АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ СМИ

И.А. Панкеев, профессор кафедры истории и правового регулирования отечественных СМИ факультета журналистики МГУ имени М.В. Ломоносова

СЛУЖЕБНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ: PRO ET CONTRA

В статье рассматривается понятие "служебное произведение" как актуальная проблема, вызывающая активные дискуссии. Анализируются: принадлежность исключительного права на произведение, созданное штатным сотрудником редакции; служебное задание и его соответствие трудовому договору; выплата вознаграждения за произведение, созданное в пределах установленных трудовых обязанностей журналиста.

Ключевые слова: *служебное произведение, трудовой договор, передача прав, вознаграждение.*

The article discusses the notion of the "work for hire" as a topical issue of copyright relations. Analyzed were rights to works for hire created by staff employees of a media outlet; duty assignments and their correlation with labor contracts; remuneration for works created within employment duties of a journalist.

Key words: *work for hire, labor contract, transfer of rights, remuneration.*

В 2008 г. Арбитражный суд г. Москвы рассмотрел дело по иску Издательского дома "Трибуна" к АНО «Редакция газеты "Труд"» и ЗАО «Издательство газеты "Труд"» о взыскании 700 000 руб. и решил взыскать эту сумму с АНО «Редакция газеты "Труд"» в пользу ИД "Трибуна".

Суть дела заключалась в том, что в декабре 2007 г. в газете "Труд" были опубликованы материалы специального корреспондента отдела спорта В. Мешкова "Шаляпин русского футбола, Гагарин шайбы на Руси" и «Как здорово кричал он "го-о-ол!"», которые тот же автор ранее, в декабре 2002 г., напечатал в газете "Трибуна-рт", штатным сотрудником которой он являлся с октября 1993 г. по июль 2007 г.

Иск о взыскании компенсации был заявлен по факту нарушения исключительного права на указанные произведения, созданные В. Мешковым в порядке исполнения им служебных обязанностей штатного сотрудника редакции газеты "Трибуна-рт".

Если бы журналист не состоял в штате "Трибуны-рт", речь можно было бы, да и то с известными оговорками, вести об этиче-

ском аспекте. Но наличие трудового договора кардинальным образом меняет дело.

До вступления в силу 4-й части Гражданского кодекса РФ (т.е. до 1 января 2008 г.) исключительное право на служебное произведение принадлежало работодателю безоговорочно, т.е., по смыслу ст. 14 Закона "Об авторском праве и смежных правах", в полном объеме и на весь срок действия. Действующие сейчас нормы существенно улучшают положение автора, поскольку в значительной мере защищают интересы именно работника.

Но принцип в целом остался тот же, что логично, так как он основан на разумности и справедливости: если работник редакции за проделанную им работу получает зарплату, имеет определенные гарантии и компенсации, то результат его труда должен принадлежать тому, кто ему эту зарплату выплачивает и эти гарантии обеспечивает, т.е. работодателю.

В таком случае почему же понятие "служебное произведение" сейчас вызывает дискуссии в еще большей мере, чем раньше, что подтверждает актуальность этой проблемы? На наш взгляд, причин несколько. Во-первых, сам способ передачи исключительного права на произведение (по общему правилу, это условия, предусмотренные в трудовом договоре, что не всегда обеспечивает точное соответствие законодательству). Во-вторых, не всегда верное толкование работодателем понятий "обнародование" и "использование". В-третьих, право на вознаграждение: имеется ли в виду заработная плата, которая в ст. 129 Трудового кодекса РФ именуется "вознаграждением за труд", или речь идет о дополнительном вознаграждении?

Служебным произведением в соответствии со ст. 1295 Гражданского кодекса РФ считается произведение науки, литературы или искусства, созданное работником в пределах установленных для него трудовых обязанностей. При этом авторские права (личные неимущественные) принадлежат автору, а исключительное право (имущественное) — работодателю, если трудовым или иным договором между автором и работодателем не предусмотрено иное.

Применительно к журналистике служебными произведениями могут быть почти все объекты авторских прав — литературные произведения, фотографические, аудиовизуальные, произведения дизайна, графики и т.д. (в этом же ряду, на наш взгляд, и производные произведения, в первую очередь — переводы). Но что такое "трудовые обязанности", законодатель не поясняет. Трудовой кодекс РФ оперирует понятием "трудовая функция", которая в ст. 15 трактуется как выполнение работником за плату работы по определенной специальности, квалификации или должности[1]. Вероятно,

[1] Трудовой кодекс Российской Федерации. М.: Норма, 2002. С. 15.

по мнению законодателя, понятия "трудовые обязанности" и "трудовая функция" являются идентичными.

