

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.04.26>

МАЙНОВІ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ СУМІЖНИХ ПРАВ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ СЛУЖБОВИЙ ТВІР ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Печерова Н.Г.,

кандидат юридичних наук, докторантка
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

Печерова Н.Г. Майнові права на об'єкти суміжних прав, що становлять службовий твір за законодавством України.

Робота присвячена дослідженню майнових прав на об'єкти суміжних прав, створених у процесі створення службового твору. За діючим законодавством України визначаються чотири об'єкти суміжних прав – це виконання, фонограма, відеограма та програма організації мовлення. Дослідження поставленого у статті питання напряму пов'язано із розумінням правової природи вище зазначених об'єктів. Для формування відповідного підходу до розуміння в роботі розглядаються законодавчо визначені дефініції, пов'язані з даними об'єктами, суб'єктний склад по відношенню до даних об'єктів, оскільки вкрай важливим в контексті належності майнових прав є розуміння первинних суб'єктів суміжних прав, якими згідно діючого профільного законодавства є виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення. При цьому варто зауважити, що згідно діючого законодавства під виробником фонограми, відеограми розуміється фізична та/або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу із створення відповідних об'єктів і несе за це відповідну відповідальність. При цьому зауважимо, що законодавчо в профільному Законі відсутнє визначення виробника програми організації мовлення та вироблення програми організації мовлення. При дослідженні об'єктів суміжних прав аналізується питання оригінальності відповідних об'єктів, наголошується на творчому внеску працівників при створенні таких об'єктів як фонограма, відеограма, програма організації мовлення. Аналізується зв'язок об'єктів суміжних прав з об'єктами авторського права. Проводиться ретельне дослідження моменту виникнення і здійснення суміжних прав. При аналізі відповідної законодавчої норми звертається увага, що відповідна стаття відсилає до відповідних положень з авторського права в контексті службового твору, при цьому такий об'єкт суміжних прав як програма організації мовлення залишається в цьому аспекті поза увагою законодавця. Автором проводиться розмежування трудових відносин, що врегульовуються трудо-

вим договором (контрактом) зі створення відповідних об'єктів та цивільно-правових відносин у зв'язку зі створенням об'єкту права інтелектуальної власності. І наостанок, важливість дослідження поставленого у статті питання і особливостей, які виникають по відношенню до відповідних об'єктів безпосередньо пов'язане із перспективою подальшого дослідження таких питань як розпорядження відповідними майновими правами.

Ключові слова: виконання, фонограма, відеограма, програма організації мовлення, момент виникнення і здійснення суміжних прав, первинні суб'єкти суміжних прав, службовий твір, майнові права.

Pecherova N.H. Property rights to objects of related rights that constitute an official work under the legislation of Ukraine.

The work is devoted to the study of property rights to objects of related rights created in the process of creating an official work. According to the current legislation of Ukraine, four objects of related rights are defined: a performance, a phonogram, a videogram, and a broadcasting organization program. The study of the question posed in the article is directly related to the understanding of the legal nature of the above-mentioned objects. In order to form an appropriate approach to understanding, the work considers the legally defined definitions related to these objects, the subject composition in relation to these objects, since the understanding of the primary subjects of adjacent rights is extremely important in the context of the ownership of property rights, which according to the current relevant legislation is a performer, a producer of a phonogram, a producer of a videogram, a broadcasting organization. At the same time, it should be noted that according to the current legislation, the producer of phonograms and videograms is understood as a natural and/or legal person who took the initiative to create the relevant objects and bears the corresponding responsibility for it. At the same time, we note that there is no legislative definition of the producer of the broadcasting organization program and the production of the broadcasting

organization program in the relevant Law. When researching the objects of related rights, the question of the originality of the corresponding objects is analyzed, the creative contribution of employees in the creation of such objects as a phonogram, a videogram, a broadcast organization program is emphasized. The relationship between objects of neighboring rights and objects of copyright is analyzed. A thorough study of the moment of emergence and exercise of related rights is carried out. When analyzing the relevant legal norm, attention is drawn to the fact that the corresponding article refers to the relevant provisions of copyright in the context of official work, while such an object of related rights as a program of a broadcasting organization remains in this aspect outside the attention of the legislator. The author distinguishes between labor relations regulated by an employment contract (contract) for the creation of relevant objects and civil-law relations in connection with the creation of an object of intellectual property rights. And finally, the importance of researching the question posed in the article and the features that arise in relation to the relevant objects is directly related to the prospect of further research into such issues as the disposal of relevant property rights.

Key words: performance, phonogram, videogram, broadcast organization program, moment of emergence and exercise of related rights, primary subjects of related rights, service work, property rights.

Постановка проблеми. В ст. 41 Конституції України проголошується, що «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності» [1]. Згідно ст. 54 Конституції України «громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством. Культурна спадщина охороняється законом. Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами» [1].

Згідно п. 55 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: «службовий твір – твір, створений працівником у зв'язку з вико-

нанням обов'язків за трудовим договором (контрактом)» (далі – Закон) [2].

Згідно п. 52 ст. 1 Закону «службова відеограма – відеограма, вироблена працівником у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором (контрактом)», п. 53 ст. 1 Закону «службова фонограма – фонограма, вироблена працівником у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором (контрактом)», п. 54 ст. 1 Закону «службове виконання – виконання, здійснене працівником у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором (контрактом)» [2].

