



Gig VS ФОП

погляд юриста продуктової ІТ компанії



USPENSKA HANNA
EU Lead Legal Counsel, адвокат

AGENDA

1

АМП в 2021-2023 - що було та стало?

- Вплив ЗУ № 1667-ІХ («Дія Сіті») та нового ЗУ «Про авторське право і суміжні права» № 2811-ІХ

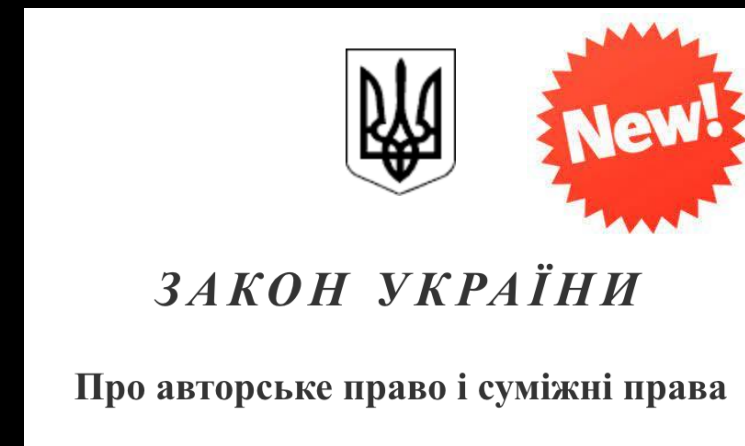
2

ФОП чи ГГ?

- Порядок переходу прав;
- Авторська винагорода;
- Співавторство;
- Використання сторонніх ліцензій;
- Прозорість для замовника / інвестора.



АМП 2021 VS 2023



16.08.2001 / 01.01.2004

14.08.2021 - ЗУ № 1667-IX

01.01.2023 - ЗУ № 2811-IX



Стаття 24. Права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням гіг-контракту

1. Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням гіг-контракту, належать гіг-спеціалісту, який створив такий об'єкт.
2. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений гіг-спеціалістом у зв'язку з виконанням гіг-контракту, належать резиденту Дія Сіті, який є замовником за таким гіг-контрактом, якщо інше не передбачено гіг-контрактом.
3. Резидент Дія Сіті, який є замовником за гіг-контрактом, набуває майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням гіг-контракту, в момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено гіг-контрактом.

Доповнити ст. 440 ЦКУ:

"3. Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який створив цей твір, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, **спільно**, якщо інше не встановлено договором або законом.

Майнові права на комп'ютерні програми та (або) бази даних, створені у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать **юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник**, який створив ці комп'ютерні програми та (або) бази даних, якщо інше не встановлено договором.

Юридична або фізична особа, де або у якої працює працівник, який створив твір у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), набуває майнові права інтелектуальної власності на такий твір відповідно до цього Кодексу або договору **в момент, наступний за створенням такого твору**, якщо інше не встановлено договором.

4. Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, **належать замовникові**, якщо інше не встановлено договором або законом.

Майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент програмного забезпечення), належать його автору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Замовник набуває майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, відповідно до закону або договору **в момент, наступний за створенням такого твору**, якщо інше не встановлено договором";



ч.ч. 2-3 ст.16 ЗУ "Про авторське право і суміжні права" (2001) викласти у наступній редакції:

"2. Розподіл майнових прав на службовий твір визначається законом, якщо інше не передбачено договором між автором і роботодавцем.

3. За створення і використання службового твору, а також за перехід прав на нього автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються договором між автором і роботодавцем.

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 автора відповідно до договору між автором і роботодавцем";

ЗУ "Про авторське право і суміжні права" (14.08.2021):

Стаття 33. Договори на право використання творів

2 ... 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.

3. Предметом договору про передачу прав на використання твору не можуть бути права, яких не було на момент укладання договору.

170.14-1. Особливості оподаткування доходів спеціалістів резидента Дія Сіті

170.14-1.1. Податковим агентом платника податку - спеціаліста резидента Дія Сіті під час нарахування (виплати) на його користь доходів у вигляді заробітної плати, **інших заохочувальних та компенсаційних виплат або інших виплат і винагород**, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику податку у зв'язку з трудовими відносинами чи у зв'язку з виконанням гіг-контракту, укладеного у порядку, передбаченому Законом України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні", є резиденти Дія Сіті.

