

Канд. юридич. наук *Н. И. Добрякова*  
*Л. М. А. В. Бахметьева*

## КТО ЯВЛЯЕТСЯ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕМ УЧЕБНИКОВ?

*(путешествие из России в США)*

Создание авторских произведений в университетах – явление, существующее со времен появления первых учебных заведений. Оно было настолько обыденным, что о работах как об авторских произведениях, их создании, использовании и принадлежности прав ни авторы, ни сами университеты даже не задумывались. Однако с развитием технологий, крупных инновационных проектов, хай-тек-индустрии университеты и научные учреждения стали превращаться в ведущие центры технологий и инноваций. Новые научные исследования, компьютерные программы, технологии, монографии зачастую производятся в стенах научных и учебных учреждений. Более того, они создаются сотрудниками этих учреждений в рамках их трудовых отношений с работодателем. Это создало необходимость четкого правового регулирования вопросов собственности и авторства на такую продукцию. Кто будет считаться автором произведений и кому принадлежит исключительное право на эти объекты интеллектуальной собственности? Насколько различны правовые подходы в праве США и России в этой области? Настоящая статья ставит своей целью ответить на эти и другие вопросы путем проведения сравнительно-правового анализа действующего законодательства об авторском праве в России и США.

**Ключевые слова:** *авторское право, Россия, США, университеты, служебное произведение, трудовые отношения, трудовой договор, исключительное право, исключение для профессоров, гражданско-правовой договор, работник, работодатель.*

Определяя правовое положение произведений, созданных в университетах в рамках существующих трудовых отношений между сотрудником и работодателем, в первую очередь необходимо проанализировать законодательство, регулирующее статус служебных произведений в целом.

Творческая деятельность автора может регулироваться гражданским и трудовым российским законодательством. По своей правовой природе они являются двумя различными отраслями права, имеющими самостоятельные предмет, метод, принципы и источники регулирования: Гражданский кодекс РФ и Трудовой кодекс РФ. Однако существуют правоотношения, где эти два закона начинают конкурировать между собой, и выбор применяемого закона зависит от правовой природы соответствующих правоотношений. Эти правоотношения возникают в области труда, при этом работа в понимании гражданского права – это результат, а в трудовом праве – процесс.

Вместе с тем по всем внешним признакам данные правоотношения схожи, но необходимость отличия гражданско-правового договора от трудового обусловлена различными правовыми последствиями. Особенно эти раз-

личия будут ощутимы при создании служебных произведений и произведений, выполняемых в результате договора авторского заказа.

В соответствии со статьей 56 Трудового кодекса РФ, при заключении трудового договора работодатель обязан предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда и выплачивать заработную плату.

Работник в свою очередь обязан лично выполнять работу и соблюдать правила внутреннего трудового распорядка. Судебная практика также выделила следующие отличительные признаки, присущие трудовому договору: наименование должности, на которую лицо принимается на работу, обязательства лица соблюдать режим труда и отдыха, правила внутреннего трудового распорядка, выполнение должностных обязанностей по конкретной должности, утвержденной штатным расписанием, а также выплата заработной платы с периодичностью, предусмотренной законом<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Определение Московского городского суда от 29 апреля 2012 г. по делу № 33-10460/2012.

В случае, если автор работает по трудовому договору и создает произведения в рамках трудовых обязанностей, то созданное таким образом произведение будет являться служебным. Однако тот же самый автор, если его творения выходят за рамки трудовых обязанностей, может создавать свои произведения, в том числе и по договору авторского заказа, который регламентируется статьей 1288 Гражданского кодекса РФ. Согласно пункту 2 статьи 1295, автор-работник и работодатель могут изменить правовой режим служебного произведения путем заключения гражданско-правового договора, в котором предусмотрена передача исключительного права от работодателя работнику.

Таким образом, в зависимости от правового положения автора, является ли он работником или работает по гражданско-правовому договору, имеется ли договор о передаче исключительного права от работодателя работнику, у созданного таким образом произведения будет разный статус и соответственно разные для сторон правовые последствия.

Если в России правовой статус служебных произведений регулируется нормами двух отраслей права – трудового и гражданского, то в США аналогичные правоотношения регулируются целым комплексом норм, принадлежащих к различным отраслям права, границы между которыми не столь очевидны и ясны.

В первую очередь нужно отметить, что труд работника в США регулируется нормами Labor Law и Employment Law, а для целей определения статуса служебных произведений также используются нормы Copyright Law (авторского права) и Agency Law (агентского права).

Сложность начинается уже с перевода терминов Labor и Employment Law и сфер их регулирования. На первый взгляд – это аналогичные термины, которые переводятся как трудовое право. Более того, в академической литературе они часто употребляются вместе и порой даже взаимозаменяются. Тем не менее различия в этих отраслях права существуют.

