

УДК 347.78

DOI 10.25688/2076-9113.2019.34.2.11

**Е.А. Свиридова**

## **Критерии определения правообладателя служебного произведения и произведения, созданного по договору авторского заказа**

В статье рассматриваются вопросы определения по российскому и французскому законодательству авторства на служебные произведения, выделяются критерии определения правообладателя на произведения, авторами которых выступают студенты организаций высшего образования. Автором предлагается унифицировать нормы о квалификации в качестве правообладателя произведения. Делается вывод о необходимости внесения дополнений в нормы ГК РФ о договоре авторского заказа в части признания результата интеллектуальной деятельности.

*Ключевые слова:* результат интеллектуальной деятельности; исключительное право; служебное произведение; работник; работодатель; автор.

**Т**ермин «произведения литературы, науки и искусства» используется гражданским законодателем как общий термин для обозначения объектов авторского права. Примерный перечень видов произведений перечисляется в ст. 1259 ГК РФ и является открытым. В связи с общим подходом судов в определении критериев отнесения произведений к числу объектов интеллектуальной собственности (оригинальность, понимаемая как уникальность, неповторимость, а также объективная форма выражения) таковыми следует признать результаты творческой деятельности физического лица. Последнее выступает в качестве автора произведения и одновременно является первоначальным правообладателем. В дальнейшем автор вправе передать исключительное право на созданный им результат интеллектуальной деятельности третьим лицам по договору. Такое право может перейти к третьим лицам и в силу прямого указания закона, например в результате наследования.

Вместе с тем закон называет случаи, когда изначально исключительное право, созданное автором, возникает у третьего лица. Речь идет о работодателе, который и будет этим третьим лицом при создании служебного произведения,

и о создании произведения по гражданско-правовому договору авторского заказа. Следует оговорить, что исключительное право по договору авторского заказа возникает, как и в общем случае, у автора, который для передачи этого права заказчику должен заключить дополнительно либо отдельный договор об отчуждении исключительного права или лицензионный договор, либо включить условие о передаче исключительного права или о предоставлении права использования произведения в текст договора авторского заказа.

Относительно первоначального субъекта права на служебные произведения в литературе существуют противоположные точки зрения. Так, Э.П. Гаврилов полагает, что изначально авторские права на созданное в рамках трудовой функции произведение принадлежат именно работнику. Эти права включают как исключительное право на использование произведения, так и личные неимущественные (и иные) авторские права. Исключительное право на служебное произведение переходит к работодателю от автора в связи с наличием между ними трудовых отношений, причем такой переход не обязательно указывать в договоре, поскольку он осуществляется на основании правовых норм п. 1 и абз. 1 п. 2 ст. 1295 ГК РФ, т. е. в силу прямого указания закона [1: с. 5].

Е.С. Гринь считает, что при создании произведения по договору авторского заказа или по трудовому договору первичное исключительное право возникает не у автора, а у иного лица. Данный вывод автор предлагает распространить на случаи, когда исключительное право переходит в полном объеме к другому лицу [2: с. 37].

Классик российской цивилистики В.А. Дозорцев дифференцировал первоначальные и первичные авторские права на произведение. Первичные права делятся им на первоначальные и производные. В этой связи автор высказывал мнение, что работодатель первично приобретает производное право на служебное произведение, в то время как работник, являющийся автором произведения, становится обладателем первоначального авторского права [3: с. 286–287].

Французское законодательство устанавливает в отношении служебных произведений правила, отличные от российского гражданского кодекса. По общему правилу, изначально авторские права возникают также у физического лица, творческим трудом которого служебное произведение было создано. Пункт 2 ст. L. 113-2 Кодекса интеллектуальной собственности Франции (далее — СРІ) регламентирует исключение из этого правила относительно произведений, которые могут быть признаны коллективными [10]. Исключительные права на такие результаты интеллектуальной деятельности будут принадлежать тому субъекту (физическому или юридическому лицу), по инициативе которого произведение было создано. Последнее приобретает права свободного использования произведения без получения предварительного согласия со стороны его автора, т. е. без заключения дополнительных соглашений о передаче прав на произведение. Речь идет о работодателе.