170.14-1.2. За ставкою, визначеною пунктом 167.2 статті 167 цього Кодексу, оподатковуються доходи платника податку - спеціаліста резидента Дія Сіті, що виплачуються на його користь резидентом Дія Сіті у вигляді:

- а) заробітної плати;
- б) винагороди за гіг-контрактом, укладеним у порядку, передбаченому Законом України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні", **у тому числі винагороди за створення та перехід прав на твори, створені за замовленням;**
- в) авторської винагороди за створення службового твору та перехід прав на службові твори.



NEW ЗУ «Про АП і СП»

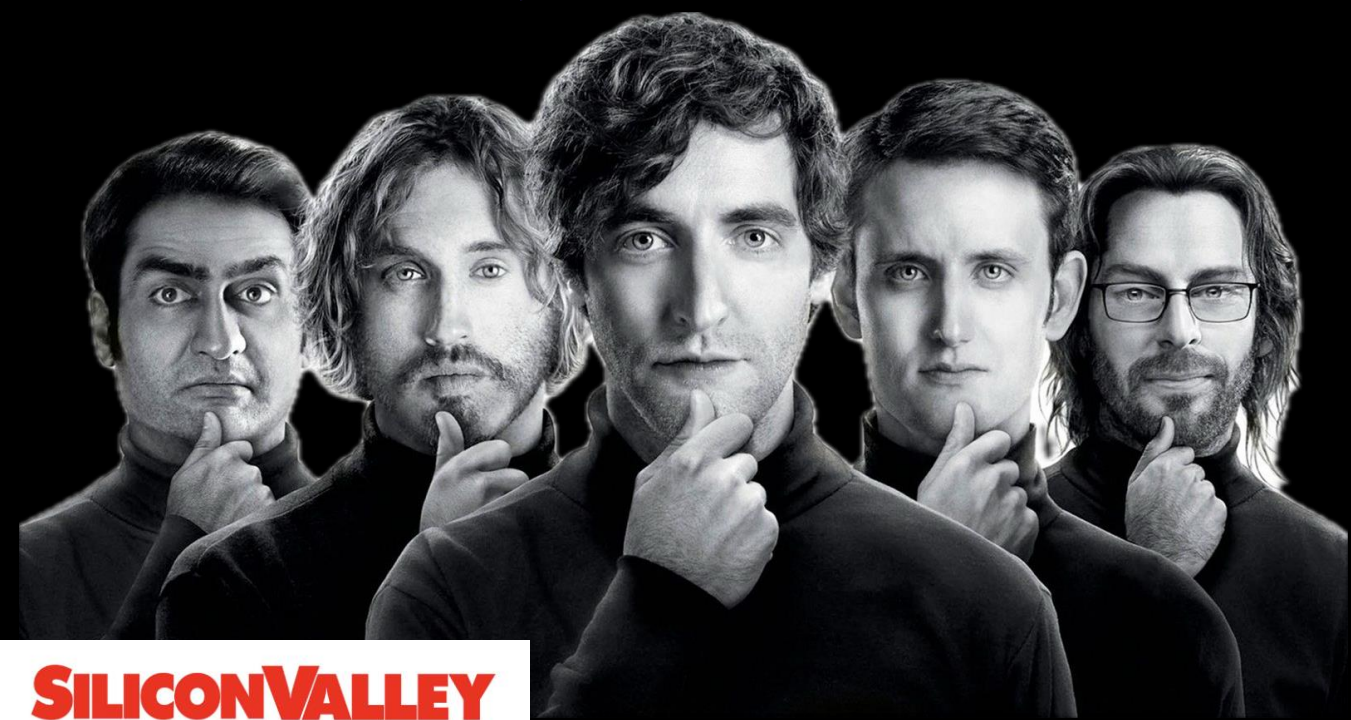
ч.ч. 3-4 ст. 440 ЦКУ викласти в такій редакції:

"3. Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), переходять до юридичної або фізичної особи, де або у якій працює автор, з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором чи законом.