Трудовое право США (Labor Law) – это свод норм и законодательных актов, регулирующих права и обязанности работников. Но в первую очередь – это взаимоотношения работодателей и профсоюзов, а также порядок заключения коллективных договоров. Более

традиционное трудовое право (Employment Law), или право занятости, оно регулирует отношения в сфере социальных льгот работников, пенсионных выплат, заработной платы, условий труда и безопасности, вопросов дискриминации и гражданских прав.

Таким образом, Labor Law и Employment Law очень близки и зачастую пересекаются в сфере своего регулирования, имея в то же время существенные различия.

Кроме того, важно отметить, что хотя трудовое право США состоит из сотен федеральных законов, законов отдельных штатов и административных регламентов и положений, оно также включает в себя тысячи судебных решений, которые имеют силу законов.

Авторское право США непосредственно регулирует отношения в сфере создания служебных произведений, определяет статус служебных произведений и принадлежность прав на такие произведения.

Другой отраслью права, нормы которого регулируют трудовые отношения в США, является Agency Law – агентское право. Эта отрасль права регулирует правоотношения в сфере договорных, квазидоговорных и внедоговорных фидуциарных отношений, которые связаны с деятельностью лица (агента), уполномоченного действовать от имени другого лица (принципала) для установления правовых отношений с третьей стороной. Положения агентского права используются для определения термина «работник» в судебных спорах о правах на служебные произведения.

Итак, что же такое служебное произведение и как статус этих произведений определен российским законодательством и правом США?

В соответствии со статьей 1295 ГК РФ, произведение, созданное в рамках выполнения трудовых обязанностей, является служебным произведением. Содержание трудовых обязанностей предусмотрено двумя локальными документами: трудовым договором и должностной инструкцией. При этом в последнем конкретизируются трудовые обязанности работника в соответствии с занимаемой им должностью согласно штатному расписанию работодателя. Так, например, создание учебных программ и лекций – это минимальный перечень тех произведений, которые в соответствии с трудовым договором и должностной инструкцией преподавателя универ-

ситета будут служебными. Однако не все произведения будут обладать признаками охранных способностей. Следует различать выполнение непосредственно трудовой функции (чтение лекций, проведение семинаров, лабораторных и практических занятий) и создание произведений. Например, лекция (лекционный курс) будет считаться оригинальным произведением, если она специально создана и впервые была прочитана или была зафиксирована на материальном носителе в рамках нового оригинального (авторского) разработанного курса. Таким образом, служебными произведениями будут являться только те произведения, создание которых входит в трудовые обязанности работника.

На практике в должностной инструкции предусмотрена такая достаточно абстрактная обязанность работника, как выполнение поручений (заданий) руководства. В этом случае речь идет о служебных заданиях работодателя в рамках трудовых обязанностей работника. До 1 января 2008 г. служебное произведение определялось значительно шире и включало в себя произведения, создаваемые работником при выполнении служебных заданий работодателя, независимо от того, входит такое задание в трудовые обязанности работника или нет. После вступления в силу четвертой части Гражданского кодекса РФ для определения того, является ли созданное работником после 31 декабря 2007 г. по конкретному заданию работодателя произведение служебным, необходимо изучить вопрос о том, входило ли это задание в перечень трудовых обязанностей работника. Если такое задание работодателя в его трудовые обязанности не входило, то созданное произведение не может рассматриваться как служебное. Исключительное право на него принадлежит работнику, его использование работодателем возможно лишь на основании отдельного соглашения с работником и при условии выплаты ему вознаграждения<sup>1</sup>.

Так, например, в трудовом договоре может быть предусмотрена обязанность работника-преподавателя соблюдать требования локальных нормативных актов работодателя, одним из которых является индивидуальный план

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

преподавателя (индивидуальный заказ-задание преподавателю). Этот документ примечателен тем, что автор-работник не только фиксирует там план учебных и научных работ за семестр, но указывает и фактически выполненную работу, т. е. уже созданные им конкретные произведения: статьи, учебники, учебные пособия, монографии, научные отчеты, доклады на конференциях. После фиксации таких произведений в отчете индивидуального заказа-задания преподавателя (индивидуальный план) они становятся служебными, поскольку преподаватель таким образом отчитывается за проделанную работу.

В этом случае у преподавателя фактически нет выбора, поскольку, с одной стороны, ему надо по истечении трудового договора проходить конкурсное избрание для заключения нового трудового договора и предоставить на рассмотрение конкурсной комиссии отчет о проделанной учебной и научной работе, а также план по дальнейшей работе на срок конкурсного избрания. С другой стороны, работодатель будет требовать от работника не только выполнения педагогической нагрузки, но и ведения учебно-методической работы, в том числе написания учебных пособий, публикации научных статей, участия в научной работе. В некоторых университетах такие трудовые обязанности уже закреплены в должностных инструкциях преподавателей. Таким образом, все произведения, зафиксированные в индивидуальном плане преподавателя, являются служебными. Исключительное право на такие произведения принадлежит работодателю. Однако на практике даже в этом случае правообладателя определить не так просто.