В праве Франции коллективными произведениями обычно признаются журналы, энциклопедии или словари. Аудиовизуальные произведения не относятся французским законодательством к категории коллективных произведений.

Таким образом, квалификация произведения как коллективного зависит от наличия нескольких критериев. Во-первых, необходимо, чтобы творческий вклад в создание произведения внесли несколько физических лиц. Во-вторых, произведение должно быть опубликовано, размещено и обнародовано под именем юридического лица-правообладателя, даже если имена авторов также приводятся. В-третьих, необходимо, чтобы произведение было создано по инициативе и под руководством физического или юридического лица. В-четвертых, общий вклад в создание произведения исключает возможность выделения отдельных прав на него. Авторы внесли каждый свой личный вклад, но они не работали совместно, все делалось без общего вдохновения, взаимного контроля, многостороннего диалога, обсуждения общей концепции произведения в целом. Все эти функции осуществило физическое или юридическое лицо, принявшее на себя инициативу создания произведения. Авторы ограничивали свою свободу творчества в пользу инициатора или издателя произведения, подчиняясь его руководству. Существует ограничение на использование коллективного произведения в случае, если его правообладатель захочет использовать отдельно различные части, составляющие произведение. В этом случае потребуется разрешение от каждого из авторов. Обычно издатели заключают договоры уступки права заранее.

На практике иногда трудно провести различие между коллективным произведением и произведением, созданным в соавторстве, на которое все авторы имеют совместное право. Произведение, созданное в соавторстве, представляет собой результат творческой деятельности, в создании которого участвовали несколько авторов. В этом случае права на произведение принадлежат всем соавторам совместно и осуществляются они по соглашению между ними.

Для каждого решения требуется согласие всех соавторов. В некоторых случаях участие каждого автора может быть разграничено: тогда каждый соавтор вправе использовать отдельно свою часть произведения без согласия других, если это не наносит ущерба совместному использованию произведения. Французская судебная практика отмечает, что автор названия романа не может запретить автору музыки использовать имя героини или требовать дополнительного вознаграждения за такое использование, так как раздельное использование части произведения не нарушает совместного использования произведения в целом.

Таким образом, основное различие между совместным и коллективным произведением, согласно французскому законодательству, состоит в том, что произведение, созданное в соавторстве, возникает в результате действий нескольких лиц в рамках единого творческого процесса, когда личный вклад каждого автора может быть разграничен, в то время как в коллективном произведении вклад каждого из участников четко не определен, но при этом творческий процесс осуществляется в рамках задания работодателя или заказчика. В первом случае владельцем авторских прав остается работник. Во втором случае право на использование произведения принадлежит работодателю, если иное не предусмотрено договором.

Как видно из сказанного выше, французское право, в отличие от российского законодательства, не делает различий между коллективным производением, созданным по трудовому контракту, и производением, явившимся результатом работ по гражданско-правовому договору. И то и другое подчиняется нормам о коллективных произведениях, исключительное право на которые принадлежит лицу, организовавшему его создание, в том числе работодателю.

Российский законодатель различает два названных вида произведений, что порождает на практике проблемы идентификации объекта и субъекта права. В этой связи предлагается приравнять правила о правообладателе в отношении произведения, созданного по гражданско-правовому и трудовому договору, и считать таковым заказчика и работодателя соответственно, если иное не предусмотрено договором с автором-работником. Кроме того, следует признать, что результат научной деятельности, полученный по договору авторского заказа, будет принадлежать заказчику путем отчуждения исключительного права, которое подразумевается в рамках данного вида договора, если стороны не договорятся об ином.

