

3. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.03)

3.1. СЛУЖЕБНЫЕ СЕЛЕКЦИОННЫЕ ДОСТИЖЕНИЯ КАК ОБЪЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Синельникова Валентина Николаевна, д.ю.н., профессор. Должность: профессор кафедры Гражданского и предпринимательского права. Место работы: Российская государственная академия интеллектуальной собственности. E-mail: valents1@rambler.ru

Аннотация: В статье рассматриваются гражданско-правовые аспекты создания (выведения, получения) служебных селекционных достижений, проводится сравнительный анализ правовых режимов селекционных достижений и служебных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, уделяется внимание правовой природе и значимости уведомления сотрудниками работодателя о получении результата интеллектуальной деятельности.

Ключевые слова: селекционное достижение, результат интеллектуальной деятельности, исключительные права, право авторства.

SERVICE BREEDING ACHIEVEMENTS AS OBJECTS OF LEGAL REGULATION

Sinelnikova Valentina Nikolaevna, Dr of law. Position: professor at Civil and entrepreneurs' law chair. Place of employment: Russian state academy of intellectual property. E-mail: valents1@rambler.ru

Annotation: The article deals with civil law aspects of creation (removal, obtaining) service breeding achievements, a comparative analysis of the legal regimes of breeding achievements and service of inventions, utility models and industrial designs, paid attention to legal nature and significance of the employer's employees notice of the receipt of the result intellectual activity.

Keywords: breeding achievement, the results of this result of intellectual activity, exclusively right, the right of authorship.

Диспозиция пункта 1 статьи 1430 ГК РФ «Служебное селекционное достижение» позволяет выделить два основания признания селекционного достижения служебным:

- созданное, выведенное или выявленное работником в порядке выполнения своих трудовых обязанностей

- созданное, выведенное или выявленное работником в целях выполнения конкретного задания работодателя.

На основании этих норм может сложиться мнение, что проблем с признанием селекционного достижения служебным и его правовым статусом не существует. Между тем, анализ имеющейся практики и высказанных научных точек зрения по данному вопросу свидетельствует, что при квалификации не только селекционных достижений, но и иных результатов интеллектуальной деятельности (далее РИД) как служебных, возникает несколько вопросов. Во-первых, до какого момента отношения по поводу РИД, квалифицируемых

как служебные, регулируются трудовым законодательством? Во-вторых, при наличии каких правовых оснований служебные РИД являются объектом гражданско-правового регулирования?

Интересно отметить, что известные ученые в области интеллектуальной собственности обращают внимание на другую проблему служебных РИД. Так, мэтр отечественной цивилистики Э.П. Гаврилов, исследуя правовой режим служебных селекционных достижений, исходит из того, что «Поскольку обязанность создать селекционное достижение способна входить в трудовую функцию работника, а само служебное селекционное достижение – это такой объект, который создан в порядке выполнения трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, следует чрезвычайно важный вывод: правовой режим служебных селекционных достижений должен быть аналогичен правовому режиму служебных авторских произведений. Это объясняется тем, что и служебные авторские произведения создаются в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (ст.1295 ГК).»¹

В тоже время, другие авторы, например О.Ю. Шилохвост, полагают, что правовой режим служебного селекционного достижения практически совпадает с правовым режимом служебных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, отличаясь от последнего лишь условиями определения размера вознаграждения работника за использование соответствующего служебного результата². Д.И. Серегин, разделяя эту точку зрения, добавляет, что служебные селекционные достижения регулируются ГК РФ на основании тех же принципов, что и служебные изобретения, полезные модели и промышленные образцы³.

Научная позиция этих авторов полностью соответствует норме статьи 1432 ГК РФ, суть которой сводится к тому, к селекционным достижениям, созданным, выведенным или выявленным при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, применяются правила о правовом режиме изобретений, полезных моделей и промышленных образцов (ст. 1373 ГК РФ).

Перечень авторов и точек зрения можно продолжить, но и приведенных цитат, думается, достаточно, чтобы сделать убедительный вывод: правовой режим служебных селекционных достижений нуждается в дополнительном исследовании.

Итак, суть проблемы сводится к решению двух вопросов:

- могут ли должностные инструкции или конкретное задание работодателя возлагать на научного сотрудника обязанность - создать, вывести или выявить селекционное достижение?

¹ Гаврилов Э.П. О правовой охране селекционных достижений // Хозяйство и право. 2011. N 1. С.8.

² Комментарий к ГК РФ части четвертой / Под ред. Л.А.Трахтенгерц. 2009. С.510.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации в двух томах. Т.2 Четвертая часть / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланаова. Ин-т государства и права РАН. М. Юрайт. 2009. С. 543.

