку визначення оціночної вартості об'єктів права інтелектуальної власності, що перебувають у державній власності або були створені (придбані) за державні кошти, з метою зарахування на бухгалтерський облік, Затверджено Наказом Фонду державного майна України 13.12.2005 N 3162, Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 25 квітня 2006 р. за N 479/12353 (далі - Порядок визначення вартості): «*Усі розрахунки оціночної вартості об'єктів, у тому числі об'єктів, щодо яких у майбутньому не існує ймовірності надходження (отримання) економічних вигод від їх використання, виконуються пооб'єктно й оформляються Розрахунком оціночної вартості, форма якого приведена в додатку 2 до цього Порядку*».

Враховуючи ці вимоги законодавства, на кожен створений інтелектуальний продукт (групу інтелектуальних продуктів), роботодавець зобов'язаний укласти окремий договір щодо розпорядження майновими правами. В цьому договорі продукт інтелектуальної власності має бути ідентифікованим, вказані майнові права що передаються договором, зазначено розмір винагороди творцю за кожен спосіб використання продукту, вказаний термін, територія, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір (ст.1107 – 1113 ЦКУ, ст.31-33, ст.39 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

Під час укладення договору, для оцінки майнових прав інтелектуальної власності на створений творцем продукт, роботодавцем має застосовуватись Національний стандарт №4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» та методи оцінки затверджені п.11 п.12 Порядку визначення вартості майнових прав.

У відповідності до Методичних рекомендацій з бухгалтерського обліку нематеріальних активів суб'єктів державного сектору, затверджено Наказом Міністерства фінансів України 23 січня 2015 року N 11, вартість майнових прав на інтелектуальний продукт створений суб'єктом державного сектору рекомендується оцінювати за собівартістю, що складається з витрат, які прямо пов'язані з їх створенням. Тобто, в розмірі витрат на оплату праці, матеріальних витрат, інших витрат, безпосередньо пов'язаних зі створенням цього нематеріального активу (інтелектуального продукту), оренда приміщень, витрачена електроенергія, транспорт, прибирання тощо.

Слід звернути увагу, що «Виплата працівникові заробітної плати не є тотожною виплаті йому авторської винагороди за створений твір у зв'язку з виконанням трудового договору, оскільки заробітна плата – це винагорода за виконану роботу залежно від певних умов, а авторська винагорода – це всі види винагород або компенсацій, що виплачуються авторам за використання їх творів, які охороняються в межах, встановлених авторським правом. У разі, коли між сторонами не досягнуто згоди щодо розміру авторської винагороди, суди при обчисленні такої винагороди мають керуватись положеннями постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 року № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» зазначено п.25 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав».

Різницю між зарплатнею та авторською винагородою встановлено Податковим Кодексом України[9], який вказав, що до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються:

«164.2.1. доходи у вигляді заробітної плати, нараховані (виплачені) платнику податку відповідно до умов трудового договору (контракту); ...

164.2.3. доходи від продажу об'єктів майнових і немайнових прав, зокрема інтелектуальної (промислової) власності, та прирівняні до них права, доходи у вигляді сум авторської винагороди, іншої плати за надання права на користування або розпорядження іншим особам нематеріальним активом (творами науки, мистецтва, літератури або іншими нематеріальними активами), об'єкти

права інтелектуальної промислової власності та прирівняні до них права (далі - роялті), у тому числі отримані спадкоємцями власника такого нематеріального активу».



Рис.1. Графічна схема економічних правовідносин між творцями, роботодавцями та користувачами їх творів і виконань

Джерело: власна розробка автора

Зарплатню, що визначена ст.164.2.1. Податкового кодексу України, творець отримує у відповідності до Закону України «Про оплату праці»[10] за виконану працівником роботу. А винагороду за відчуження майнових прав, що визначена ст.164.2.3. Податкового кодексу України, для їх постановки на бухгалтерський облік роботодавцем, творці мають отримувати згідно Закону України «Про авторське право і суміжні права». Ці різні виплати дуже просто відслідкувати за документами бухгалтерської звітності, оскільки вони по-різному оподатковуються. Довідником ознаки доходів[11] (затверджено Наказом Міністерства доходів і зборів України від 21.01.2014 № 49) встановлено, що зарплатня і плата за використання творів є різними видами доходів, які відображаються різними кодами ознаки доходів: код 101 - заробітна плата, код 103 – «роялті, у т. ч. одержувані спадкоємцями, доходи у вигляді сум авторської винагороди, іншої плати за надання права на користування або розпорядження іншим особам нематеріальним активом (творами науки, мистецтва, літератури або іншими нематеріальними активами)».