Исследуя проблему определения субъекта прав на служебные произведения, нельзя обойти вниманием вопрос квалификации правообладателя в отношении служебного результата научной деятельности, созданного работником, работающим сразу в нескольких научных или образовательных организациях. Зачастую трудовой договор в таких организациях носит унифицированную форму, и при занятии каким-либо работником одинаковых должностей в обеих организациях, он будет выполнять одинаковые должностные обязанности, в круг которых могут входить в том числе обязанности по созданию научных произведений, написанию монографий, научных статей, проведению научных исследований. Возникает вопрос, как определить, кто будет являться обладателем исключительного права на достигнутый научный результат, если работа происходила в одно и то же время в обеих организациях.

Одним из вариантов решения данной проблемы является признание обеих организаций — работодателей автора совместными правообладателями в отношении созданного результата научной деятельности с одинаковыми полномочиями на него. В данной ситуации речь не идет о параллельном творчестве, так как достигнутый результат является единым. Однако при работе над его созданием работник может использовать ресурсы обеих организаций, а также осуществлять работу в рабочее время и находиться попеременно на рабочих местах в обеих организациях. Но в случае, если работник осуществлял основную часть работы в одной организации, за счет средств только одной организации, а во второй — только отчитался о достигнутом результате, правообладателем должна быть признана только первая организация.

Второй вариант решения данного вопроса: признать правообладателем ту организацию, которой работник впервые предоставил отчет о выполненной работе. Согласно абз. 2 п. 2 ст. 1295 ГК РФ исключительное право на служебное произведение, принадлежащее работодателю, подлежит возврату автору,

если в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в распоряжение работодателя, последний не начнет его использовать, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне. Исходя из цитируемой нормы, работник должен проинформировать работодателя о создании произведения. Соответственно, с момента уведомления работником своего работодателя о факте создания результата научной деятельности организация становится правообладателем.

Вместе с тем, согласно постановлению Суда по интеллектуальным правам, уклонение работника от извещения работодателя о созданном результате интеллектуальной деятельности не имеет правового значения для определения служебного характера такого результата, поскольку для установления служебного характера необходимы иные условия [4].

**Согласно информационной справке суда по интеллектуальным правам, в случае создания работником, работающим у нескольких работодателей, служебного объекта патентного права, вопрос о принадлежности права на получение патента решается с учетом того, у кого из работодателей в рамках выполнения задания или трудовых обязанностей работник создал спорный объект. Мы считаем, что данный подход следует распространить и на аналогичные случаи создания научных произведений.**

Определение, у кого из работодателей был создан результат научной деятельности, должно осуществляться с учетом следующих критериев: создание научного произведения работником осуществлялось в связи с выполнением им своих трудовых обязанностей, содержание которых может быть выражено как в форме относительно общего круга осуществляемых работником трудовых функций, так и в виде конкретного задания работодателя; соотношение деятельности, осуществляемой работодателем, со сферой науки и технологий, в которой создан результат научной деятельности; пределы трудовых обязанностей работника; место выполнения работ по созданию результата научной деятельности; источник оборудования и средств, использованных для создания результата научной деятельности; возможность осуществления работодателем контроля за работой, в рамках которой создан результата научной деятельности; цель создания результата научной деятельности; последующее поведение работника и работодателя; составляемые в процессе трудовой деятельности работника документы, которые в совокупности могли бы свидетельствовать о создании результата научной деятельности в порядке исполнения трудовых обязанностей [5–7].

Все названные критерии следует учитывать при определении и для определения служебного характера произведения, а также субъекта права на него.

Так, в практике нередко возникает вопрос о возможности отнесения к числу правообладателей и/или авторов руководителей, в чьи полномочия входят только административные функции. Согласно ст. 1228 ГК РФ не считаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе осуществляющие

только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие, или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ. Руководителя можно отнести к категории лиц, осуществляющих контроль за выполнением работ по созданию результата научной деятельности. Служебный характер произведения определяется в том числе и по наличию в составе должностных обязанностей или служебного задания работодателя полномочий по созданию объекта научной деятельности. Зачастую руководители структурных подразделений научных и образовательных организаций, за счет которых финансировалось проведение соответствующего научного исследования, заявляют об отсутствии у работника должностной функции по разработке результата научной деятельности и, следовательно, невозможности возникновения исключительного права на полученный результат у него как единоличного автора.