Так, гражданин С, будучи работником в ООО «Пап-М», создает в 1999–2002 гг. в пределах своих трудовых обязанностей чертежи, которые в дальнейшем легли в основу полезной модели, запатентованной ООО «Пап-М» в 2005 г. В 2002 г. гражданин С устроился на работу совместителем в ООО «Ардис», являясь одновременно работником ООО «Пап-М». В компании «Ардис» гражданин С занимался разработкой таких же самых чертежей. В 2005 г. ООО «Ардис» обратилось с иском к ООО «Пап-М» о признании исключительного права на спорную полезную модель, мотивируя свое требование тем, что вышеуказанные чертежи являются служебным произведением,

и исключительное право на них принадлежит ООО «Ардис». В ходе судебного разбирательства было установлено, что чертежи гражданином С были созданы во время его работы в ООО «Пап-М» и закончены до его устройства в ООО «Ардис» и, следовательно, являются служебным произведением ООО «Пап-М»<sup>1</sup>.

Таким образом, можно выделить основные критерии отнесения произведения к категории служебного:

- в момент создания служебного произведения автор работает в данной организации на основании трудового договора;
- создание произведения предусмотрено его трудовыми обязанностями.

Казалось бы, правовое положение автора-работника достаточно четко определено законодательством. Но что, если автор работает по трудовым договорам на преподавательских должностях в двух или даже в трех университетах, и в каждом его научные интересы совпадают? Естественно, будут совпадать и содержания его индивидуальных планов и отчетов в части запланированных и изданных учебных пособий, научных статей, монографий и других служебных произведений. Кто же будет являться правообладателем таких служебных произведений? Субъекты авторско-правовых отношений на служебные произведения, созданные в вузах, как правило, не задумываются о наличии или отсутствии у них исключительных прав, а уж тем более не думают о правомерности использования таких служебных произведений.

Не будут являться служебными произведения, созданные работником при выполнении гражданско-правового договора, как то договора авторского заказа или, например, когда преподаватель обязуется предоставить учебные материалы в рамках выполнения договора об оказании образовательных услуг. В этом случае все права на созданные произведения будут принадлежать автору и могут передаваться заказчику только по договору.

Буквально перевод термина «служебное произведение» на английский язык – *employee work*. Однако для обозначения служебных произведений в авторском праве США используется термин *works made for hire*, берущий свое начало в одноименной доктрине авторского права. Эта доктрина имеет свою

специфику и коренным образом отличается от правового положения служебных произведений в российском праве.

Согласно действующему Закону США об авторском праве 1976 г.<sup>2</sup> (далее – Закон), авторская работа подлежит защите авторским правом с момента ее создания и фиксации в любой материальной форме. По общему правилу, лицо, которое создало работу, является ее автором. Однако в американском законе об авторских правах из этого правила сделано исключение для служебных произведений.

Названный Закон четко определяет, в каких случаях работа считается служебным произведением. Статья 101 Закона признает служебными произведениями работы, созданные работником в рамках его служебных/трудовых обязанностей, либо работы, выполненные по специальному заказу.

Основным отличием американского права от российского законодательства в этой области является то, что, согласно статье 201(b) Закона, автором служебного произведения является не лицо, чьим творческим трудом оно создано, а лицо, которое наняло создателя произведения и для которого эта работа была создана. Таким лицом является работодатель. В связи с тем, что работодателем может быть как физическое, так и юридическое лицо, то автором служебного произведения в соответствии с авторским правом США может также быть как физическое, так и юридическое лицо.

Нужно отметить, что эта правовая ситуация может быть изменена сторонами путем заключения соответствующего договора. Стороны могут договориться, что автором такого произведения может быть работник. Однако на практике это встречается очень редко.

На первый взгляд, хотя такое правовое положение служебных произведений в США и их принадлежность работодателю и кажутся неприемлемыми, с точки зрения положений континентального права, но являются довольно простыми в плане правового анализа. Все работы, созданные в рамках трудовых обязанностей, – это служебные произведения, независимо от вида этого произведения и от наличия письменного трудового соглашения. Любая работа, созданная в процессе выполнения обязанностей по трудовому договору,

<sup>1</sup> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 1 марта 2007 г. по делу № А33-7055/06.

<sup>2</sup> The US Copyright Act. 17 USC. – § 101–810.

принадлежит работодателю, если иное прямо не предусмотрено сторонами в письменном договоре.

Сложностью, возникающей в таких категориях дел, является разграничение трудовых отношений и отношений, возникших на основании иных видов договоров. Как упоминалось выше, причина этого состоит в том, что трудовые отношения в США регулируются различными отраслями права: трудовым правом, правом занятости и агентским правом.

Кем же является автор – служащим/работником или независимым подрядчиком? Ответ на этот вопрос очень важен, потому что от статуса, которым обладает автор, и от вида договора зависят и правовые последствия – определение того, кто будет считаться автором произведения. Ответ на этот вопрос дают нормы агентского права США, а именно судебная практика в этой области.

