

снабжены факс-модемами и связаны друг с другом. На период развертывания фонда, при ограниченности финансовых ресурсов, предпочтительнее децентрализованная модель, когда один из участников выполняет роль координатора всей работы массива и связующего звена между патентно-информационной системой и внешней средой (базами данных, потребителями).

Структура патентно-лицензионной составляющей Дальневосточного регионального межвузовского центра защиты прав на объекты интеллектуальной собственности (межвузовской патентно-информационной системы) представлена на рис. 2.

В рамках работы Центра заключены соглашения с патентными службами ведущих вузов региона (Дальрыбвтуз, ХГТУ, АмГУ) об их участии в формировании Дальневосточного регионального центра защиты прав на объекты интеллектуальной собственности. Названные патентные службы начали подготовку информационных баз по вузовским разработкам соответствующих территорий (Амурская область и Хабаровский край).

## Заключение

Работа «Формирование Дальневосточного регионального межвузовского центра защиты прав на объекты интеллектуальной собственности» выполнена в соответствии с Техническим заданием на проведение НИР. Отдельные результаты работы представлялись на международной конференции «Крым – 2000», на конференции ИОО «Фонд Сороса» (Москва, декабрь 2000), совещании «Общество. Информация. Личность», а также на семи региональных конференциях и семинарах.

Полученные результаты позволяют создать единый центр Дальневосточного региона по защите интеллектуальной собственности вузов для реализации ее в России и странах АТР и могут быть использованы в пределах Приморского и Хабаровского краев и Амурской области

Полученные результаты используются в рамках курсов «Патентоведение» и разделов курсов «Введение в специальность» и «Основы технического творчества», посвященных патентно-лицензионным вопросам.



*М. А. Клюев*

## СЛУЖЕБНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

В современной экономике все большую долю рынка захватывает сектор, связанный с производством и оборотом интеллектуальной собственности. Например, в США рынок программного обеспечения по оборотам сравнялся с рынком автомобилей. Чтобы собрать машину, даже очень сложную, работникам завода чаще всего не требуется придумывать ничего нового – для этого им достаточно выполнять свою функцию в производстве, следуя чертежам и технологии. Для создания же «интеллектуальной собственности» требуется труд иного качества, чем для производства других благ, – труд творческий, направленный на поиск нового по форме, содержанию, применению и т. д. Одним из самых крупных средоточий рабочей силы, способных предоставить труд такого качества, является

система высшего образования. Создание и коммерческая реализация интеллектуальной собственности может стать одним из значимых финансовых источников для системы высшего образования. Поэтому особую значимость приобретает правовое регулирование данной сферы, призванное обеспечить наиболее оптимальные формы для развития этих отношений.

Согласно п. 2 ст. 29 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», «высшему учебному заведению принадлежит право собственности на денежные средства, имущество и иные объекты собственности, переданные ему физическими и юридическими лицами в форме дара, пожертвования или по завещанию, на продукты



интеллектуального и творческого труда, являющиеся результатом деятельности высшего учебного заведения (курсив наш. – М. К.), а также на доходы от собственной деятельности и приобретенные на эти доходы объекты собственности».

Данная норма рассматривает создание «продуктов интеллектуального и творческого труда» как самостоятельный источник собственности вуза. В результате этой деятельности вуз может приобретать авторские права, права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, ноу-хау и др. Коммерческая реализация данных прав может служить одним из основных источников финансирования вуза. Но продукт интеллектуальной деятельности и творческого труда всегда остается связанным с личностью своего создателя, в нашем случае – с работником вуза. Поэтому особое место в правовом регулировании ИС занимают нормы, определяющие правовой режим объектов ИС, созданных работником в порядке выполнения служебных обязанностей. Их целью является обеспечение оптимального баланса интересов между работодателем, стремящимся подчинить всякий труд, в том числе и творческий, действию трудового права, и ограничить вознаграждение работникам, рассчитывающим на предоставляемые гражданским законодательством права в отношении продуктов своего творчества. Наиболее сильная связь с создателем существует у таких продуктов творчества, как произведения литературы, науки, искусства, т. е. в сфере авторского права. Именно поэтому предметом нашего рассмотрения являются служебные произведения.

Прежде чем непосредственно переходить к характеристике прав и обязанностей сторон, возникающих из создания служебного произведения, необходимо четко разграничить данные отношения от сходных с ними. В первую очередь необходимо выяснить, является ли созданный объект произведением, охраняемым нормами авторского права.

Ст. 6 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон) содержит следующие положения:

– авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства

произведения, а также от способа его выражения.

– авторское право не распространяется на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия, факты.

– авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено.

Данные нормы позволяют отграничить авторские права от других гражданских прав, в том числе и охраняемых в рамках других институтов права ИС (идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия и т. д.). В вузах наиболее часто создаются такие объекты авторского права, как научная и учебная литература, в т. ч. монографии, учебники, методические материалы, периодические издания, научные сборники, программы для ЭВМ.