Судебная практика показывает, что в случае если служебного задания на создание конкретного результата интеллектуальной деятельности руководителю не выдавалось, существуют возможности признать такое произведение служебным. Это объясняется правом руководителя выдавать такие задания в том числе себе самому [9]. Носит ли научное произведение, созданное руководителем, служебный характер, надлежит определять с учетом взаимосвязи между осуществляемой руководителем трудовой функцией и созданием этого произведения. Полагаем, что наличие такой связи определяется путем соотношения сферы деятельности организации и характера созданного произведения. Если данные области совпадают, то можно говорить о создании служебного результата, права на который должны принадлежать организации. В свое время Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 15.11.1984 № 22 «О применении судами законодательства, регулирующего отношения, возникающие в связи с открытиями, изобретениями, рационализаторскими предложениями и промышленными образцами» очень правильно указал на отсутствие оснований для признания автором руководителя, который выполнял только административные обязанности и не внес никакого творческого вклада в создание результата научной деятельности. Что касается вопроса о необходимом наличии квалификации в сфере, к которой относится созданный результат научного исследования, то, думается, следует согласиться с мнением Суда по интеллектуальным правам о незначительности данного обстоятельства и возможности признания руководителя автором научного произведения и при отсутствии должной квалификации в соответствующей области знаний.

Вопрос о принадлежности исключительного права на произведения, созданные студентами образовательной организации, решается в судебной практике с использованием формального подхода к толкованию нормы права о служебных результатах интеллектуальной деятельности. Так, например, Суд по интеллектуальным правам в Постановлении от 30.05.2016 по делу № СИП-544/2015 указал на отсутствие служебного характера изобретения, которое было разработано

студентом, в силу отсутствия сложившихся в момент создания изобретения трудовых правоотношений [8]. В этой связи возникает вопрос о возможности применения по аналогии правовых норм закона о служебных произведениях к результатам научной деятельности, созданным студентами в рамках образовательного процесса. Думается, ответ на данный вопрос зависит от вида результатов интеллектуальной деятельности, которые будут созданы студентом. Необходимо отметить, что трудовые отношения отличаются от отношений, возникающих между студентом и образовательной организацией, в частности работник осуществляет определенную трудовым договором трудовую деятельность в интересах работодателя, взамен которой получает оплату труда, в то время как студент, хотя и подчиняется правилам локальных актов образовательной организации, все же действует для удовлетворения своих интересов и потребностей в обучении, образовательная организация, по сути, оказывает ему услугу, за которую он нередко платит. Поэтому по общему правилу аналогия закона к данным правоотношениям недопустима. Однако студент в процессе своего обучения может участвовать и в научной деятельности образовательной организации и даже входить в состав временных творческих коллективов, проводить научные исследования наравне с сотрудниками. Здесь, думается, использовать аналогию также неуместно, однако можно применить положения п. 3 ст. 16 Трудового кодекса РФ напрямую. Согласно указанной норме трудовые отношения между работником и работодателем определяются не только трудовым договором, но и путем фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен.

Таким образом, ответ на вопрос о том, возникнет ли исключительное право на созданный студентом результат научного исследования у образовательной организации, в которой он обучается, зависит от вида правоотношения, существующего между студентом и образовательной организацией. Можно выделить несколько групп таких правоотношений. Во-первых, образовательные правоотношения, которые возникают при оказании образовательных услуг и реализуются в процессе обучения. Результатами интеллектуальной деятельности, которые могут быть созданы студентом в таких правоотношениях, будут являться выпускные квалификационные работы, курсовые работы, домашние творческие задания, эссе, рефераты. Исключительное право на них будет принадлежать студенту. Здесь неприменима аналогия закона. Во-вторых, научные правоотношения, связанные с привлечением студента к научным исследованиям. Здесь уже можно говорить о служебных результатах научной деятельности, поскольку такие отношения следует считать фактическими трудовыми. Однако исключительное право возникнет у образовательной организации только в случае, если достигнутый студентом результат был получен в рамках обязанностей, содержание которых выражено в конкретном задании, с использованием оборудования и средств образовательной организации, по заданию и под контролем ее сотрудников, в целях выполнения стоящих перед образовательной организацией целей.