Судебным решением, устанавливающим критерии для отнесения исполнителя к работникам, является решение Верховного суда США по делу *Community for Creative Non-Violence v. Reid*<sup>1</sup>. Некоммерческая организация наняла мистера Рейда для создания скульптурной композиции. Стороны не заключили письменного соглашения. Мистер Рейд согласился оказать услугу, а компания обязалась оплатить его работы, однако вопрос об авторстве и авторских правах не обсуждался. Когда работа была создана, между сторонами возник спор о праве собственности и об авторских правах на скульптурную композицию. Дело дошло до Верховного суда США, перед которым встал вопрос: кем же являлся Мистер Рейд – работником или независимым подрядчиком? В первом случае работа автоматически становилась служебным произведением и собственностью компании, а во втором – собственностью и авторским произведением Рейда.

Суд указал, что при решении данного вопроса необходимо руководствоваться нормами агентского права и принять во внимание не наличие контроля со стороны нанимающей стороны за результатом выполненных работ, а наличие контроля над способами, средствами и процессом достижения этого результата. Таким образом, даже если нанимающая сторона устанавливает определенные правила и требования в отношении конечного результа-

та, этого не достаточно для установления трудовых отношений. Суд назвал факторы, наличие которых является необходимым для признания существования трудовых отношений: принадлежность инструментов и оборудования, уровень знаний и мастерства, место выполнения работ, продолжительность трудовых отношений, имеет ли нанимающая сторона право давать дополнительные задания, метод платежей, уплата налогов, социальные льготы и платежи. Применив этот тест к фактическим обстоятельствам дела, суд пришел к выводу, что мистер Рейд был независимым подрядчиком, а не работником данной организации. Его скульптура не является служебным произведением, а он – автор и обладатель всех прав на это произведение.

Вторая категория служебных произведений – это работы, выполненные по специальному заказу, вне трудовых отношений. Они будут считаться служебными произведениями при одновременном наличии двух условий:

1) работы должны входить в перечень, установленный в статье 101;

2) стороны явно выразили согласие в письменной и подписанной обеими сторонами форме, что данная работа является служебным произведением.

Статья 101 содержит девять категорий работ: часть, используемая в общей, коллективной работе; часть кинофильма или другой аудиовизуальной работы; перевод; дополнительная/добавочная работа (произведение, подготовленное для публикации в качестве дополнения к работе другого автора, в виде введения, заключения, объяснений, комментариев, предисловия, послесловия, живописных иллюстраций, карт, схем, таблиц); сборник; пояснительный текст (литературное, изобразительное произведение или графическая работа, подготовленная для публикации с целью использования в систематическом обучении); тест; ответы на тест; атлас/карта.

В случае отсутствия хотя бы одного из условий, исполнитель будет признан независимым подрядчиком, как мистер Рейд, и он, а не нанимающая сторона, будет являться автором выполненных работ и владеть всеми исключительными и личными неимущественными правами.

Какие же права приобретает автор и/или работодатель на служебные произведения?

<sup>1</sup> 490 US 730, 1989.

Авторское право в РФ и в США дают разные ответы на этот вопрос.

В соответствии со статьей 1295 ГК РФ, автору служебного произведения принадлежат только личные неимущественные права, которые включают в себя право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения и право на отзыв. В континентальной системе права автором произведения всегда является физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение, а право авторства, право на имя автора и неприкосновенность произведения неотчуждаемы, отказ от них ничтожен, а их охрана бессрочна. Однако служебный режим произведения накладывает определенные ограничения и на эти права автора, а именно на отчуждение таких личных неимущественных прав, как право на обнародование и на отзыв произведения. Основное и существенное ограничение прав автора – это отчуждение исключительного (имущественного) права, изъятие которого, правда, компенсируется правом автора на вознаграждение за использование служебного произведения.

Исключительное право может перейти к автору от работодателя в двух случаях: 1) по договору о передаче исключительного права; 2) если служебное произведение не использовалось работодателем в течение 3 лет и было при этом сохранено в тайне. Первый вариант на практике используется крайне редко, только по инициативе автора, который не всегда знаком с тонкостями авторского права, и при наличии согласия работодателя, который, как правило, не захочет расставаться со своей интеллектуальной собственностью, не всегда понимая, что с ней делать. Второй вариант крайне невыгоден самому автору, поскольку содержание, например, научного произведения может морально устареть, и такое произведение станет невостребованным не только коммерчески, но и информационно. Работодателю – правообладателю исключительных прав экономически невыгодно и организационно достаточно сложно издавать служебные произведения всех своих авторов-работников.

В том случае, если исключительное право передается от работодателя к автору по договору, работодатель взамен получает простую (неисключительную) лицензию на бывшее служебное произведение.