{Статтю 440 доповнено частиною третьою згідно із Законом № 1667-IX від 15.07.2021; в редакції Закону № 2811-IX від 01.12.2022}

4. Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, переходять до замовника з моменту створення твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором чи законом";

{Статтю 440 доповнено частиною четвертою згідно із Законом № 1667-IX від 15.07.2021; в редакції Закону № 2811-IX від 01.12.2022}



NEW ЗУ

«Про АП і СП»

55) службовий твір - твір, створений працівником у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором (контрактом);

Стаття 14. Авторське право на службовий 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.

Стаття 15. Авторське право на твір, створений за замовленням

2. Майнові права на твір, створений за замовленням, переходять до замовника з моменту створення твору у повному складі, якщо інше не передбачено договором замовлення. Майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент комп'ютерної програми), належать його автору, якщо інше не встановлено договором або законом.

{Частина друга статті 15 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2974-ІХ від 20.03.2023}

3. Якщо майнові права на твір переходять до замовника, автор має право на винагороду.



NEW ЗУ

«Про АП і СП»

Стаття 12. Майнові права інтелектуальної власності на твір

2. Майнові права на твір, передбачені частиною першою цієї статті, може бути передано (відчужено) іншій особі на підставі закону чи правочину повністю (на всі способи використання твору на території всіх держав світу) або частково (на окремі способи використання твору на території всіх держав світу або на окремі способи використання твору на території окремих держав світу, або на всі способи використання твору на території окремих держав світу). Особа, до якої перейшли майнові права на твір у повному складі або частково, є суб'єктом авторського права у межах набутих прав.

3. Незалежно від відчуження зазначених у частині першій цієї статті майнових прав на твір автор має право на справедливу винагороду за відповідні способи використання твору, визначену цим Законом і Законом України "Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав".

Право на справедливу винагороду належить лише автору, переходить лише до спадкоємців автора і не може бути передано (відчужено) іншим особам.

Стаття 445. Право на справедливу винагороду за використання твору

1. Автор має невідчужуване право на справедливу винагороду за використання його твору у випадках, в розмірах і на умовах, передбачених законом. Право на справедливу винагороду належить автору твору, а після його смерті переходить до спадкоємців автора";



NEW ЗУ

«Про АП і СП»

Стаття 13. Співавторство

1. Автори, спільною творчою діяльністю яких створено твір (твір, створений у співавторстві), є співавторами.

2. Якщо твір, створений у співавторстві, становить нерозривне ціле та інше не передбачено договором або цим Законом:

1) майнові права, передбачені частиною першою статті 12 цього Закону, **належать усім співавторам спільно і здійснюються за згодою між ними;**

2) жоден із співавторів не має права без достатніх підстав відмовити іншим співавторам у наданні дозволу на опублікування, на переробку такого твору.

3. Якщо твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких може використовуватися незалежно від інших частин твору та інше не передбачено договором або цим Законом, **кожен співавтор має право здійснювати майнові права щодо створеної ним частини твору** відповідно до статті 47 цього Закону, за умови що такі дії не завдаватимуть шкоди звичайному використанню такого твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси відповідних суб'єктів авторського права.

4. У разі порушення авторського права на твір, створений у співавторстві, кожен співавтор має право звернутися з вимогою про його захист, у тому числі в судовому порядку.

5. Винагорода за використання твору, створеного у співавторстві, у тому числі **справедлива винагорода, передбачена частиною третьою статті 12 цього Закону, розподіляється між співавторами рівними частками**, якщо інше не встановлено договором між ними або цим Законом.



Використання ліцензій третіх осіб для створення продукту

ФОП - юридично незалежний підрядник.

В кращому випадку, сторонні ліцензії дозволяють залучення третіх осіб для роботи над проектами Замовника (покупця ліцензії).

В гіршому – прямо забороняють передавати доступи + містять вимоги використання тільки на власному обладнанні Замовника.

Бувають ліцензійні умови, які сформульовані неоднозначно з точки зору можливості використання об'єктів ФОП-ами в інтересах Замовника, що підвищує ризики.



Порівняння

Критерій	Штат	GIG	ФОП
Гарантія ІР прав «за замовчуванням»	+	+	+
Авторська винагорода у складі основної компенсації	+	-	-
Сторонні ліцензії легально	+	+	-
Прозорість для замовників/інвесторів	+	+	-
Гнучкі умови співпраці за договором	-	+	+
Менше ризиків	-	+	-
Податки	+/-	+/-	+



ДЯКУЮ ЗА УВАГУ!