При цьому слід зауважити, що в чинному профільному Законі відсутнє визначення службової програми організації мовлення, вироблення програми організації мовлення, виробника програми організації мовлення.

Натомість п. 34 ст. 1 Закону містить визначення організації мовлення, згідно якого «організація мовлення – особа, яка здійснює добір радіо- або телевізійних програм та надає їх для одночасного масового та індивідуального приймання користувачами на основі створеного нею розкладу програм» [2]. У свою чергу, визначення програми організації мовлення надається в п. 40 ст. 1 Закону, згідно якого «програма організації мовлення – поєднана єдиною творчою концепцією сукупність передач (телерадіо-передач), інших творів та/або об'єктів суміжних прав, яка має постійну назву і транслюється радіомовником чи телемовником за певною сіткою мовлення» [2].

Аналізуючи вище зазначені норми одразу постає питання щодо первинних суб'єктів суміжних прав, особливостей суб'єктного складу в контексті первинних суб'єктів, моменту виникнення суміжних прав, презумпції виникнення і здійснення суміжних прав, особливостей виникнення і здійснення суміжних прав по відношенню до різних об'єктів суміжних прав тощо. Розгляд даних питань є досить важливим в контексті розгляду майнових прав на об'єкти суміжних прав, створених у процесі створення службового твору за законодавством нашої держави.

Також враховуючи особливості правовідносин у даній сфері постає питання в правильності охоплення трудовим договором (контрактом) відносин при створенні об'єктів права інтелектуальної власності. Адже, згідно ч. 1 ст. 177 Цивільного кодексу України (далі – Кодекс) «Об'єктами цивільних прав є речі, гроші, цінні папери, цифрові речі, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага» [3].

Мета дослідження. Дослідити належність майнових прав на об'єкти суміжних прав, створених у процесі створення службового твору

через розгляд, зокрема, суб'єктного складу суб'єктів суміжних прав, їх співвідношення із виникненням і здійсненням суміжних прав, особливостями виникнення і здійснення суміжних прав на різні об'єкти, аналізом поняття оригінальності по відношенню до різних об'єктів суміжних прав, дослідженням особливостей правової природи різних об'єктів суміжних прав.

Стан опрацювання проблематики. Дотичними до поставленого у статті питання, але в контексті авторського права у свій час займалися такі відомі вчені як Шимон С.І., Лупало О.А., Штефан О.О. та ін.

Розглядаючи положення ч. 6 ст. 36 Закону одразу привертає увагу відсутність в даному положенні згадувань про такий об'єкт як програма організації мовлення «Майнові права на службове виконання, службову фонограму, службову відеограму виникають і здійснюються на умовах і в порядку, передбачених статтею 14 цього Закону. Порядок сплати справедливої винагороди за використання службового виконання, службової фонограми, службової відеограми може визначатися в договорі такого суб'єкта суміжних прав з роботодавцем або з організацією колективного управління» [2].

Також, аналізуючи зміст ст. 14 Закону «1. Особисті немайнові авторські права на службовий твір належать працівникові, творчою працею якого створено такий твір. 2. Майнові права на службовий твір переходять до роботодавця з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено цим Законом, трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір, укладеним між працівником (автором) і роботодавцем. Якщо майнові права на твір переходять до роботодавця, працівник, який є автором службового твору має право на винагороду. Якщо посадові обов'язки працівника прямо передбачають створення службових творів відповідних видів, авторська винагорода за створення і використання таких творів, а також за перехід прав на них може бути включена до заробітної плати працівника відповідно до договору між працівником і роботодавцем. 3. Роботодавець має право доручити іншій особі завершити незавершений службовий твір, вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати службовий твір ілюстраціями, передмовами, післямовами тощо, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір» [2] постає питання в достатності при застосуванні даного положення для врегулювання майнових відносин щодо всіх об'єктів суміжних прав, враховуючи особливості суб'єктного складу в контексті первинних суб'єктів суміжних прав, а також враховуючи особливості правової

природи об'єктів суміжних прав. При цьому також слід зауважити, що згідно змісту ст. 14 Закону майнові права на службовий об'єкт суміжних прав переходять до роботодавця в повному складі в момент створення такого об'єкту, якщо інше не передбачене Законом (мається на увазі профільним Законом, положення якого ми аналізуємо в даній роботі), положеннями трудового договору (контракту) або іншого виду договору щодо майнових прав, укладеного між працівником та роботодавцем. Тобто, підсумовуючи можна говорити про те, що за загальним правилом майнові права переходять до роботодавця в момент створення твору в повному складі, але при цьому перехід прав на такі об'єкти може визначатися іншим шляхом, зокрема через трудовий договір (контракт) або інший вид договору, що може укладатися між працівником та роботодавцем щодо переходу майнових прав на такі об'єкти.

Зауважимо, що згідно ч. 2 ст. 5 Закону «Первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Суб'єктами майнових авторських прав можуть бути також інші фізичні або юридичні особи, до яких перейшли майнові права на твір на підставі правочину або закону» [2].