Также имеет значение, создано ли произведение в порядке выполнения трудовых обязанностей или речь идет об авторском договоре. Решение данного вопроса существенно влияет на объем прав и обязанностей каждой из сторон правоотношения. При заключении авторского договора положение автора гораздо выгоднее: он сохраняет за собой все имущественные права на произведение, кроме передаваемых по договору, он может отказаться от выполнения договора, сохранив за собой уплаченный аванс, и т. д. В рамках же трудовых отношений, по общему правилу, все исключительные права на использование служебного произведения переходят работодателю.

Ст. 14 Закона содержит следующую формулировку: *служебное произведение* – «произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя». Таким образом, при определении правового режима созданного произведения будут иметь значение следующие моменты:

1) Были ли стороны правоотношения во время создания произведения связаны трудовым договором?

2) Входило ли создание данного произведения в служебные обязанности работника?

При решении данных вопросов определяющее значение имеют нормы трудового права. Так, ст. 56 Трудового кодекса РФ (ТК) содержит следующие положения:

*Трудовой договор* – соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить

работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечивать условия труда, предусмотренные настоящим Кодексом, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка.

Согласно ст. 67 ТК трудовой договор заключается в письменной форме. Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, издаваемым на основании заключенного трудового договора. Приказ (распоряжение) объявляется работнику под расписку в трехдневный срок (ст. 68 ТК). До принятия нового ТК допускалось вместо заключения трудового договора как единого документа, подробно регламентирующего права и обязанности сторон, оформлять волеизъявление работника в виде заявления, а работодателя – приказом. То, что данные документы существуют и надлежащим образом оформлены, свидетельствует о наличии трудовых отношений между сторонами, однако с точки зрения определенности прав и обязанностей сторон правоотношения (в том числе и связанных с созданием служебных произведений) гораздо приемлемее заключение письменных трудовых договоров, которое с принятием нового ТК стало обязательным.

Возможны случаи, когда необходимые документы отсутствуют, или они есть, но по их содержанию невозможно сделать вывод о характере сложившихся отношений, или же содержание документов противоречит фактически сложившимся отношениям. Согласно ст. 67 ТК, фактическое допущение к работе считается заключением трудового договора, независимо от того, был ли прием на работу надлежащим образом оформлен. Тогда для квалификации будут иметь значение юридические факты, свидетельствующие о существовании трудового правоотношения:

– выполнение работником работы по определенной специальности, квалификации или должности, то есть наличие у него трудовой функции, а не обязанности по созданию конкретного произведения;

– подчинение работника внутреннему трудовому распорядку организации и распоряжения администрации;

– выплата работнику заработной платы;

– обеспечение работнику условий труда и социальных гарантий, предусмотренных трудовым законодательством и локальными нормами, и т. д.

Положительный ответ на первый вопрос не означает, что созданное работником произведение обязательно будет служебным. Обязанность по созданию служебного произведения должна быть прямо предусмотрена или следовать из обязанностей, принятых на себя работником по трудовому договору. На практике эти обязанности должны быть закреплены в письменном трудовом договоре, должностных инструкциях или других локальных актах.

Для высших учебных заведений и научно-исследовательских учреждений данные обязанности могут быть также закреплены в научных или учебных планах. В этой связи Пленум Верховного Суда СССР в руководящем постановлении «О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений» от 18 апреля 1986 г. указал, что «плановой следует считать работу, выполнение которой предусматривалось утвержденным для автора индивидуальным планом, а также опубликованную работу, зачтенную с согласия автора в выполнение плана его работы. Сам по себе факт использования автором для создания произведения материалов организации, с которой он находится в трудовых отношениях, не может служить основанием для вывода, что выполненная автором работа является плановой». Таким образом, представляется целесообразным включение необходимых для создания научных, учебных и методических произведений в научные или учебные планы высших учебных заведений и научно-исследовательских учреждений с указанием конкретных исполнителей и сроков выполнения работы. Данный план, при условии ознакомления с ним работника, можно рассматривать как форму служебного задания, и при соблюдении условий трудового договора произведение, созданное в порядке выполнения данного плана, будет признаваться служебным.

Кроме того, если из характера служебных обязанностей нельзя сделать вывод об обязанности создания конкретного произведения, необходимо



служебное задание работодателя или уполномоченного им лица, в котором характеризуется произведение, к созданию которого должен приступить работник. Служебное задание может быть дано в письменной форме в виде приказа, распоряжения и т. п. или же устно (письменная форма предпочтительнее с точки зрения определенности отношений и доказательств в случае конфликта). Задание может быть конкретным (разработать дизайн Web-сайта) или общим (подготовить статью по экономической проблематике).

Еще одним критерием правомерности служебного задания является его соответствие по объему нормам труда (т. е. нормам выработки, рабочего времени, обслуживания и т. п.).

Правовой режим служебного произведения закреплен в Законе в виде диспозитивной нормы. Закон устанавливает общий порядок распределения прав и обязанностей между работником и работодателем, который применяется, если договором между сторонами правоотношения не предусмотрен иной.

Общий режим служебного произведения складывается из следующих положений:

1) авторское право на служебное произведение принадлежит автору служебного произведения;

2) исключительные права на использование служебного произведения принадлежат лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (работодателю);

3) размер авторского вознаграждения за каждый вид использования служебного произведения и порядок его выплаты устанавливаются договором между автором и работодателем.