– правовой режим служебных селекционных достижений должен быть аналогичен правовому режиму служебных авторских произведений или изобретений, полезных моделей и промышленных образцов?

Предпримем попытку сформулировать на них ответы.

В соответствии с *Примерной формой должностной инструкции* научный сотрудник:

– проводит научные исследования и разработки по отдельным разделам (этапам, заданиям) темы в качестве ответственного исполнителя или совместно с научным руководителем, осуществляет сложные эксперименты и наблюдения;

– собирает, обрабатывает, анализирует и обобщает научно-техническую информацию, передовой отечественный и зарубежный опыт, результаты экспериментов и наблюдений;

– участвует в составлении планов и методических программ исследований и разработок, практических рекомендаций по исполнению их результатов;

– составляет отчеты (разделы отчета) по теме или ее разделу (этапу, заданию);

– участвует во внедрении результатов исследований и разработок.

Указанные должностные функции могут быть направлены на создание, выведение или выявление нового сорта или породы, основные параметры которых определены планом работ, реализуемым посредством исполнения сотрудниками своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя.

Обратим внимание, законодатель не уточняет содержание конкретного задания работодателя, а практика свидетельствует, что такие задания формируются в целях исполнения договоров, заключенных на научно-исследовательские работы по созданию, выведению или выявлению нового сорта или породы. Одновременно ни глава 73 ГК РФ ни иные нормативные правовые акты не содержат перечня субъектов, которые могут быть заказчиками в договорах на НИР по созданию, выведению или выявлению нового сорта или породы.

Отсюда следует вывод, если научно-исследовательский институт (иное исследовательское учреждение) подпишет контракт с каким-либо государственным или муниципальным заказчиком или заключит договор с частным лицом (физическим или юридическим) и на основе предмета заключенного контракта или договора сформирует конкретное задание одному или группе научных сотрудников, которое они будут выполнять как в рамках своих трудовых функций, так и на условиях статьи 60.2. «Совмещение профессий (должностей)...» Трудового кодекса РФ, получая за это дополнительную оплату (ст. 151 ТК РФ). При этом результат их труда (при условии соответствия предъявляемым требованиям) признается служебным селекционным достижением (ст. 1430 ГК РФ).

Таким образом, специфика создания, выведения или выявления нового сорта или породы в рамках трудовых функций конкретных исполнителей состоит в том, что селекционная деятельность проводится в рабочее время сотрудников НИИ (или другого исследовательского учреждения), за которую они получают заработную плату из бюджета работодателя, либо (при наличии заказа) им доплачивается согласованная сумма на условиях совмещения профессий (должностей), расширения зон обслуживания или увеличения объема работы за счет заказчика.

Иная ситуация складывается когда научные сотрудники сформируют временный трудовой коллектив (ВТК) и их представитель заключит договор с третьим лицом на создание, выведение или выявление нового сорта или породы. Выполнение обязательств по такому договору не входит в трудовые функции сотрудников и не контролируется работодателем. По итогам проделанной работы работник, создавший новый сорт (породу) или члены ВТК приобретут права авторства, а заказчик сможет получить патент и приобретет исключительное право на селекционное достижение, если договором между ВТК и заказчиком не предусмотрено иное. Правовые отношения работника или ВТК с работодателем в таких случаях регламентируются п.6 ст. 1430 ГК РФ: если селекционное достижение создано, выведено или выявлено не в порядке выполнения трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, то оно не является служебным, несмотря на то, что в процессе создания, выведения или выявления работник мог использовать денежные, технические или иные материальные средства работодателя.

В качестве компенсации за использованные сотрудником или ВТК денежные, технические или иные материальные средства работодатель имеет право по своему выбору потребовать предоставления ему безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование селекционного достижения для собственных нужд на весь срок действия исключительного права на селекционное достижение либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием, выведением или выявлением такого селекционного достижения (п.6 ст. 1430 ГК РФ). Кроме того в соответствии с п. 2 ст. 1431 ГК РФ ВТК или другой исполнитель вправе, поскольку договором не предусмотрено иное, использовать созданное селекционное достижение для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента.

С учетом изложенного, есть все основания дать положительный ответ на первый вопрос: служебные селекционные достижения создаются по поручению работодателя, сформулированному либо в трудовых обязанностях либо в конкретном задании.

По вопросу об аналогии правового режима служебных селекционных достижений правовому режиму служебных авторских произведений или изобретений, полезных моделей и промышленных образцов также имеются различные научные позиции. В тоже время следует признать, что точка зрения об присутствии аналогии правового режима указанных объектов является преобладающей. К примеру, В.И. Еременко пишет, что режим правовой охраны селекционных достижений, созданных (выведенных или выявленных) по заказу и при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту во многом аналогичен соответствующему режиму правовой охраны некоторых объектов промышленной собственности⁴.