При цьому, згідно ч. 2 ст. 9 Закону «За відсутності доказів іншого, автором твору вважається фізична особа, ім'я якої, як автора, зазначено у оригіналі або копії твору (презумпція авторства)» [2].

Розглянемо далі дані питання в контексті об'єктів суміжних прав.

Виклад основного матеріалу. Отже, чи може фізична особа – працівник, яка створила об'єкт суміжних прав в процесі створення службового твору бути володільцем майнових прав на нього та щодо яких об'єктів суміжних прав? Це одне з головних питань на яке спробуємо відповісти у даній роботі.

Перш, ніж дати відповідь на поставлене питання зазначимо, що згідно ч. 2 ст. 35 Закону суб'єктами суміжних прав є: «виконавець (первинний суб'єкт суміжних прав на виконання), спадкоємці виконавця та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на виконання на підставі договору або закону; виробник фонограми (первинний суб'єкт суміжних прав на фонограму), спадкоємці (правонаступники) виробника фонограми та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на фонограму на підставі договору або закону; виробник відеограми (первинний суб'єкт суміжних прав на відеограму), спадкоємці (правонаступники) виробника відеограми та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на відеограму на підставі договору або закону; організація мовлення (первинний суб'єкт суміжних прав на організацію мовлення), правонаступ-

ники організації мовлення та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на організацію мовлення» [2]. Зазначимо одразу, що з аналізу даної норми вбачається, що законодавець відмежовує суб'єктів суміжних прав, які є первинними та інших суб'єктів, до яких він відносить спадкоємців, інших фізичних та юридичних осіб, які набули майнові права на підставі договору або закону. Тобто, для первинних суб'єктів суміжних прав має бути інша підстава щодо належності їм майнових прав. Яка ж ця підстава? Так, згідно з ч. 1 ст. 36 Закону «1. Суміжні права виникають внаслідок факту: 1) кожного здійснення виконання; 2) вироблення фонограми; 3) вироблення відеограми; 4) першої трансляції програми організації мовлення» [2]. Що ж стосується роботодавця, то згідно положень ч. 2 ст. 35 Закону, то законодавець відносить даного суб'єкта, забігаючи наперед по змісту роботи до первинних суб'єктів по відношенню до таких об'єктів як відеограма, фонограма, організація мовлення.

Важливим є положення ч. 3 ст. 36 Закону «Для виникнення і здійснення суміжних прав не вимагається виконання будь-яких формальностей. За відсутності доказів іншого, виконавцем, виробником фонограми, виробником відеограми вважаються особи, імена (найменування) яких зазначено у фонограмі, відеограмі та їх копіях або на упаковці, що містить примірники фонограми, відеограми» [2]. Тобто, фактично законодавець закріплює за аналогією з презумпцією авторства презумпцію виникнення і здійснення суміжних прав, хоча зазначимо, що даний термін відсутній в самій ст. 36 Закону і в самому тексті Закону. Аналізуючи вище зазначене положення увагу привертає, що виробниками відеограми, фонограми вважаються як особи, імена яких зазначено у фонограмі, відеограмі та їх копіях або на упаковці, що містить примірники фонограми, відеограми, так і особи, найменування яких зазначено у фонограмі, відеограмі та їх копіях або на упаковці, що містить примірники фонограми, відеограми. Розглядаючи вище зазначене очевидно, що законодавець мав на увазі, що презумпція виникнення і здійснення суміжних прав (зауважимо, що даний термін не введений законодавцем до змісту ст. 36 Закону) виникає, як у фізичних осіб, що створюють відповідні об'єкти, так і у юридичних осіб, найменування яких позначається на фонограмі, відеограмі чи їх примірниках. Тобто, у юридичної особи виникає презумпція виникнення і здійснення суміжних прав за умови зазначення найменування такої особи на відповідному об'єкті суміжних прав.

До цього зауважимо, що також згідно зі змістом п. 11 ст. 1 Закону «виробник відеограми – фізична та/або юридична особа, яка бере на себе ініціативу і несе відповідальність за ви-

роблення відеограми» [2], п. 12 ст. 1 Закону «виробник фонограми – фізична та/або юридична особа, яка бере на себе ініціативу і несе відповідальність за створення фонограми» [2]. Тобто, законодавець як під виробником відеограми, так і виробником фонограми розуміє як фізичну та/або юридичну особу, яка взяла на себе ініціативу зі створення відповідного об'єкту та несе відповідальність за вироблення відповідного об'єкту. Зауважимо, що в подальшому вважаємо за доцільне більш детально також розглянути, зокрема, що слід розуміти під ініціативою виробника відеограми, виробника фонограми, а також як дану ініціативу слід розглядати, коли створюється службова відеограма, службова фонограма. При цьому зазначимо, що під ініціативою виробника фонограми, відеограми вважається, на наш погляд, оферта відповідних виробників із вироблення відповідних об'єктів.

Повертаючись до того, хто може вважатися виробником відеограми, виробником фонограми зазначимо, що як і в попередньому проаналізованому положенні законодавець говорить про юридичну особу як виробника фонограми, відеограми.

Але при цьому не до кінця зрозуміло підхід законодавця саме до фізичної особи щодо того чи мається на увазі просто фізична особа чи, наприклад, фізична особа – підприємець. До того ж, якщо вести мову про фізичну особу, то у випадку фізичної особи – підприємця фізична особа може мати подвійну природу, тобто виступає і як фізична особа, і як фізична особа – підприємець.