*Литература*

1. *Гаврилов Э.П.* Права на служебные результаты интеллектуальной деятельности и секреты производства // *Хозяйство и право.* 2007. № 10. С. 3–10.
2. *Гринь Е.С.* Правовая охрана авторских прав: учебное пособие для магистров. М.: Проспект, 2016. 112 с.
3. *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М.: Статут, 2005. 416 с.
4. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 03.06.2014 № С01-373/2014 по делу № СИП-253/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 07.08.2015 по делу № СИП-253/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 15.03.2016 по делу № СИП-818/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 16.05.2016 по делу № СИП-167/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 30.05.2016 по делу № СИП-544/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Решение Суда по интеллектуальным правам от 25.01.2016 по делу № СИП 460/2015 // СПС «КонсультантПлюс».
10. Code de la Propriété Intellectuelle (version consolidée au 1 octobre 2010) // Dernière modification du texte le 01 octobre 2010. Document généré le 12 mars 2010. Copyright (C) 2007–2008 Legifrance.

*Literatura*

1. *Gavrilov E'.P.* Prava na sluzhebny'e rezul'taty' intellektual'noj deyatel'nosti i sekrety' proizvodstva // *Hozyajstvo i pravo.* 2007. № 10. S. 3–10.
2. *Grin' E.S.* Pravovaya oxrana avtorskix prav: uchebnoe posobie dlya magistrrov. M.: Prospekt, 2016. 112 s.
3. *Dozorcev V.A.* Intellektual'ny'e prava: Ponyatie. Sistema. Zadachi kodifikacii. M.: Statut, 2005. 416 s.
4. Postanovlenie Prezidiuma Suda po intellektual'ny'm pravam ot 03.06.2014 № S01-373/2014 po delu № SIP-253/2013 // SPS «Konsul'tantPlyus».
5. Postanovlenie Prezidiuma Suda po intellektual'ny'm pravam ot 07.08.2015 po delu № SIP-253/2013 // SPS «Konsul'tantPlyus».
6. Postanovlenie Prezidiuma Suda po intellektual'ny'm pravam ot 15.03.2016 po delu № SIP-818/2014 // SPS «Konsul'tantPlyus».
7. Postanovlenie Prezidiuma Suda po intellektual'ny'm pravam ot 16.05.2016 po delu № SIP-167/2015 // SPS «Konsul'tantPlyus».
8. Postanovlenie Prezidiuma Suda po intellektual'ny'm pravam ot 30.05.2016 po delu № SIP-544/2015 // SPS «Konsul'tantPlyus».
9. Reshenie Suda po intellektual'ny'm pravam ot 25.01.2016 po delu № SIP 460/2015 // SPS «Konsul'tantPlyus».
10. Code de la Propriété Intellectuelle (version consolidée au 1 octobre 2010) // Dernière modification du texte le 01 octobre 2010. Document généré le 12 mars 2010. Copyright (C) 2007–2008 Legifrance.

*E.A. Sviridova*

**Criteria for Determining the Copyright Holder of the Service Work  
and the Work Created under the Contract of Author's Order**

The article considers the issues of determining authorship for official works under Russian and French law, examines the problems of determining the subject of the exclusive right to intellectual property created by a person working under an employment contract with several employers and performing a similar labor function, highlights the criteria for determining the copyright holder of the works, the authors of which are students of higher education organizations. The author proposes to unify the rules on qualification as the copyright holder of the work created under the contract of author's order, and the official work of the customer and employer, respectively, leaving the opportunity to provide for something else at the mercy of the parties.

*Keywords:* result of intellectual activity; exclusive right; official work; employee; employer; customer; author's contract.