Винагорода за відчуження майнових прав оподатковується тільки ПДФО і не підпадає під вимогу сплати ЄСВ.

Враховуючи зазначені норми національного законодавства зарплатня не може бути винагородою за відчуження майнових прав інтелектуальної власності. Винагорода за використання творів не входить до фонду оплати праці, як це встановлено п.3.14 Інструкції зі статистики заробітної плати, що затверджена Наказом Державного комітету статистики України 13.01.2004 №5, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 січня 2004 р. за N 114/8713: «Інші виплати, що **не належать до фонду оплати праці** ... 3.14. Винагорода, що сплачується за авторським договором на створення та використання творів науки, літератури та мистецтва, крім зазначеної у пп.2.1.3. Винагороди за відкриття, винаходи та раціоналізаторські пропозиції та їхнє використання». На жаль застаріла інструкція 2004 року не відповідає вимогам Податкового кодексу України (прийнято 02.12.2010 р.) і не відображає доходи від продажу майнових прав авторів і виконавців.

Разом з майновими правами інтелектуальної власності Роботодавець отримує право:

- Розпорядження об'єктом права ІВ;
- Користування об'єктом права ІВ.

Право володіння об'єктом права ІВ, а саме: «юридично закріплену можливість фактичного господарського панування власника над річчю (майном)» залишається у творців в немайнових правах.

«Незалежно від майнових прав автора і навіть після відступлення цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посягання на твір, здатному завдати шкоди

честі або репутації автора» встановлено ч.2 ст.6bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Автор назавжди залишається володільцем своїх творів.

Згідно ч.1 ст.5 Договору ВОІВ «Про виконання і фонограми» виконавці назавжди залишаються володільцями своїх виконань: *«Моральні права виконавців (1) Незалежно від майнових прав виконавця і навіть у разі їх передачі виконавець стосовно своїх незаписаних усних виконань і виконань, записаних на фонограми, має право вимагати бути визнаним як виконавець своїх виконань, крім тих випадків, коли ненадання такого права диктується способом використання виконання, і заперечувати проти будь-якого перекручення, спотворення або іншої зміни своїх виконань, які можуть завдавати шкоди його репутації».*

У зв'язку невиконанням суб'єктами господарювання вищезазначених законодавчих вимог, в Україні склалася злочинна практика не обліковувати створені працівниками інтелектуальні продукти в якості нематеріальних активів. Не облікований інтелектуальний продукт не вимагає сплати 18% податків з прибутку підприємств від обігу нематеріальних активів. Наслідком невиплати, окрім зарплатні, винагороди за відчуження майнових прав на кожний спосіб використання також є нарахування і не виплата з цих доходів творців 18% податку до бюджету держави.

За результатом такої практики *«Інтелектуальна власність не виконує роль ресурсу в системі формування національного багатства і не впливає суттєво на рівень технологічної безпеки держави, її конкурентоспроможність. При середньому показнику в країнах ЄС де обсяги нематеріальних активів складають 50-80 % від балансової вартості підприємств і організацій, в Україні вони не перевищують 1,5 % вартості основних засобів, в той час, як за підрахунками експертів реальна вартість таких активів становить не менше 15 млрд. грн., а потенційно можливі обсяги таких активів досягають 200 млрд. дол. США»* - дослідила Рада національної безпеки і оборони України 21.11.2008 р. в доповідній «Про право і захист інтелектуальної власності та посилення її ролі у формуванні інтелектуальної власності та посилення її ролі у формуванні національного багатства України».

Закони майже всього світу, зокрема і в Україні, ґрунтуються на Римському праві власності. Римське речове право народжувалося в часи рабовласництва. Сформоване в період Римської імперії речове право впорядковувало правовідносини між господарем та рабами.