Щодо викладених вище положень, то дані положення цілком кореспондуються з положеннями ч. 2 ст. 35 Закону «Суб'єктами суміжних прав є: 1) виконавець (первинний суб'єкт суміжних прав на виконання), спадкоємці виконавця та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на виконання на підставі договору або закону; 2) виробник фонограми (первинний суб'єкт суміжних прав на фонограму), спадкоємці (правонаступники) виробника фонограми та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на фонограму на підставі договору або закону; 3) виробник відеограми (первинний суб'єкт суміжних прав на відеограму), спадкоємці (правонаступники) виробника відеограми та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на відеограму на підставі договору або закону; 4) організація мовлення (первинний суб'єкт суміжних прав на програму організації мовлення), правонаступники організації мовлення та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на програму організації мовлення на підставі договору або закону [2]. Тобто, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 35 Закону первинним суб'єктом суміжних прав на

фонограму буде виробник фонограми, ім'я (найменування) якого зазначено на фонограмі, її копіях або на упаковці, що містить примірники фонограми; первинним суб'єктом суміжних прав на відеограму буде виробник відеограми, ім'я (найменування) якого зазначено на відеограмі, її копіях або на упаковці, що містить примірники відеограми. При цьому, враховуючи вище зазначені положення п. 11 та п. 12 ст. 1 Закону вважаємо, що по відношенню до таких об'єктів як фонограма та відеограма можна вести мову, що первинними суб'єктами на них можуть виступати і як фізичні особи так, і юридичні особи.

Щодо виконання, то, на наш погляд, первинним суб'єктом може бути лише виконавець. Це положення власне і закріплене в ч. 2 ст. 35 Закону, але при цьому ч. 3 ст. 36 Закону говорить про презумпцію виникнення і здійснення суміжних прав на виконання лише, яке закріплене у фонограмі чи у відеограмі, але при цьому згідно п. 1 ч. 1 ст. 36 Закону фактом виникнення суміжних прав на виконання є кожне здійснення виконання.

Також варто зауважити про відсутність в ч. 3 ст. 36 Закону в контексті вже згадуваної нами презумпції виникнення і здійснення суміжних прав згадування про такий об'єкт суміжних прав як програма організації мовлення. Натомість, в ч. 1 ст. 36 Закону зазначено, що «Суміжні права виникають внаслідок факту: 1) кожного здійснення виконання; 2) вироблення фонограми; 3) вироблення відеограми; 4) першої трансляції програми організації мовлення» [2], що обумовлено самою правовою природою даного об'єкту.

Зазначимо при цьому, що, на жаль, в ст. 36 Закону законодавець оминув своєю увагою і інші питання, зокрема, ч. 6, 7, 8 даної статті не містить жодного згадування про такий об'єкт суміжних прав як програма організації мовлення.

Так, наприклад в ч. 6 ст. 36 Закону зазначено «Майнові права на службове виконання, службову фонограму, службову відеограму виникають і здійснюються на умовах і в порядку, передбачених статтею 14 цього Закону. Порядок сплати справедливої винагороди за використання службового виконання, службової фонограми, службової відеограми може визначатися в договорі такого суб'єкта суміжних прав із роботодавцем або з організацією колективного управління» [2].

Таким чином, розгляд питання щодо презумпції виникнення і здійснення суміжних прав є вкрай важливим, оскільки визначає момент виникнення суміжних прав по відношенню до кожного з об'єктів та їх належність відповідним суб'єктам.

В той же час, більш детального розгляду потребує питання щодо фізичної особи, яка є володільцем майнових прав на такий об'єкт як виконання, відеограму, фонограму.

Для відповіді на поставлене питання звернемося до правової природи відповідних об'єктів.

Так, відповідно до п. 8 ст. 1 Закону «виконання – результат індивідуальної чи колективної діяльності з артистичного представлення музичних, драматичних, літературних, хореографічних або подібних творів, фольклору чи інших художніх образів» [2], при цьому згідно п. а ст. 3 Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26 жовтня 1961 року під «виконавцями» мається на увазі актори, співаки, музиканти, танцюристи або інші особи, які виконують роль, співають, читають, декламують, виконують або будь-яким іншим способом беруть участь у виконанні творів літератури і мистецтва» [4], відповідно до п. 7 ст. 1 Закону «виконавець – фізична особа (актор, співак, музикант, танцюрист, диригент музичних і музично-драматичних творів або інша фізична особа), яка виконує роль, читає, декламує, співає, грає на музичному інструменті, танцює, інтерпретує, будь-яким іншим способом виконує музичні, драматичні, літературні, хореографічні, інші подібні твори, фольклор або інші художні образи» [2].

Згідно п. 13 ст. 1 Закону «відеограма – вироблений (кінцевий) відеозапис виконання або інших зображень (із звуковим супроводом або без нього), крім відеозапису, що використовується у складі аудіовізуального твору» [2], при цьому згідно п. 9 ст. 1 Закону «вироблення відеограми – відеозапис, видозміна (монтаж) відеозапису, упорядкування і видозміна відеозаписів із звуковим супроводом або без нього» [2].