4) работодатель вправе при любом использовании служебного произведения указывать свое наименование либо требовать такого указания.

Согласно Закону, автором произведения может быть только физическое лицо (в отличие от законодательства многих зарубежных стран, по которому автором могут быть признаны и организации). Таким образом, за работником признаются авторские права на созданное им служебное произведение. Однако в рамках данного правоотношения необходимо соблюдение баланса интересов работника-автора и работодателя, по заданию и в интересах которого создается произведение. Законодатель решает этот вопрос,

передавая работодателю исключительные права на использование произведения и право на указание своего наименования. Значит, говоря об авторских правах работника на служебное произведение, законодатель прежде всего имеет в виду личные неимущественные права, которые, будучи тесно связаны с личностью автора, не могут быть переданы работодателю. Эти права перечислены в ст. 15 Закона:

– право авторства – право признаваться автором произведения;

– право на имя – право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени, т. е. анонимно;

– право на обнародование – право обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме;

– право на защиту репутации автора – право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора.

Автор служебного произведения не имеет права на отзыв (отказ от ранее принятого решения об обнародовании произведения), что защищает работодателя от принятия автором решения об изъятии произведения из оборота.

За автором служебного произведения сохраняется право на обнародование: работодатель без его согласия не вправе решить вопрос о готовности произведения и обнародовать его. Таким образом, часто автор имеет возможность самостоятельно определить правовой режим произведения, т. е. передать его работодателю и сделать служебным либо самостоятельно реализовывать все авторские права. Однако автор как сторона трудового договора связан его условиями, и его отказ дать согласие на обнародование может повлечь ответственность согласно нормам трудового права.

Основной смысл права на защиту репутации автора для работодателя заключается в том, что он не может внести в произведение какие-либо изменения без согласия автора. Однако, как и с правом на обнародование, автор может быть вынужден дать согласие на переработку или самостоятельно осуществить ее под угрозой ответственности за нарушение условий трудового договора.

Под исключительными правами на

использование произведения, принадлежащими работодателю, подразумеваются имущественные права, перечисленные в ст. 16 Закона:

- право на воспроизведение;
- право на распространение – распространять экземпляры произведения любым способом: продавать, сдавать в прокат и так далее;
- право на импорт – импортировать экземпляры произведения в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения обладателя исключительных авторских прав;
- право на публичный показ;
- право на публичное исполнение;
- право на передачу в эфир – сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения путем передачи в эфир и (или) последующей передачи в эфир;
- право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю – сообщать произведение (включая показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения по кабелю, проводам или с помощью иных аналогичных средств;
- право на перевод;
- право на переработку – переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение;
- практическая реализация дизайнерского, архитектурного, градостроительного и садово-паркового проектов.

Кроме того, работодатель получает права указывать или требовать указания своего наименования при любом использовании произведения (право, родственное праву автора на имя). Наименование работодателя обычно указывается после имени автора с использованием слова «Copyright» или символа ©. Данные права передаются работодателю на весь срок охраны, если иное не предусмотрено договором. Права, предусмотренные ст. 16 Закона, работодатель вправе осуществлять только после получения согласия автора на обнародование произведения.

По общему правилу автор при создании служебного произведения сохраняет право на выплату ему вознаграждения за каждый вид использования произведения работодателем (п. 2 ст. 14). Размер данных выплат должен быть

определен соглашением сторон – отсутствие данного соглашения не означает отказа автора от этого права. Если соглашение отсутствует, а автор требует выплаты вознаграждения, его размер определяется из размера фактически полученной работодателем прибыли и централизованно утвержденных минимальных ставок авторского вознаграждения. Поэтому отказ автора от данного права целесообразно оформлять в виде письменного соглашения.

На некоторые виды служебных произведений Закон распространяет особый режим: например, на создание в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов и других периодических изданий (п. 2 ст. 11 настоящего Закона) положения настоящей статьи не распространяются. Это означает, что штатный сотрудник периодического или продолжающегося издания, в том числе издания вуза, не вправе ссылаться на п. 2 ст. 14 Закона и требовать выплаты специального вознаграждения за использование материала, созданного им в результате служебной разработки. При этом за автором такого произведения сохраняется право использовать его в иной форме и иным способом, которые не совпадают с формой и способом использования его произведением издателем газеты, журнала или иного периодического или продолжающегося издания.

Политика организации в отношении служебных произведений является частью управленческой стратегии в отношении интеллектуальной собственности вообще. Правовые нормы, определяющие правовой режим служебных произведений, носят общий характер, предоставляя сторонам правоотношения (работнику и работодателю) широкое поле выбора наиболее приемлемой формы сотрудничества. Данные формы могут быть реализованы в рамках гражданско-правовых договоров и соглашений, трудовых договоров, должностных инструкций, коллективных договоров, также целесообразно принятие комплекса специализированных локальных правовых актов, регулирующих отношения интеллектуальной собственности, в т.ч. и служебной.