Сучасна правова норма, яка відображає сутність рабства - це неможливість раба володіти результатами своєї праці. Раб може отримати винагороду за свою працю, але не має прав на результати своєї роботи.

Конституція Незалежної України звільнила всіх творців інтелектуальної власності від рабства. Стаття 41 встановила, що *«Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності».*

Це означає, що сплативши працівнику-автору (виконавцю) гонорар, який є зарплатнею, роботодавець стає лише кінцевим споживачем. Згідно п.2.1.3. Інструкції зі статистики заробітної плати[12], гонорар входить до основного фонду оплати праці. Як кінцевий споживач, роботодавець має право самостійно користуватись результатом праці автора (виконавця), але без права використовувати чужу власність і заробляти на результатах інтелектуальної творчої діяльності свого працівника. Згідно ст.41 Конституції України, роботодавець не має права без дозволу власника отримувати дохід від продажу, оренди, відтворення, демонстрації, публічного виконання, розповсюдження результатів інтелектуальної творчої діяльності свого працівника.

Щоб отримати право використовувати чужу власність і заробляти на інтелектуальній власності свого працівника, роботодавець повинен отримати у нього дозвіл та викупити (відчужити) майнові права інтелектуальної власності.

За відчуження майнових прав власника роботодавець зобов'язаний укласти договір і сплатити окрему винагороду. Саме так встановили стаття 41 Конституції України, Податковий кодекс України, ПСБО 8, Національний стандарт 122, Національний стандарт №4 та інші нормативні акти.

Зарплата сплачується роботодавцем за те, щоб твір або виконання були створені працівником. А винагорода за майнові права, які виникли в результаті створення об'єкту ІВ, сплачується роботодавцем за те, щоб він міг використовувати власність працівника. Згідно свого економічного змісту винагорода за майнові права творця-працівника, це оплата роботодавцем операції з купівлі-продажу свого майбутнього фінансового потоку.

Зарплатня за роботу і купівля прав - це різні господарські операції. Це різні виплати, які по-різному оподатковуються і по-різному відображаються в документах фінансової звітності. Саме так

встановлено Податковим кодексом України, наказами Міністерства фінансів України та Угодою про асоціацію України з Європейським Союзом.

Тільки в одному секторі, від неузгодженості окремих правових норм до вимог Конституції України, національна економіка у сфері створення і використання аудіовізуальних творів за 2000 р.-2007 р. понесла величезних збитків.

1. Згідно даних Держкомстату (лист від 06.08.2008 №04/4-6/347) доходи підприємств за видом економічної діяльності «Виробництво фільмів» (код за КВЕД – 64.2), складають 2 224 200 000 грн.. Відповідно до ч.5 ст.15 автор має право на отримання винагороди за будь яке використання твору, згідно ч.2 ст.33 Закону: «Авторська винагорода визначається у договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України». Постановою КМУ від 18 січня 2003 р. №72 не встановлено мінімального розміру винагород авторам, визначеними ст.441 ЦКУ способами. Керуючись ст.8 ЦКУ : «Аналогія 1. Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)», можна стверджувати, що кожним з п'яти авторів аудіовізуального твору не отримано 1% - загалом 5 % з кожного аудіовізуального твору. Можна сміливо стверджувати, що авторами не отримано 5% з цих доходів – 111 210 000 грн., а державний бюджет не отримав ПДФО з цих винагород в розмірі 16 681 500 грн..

2. Відповідно до ч.2 ст.39 Закону: «Майнові права виконавців можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання виконань, розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору і використання виконань, територія, на яку розповсюджуються передані права тощо. Визначені договором ставки винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України». Постановою КМУ від 18 січня 2003 р. №72 не встановлено мінімального розміру винагород виконавцям, визначеними ст.453 ЦКУ способами. Керуючись ст. 8 ЦКУ : «Аналогія 1. Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)». Можна стверджувати, що виконавцями не отримано 5% з цих доходів – 111 210 000 грн., а державний бюджет не отримав ПДФО з цих винагород в розмірі 16 681 500 грн..