Відповідно до п. 40 ст. 1 Закону «програма організації мовлення – поєднана єдиною творчою концепцією сукупність передач (телерадіопередач), інших творів та/або об'єктів суміжних прав, яка має постійну назву і транслюється радіомовником чи телемовником за певною сіткою мовлення» [2]. Згідно п. ii ст. 1 Конвенції про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники від 21 травня 1974 року під програмою розуміється «сукупність матеріалів, отримуваних безпосередньо або у запису, що складаються з зображень, звуків або зображень і звуків, що передаються через сигнали з метою наступного розповсюдження» [5].

Щодо фонограми, то згідно п. 62 ст. 1 Закону «фонограма – вироблений (кінцевий) звукозапис виконання або інших звуків, або відображень звуків, крім звукозапису, що використовується у складі аудіовізуального твору» [2]. При цьому відповідно до п. 10 ст. 1 Закону «вироблення фонограми – звукозапис, видозміна (монтаж) звукозапису, упорядкування і видозміна звукозаписів» [2]. Згідно ж розуміння

Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26 жовтня 1961 року відповідно до п. в ст. 3 « під «фонограмою» мається на увазі будь-який виключно звуковий запис звучання виконання або інших звуків» [4], відповідно ж п. с ст. 3 «під виробником «фонограм» мається на увазі фізична або юридична особа, яка першою здійснила звуковий запис звучання виконання або інших звуків» [4].

При цьому зауважимо що, під автором законодавець розуміє згідно п. 1 ст. 1 Закону «фізичну особу, яка своєю творчою діяльністю створила твір» [2]. Зазначимо при цьому, що об'єкти суміжних прав є відмінними від об'єктів авторського права, але безпосередньо з ними взаємопов'язані та мають залежний характер від останніх. Особи, що створюють об'єкти суміжних прав не є безпосередньо авторами, але в той же час говорити про відсутність творчого внеску у створення таких об'єктів не можна, особливо в контексті такого об'єкту суміжних прав як виконання.

До того ж, важко уявити створення відеограми, фонограми, програми організації мовлення без належного комплексу знань, які є підґрунтям зі створення саме творчого кінцевого продукту, який буде затребуваним у споживачів. Адже не кожна фонограма запису виконання є такою, що буде визнаваною та буде лунати, зокрема, в радіо ефірах? Так, якісна робота із створення такого об'єкту суміжних прав, як фонограма, може зробити, зокрема, виконання відомим та принести відомість своєму виконавцю або навпаки зіпсувати навіть дуже талановите виконання.

При цьому варто зауважити щодо визначення оригінальності твору. Так, згідно п. 35 ст. 1 Закону «оригінальність твору – ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору» [2].

При цьому згідно п. 56 ст. 1 Закону «твір – оригінальне інтелектуальне творіння автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі» [2].

Відзначимо, що аналізуючи положення Закону щодо оригінальності об'єктів суміжних прав та тих дефініцій, які законодавець дає, зокрема, такому об'єкту як виконання навряд чи можна говорити про відсутність оригінальності при створенні такого об'єкту. Зауважимо при цьому, що аналізуючи дефініції щодо «вироблення відеограми», «вироблення фонограми» варто наголосити, що мова йде про відеозапис, звукозапис, видозміну (монтаж) відеозапису, звукозапису, упорядкування і видозміну відеозаписів, звукозаписів. І очевидно, що даний процес

із вироблення відеограми, фонограми не носить суто технічний характер, а є ще й творчим, а кінцевий продукт, який створюється носить оригінальний характер. При цьому, як було зазначено вище у дефініції «програми організації мовлення» зазначається про єдину творчу концепцію, що поєднує сукупність передач (теле-радіопередач), інших творів та/або об'єктів суміжних прав, яка має постійну назву та транслюється радіомовником чи телемовником за певною сіткою мовлення.

Таким чином, питання оригінальності об'єктів суміжних прав є не охопленим в профільному Законі, незважаючи, на наш погляд, важливість дослідження даного питання, в контексті зв'язку об'єктів суміжних прав з об'єктами авторського права, з особистими немайновими правами на об'єкти суміжних прав (хоча в ч. 1 ст. 35 Закону зазначено «1. Суміжні права становлять: 1) суміжні права виконавця – особисті немайнові права виконавця і майнові права на виконання; 2) суміжні права виробника фонограми – право на ім'я (найменування) виробника фонограми і майнові права на фонограму; 3) суміжні права виробника відеограми – право на ім'я (найменування) виробника відеограми і майнові права на відеограму; 4) суміжні права організації мовлення – право на найменування організації мовлення і майнові права на програму організації мовлення» [2], в ч. 1, ч. 2, ч. 3 ст. 37 Закону зазначено «1. Особисті немайнові права виконавця означають право вимагати: 1) визнання того, що він є виконавцем відповідного виконання; 2) зазначення чи повідомлення свого імені (псевдоніма) у зв'язку з кожним використанням виконання (у разі якщо це практично можливо); 3) забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні виконання, запису виконання, що може завдати шкоди його честі і репутації. 2. Виробник фонограми та виробник відеограми мають право вимагати: 1) зазначення свого імені (найменування) в оригіналі та кожному примірнику фонограми, відеограми або на її (їх) упаковці поряд із зазначенням назви твору імені (імен) автора (авторів), виконавця (виконавців); 2) згадування свого імені (найменування) у процесі використання фонограми, відеограми (у разі якщо це практично можливо). 3. Організація мовлення має право зазначити своє найменування у зв'язку з використанням програми організації мовлення» [2]), в контексті повноважень роботодавця, що передбачені в ч. 3 ст. 14 Закону «Роботодавець має право доручити іншій особі завершити незавершений службовий твір, вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати службовий твір ілюстраціями, передмовами, післямовами тощо, якщо інше не передбачено трудовим договором

(контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір» [2].