Согласно действующему американскому законодательству<sup>1</sup>, работодатель как автор служебного произведения обладает всеми исключительными правами на такое произведение, а именно: правом на воспроизведение (создание копии) произведения, правом создавать производные работы (derivative works); правом на распространение копий или оригиналов произведения (public distribution); правом на публичное исполнение литературных, музыкальных произведений, кино- и видеопроизведений и т. п. (public performance), правом на публичный показ музыкального, драматического произведения, скульптуры, графики и т. п. (public display) и правом на сообщение, трансляцию в эфир звукозаписей (digital transmission). В отличие от перечня исключительных прав, установленного ГК РФ, указанный в Законе об авторском праве США перечень является строго исчерпывающим.

Срок действия исключительных прав на служебные произведения в России и США также различается. По общему правилу, а также согласно действующему Российскому законодательству, исключительные права действуют в течение жизни автора плюс 70 лет после его смерти. Для служебных произведений в США этот срок равен 95 годам с даты публикации или 120 годам с даты создания работы в зависимости от того, какой из этих сроков наступит раньше.

Особого внимания заслуживает вопрос о наличии личных неимущественных прав на произведения, который вызывает горячие дискуссии по всему миру в связи с нежеланием США признавать личные неимущественные права авторов (moral rights).

До присоединения к Бернской конвенции авторское право США вообще не имело норм, предусматривающих эту категорию прав. В связи с присоединением в 1988 г. к Бернской конвенции в 1990 г. Конгресс США принял поправки к Закону об авторских правах в виде отдельного нормативного акта – the Visual Artists Rights Act (VARA)<sup>2</sup>. Под воздействием мировой правовой общественности США признали моральные права за авторами произведений изобразительного и визуального искусства. Закон предоставил им право на имя и право на неприкосновенность произведения (rights of attribution and integrity). Таким обра-

<sup>1</sup> 17 USC. – § 106.

<sup>2</sup> 17 USC. – § 106A.

зом, США выполнили свои международные обязательства, предоставив минимальный набор прав, установленных Бернской конвенцией, минимально возможной категории авторов – создателям работ изобразительного искусства. Продолжительность этих прав ограничивается жизнью автора. Однако, предоставив личные неимущественные права авторам изобразительного искусства, Закон установил, что эти работы не включают works made for hire, т. е. служебные произведения. Таким образом, авторы (работодатели) и создатели (работники) служебных произведений в США не имеют личных неимущественных прав, согласно действующему законодательству США.

Следующей проблемой, с которой сталкивается правоприменительная практика рассматриваемых правоотношений, является выплата вознаграждения автору в случае использования его служебного произведения работодателем. Варианты применения нормы пункта 2 статьи 1295 ГК РФ предлагались многими учеными-юристами. Так, например, А. П. Сергеев считает, что использование служебных произведений, по общему правилу, подлежит дополнительной оплате, в противном случае автор может добиваться защиты своих прав в судебном порядке. Кроме того, автор может вообще отказаться от получения вознаграждения<sup>1</sup>. Е. А. Моргунова полагает, что использование служебного произведения работодателем возможно лишь на основании отдельного соглашения с работником и при условии выплаты ему вознаграждения, которое будет рассматриваться уже как обязательственное право, возникшее из договора по распоряжению исключительным правом<sup>2</sup>.

Противоположной точки зрения на этот счет придерживается Э. П. Гаврилов, который полагает, что поскольку это произведение создано в рамках и во исполнение общего трудового договора, который по действующему трудовому законодательству является возмездным, разумеется, авторское вознаграждение должно выплачиваться. Но по общему правилу (если иное не предусмотрено соглашением между работником и работодателем)

авторское вознаграждение входит в заработную плату работника<sup>3</sup>.

Минобрнауки России рекомендует подписывать с авторами-преподавателями приложение к трудовому договору, где предусматривается вознаграждение за использование служебного произведения<sup>4</sup>. При этом условия, относящиеся к такому вознаграждению, могут быть предусмотрены как в трудовом договоре, так и в иных дополнительных соглашениях, заключаемых между работником и работодателем. Во всех случаях вознаграждение выплачивается работодателем, даже если использование произведения осуществляется третьим лицом по лицензионному договору или исключительное право на произведение перешло к новому правообладателю<sup>5</sup>.

В отличие от российского законодательства американский закон не содержит специальных норм, предусматривающих вознаграждение работникам за создание ими служебных произведений. И это вполне логично вытекает из правового статуса этих произведений с позиции американского права. Если закон лишает работника всех исключительных прав на работы, которые он создал в процессе своей трудовой деятельности, лишает его прав авторства и других личных неимущественных прав на произведение, наделив всеми этими правами работодателя, то ни о каком дополнительном вознаграждении речи идти не может. Кроме того, считается, что работодатель уже включил все необходимые вознаграждения работнику в его заработную плату.

Имеются ли какие-либо особенности правового регулирования служебных произведений, созданных в учебных заведениях? Какие проблемы возникают в стенах высшей школы России и США?

Служебные произведения в сфере образования – это явление настолько обыденное, что о его создании, использовании, а главное –

<sup>1</sup> См.: Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М. : ТК «Велби»; Проспект, 2004. – С. 164.