3. Доходи підприємств за видом економічної діяльності «Розповсюдження фільмів» (код за КВЕД – 64.2), складають 824 800 000 грн.. Відповідно до ч.5 ст.15 автор має право на отримання винагороди за будь яке використання твору. Постановою КМУ від 18 січня 2003 р. №72 не встановлено мінімального розміру винагород авторам за цей вид використання, визначений ст.441 ЦКУ. Керуючись ст. 8 ЦКУ: «Аналогія 1. Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)». Можна стверджувати, що кожним з п'яти авторів аудіовізуального твору не отримано 1% - загалом 5 % з цього використання аудіовізуального твору. Можна сміливо стверджувати, що авторами не отримано 5% з цих доходів – 41 240 000 грн., а державний бюджет втратив ПДФО з цих винагород в розмірі 6 186 000 грн..

4. Відповідно до ч.2 ст.39 Закону: «Майнові права виконавців можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання виконань, розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору і використання виконань, територія, на яку розповсюджуються передані права тощо. Визначені договором ставки винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України». Постановою КМУ від 18 січня 2003 р. №72 не встановлено мінімального розміру винагород виконавцям за цей вид використання, визначеного ст.453 ЦКУ. Керуючись ст.8 ЦКУ: «Аналогія 1. Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)». Можна стверджувати, що виконавцями не отримано 5% з цього виду використання виконання – 41 240 000 грн., а державний бюджет втратив ПДФО з цих винагород в розмірі 6 186 000 грн..

5. Доходи підприємств за видом економічної діяльності «Діяльність у сфері радіомовлення і телебачення» (код за КВЕД – 92.2) склали 14 196 100 000 грн. Враховуючи вимогу законодавства, що винагорода для авторів і виконавців не може бути менше ніж це встановлено Кабінетом Міністрів України, згідно Додатку 1 Постанови КМУ від 18 січня 2003 р. №72, авторами не отримано 283 922 000 грн, а виконавці-актори не отримали винагород в розмірі 141 961 000 грн. Відповідно Державний бюджет України не отримав ПДФО з цих не нарахованих авторам винагород в розмірі 42 588 300 грн. та ПДФО з не нарахованих виконавцям винагород в розмірі 21 294 150 грн.

Згідно наданих неповних даних, тільки у сфері виробництва і використання аудіовізуальних творів за неповними даними сума не отриманих винагород авторами і виконавцями за період з 2000 – 2008 р.р. (без врахування 2008 р.) складає – 730 783 000 грн. Державний бюджет відповідно не отримав ПДФО з цих не нарахованих винагород в розмірі 109 617 450 грн..

Інформація Держкомстату України не містить в собі даних про доходи бюджетних установ, не врахована інформація про доходи від оптової торгівлі цифровими відеодисками і відеокасетами (КВЕД - 51.43.2), роздрібною торгівлю відеофільмами (КВЕД - 52.45).

Постанова КМУ від 18 січня 2003 р. №72 не містить мінімальних ставок винагород для виробників першого запису фільмів, не містить ставок винагород за всі способи використання аудіовізуальної продукції для авторів і виконавців.

Тож розраховані збитки тільки у сфері використання аудіовізуальних творів, у зв'язку з відсутністю повної необхідної інформації, практично зменшені та занижені.

Слід зазначити, що винагорода за відчуження майнових прав повинна нараховуватись і виплачуватись в усьому секторі культури, науки і освіти.

Викладачі ЗВО є авторами і виконавцями своїх лекцій, підручників, науково-навчальних матеріалів, освітніх програм. Науковці є авторами своїх наукових статей, монографій, підручників, проектної документації, формул, розробок, досліджень тощо.

Величезний список неврахованого ВВП держави, який сьогодні практично використовується в тіньовому обігу.

