Проблемы правового регулирования в сфере финансов

К ВОПРОСУ О ПРАВАХ НА СЛУЖЕБНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ

Видзяйло Юлия Александровна
Финансовый университет, Москва, Россия
E-mail: julia25lion@yandex.ru

Нередко произведения литературы, науки, искусства создаются в ходе выполнения лицом своих трудовых обязанностей, что характерно, в первую очередь, для людей творческих профессий - дизайнеров, фотографов, журналистов и т.д.

Среди объектов авторского права служебное произведение занимает особое место, а его правовой режим обладает определенной спецификой. Для того чтобы понять эту специфику, необходимо проанализировать нормы действующего законодательства, посвященные правовому регулированию служебных произведений, а также изучить материалы судебной практики по данному вопросу.

В первую очередь рассмотрим определение понятия «служебное произведение». Согласно ст. 1295 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), под ним следует понимать произведение науки, литературы или искусства, которое создано в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей.

Анализ приведенного выше определения позволяет сделать первый важный вывод: отличительной особенностью служебного произведения является наличие между сторонами трудовых отношений, что подтверждается заключенным между работником и работодателем трудовым договором.

Но одного лишь факта существования между сторонами трудовых отношений недостаточно для квалификации произведения как служебного.

ГК РФ указывает: для того чтобы приобрести статус служебного, произведение должно быть создано в пределах установленных для автора трудовых обязанностей, которые обычно отражаются в трудовом договоре и должностной инструкции. Иными словами, служебные обязанности работника должны предполагать создание им в процессе выполнения трудовой функции произведений определенного вида (литературных, музыкальных, аудиовизуальных, фотографических и т.д.).

Наконец, для признания произведения служебным требуется, чтобы работодатель выдал работнику служебное задание на создание конкретного произведения. Этот вывод подтверждается материалами судебной практики. Так, по одному из дел суду была представлена должностная инструкция юриста, в которой указывалось на осуществление подготовки статей, однако конкретного задания о поручении работнику создания именно спорного произведения представлено не было [1]. В этой связи суд признал недоказанной принадлежность истцу-работодателю прав на спорное произведение. Учитывая вышеизложенное, представляется, что служебные задания должны оформляться работодателем в письменном виде, например, в виде приказа или служебной записки.

Важно обратить внимание и на то, что выданное работодателем задание обязательно должно входить в пределы трудовых обязанностей работника. В противном случае созданное произведение не может рассматриваться как служебное и исключительное право на него принадлежит работнику [2].

Таким образом, для квалификации произведения в качестве служебного необходима совокупность трех обстоятельств. Во-первых, должен быть доказан факт наличия трудовых отношений между работодателем и работником на момент создания произведения. Во-вторых, произведение должно быть создано в рамках установленных для данного ра-

ботника трудовых обязанностей. Наконец, работодатель должен выдать работнику служебное задание, предполагающее создание конкретного произведения в рамках трудовых обязанностей.

Еще раз проиллюстрируем данный вывод примером из судебной практики. Так, по одному из дел суд указал, что для определения того, является ли произведение служебным, истец должен доказать факт создания произведения конкретным работником по определенному заданию работодателя и подтвердить, что данное задание входило в пределы трудовых обязанностей работника. Все перечисленные обстоятельства должны быть доказаны истцом с предоставлением соответствующих документов, трудовых и иных договоров с работником, документов, определяющих порядок выполнения служебных заданий, объем полномочий работников, даты создание тех или иных служебных произведений и т.п.[3]

Квалификация произведения в качестве служебного имеет принципиальное значение для определения субъекта, которому будут принадлежать исключительные права на него.

Если произведение является служебным, то по общему правилу, закрепленному в ст. 1295 ГК РФ, исключительное право на него принадлежит работодателю, хотя в трудовом или гражданско-правовом договоре, заключенном между автором и работодателем, может быть предусмотрено иное.

Закон называет условие, при котором работодатель утрачивает исключительное право на служебное произведение и оно возвращается к автору. Это происходит, если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использовать это произведение, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне.

В этой связи можно выделить как минимум две проблемы. Первая состоит в определении момента передачи служебного произведения работодателю для начала отсчета трехлетнего срока. Полагаем, что факт предоставления законченного произведения в распоряжение работодателя, как и в случае с выдачей служебного задания, должен быть зафиксирован в письменном виде, например, в виде докладной или служебной записки, отчета и т.п. Другое дело, что на практике такого документального оформления часто не происходит.

Вторая же проблема заключается в том, чтобы доказать факт неиспользования произведения работодателем. Думается, что сделать это весьма сложно, учитывая, что ч. 2 ст. 1270 достаточно широко понимает использование произведения, включая в это понятие пространный перечень действий, осуществляемых как в коммерческих, так и некоммерческих целях.

Спорным также является вопрос о том, как определить момент начала использования произведения работодателем. Решение этого вопроса важно, во-первых, потому, что автор, особенно прекративший трудовые отношения с работодателем, по прошествии трех лет с момента передачи ему служебного произведения может не быть осведомлен о том, перешло ли к нему исключительное право на данное произведение.