<sup>2</sup> См.: Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы : монография / под общ. ред. Е. А. Моргуновой. – М. : НОРМА; Инфра-М, 2014.

<sup>3</sup> См.: Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. – 2013. – № 3.

<sup>4</sup> Приложение № 2 к письму Минобрнауки России от 9 февраля 2011 г. № АП-105/07 «Методические рекомендации по закреплению за высшими учебными заведениями прав на использование произведений и иных объектов интеллектуальной собственности».

<sup>5</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

идентификации не задумываются не только авторы, но и правообладатели. Большинство таких авторов создают свои произведения в стенах высшей школы. Но ни авторы, ни университеты обычно не задумываются о принадлежности исключительных прав на такие творения, а их востребованность для учебного процесса и развития университетской науки невозможно недооценить. Тем не менее для университетов такие произведения не представляют коммерческой ценности, и они редко претендуют на правообладание ими, формально оставаясь обладателями исключительного права. В некоторых случаях вузы даже отказываются признавать произведение служебным, ссылаясь на превышение автором-работником своих обязанностей и создание произведения за пределами трудовой функции, как это произошло с работником из Дипломатической академии МИД РФ.

Работник Р, организуя исполнение государственного контракта, был вынужден написать и издать учебное пособие за свой счет, фактически выполняя работу за другого работника. В возмещении расходов работодатель, а следом за ним и суд, ему отказали, мотивируя это тем, что созданное таким образом произведение не является служебным, поскольку его написание не входило в трудовые обязанности работника и исключительное право на него работодателю не передавалось<sup>1</sup>.

Однако, как показывает договорная практика, авторы-преподаватели вынуждены часто нарушать закон, заключая издательские договоры на служебные произведения (учебники, монографии, научные статьи) от своего имени и гарантируя при этом свободу произведения от прав третьих лиц. Университеты на это просто закрывают глаза.

Обратимся к практике американских университетов.

В отличие от российской практики заключения трудовых договоров и подписания должностных инструкций американские коллеги не имеют на руках никакого письменного подтверждения их трудовых отношений с университетами. Информация о вакансии обычно появляется в электронном виде, офферта также отправляется в электронном виде, университет при желании акцептует его, и работник считается принятым на работу. На

сайте университета и в подразделении по работе с персоналом (HR Department) можно найти общее описание трудовых функций работника (Job Description). Но преподаватели в университетах порой не имеют и этого. Однако они подчиняются положению о факультете (Faculty Handbook). Согласно такому Положению, все преподаватели, а именно профессорский состав, обязаны не реже чем раз в год публиковать свои академические работы. Таким образом, публикации в журналах и проведение исследовательских работ и презентаций входят в трудовые обязанности работника в таких учреждениях. Публикуя свои статьи и даже учебники, авторы указывают свое имя и принадлежность к определенному университету. Все расходы берет на себя автор, университет не принимает в этом никакого участия.

Применяя нормы трудового и авторского права США, регулирующие служебные произведения, к трудам работников университетов, можно сделать обоснованный вывод, что академические труды, статьи, монографии, презентации, учебные планы и другие работы, попадающие под определение авторской работы<sup>2</sup>, являются служебными произведениями и принадлежат работодателю – учебному заведению. В соответствии с действующим законодательством, создатели таких работ – работники университетов, профессора и преподаватели – не имеют не только исключительных прав, но даже права авторства на свои собственные статьи и диссертации.

Ситуация выглядит абсурдной. Абсурдной она кажется и самим участникам правоотношений. Ведь если следовать букве закона, то любая академическая статья или исследовательская работа должна быть подписана именем университета, а не профессора, написавшего эту статью. Например, авторами настоящей работы, согласно американскому законодательству, являются РЭУ им. Г. В. Плеханова и Университет штата Вашингтон.

<sup>2</sup> 17 USC. – § 102: «...original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories: (1) literary works; (2) musical works, including any accompanying words; (3) dramatic works, including any accompanying music; (4) pantomimes and choreographic works; (5) pictorial, graphic, and sculptural works; (6) motion pictures and other audiovisual works; (7) sound recordings; and (8) architectural works...».

<sup>1</sup> Определение Московского городского суда от 6 июня 2013 г. по делу № 11-15387.



Естественно, практика доказывает иное, и это приводит к огромному количеству дискуссий в американской прессе и литературе. Основной закон страны и суды встают на сторону преподавателей, в то время как авторское право встает на сторону работодателей.

Конституция США предоставляет гражданам свободу слова и печати, а судебная практика США признает professors' exception исключением из доктрины works made for hire, сделанным для профессоров и преподавателей, предоставляя им так называемую академическую свободу или свободу преподавания (academic freedom). Таким образом, если спор об авторских правах преподавателя университета дойдет до суда, суд теоретически может признать все личные и исключительные права за автором произведения, несмотря на положения закона. Однако необходимо принять во внимание, что в США существует более 50 независимых судебных систем. Позиции разных судов по одному и тому же вопросу часто расходятся кардинальным образом.