С нашей точки зрения, если проанализировать позицию законодателя, установившего в статье 1295 «Служебное произведение» ГК РФ идентичные правовые режимы селекционных достижений и изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, то можно найти этому мнению логичное объяснение. Во-первых, права на изобретение, полезную модель или

⁴ Еременко В.И. Часть четвертая ГК РФ и правовая охрана селекционных достижений // "Законодательство и экономика". 2008. N 1[электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

промышленный образец, а также селекционные достижения охраняются патентом. Иное дело, служебные авторские произведения, права на которые НЕ охраняются патентом. Хотя, как справедливо отмечает В.И. Еременко, правовая охрана селекционных достижений предполагает целый ряд изъятий из действия исключительного права патентообладателя, сосредоточенных в статьях 1422 и 1423 ГК РФ, на основании которых уважаемый профессор делает убедительный вывод, что по объему охраны исключительное право селекционера уступает патентной монополии обладателя патента на изобретение. Особенно это заметно в случае, если селекционное достижение используется как исходный материал для создания других сортов растений и пород животных, и последние реализуются на основе предпринимательских договоров. Тем не менее, с нашей точки зрения, факт различий в объеме охраны исключительных прав селекционера и изобретателя не исключает аналогии правовых режимов селекционных достижений и изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

Кроме того, аналогия правовых режимов служебных селекционных достижений и служебных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов подтверждается полным совпадением нормы абзаца первого п.4 ст. 1370 ГК РФ, обязывающей работника письменно уведомить работодателя о создании в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя такого результата, в отношении которого возможна правовая охрана как служебного изобретения, служебной полезной модели или служебного промышленного образца, с нормой абзаца первого п.4 ст. 1430 ГК РФ, также возлагающей на работника обязанность - письменно уведомить работодателя о созданном им служебном селекционном достижении. При этом исключительные права на указанные РИД и право на получение патента принадлежат работодателю, если трудовым или иным договором между работником и работодателем не предусмотрено иное.

Таким образом, сходство правовых режимов селекционных достижений и изобретений, полезных моделей и промышленных образцов вряд ли можно опровергнуть. Более того, на основании изложенного можно сделать однозначный вывод: указанные диспозитивные нормы не создают проблем правоприменения в рамках ГК РФ⁵. Вместе с тем, если обратиться к трудовым отношениям работника (автора селекционного достижения) и работодателя, то возникает несколько дискуссионных моментов, связанных правами и обязанностями обеих сторон трудового договора. Так, профессор Э.П. Гаврилов полагает, что содержащаяся в абзаце первом п.4 ст. 1430 ГК РФ норма, обязывающая работника письменно уведомить работодателя о созданном им служебном селекционном достижении, является серьезной правовой ошибкой⁶. С нашей точки зрения, норма абзаца первого п.4 ст. 1430 ГК РФ принята отечественным законодателем не случайно, она обусловлена спецификой селекционной деятельности. Дело в том, что любое селекционное достижение - живой организм и момент

завершения формирования в нем признаков, отвечающих критериям охраноспособности, необходимо зафиксировать в установленном порядке. Иначе придется ожидать повторения цикла развития растения или животного, который произойдет по истечении длительного периода времени. Поэтому селекционер не может ждать, когда работодатель придет с очередной проверкой результатов его деятельности, он должен письменно уведомить работодателя о создании, выведении или выявлении в порядке выполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя результата, в отношении которого возможно предоставление правовой охраны в качестве селекционного достижения.

Кроме того, практика свидетельствует, что время гениев-одиночек прошло. Настоящий период научно-технического прогресса характеризуется тем, что РИДы создаются (достигаются, выводятся и т.п.) коллективным творческим трудом. Поэтому когда такой результат получен, соисполнители (соавторы) заключают соглашение о распределении объема своих исключительных прав на полученный РИД и отражают его в письменном уведомлении работодателя, который затем, руководствуясь достигнутым между соавторами соглашением, выплачивает каждому из них соответствующее вознаграждение.

В.Н. Лопатин и В.В. Дорошков рассматривают дату получения работодателем уведомления о получении РИДа как начало срока, в течение которого работодатель обязан выплатить единовременное вознаграждение авторам служебных изобретения, полезной модели и промышленного образца в соответствии с п. 4 ст. 1370 ГК, если работодатель в течение четырех месяцев со дня уведомления его работником о получении охраноспособного результата интеллектуальной деятельности:

а) подал заявку на получение патента на служебное изобретение, полезную модель или промышленный образец и впоследствии получил патент на служебное изобретение, полезную модель или промышленный образец либо не получил патент по поданной им заявке по зависящим от работодателя причинам;

б) либо принял решение о сохранении информации о служебных изобретении, полезной модели или промышленном образце в тайне и сообщил об этом работнику;

в) либо передал право на получение патента на служебное изобретение, полезную модель или промышленный образец другому лицу⁷.