**Висновки.** Економічні показники держави безпосередньо залежать від точного визначення елементів економічної конструкції, яка відображається нормами права. Невідповідність правових норм до економічної конструкції європейської моделі охорони прав авторів і виконавців не дозволяє реалізувати в Україні ефективний економічний ринок прав інтелектуальної власності. Згідно свого економічного змісту в ЄС майнові права інтелектуальної власності як результат інтелектуальної творчої діяльності, навіть створені на умовах трудового договору, належать творцю інтелектуального продукту, що також встановлено ст.41 Конституції України, вимогами міжнародних договорів обов'язкових для України. Роботодавець може отримати ці майнові права тільки за плату, і тільки на визначених законодавством умовах, як це передбачено європейською економічною конструкцією і практикою.

1. Враховуючи зазначене у ч.2 ст.16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» майнові права на службовий твір необхідно призначити автору «якщо інше не встановлено договором». Винагорода, в частині 3-ої цієї статті має бути встановлена відповідною та пропорційною в контексті згаданої Директиви 2019/790/ЄС про авторське право в єдиному цифровому ринку: за створення твору і за відчуження майнових прав на створений автором твір, а також враховано право авторів і виконавців вимагати змінення розміру винагороди погодженому в договорі у випадку якщо узгоджена винагорода непропорційно низька порівняно з усіма наступними відповідними доходами від використання твору або виконання.

2. За статистикою на світових ринках інтелектуальної власності сьогодні домінує аудіовізуальна продукція. Враховуючи складність аудіовізуальних договорів, необхідно доповнити ЗУ «Про авторське право і суміжні права» ст.16-1 «Аудіовізуальний постановочний договір з автором» та ст.39-1 «Аудіовізуальний постановочний договір з виконавцем» в яких використати досвід розвинутих країн ЄС та приблизно відобразити норми ст.L132-25, ст.L132-28, ст.L132-30 Кодексу інтелектуальної власності Франції.

3. Майнові права творців не можуть бути відокремленими від способів використання творів і виконань, а мають надаватись на кожен спосіб використання твору або виконання. Статті 429, 430 ЦК України також мають бути приведені до вимог ст.41 Конституції України, норм Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Договору ВОІВ про авторське право, Договору ВОІВ про виконання і фонограми, Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників

фонограм і організацій мовлення (Римської конвенції), ст.169, ст.170, ст.171, ст.173, ст.174, ст.178, ст.179, ст.187, ст.188, ст.190, ст.191 Угоди про асоціацію України з ЄС.

4. Необхідно в Податковому кодексі України відобразити всі винагороди творців:

1) Гонорар (зарплатня) за створення інтелектуальної власності на умовах трудового договору (ПДФО, ЄСВ);

2) Винагорода за створення інтелектуальної власності на умовах цивільно-правового договору (ПДФО, ЄСВ);

3) Винагорода за відчуження майнових прав інтелектуальної власності (ПДФО);

4) Роялті за використання об'єктів права інтелектуальної власності (ПДФО).

Тобто, доповнити Податковий кодекс України підпунктом 164.2.3-1 пункту 164.2 статті 164 визначенням Доходу, який не є роялті а є платою за майнові права.

5. Необхідно привести Інструкцію зі статистики заробітної плати, що затверджена Наказом Державного комітету статистики України 13.01.2004 №5, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 січня 2004 р. за N114/8713 до вимог Податкового кодексу України і відобразити всі винагороди творців.

6. Необхідно розділити доходи «за продаж (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності» від доходів «за використання об'єктів права інтелектуальної власності (роялті)» як це встановлено 73-ма міжнародними угодами укладеними Україною з іншими державами про уникнення подвійного оподаткування. Привести Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження форми Податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку (форма № 1ДФ) та Порядку заповнення та подання податковими агентами Податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку» від 13.01.2015 №4 до вимог пункту 14.1.225, статті 14 Податкового Кодексу України, пункту 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 15 «Дохід», пункту 3 Загальної частини Національного стандарту №4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності».

Відсутність відображення статистичних даних щодо використання нематеріальних активів не дозволяє проводити адекватний аналіз, інтерпретацією та представлення даних, не дозволяє здійснити релевантний прогноз щодо отримання державним бюджетом податків з доходів фізичних осіб та обов'язкових платежів ЄСВ тощо. Необхідно розробити первинні документи статистичної звітності та Інструкцію щодо їх заповнення для фіксації використання в господарській діяльності суб'єктами господарювання об'єктів права інтелектуальної власності (нематеріальних активів).