На практике, учитывая миллионные цены американского судебного процесса, дела до судов доходят редко, а ученые и преподаватели публикуют работы под своими собственными именами.

Университеты в Америке тоже закрывают на это глаза.

На первый взгляд работодатели и авторы в академической сфере мирно сосуществуют, но только до определенного момента. И такой момент может наступить, когда в процессе осуществления своих трудовых обязанностей какой-нибудь преподаватель создаст действительно уникальный продукт. Это может быть компьютерная программа, фильм, фотографии, видеоигры, литературное произведение, исследовательская работа, онлайн-курсы. В таком случае, университет захочет предъявить свои права на такие работы – права, предоставленные ему законом.

Большинство университетов в США принимают внутренние положения о правах интеллектуальной собственности на работы, созданные их сотрудниками в процессе осуществления их трудовых функций, и создают соответствующие комитеты из представителей администрации, юристов и иных специалистов – членов преподавательского состава учебного заведения. Но даже внутри этих комитетов часто разгораются жаркие споры по

вопросу о принадлежности прав. Большинство вузов признают исключительные права за университетами на основании доктрины works made for hire и положений законодательства об авторском праве<sup>1</sup>.

Для сравнения приведем два примера положений о политике в области интеллектуальной собственности Университета Калифорнии<sup>2</sup> и Массачусетского технологического института<sup>3</sup>.

Преамбула положения о политике в области интеллектуальной собственности Калифорнийского университета гласит, что создание защищенных авторскими правами работ является одной из миссий университета, которая ставит своей целью формирование багажа знаний для общественного блага. Университет всемерно поощряет создание оригинальных авторских произведений и обеспечивает сотрудникам факультетов авторские права на такие работы<sup>4</sup>.

В то же время позиция Массачусетского университета – кузницы американских технологий и специалистов высоких технологий – полностью противоположна<sup>5</sup>. Пункт 13.1.1 определяет права собственности на интеллектуальную собственность. Правило гласит, что, за исключением дипломных работ студентов, права на изобретения, исследования, торговые знаки, авторские работы, включая компьютерные программы, созданные сотрудниками университета, студентами, преподавателями, включая приглашенных профессоров и преподавателей, в рамках их трудовых обязанностей или в соответствии с договором, принадлежат университету.

При рассмотрении споров в суде суд принимает во внимание такие положения, нормы Закона об авторском праве, а также может применить профессорское исключение.

Например, в судебном деле Weinstein v. University of Illinois<sup>6</sup>, профессор Университета Иллинойс, написавший статью в соавторстве с другими профессорами, потребовал признания права авторства за ним и просил указать

<sup>1</sup> Packard A. Copyright or Copy Wrong: An Analysis of University Claims to Faculty Work, 7 COMM. L. & POL'Y 275, 2002.

<sup>2</sup> URL: <http://www.universityofcalifornia.edu/>

<sup>3</sup> URL: <http://web.mit.edu>

<sup>4</sup> URL: <http://policy.ucop.edu/doc/2100003/CopyrightOwnership>

<sup>5</sup> URL: <http://web.mit.edu/policies/13/13.1.html>

<sup>6</sup> 811 F. 2d 1091 (7th Cir., 1987).

его имя в качестве автора в соответствующей публикации. Университет заявил, что работа является служебным произведением, и все права принадлежат только университету. Суд не смог принять чью-либо сторону, оставив иск без рассмотрения по процессуальным причинам. Однако суд указал, что права авторства на такие произведения должны определяться в соответствии с внутренними правилами и положениями о политике в области интеллектуальной собственности университета.

Таким образом, ситуация очень неоднозначная и непредсказуемая, как в разных судах, так и в разных штатах США. Более продуманная организация внутренней политики в области интеллектуальной собственности, четкое определение должностных обязанностей и закрепление положений об исключительных правах в трудовых договорах могли бы изменить сложившееся положение дел. Кроме того, из анализа судебной практики видно, что суды все чаще признают авторские права за работодателями – университетами. И это вполне объяснимо исходя из положений действующего законодательства США и возрастающих темпов развития технологий, в правах на которые заинтересованы в первую очередь работодатели. Сложившаяся ситуация, при которой практика не отвечает требованиям законодательства, а законодательство не отвечает интересам участников правоотношений, требует соответствующей реформы.

Многие американские авторы<sup>1</sup> предлагают закрепить за работодателями имущественные права на произведения, что позволило бы продолжить ведение успешного бизнеса, но в то же время сохранить право авторства и личные неимущественные права за работниками.

Другие авторы выдвигают иные предложения. Например, Гленда Герц из Университета Вашингтона утверждает, что лучшим способом решить дилемму об определении принадлежности авторских прав на работы преподавателей является сохранение исключительных прав за университетами и предоставление авторам соответствующих исключительных ли-

цензий на право использования ими своих работ на законных основаниях<sup>2</sup>.

Вместе с тем нельзя забывать о личных неимущественных правах авторов, праве на имя, на неприкосновенность, которые в принципе не предоставлены авторам служебных произведений действующим американским законодательством. Данные положения должны быть приведены американским Конгрессом в соответствии с международными стандартами авторского права.