Переходячи до більш детального розгляду майнових прав на об'єкти суміжних прав розглянемо майнові права на виконання, а також майнові права на службове виконання.

Згідно із ч. 2 ст. 38 Закону «Майнові права на виконання, зазначені у частині першій цієї статті, можуть бути передані (відчужені) іншій особі на підставі закону чи правочину повністю (на всі способи використання виконання на території всіх держав світу) або частково (на окремі способи використання виконання на території всіх держав світу або на окремі способи використання виконання на території окремих держав світу, або на всі способи використання виконання на території окремих держав світу). Особа, яка набула майнові права на виконання у повному складі або частково, є суб'єктом суміжних прав у межах набутих прав. Суб'єкт права на виконання має право надати дозвіл та розпорядитися майновими правами на виконання в інший спосіб, що не суперечить закону» [2].

Згадаємо, що згідно ч. 6 ст. 36 Закону «Майнові права на службове виконання, службову фонограму, службову відеограму виникають і здійснюються на умовах і в порядку, передбачених статтею 14 цього Закону. Порядок сплати справедливої винагороди за використання службового виконання, службової фонограми, службової відеограми може визначатися в договорі такого суб'єкта суміжних прав з роботодавцем або з організацією колективного управління» [2].

При цьому звернувшись до ч. 2 ст. 14 Закону «Майнові права на службовий твір переходять до роботодавця з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено цим Законом, трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір, укладеним між працівником (автором) і роботодавцем. Якщо майнові права на твір переходять до роботодавця, працівник, який є автором службового твору, має право на винагороду. Якщо посадові обов'язки працівника прямо передбачають створення службових творів відповідних видів, авторська винагорода за створення і використання таких творів, а також за перехід прав на них може бути включена до заробітної плати працівника відповідно до договору між працівником та роботодавцем» [2].

Враховуючи зазначене вище та п. 1 ч. 2 ст. 35 Закону згідно якого «виконавець (первинний суб'єкт суміжних прав на виконання)», п. 1 ч. 1 ст. 36 Закону «Суміжні права виникають внаслідок кожного здійснення виконання», положення ч. 3 ст. 36 Закону щодо того, що «для виникнення і здійснення суміжних прав

не вимагається виконання будь-яких формальностей», враховуючи ще також положення ч. 3 ст. 38 Закону «Незалежно від відчуження зазначених у частині першій цієї статті майнових прав на виконання виконавець має право на справедливу винагороду за відповідні способи використання виконання, визначені цим Законом і Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» [2], згідно положенням цієї ж ч. 3 ст. 38 Закону, де зазначено «Право на справедливу винагороду належить лише виконавцю, переходить лише до спадкоємців виконавця і не може бути передане (відчужене) іншим особам» [2], а також виходячи із визначень виконавця і виконання, які визначені в п. 7, п. 8 ст. 1 Закону приходимо до висновку, щодо певної неузгодженості даних положень із положенням ч. 2 ст. 14 Закону, де мова йде, що «Майнові права на службовий твір переходять до роботодавця з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачене цим Законом, трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір, укладеним між працівником (автором) та роботодавцем» [2] в частині, коли такі майнові права переходять до роботодавця в повному складі в момент створення службового твору особливо в контексті того, що згідно чинного законодавства первинним суб'єктом майнових прав на виконання є саме виконавець, роботодавець же таким первинним суб'єктом згідно чинного законодавства не визначений. У зв'язку із зазначеним вище постає питання щодо дотримання балансу інтересів виконавця і роботодавця з яким у виконавця існують трудові відносини.

Дане питання є досить складним, оскільки і самі правовідносини в частині покладення на працівника трудових обов'язків із виконання носять не тільки цивільно-правовий характер, в частині ж створення об'єкту інтелектуальної власності вони є цивільно-правовими. Наступним питанням є питання чи може трудовий (договір) контракт охопити всі дані відносини та чи не необхідно до трудового договору (контракту) укладення при створенні такого об'єкту суміжних прав ще й інших цивільно-правових договорів, які б враховували специфіку вище зазначених відносин.

До того ж, якщо розглядати, закріплене законодавцем положення щодо того, що за загальним правилом майнові права на виконання переходять до роботодавця в момент створення виконання у повному складі, якщо інше не передбачено профільним законом, трудовим договором (контрактом) або іншим видом договору щодо передачі майнових прав на такий об'єкт, то дане положення, на наш погляд, потребує

можливого перегляду, оскільки, на наш погляд, виходячи із того, зокрема, що первинним суб'єктом майнових прав на виконання є виконавець, такі майнові права не можуть переходити до роботодавця у повному складі одразу за загальним правилом. Враховуючи те, що створюється об'єкт цивільних прав, відносини щодо передачі майнових прав на такий об'єкт мають бути врегульовані через цивільно-правові конструкції, цивільно-правові договори щодо передачі майнових прав на виконання. На нашу думку, трудовий договір (контракт) не може охоплювати передачу майнових прав на такий об'єкт як виконання. Трудовий договір (контракт) охоплює трудові обов'язки працівника зі створення виконання.