Некоторые исследователи считают, что "служебное задание входит в служебные обязанности работника, которые в свою очередь соответствуют трудовым обязанностям, определяемым трудовым договором"[2]. Но служебное задание может и не совпадать с трудовыми обязанностями. Например, профессиональный спортивный обозреватель во время футбольного матча по просьбе (не по заданию) редакции делает фотоснимки, так как отправить в дорогостоящую командировку двоих сотрудников редакция не может. В обязанности обозревателя функции фотокорреспондента не входят. Значит ли это, что право на сделанные фотоснимки принадлежит ему, а не редакции? Вероятнее всего. Тем более что это следует из п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах". Другое дело, если он выполняет служебное задание. Но в этом случае помимо трудового договора должны быть и другие законные основания, о которых обязан предварительно позаботиться работодатель. Э.П. Гаврилов считает, что под "служебным заданием" следует понимать конкретное поручение, данное работнику в пределах его трудовых обязанностей (трудовой функции). Задание, выходящее за рамки трудовых обязанностей, не может привести к появлению "служебных произведений" (Гаврилов и др., 2007, с. 246.) Возможно ли все это предусмотреть в одном документе, т.е. трудовом договоре, который не является панацеей, поскольку он есть лишь "соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции... а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию"?[3]. В этом контексте логична мысль, высказанная Г.А. Соколовой: "Даже если *произведение создано* штатным работником на рабочем месте в рабочее время и с использованием материалов работодателя, но его создание никак не связано с трудовыми обязанностями работника, оно не может считаться служебным"[4].

Достаточно четко, хотя и не совсем полно, сложившаяся ситуация разъяснена в Постановлении пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего арбитражного суда Российской Федерации

---

[2] *Соколова Г.А.* Что часть IV ГК РФ нам приготовила, или Правовое регулирование создания служебного произведения. Режим доступа: http://www.delo-press.ru/magazines/staff/issue/2010/2/6218/

[3] Трудовой кодекс Российской Федерации. М.: Норма, 2002. С. 34.

[4] *Соколова Г.А.* Указ. соч.

“О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации” от 26 марта 2009 г.: “Для определения того, является ли созданное работником после 31.12.2007 по конкретному заданию работодателя произведение служебным, необходимо исследовать вопрос о том, входило ли это задание в рамки 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”[5].

Как видим, речь идет о трудовых обязанностях, которые в целом регламентированы трудовым законодательством (в частности, ст. 21 ТК РФ — “Основные права и обязанности работника”), в то время как правоотношения в сфере интеллектуальной деятельности регулируются Гражданским кодексом, предусматривающим иные виды договоров (лицензионный, авторского заказа и об отчуждении прав). Сложность заключается в особенностях журналистской деятельности и в особенностях использования результатов этой деятельности. Произведения создаются быстро и должны быть использованы в краткие сроки. Поэтому законодатель вводит диспозитивную норму (п. 2. ст. 1286 ГК РФ): договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме. Но и в этом случае речь идет, во-первых, не о трудовом договоре, а о лицензионном; во-вторых, не обо всех СМИ, а лишь о печатных.

В данной статье мы не настаиваем на том, чтобы помимо трудового договора с работником заключались и иные соглашения, но обращаем внимание на реально существующие лакуны в вопросе о передаче прав на использование журналистского произведения. Потому что задача трудового договора — обозначить трудовые функции, в то время как передача прав — предмет гражданско-правового договора. Не исключено, что в результате спора на этом основании редакция может быть попросту признана ненадлежащим истцом.

Выше говорилось о том, что ст. 1295 ГК РФ направлена на обеспечение широких интересов работника (в нашем случае — журналиста). Так, если работодатель в течение трех лет с момента предоставления служебного произведения в его распоряжение не начнет его использовать (или не сообщит автору о сохранении этого про-

[5] Постановление пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего арбитражного суда Российской Федерации “О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации”. Режим доступа: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/23485.html

изведения в тайне), то исключительное право принадлежит автору. Правда, работодатель все же вправе использовать произведение, но лишь способами, обусловленными целью служебного задания и в вытекающих из задания пределах; а вот обнародовать его может только при условии, что договором между ним и работником не предусмотрено иное. При этом не ограничивается право автора использовать это же произведение "способом, не обусловленным целью служебного задания, а также хотя бы и способом, обусловленным целью задания, но за пределами, вытекающими из задания работодателя".

Сложно представить, как на практике и редакция, и журналист смогут воспользоваться этим правом, учитывая, что статьи, репортажи, обзоры, отчеты, корреспонденции, заметки и материалы других жанров вряд ли будут актуальными спустя три года после их создания. Но даже если интервью или фоторепортаж сохранят ценность через три года, все равно, как следует из п. 3 ст. 1295 ГК РФ, право редакции на использование будет ограничено правом автора на обнародование. Даже если не принимать во внимание диспозитивность этой нормы ("если иное не предусмотрено договором"), то и в принципе не до конца проясненным остается вопрос об обнародовании служебного произведения, а без обнародования невозможно его дальнейшее правомерное использование.

В соответствии со ст. 1227 ГК РФ интеллектуальные права разделены на имущественные и личные неимущественные. К последним относятся: право авторства и право автора на имя; право на неприкосновенность произведения и защита произведений от искажений; охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти автора; право на обнародование произведения (ст. 1265—1268 ГК РФ).