Кому бы ни был отдан приоритет – работодателю или работнику – наиболее эффективным средством регулирования этого вида отношений является договор. В соответствии со статьей 1295 ГК РФ законодатель предусматривает возможность распределения прав между работником и работодателем путем договорного регулирования, и такая политика уже проводится в некоторых российских университетах, но такие случаи единичны.

Основным принципом американского права является свобода договора. Договорное право и практика в США настолько развиты, что уже давно вошли в повседневную жизнь американцев. Российское гражданское законодательство достаточно гибкое и позволяет регулировать многие правоотношения договорным путем. Однако стороны очень часто не используют такой эффективный правовой инструмент, как договор.

К сожалению, это прежде всего обусловлено неравенством сторон в трудовых правоотношениях. Правильное применение этого правового средства и воспитание правовой культуры как среди авторов, так и среди работодателей, подкрепленные соответствующими положениями законодательства об интеллектуальной собственности, в силах разрешить имеющиеся противоречия и пробелы в правоотношениях между работниками и работодателями.

<sup>1</sup> См.: O'Connor S. M. Hired to Invent vs. Work Made for Hire: Resolving the Inconsistency Among Rights of Corporate Personhood, Authorship and Inventorship // 35 Seattle U. L. Rev. – 2012. – P. 1227–1246.

<sup>2</sup> См.: Gertz G. A. Copyrights in Faculty-created Works: How Licensing Can Solve the Academic Work-for-Hire Dilemma // Washington Law Review. – 2014. – Vol. 88.

**Список литературы**

1. Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. – 2013. – № 3.
2. Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы : монография / под общ. ред. Е. А. Моргуновой. – М. : Норма; Инфра-М, 2014.
3. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М. : ТК «Велби»; Проспект, 2004.
4. O'Connor S. M. *Hired to Invent vs. Work Made For Hire: Resolving the Inconsistency Among Rights of Corporate Personhood, Authorship, and Inventorship* // 35 *Seattle U. L. Rev.* – 2012. – P. 1227–1246.
5. Packard A. *Copyright or Copy Wrong: An Analysis of University Claims to Faculty Work*, 7 *COMM. L.&POL'Y* 275, 2002.
6. Gertz G. A. *Copyrights in Faculty-created Works: How Licensing Can Solve the Academic Work-for-Hire Dilemma* // *Washington Law Review.* – 2014. – Vol. 88.

*PhD N. I. Dobryakova*

*LL. M. A. V. Bakhmetyeva*

**WHO IS THE OWNER OF THE TEXTBOOKS?**

(Journey from Russia to the USA)

Creating works of authorship in universities is a phenomenon that has been existed since establishing of the first educational institutions. It was so ordinary fact that neither the authors nor the universities considered these works as authorship works and recognized the proprietary rights in it until the some point of time. However, with development of technology, large innovative projects, growing High-Tech industry, universities and research institutions have transformed into major centers of technology and innovations.

New researches, software, technologies, monographs are often made within research and educational institutions. Moreover, sometimes they are made by employees of those institutions within their employment relationships with an employer. It calls for the clearly established legal regulations of the ownership and authorship for such products.

Who will be considered an author of works, and who the exclusive right to such intellectual property belongs to? How are different the legal approaches of the U.S. and Russian law in this area? This article aims to answer these and other questions by conducting comparative legal analysis of existing copyright law in Russia and in the United States.

**Keywords:** *copyright, Russia, USA, universities, works made for hire, employment relations, exclusive rights, professors'exception, contract, employee, employer.*

**References**

1. Gavrilov E., Gavrilov K. *Dogovory zakaza na sozdanie avtorskikh proizvedeniy* [Order Treaties to Create Original Works], *Khozyaystvo i pravo* [Economy and law], 2013, No. 3. (In Russ).
2. *Pravo intellektual'noy sobstvennosti: aktual'nye problemy* [Copyright: Pressing Issues], monografiya / pod obshch. red. E. A. Morgunovoy, Moscow, Norma, Infra-M, 2014. (In Russ).
3. Sergeev A. P. *Pravo intellektual'noy sobstvennosti v Rossiyskoy Federatsii* [Copyright in Russian Federation], Moscow, ТК «Velbi», Prospekt, 2004. (In Russ).
4. O'Connor S. M. *Hired to Invent vs. Work Made For Hire: Resolving the Inconsistency among Rights of Corporate Personhood, Authorship, and Inventorship.* 35 *Seattle U. L. Review*, 2012, pp. 1227–1246
5. Packard A. *Copyright or Copy Wrong: An Analysis of University Claims to Faculty Work*, 7 *COMM. L. & POL'Y* 275, 2002.
6. Gertz G. A. *Copyrights in Faculty-created Works: How Licensing Can Solve the Academic Work-for-Hire Dilemma*, *Washington Law Review*, 2014, Vol. 88.