До того ж, враховуючи ч. 1 ст. 38 Закону «Способами використання виконання є, зокрема: 1) публічне сповіщення незафіксованого виконання (прямий ефір); 2) фіксування у фонограмі чи відеограмі; 3) відтворення запису виконання; 4) включення зафіксованого виконання до складу іншого об'єкта авторського права або суміжних прав; 5) розповсюдження примірників запису виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі; 6) здавання в найм чи позичку примірників запису виконання, зафіксованого у фонограмі, відеограмі, аудіовізуальному творі; 7) інтерактивне надання доступу до зафіксованого виконання; 8) імпорт оригіналу чи примірників запису виконання» та п. 8 ст. 1 Закону «виконання – результат індивідуальної чи колективної діяльності з артистичного представлення музичних, драматичних, літературних, хореографічних, або подібних творів фольклору чи інших художніх образів» [2] вважаємо, що способи використання виконання не є тотожними із створення виконання, а відповідно трудові обов'язки стосуються лише створення виконання. Способи ж використання виконання передбачені в ч. 1 ст. 38 Закону виходять за межі трудового договору (контракту) та мають бути врегульовані окремо через цивільно-правові конструкції. До того ж, згідно ч. 1 ст. 38 Закону «Суб'єкт суміжних прав на виконання має право використовувати виконання будь-яким способом (способами) та виключне право дозволяти або забороняти використання виконання іншими особами» [2].

Перейдемо до розгляду майнових прав на відеограму та фонограму.

Майнові права на дані об'єкти суміжних прав передбачені ст. 39, ст. 40 профільного Закону. Виходячи із п. 11, 12 ст. 1 Закону, згідно яких «виробник відеограми – фізична та/або юридична особа, яка бере на себе ініціативу та несе відповідальність за вироблення відеограми; виробник фонограми – фізична та/або юридична особа, яка бере на себе ініціативу і

несе відповідальність за вироблення фонограми» [2] та розуміючи під такою ініціативою, на наш погляд, оферту із створення таких об'єктів, беручи до уваги положення п. 2, п. 3 ч. 2 ст. 35 Закону «виробник фонограми (первинний суб'єкт суміжних прав на фонограму), спадкоємці (правонаступники) виробника фонограми та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на фонограму на підставі договору або закону; виробник відеограми (первинний суб'єкт суміжних прав на відеограму), спадкоємці (правонаступники) виробника відеограми та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на відеограму на підставі договору або закону» [2], а також беручи до уваги ч. 1 ст. 36 Закону «Суміжні права виникають внаслідок факту: 1) кожного здійснення виконання; 2) вироблення фонограми; 3) вироблення відеограми; 4) першої трансляції організації мовлення» [2], а також ч. 3 ст. 36 Закону «Для виникнення і здійснення суміжних прав не вимагається виконання будь-яких формальностей. За відсутності доказів іншого, виконавцем, виробником фонограми, виробником відеограми вважають особи, імена (найменування) яких зазначено у фонограмі, відеограмі та їх копіях або на упаковці, що містить примірники фонограми, відеограми» [2] та співставляючи вище викладені положення із положеннями ч. 2 ст. 14 Закону вважаємо, що особа роботодавця, до якого переходять майнові права у момент створення службового твору у повному складі за загальним правилом і виробника фонограми, виробника відеограми як первинних суб'єктів суміжних прав на дані об'єкти збігається. Що ж до найманих працівників, які приймають участь у створенні даних об'єктів, то їхні трудові відносини зі створення відповідних об'єктів врегульовуються через трудовий договір (контракт). Проте, варто зауважити, що в подальшому вважається доцільним більш детальний розгляд творчого внеску працівників, які приймають участь у створенні зазначених вище об'єктів, оскільки згідно п. 9 ст. 1 Закону «вироблення відеограми – відеозапис, видозміна (монтаж) відеозапису, упорядкування і видозміна відеозаписів із звуковим супроводом або без нього» [2], п. 10 ст. 1 Закону «вироблення фонограми – звукозапис, видозміна (монтаж) звукозапису, упорядкування і видозміна звукозаписів» [2].

Переходячи до розгляду майнових прав на програму організації мовлення зазначимо, що майнові права на даний об'єкт визначені в ст. 41 Закону.