#### **Список використаних джерел**

1. Академічний курс. Право інтелектуальної власності. Підручник для студентів и вищих навчальних закладів / О. А. Підпригора, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дроб'язко, П. П. Крайнев, О. М. Мельник, О. О. Підпригора, Д. М. Притика, О. Д. Святоцький, 2-ге вид., переробл. та допов. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 672 с.

2. Право інтелектуальної власності України: Конспект лекцій / В.М. Крижна, Н.Є.Яркіна, За ред. В.І. Борисової. Х.: Нац. юрид. акад.України, Харків «Право», 2008, 112 с. URL: [http://web.kpi.kharkov.ua/acem/wp-content/uploads/sites/16/2017/06/IV\\_nav\\_case\\_1.pdf](http://web.kpi.kharkov.ua/acem/wp-content/uploads/sites/16/2017/06/IV_nav_case_1.pdf) (дата звернення: 04.03.2021)

3. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / Бенедисюк І. М., Гумега О. В., Доманська М. Л., Львов Б. Ю., Марченко О. В., Москаленко В. С., Пляс Н. П. Київ: К.І.С., 2018. 424 с. URL: [http://nsj.gov.ua/files/1541665727IntellProperty\\_Handbook\\_.pdf](http://nsj.gov.ua/files/1541665727IntellProperty_Handbook_.pdf) (дата звернення: 04.03.2021)

4. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М: Юридическая література. 1957. 280 с.

5. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М., ИЗДАТЕЛЬСТВО АКАДЕМИИ НАУК СССР, 1956. 283 с.

6. Copyright Law of the United States of 2020, §201 Ownership of copyright (b). URL: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf> (стор.166, дата звернення: 04.03.2021)

7. Алан Мож «Использование аудиовизуальных произведений. Отношения между авторами, продюсерами и распространителями», Курс лекцій. 2001г.

8. Кодекс інтелектуальної власності Франції. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/540561> (дата звернення: 04.03.2021)

9. Податковий Кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 04.03.2021)

10. Закон України «Про оплату праці». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-вр#Text> (дата звернення: 04.03.2021)
11. Довідник ознаки доходів, Затверджений Міністерством фінансів України 13.01.2015 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0111-15#Text> (дата звернення: 04.03.2021)
12. Інструкція зі статистики заробітної плати, Затверджена Наказом Державного комітету статистики України 13.01.2004 №5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0114-04> (дата звернення: 04.03.2021)

**REFERENCES:**

1. Pidopryhora O.A., Butnik-Siversky O.B., Drobiazko V.S., Krainev P.P., Melnyk O.M., Pidopryhora O.O., Prytyka D.M., Sviatotsky O.D. (2004). *Akademichnyj kurs. Pravo intelektual'noy vlasnosti* [Academic course. Intellectual Property Rights], 2nd ed., Reworked and add. Concern Publishing House "In Law", Kyiv, Ukraine. 672 p.
2. Kryzhna B.M., Yarkin N.E., For order Borisova V.I. (2008). *Pravo intelektual'noi vlasnosti Ukrainy: Konspekt leksij* [Intellectual property law of Ukraine: Lecture notes], Nat. jurid. Acad. of Ukraine, Kharkiv, Ukraine. 112 p., available at: [http://web.kpi.kharkov.ua/acem/wp-content/uploads/sites/16/2017/06/IV\\_nav\\_case\\_1.pdf](http://web.kpi.kharkov.ua/acem/wp-content/uploads/sites/16/2017/06/IV_nav_case_1.pdf) (access date: 04.03.2021)
3. Benedysyuk I.M., Gumega O.V., Domanska M.L., Lviv B.Yu., Marchenko O.V., Moskalenko V.S., Plyas N.P. (2018). *Posibnyk dlia suddiv z intelektual'noi vlasnosti* [Handbook for intellectual property judges], K.I.S., Kyiv, Ukraine. 424 p., available at: [http://nsj.gov.ua/files/1541665727IntellProperty\\_Handbook\\_.pdf](http://nsj.gov.ua/files/1541665727IntellProperty_Handbook_.pdf) (access date: 04.03.2021)
4. Antimonov B.S., Fleishitz E.A. (1957). *Avtorskoe pravo* [Copyright], Legal literature, Moscow. 280p.
5. Serebrovsky V.I. (1956). *Voprosy sovetskoho avtorskoho prava* [Questions of Soviet copyright], Publishing House of the Academy of Sciences of the USSR, Moscow, 283 p.
6. Copyright Law of the United States (2020). §201 Ownership of copyright (b), available at: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf> (p.166, access date: 04.03.2021)
7. Mozh Alan (2001) *Ispol'zovanie audiovizual'nyh proizvedenij. Otnoshenija mezhdru avtorami, prodjuserami i rasprostraniteljami* ["Use of audiovisual works. Relations between authors, producers and distributors", Course of lectures].
8. French Intellectual Property Code, available at: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/540561> (access date: 04.03.2021)
9. The Verkhovna Rada of Ukraine, Tax Code of Ukraine, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (access date: 04.03.2021)
10. The Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine "On Remuneration of Labor", available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-вр#Text> (access date: 04.03.2021)
11. Ministry of Finance of Ukraine (2015), Handbook of income, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0111-15#Text> (access date: 04.03.2021)
12. The State Statistics Committee of Ukraine (2004). Instruction on wage statistics, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0114-04> (access date: 04.03.2021)