Обнародованием называется действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения любым способом (опубликование, сообщение в эфир и т.д.). По закону право осуществить это действие или дать разрешение на его осуществление изначально принадлежит только автору. И в п. 1 ст. 1295 ГК РФ говорится о том, что авторские права на служебное произведение принадлежат автору. Следовательно, работодатель не может приступить к реализации своего исключительного права, при этом не нарушив неимущественное право работника.

П. 2 ст. 1268 ГК РФ гласит, что автор, передавший другому лицу по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения. Но исходя из смысла статьи в данном случае имеется в виду договор о передаче прав, а не трудовой договор. Э.П. Гаврилов еще больше сужает формальное толкование этой нормы, доказывая, что она "применима только

к договорам авторского заказа", и приходит к выводу, что "в данном случае законодатель допустил небрежность, и данная норма должна применяться ко всем договорам об отчуждении исключительных авторских прав, а также ко всем лицензионным договорам" (Гаврилов и др., 2007, с. 162). Но, как и другие комментаторы, он тоже не упоминает о трудовом договоре. А норма п. 3 ст. 1295 ГК РФ (работодатель вправе обнародовать произведение, если договором между ним и работником не предусмотрено иное), как уже отмечалось, диспозитивна. Следовательно, работодатель во избежание возможных недоразумений обязан или заключать с журналистом договор о передаче или об отчуждении имущественных прав, или вносить в текст трудового договора условие о согласии автора на обнародование созданных им произведений (а значит, и на дальнейшее их использование в соответствии со ст. 1270 ГК РФ).

Любой труд должен оплачиваться. Но применительно к служебному произведению эта аксиома вызывает ряд вопросов. В ст. 1295 ГК РФ утверждается, что если работодатель начал использовать произведение (или принял решение о сохранении его в тайне), то автор имеет право на вознаграждение, размер и порядок выплаты которого определяются договором.

Следовательно, если произведение не использовано, то вознаграждение не полагается. Таким образом, можно сделать вывод, что под "вознаграждением" законодатель не имел в виду заработную плату, так как она выплачивается независимо от того, было опубликовано произведение или нет. Хотя на этот счет существуют диаметрально противоположные точки зрения специалистов. Так, Э.П. Гаврилов считает: "Если предположить, что вознаграждение за использование служебного произведения всегда должно выплачиваться сверх заработной платы, то становится невозможным дать ответ на вопрос о том, за что же работнику выплачивается зарплата. В этой связи такое предположение следует признать неверным" (Гаврилов и др., 2007, с. 245). Может быть, эта точка зрения верна по отношению к таким служебным произведениям, как, например, декорации для фильма (их создание — основная штатная обязанность данного специалиста), но никак не по отношению к работе журналиста, в обязанности которого входит не только создание произведений, но и работа с письмами, встреча с авторами, редактирование чужих материалов, проверка фактов, дежурство по номеру и т.д. За выполнение этих и многих других функций он получает зарплату. Поэтому предложение включать авторское вознаграждение за создаваемые журналистом произведения в его зарплату представляется нам не совсем верным и основанным на незнании специфики этого вида творческой деятельности.

Здесь нам ближе мнение А.П. Сергеева, считающего, что у гонорара собственный правовой режим, отличающий его от зарплаты (Сергеев, 2001, с. 237), и убеждение Н.П. Корчагиной, разделяющей зарплату как вознаграждение за труд и авторское вознаграждение как выплату за переданные имущественные права: "Выплату заработной платы работнику нельзя рассматривать как выплату авторского вознаграждения за использование служебного произведения (за передачу исключительных имущественных прав), ее можно рассматривать только как вознаграждение за интеллектуальную деятельность физического лица (работника) в порядке исполнения служебных обязанностей"[66]. Таким образом, учитывая специфику журналистского труда, определено отличие между гонораром и заработной платой, что логически оправданно.

...В приведенном в начале статьи примере ситуация на первый взгляд достаточно проста: уже однажды проданное, т.е. уже не принадлежащее ему "имущество" (исключительные права) автор "продал" еще раз. Логично, что первоприобретатель заявил протест. Конфликта можно было бы избежать, если бы журналист своевременно договорился с редакцией о режиме использования своих статей в дальнейшем (конечно, не в другой газете, а, например, в сборнике или на сайте). Рассмотренные нами случаи сложнее, чем этот пример. Некоторые из них пока представляют сугубо теоретический интерес. Но это не значит, что они не могут пополнить судебную практику, если обеими сторонами трудового договора не будет уделено должное внимание такому феномену, как "служебное произведение" в предмете журналистики.

Список литературы

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев и др. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.

Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2001.

Поступила в редакцию
24.05.2010

[6] *Корчагина Н.П.* Сертификация и депонирование объектов и подтверждений интеллектуальной собственности. Б/д. Режим доступа: http://www.wtos.ru/publish/articles/72