Зважаючи на відсутність визначення вироблення програми організації мовлення, виробника програми організації мовлення, службової програми організації мовлення, відсутності прозгадуваний об'єкт суміжних прав в ч. 6 ст. 36

Закону «Майнові права на службове виконання, службову фонограму, службову відеограму виникають і здійснюються на умовах і в порядку, передбачених статтею 14 Закону. Порядок сплати справедливої винагороди за використання службового виконання, службової фонограми, службової відеограми може визначатися в договорі такого суб'єкта суміжних прав з роботодавцем або з організацією колективного управління» [2], беручи до уваги п. 4 ч. 2 ст. 35 Закону, згідно якого «організація мовлення (первинний суб'єкт суміжних прав на програму організації мовлення), правонаступники організації мовлення та інші фізичні або юридичні особи, які набули майнові права на програму організації мовлення на підставі договору або закону» [2], п. 4 ч. 1 ст. 36 Закону зауважимо на необхідності заповнення законодавчих прогалів щодо даного об'єкту суміжних прав.

Проте, якщо розглядати положення ч. 2 ст. 14 Закону за аналогією по відношенню до програми організації мовлення та беручи до уваги п. 34 ст. 1 Закону «організація мовлення – особа, яка здійснює добір радіо- або телевізійних програм та надає їх для одночасного масового та індивідуального приймання користувачами на основі створеного нею розкладу програм» [2], п. 40 ст. 1 Закону «програма організації мовлення – поєднана єдиною творчою концепцією сукупність передач (телерадіопередач), інших творів та/або об'єктів суміжних прав, яка має постійну назву і транслюється радіомовником чи телемовником за певною сіткою мовлення» вважаємо, особа роботодавця та організації мовлення як первинного суб'єкту збігається, а тому володільцем майнових прав за загальним правилом є організація мовлення. Проте, беручи до уваги правову природу даного об'єкту передача майнових прав на такий об'єкт, коли він становить службовий твір можлива і через інші види договорів щодо передачі майнових прав.

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що ключовими питаннями, які дозволяють розкрити питання майнових прав на об'єкти суміжних прав, створених у процесі створення службового твору є розгляд таких питань як законодавчі дефініції, які пов'язані з об'єктами суміжних прав, суб'єктний склад об'єктів суміжних прав, виникнення і здійснення суміжних прав, особливості правової природи об'єктів суміжних прав, визначення оригінальності по відношенню до об'єктів суміжних прав та власне майнові права на відповідні об'єкти у зв'язку з їхньою узгодженістю з положеннями ч. 2 ст. 14 Закону та проаналізованими вище питаннями.

Таким чином, опрацювавши вище зазначені питання приходимо до висновку щодо того, що, зважаючи на те, що первинним суб'єктом суміжних прав на виконання є виконавець, а

також, виходячи із самої правової природи даного об'єкту майнові права на такий об'єкт не можуть, на наш погляд, передаватися у повному складі до роботодавця у момент створення такого об'єкту за загальним правилом. Роботодавець може отримати відповідні майнові права на підставі укладеного договору щодо передачі майнових прав. Трудовий договір (контракт) не може охоплювати таку передачу, оскільки йде мова не про трудові відносини, а про цивільно-правові, оскільки створюється об'єкт права інтелектуальної власності. Трудовий договір (контракт), на наш погляд, може лише охоплювати обов'язок творчого працівника (працівників) із виконання, а не майнові права, які виникають у зв'язку зі створенням такого об'єкту.

Щодо таких об'єктів суміжних прав як фонограма та відеограма, то проаналізувавши ретельно положення профільного законодавства вважаємо, що особа виробника фонограми, виробника відеограми, які до того ж є первинними суб'єктами суміжних прав на такі об'єкти та роботодавця до якого переходять майнові права за загальним правилом у повному складі у момент створенні таких об'єктів збігаються. Проте, в той же час більш поглибленого дослідження у майбутньому потребує роль працівників у створенні таких об'єктів, оскільки вести мову про відсутність творчого внеску при виробленні таких об'єктів не до кінця справедливо.

Що ж до такого об'єкту як програма організації мовлення, то слід зауважити одразу на відсутності законодавчо визначених дефініцій, які стосуються даного об'єкту у порівнянні із законодавчими дефініціями, розробленими законодавцем по відношенню до інших об'єктів суміжних прав. Саме положення ч. 6 ст. 36 Закону, яке відсилає нас до ч. 2 ст. 14 Закону не містить положень щодо даного об'єкту, що безумовно може бути предметом для подальших наукових розробок та пропозицій по внесенню змін до діючого законодавства. Проте, застосовуючи за аналогією положення ч. 2 ст. 14 Закону, у зв'язку з існуючою законодавчою прогалиною до даного об'єкту та виходячи з правової природи відповідного об'єкту вважаємо, що особа роботодавця до якого переходять майнові права на такий об'єкт у момент створення у повному складі за загальним правилом та організації мовлення як первинного суб'єкту майнових прав на такий об'єкт збігаються. Трудовий договір (контракт) знову ж таки вважаємо, що не може охоплювати передачу майнових прав на такий об'єкт. Трудовий договір (контракт) врегульовує процес виконання працівниками, покладених на них трудовими обов'язками процес створення такого об'єкту. Враховуючи складну правову природу даного об'єкту і що він по суті включає в себе об'єкти авторського права та

об'єкти суміжних прав, процес передачі прав на такі об'єкти має бути врегульований через визначені законодавцем форми договорів із передачі майнових прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 254%D0%BA/96-%D0%B2%D1% 80#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text).
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
3. Цивільний кодекс України URL: [https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/435-15#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text).
4. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення URL: [https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_763#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_763#Text).
5. Конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 995_250#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_250#Text).