УДК 347.77.03

JEL: J01, J83, K11, O34, P14

**Артур Костянтинович Лі**, молодший науковий співробітник, ДУ «Інститут досліджень науково-технічного потенціалу і історії науки ім. Г.М. Доброва НАН України». **Економічно-правові відносини між автором і роботодавцем або замовником.** Розглянуто проблему формування інститутів привласнення інтелектуальної власності, що створена на умовах виконання службових (трудових) обов'язків або на замовлення, яка існує до сьогодні через неузгодженість чинного законодавства України з Конституцією України та з нормами міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Необхідність розв'язання суперечностей норм і правил взаємодії творців із замовниками інтелектуальної продукції назріла давно, але, на жаль, її вирішення було заблоковано як неформальними нормами і правилами поведінки, що були отримані суспільством у спадок від радянського змісту авторських правовідносин в УРСР, так і нормами національного законодавства. У зв'язку із зазначеними протиріччями в Україні вибудовувались правовідносини, коли нормативні акти, якими регулюються ці правовідносини, отримали статус

«рекомендацій», а не обов'язкових для виконання правових норм. Завдяки цій невідповідності економіка держави з кожним роком стрімко втрачає свій науково-творчий потенціал й інтелектуальну складову. Збалансування правовідносин соціальної економіки та теорії власності дозволить реалізувати інституціональні принципи належного розподілу інтелектуальної власності, що є необхідною умовою розвитку всієї української економіки. Метою статті є виявлення європейської економічної конструкції правовідносин творців-працівників та роботодавців через призму норм національних законів, інших нормативних актів та норм міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, які є частиною національного законодавства України.

**Ключові слова:** економічна система, інтелектуальна власність, інтелектуальний продукт, авторське право, нематеріальний актив, ринок інтелектуальної власності, патентне право, інституції охорони інтелектуальної власності.

UDC 347.77.03

JEL: J01, J83, K11, O34, P14

**Artur Lee**, Junior Research Fellow, H. M. Dobrov Institute for Scientific and Technological Potential and Science History Studies of the NAS of Ukraine. **Economic-Legal Relations between the Author and the Employer / Customer.** The total value of all transactions in the intellectual property market is a reflection of the economic condition of this market. The system forming is the primary transaction of alienation of property rights from the creator to the employer to use the result of intellectual, creative activity in business. Without adherence to the exact economic content of this primary transaction, it is impossible for the state to obtain a proper economic result. The purpose of the article is to identify the European economic structure of legal relations between creators-employees and employers through the prism of national laws, other regulations and international treaties, the consent of which is given by the Verkhovna Rada of Ukraine, as a part of national legislation of Ukraine.

**Key words:** economic system, intellectual property, intellectual product, copyright, intangible asset, intellectual property market, patent law, institutions of intellectual property protection.