Но более всего этот вопрос актуален по причине того, что в случае, если работодатель в установленный трехлетний срок начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право на него другому лицу, либо примет решение о сохранении служебного произведения в тайне, автор приобретает право на вознаграждение. Иными словами, выплата авторского вознаграждения поставлена законом в зависимость от принятого работодателем решения: использовать либо не использовать созданное служебное произведение.

Поскольку сообщать автору о начале использования произведения, о передаче исключительного права на него третьему лицу работодатель не обязан, автор не сможет узнать, с какого момента у него возникло право на вознаграждение. Поэтому сторонам предпочтительнее решать вопрос об авторском вознаграждении в договорном порядке. Как указано в абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ, размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником (как гражданско-правовым, так трудовым), а в случае спора - судом.

Следует иметь в виду, что авторское вознаграждение не подразумевает под собой заработную плату работника и выплачивается отдельно. Как справедливо отмечает Е. Бахтина, применяемая в сегодняшней практике оговорка «авторское вознаграждение включено в заработную плату работника и дополнительной оплате не подлежит» содержит в себе почву для будущих конфликтов, поскольку не только не позволяет определить размер авторского вознаграждения, но и дает возможность работнику, размер заработной платы которого не зависел от количества созданных им произведений, доказать, что авторское вознаграждение ему вообще не выплачивалось[4]. Поэтому в договоре следует устанавливать конкретный размер авторского вознаграждения или же порядок его определения.

Говоря о размере вознаграждения, причитающегося автору служебного произведения, нельзя не упомянуть о принятии Правительством Российской Федерации постановления от 04.06.2014 №512, которым утверждаются Правила выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы. Названный документ устанавливает конкретный порядок определения размера вознаграждения, причитающегося автору, как за создание произведения, так и за его дальнейшее использование работодателем, а также определяет сроки выплаты такого вознаграждения.

К сожалению, данные правила не распространяют свое действие на все виды произведений, которые создаются работниками в рамках исполнения трудовых обязанностей. Важно отметить и то, что эти правила не носят императивного характера и применяются лишь в случае отсутствия между работодателем и работником договора, устанавливающего размер, условия и порядок выплаты вознаграждения. Следовательно, если между работником и работодателем соответствующий договор все-таки заключен, то, вполне вероятно, он может содержать условия, менее выгодные для автора служебного произведения, чем те, которые определены постановлением Правительства Российской Федерации. Поэтому полагаем, что было бы целесообразно принять норму, запрещающую включение в соглашение, которым определяется размер и порядок выплаты работнику авторского вознаграждения, условий, ухудшающих положение автора служебного произведения по сравнению с вышеназванным постановлением.

Рассматривая вопрос об авторском вознаграждении, следует обратить внимание на тот факт, что его выплата не прекращается после увольнения работника. Любопытно и то, что обязанность по уплате такого вознаграждения лежит исключительно на работодателе, даже когда использование произведения осуществляется третьим лицом по лицензионному договору или исключительное право на произведение перешло к новому правообладателю[2]. Так, при решении одного из дел суд отказал в удовлетворении иска на том основании, что иск был предъявлен к ненадлежащему ответчику. Как было отмечено судом, законодатель императивно определяет лицо, выплачивающее соответственно компенсацию или вознаграждение. Таковым является работодатель, даже если принадлежащие ему права на результат интеллектуальной деятельности переданы (предоставлены) по договору об отчуждении права или по лицензионному договору[5].

Ранее отмечалось, что право на служебное произведение может принадлежать автору

как изначально, в силу соответствующего соглашения с работодателем, так и в случае неиспользования произведения работодателем в течение трехлетнего срока. Интересно, что даже в случае принадлежности всех прав автору работодатель не теряет возможности использовать служебное произведение.

До 1 октября 2014 года, то есть до вступления в силу изменений в ст. 1295 ГК РФ, внесенных Федеральным законом от 12.03.2014 №35-ФЗ, работодатель был вправе безвозмездно, без выплаты вознаграждения автору, использовать такое произведение способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из задания пределах. Подобные формулировки таили в себе угрозу возникновения конфликтных ситуаций между автором и работодателем, поскольку на практике служебное задание редко составлялось в письменном виде, еще реже в нем указывалась конкретная цель создания того или иного служебного произведения. Поэтому с 1 октября 2014 года действует правило, согласно которому использование служебного произведения может осуществляться только за плату на условиях простой (неисключительной) лицензии.

Источники и литература

1) Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.09.2011 №09АП-22565/2011 по делу №А40-38104/11-27-328// СПС «КонсультантПлюс».
2) Постановление Пленума Верховного Суда РФ №5, Пленума ВАС РФ №29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 70. 22.04.2009.
3) Постановление ФАС Московского округа от 09.06.2012 по делу № А40-81220/11-51-704 // СПС «КонсультантПлюс».
4) Бахтина Е. Создание и использование служебных произведений // СПС «КонсультантПлюс».
5) Апелляционное определение Московского городского суда от 10.10.2012 по делу №11-20971 // СПС «КонсультантПлюс».