О.А. Городов, продолжая эту тему, пишет: «Если ни одно из указанных решений в течение четырех месяцев со дня уведомления не будет реализовано, право на получение патента на служебный результат интеллектуальной деятельности по прямому указанию закона будет принадлежать работнику.

В данном случае законодатель не указывает на принадлежность исключительного права на служебный результат работнику. Однако такая принадлежность очевидна и следует из права, вытекающего из патента»⁸.

⁵ Например, С.П. Гришаев не усматривает правовых нарушений в такой обязанности работника, см.: Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.2009; такую же позицию занимает Д.В. Мурзин (автор главы 30) в учебнике: Алексеев С.С., Гонгало Б.М., Мурзин Д.В. и др. Гражданское право: учебник / Под общ. ред. чл.-корр. РАН С.С. Алексеева. 3-е изд., перераб. и доп. М. "Проспект". 2011; также см.: и др.

⁶ Гаврилов Э.П. Указ. раб.

⁷ Лопатин В.Н., Дорошков В.В. Защита интеллектуальной собственности. Актуальные проблемы теории и практики. Т. 3. / Под ред. В.Н. Лопатина. "Юрайт". 2010 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

⁸ Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. - "Проспект". 2009 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ (О.А. Городов автор главы 72).

Правовая значимость и необходимость уведомления работодателя о создании служебного РИД работником (его соавторами) аргументирована также С.С. Сидоркиным, который внес предложение: закрепить в главе 69 ГК РФ, содержащей общие нормы об интеллектуальных правах, императивное требование об уведомлении работодателя применительно ко всем результатам интеллектуальной деятельности, в котором описать достигнутый результат, указать всех соавторов, а также объем и вид их работ⁹. Такая научная позиция может быть принята во внимание в законотворческом процессе с поправкой, что речь идет об исключительных правах.

П.П. Баттахов, анализируя служебные результаты интеллектуальной деятельности, полагает, что соглашение о выплате работнику вознаграждения за служебный результат интеллектуальной деятельности, представляющий собой гражданско-правовой договор, условия которого могут быть включены в трудовой договор, рассматриваемый в этом случае как «полиотраслевой»¹⁰.

По нашему мнению, П.П. Баттахов, формируя свою точку зрения, не учел, что в данном случае речь идет об уведомлении работодателя, которое, как правило, включается в число условий трудового договора.

С учетом изложенного, есть достаточные правовые предпосылки для вывода не только о частичном совпадении правовых режимов селекционных достижений и изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, но и правовом значении уведомления работодателя об окончании работ и получении РИД как юридическом факте, с наступлением которого законодатель связывает несколько правовых последствий для обеих сторон трудового договора.

Отстаивая точку зрения о частичном совпадении правовых режимов селекционных достижений и изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, автор, тем самым не поддерживает мнение об их идентичности, поскольку удалось найти существенные различия, причем в сторону уменьшения прав на селекционные достижения. В частности, по сравнению с ранее действовавшим законодательством нормы Четвертой части ГК РФ исключили патентоспособность новых биологических способов выведения (получения) породы животного или сорта растения. На эту особенность обратил внимание В.Ю. Джермакян - специалист в области патентного права с мировым именем, который, не высказывая своего мнения о целесообразности и эффективности таких ограничений, лаконично заключает: насколько оправданы такие ограничения, покажет практика.

Однако, понимая всю сложность создавшейся ситуации и пытаясь найти из нее выход, В.Ю. Джермакян отмечает, что теперь можно получить евразийский патент на такое изобретение, поскольку евразийские правила признают изобретение (продукт или способ), относящееся к растению или животному, охраноспособным, если его сущность не ограничена определенным сортом растения или породой животного¹¹.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что частичная аналогия правовых режимов селекционных достижений и изобретений, полезных моделей и промышленных образцов на данном этапе правового регулирования вполне оправдана, поскольку соответствует объективным методам и способам создания РИД, используемым как селекционной, так и изобретательской деятельности. Вместе с тем, ограничения исключительного права патентообладателя на служебные селекционные достижения убедительно свидетельствуют о необходимости дальнейших научных изысканий в данной сфере, которые затем должны послужить основой для модернизации главы 73 ГК РФ.

Список литературы:

Гаврилов Э.П. О правовой охране селекционных достижений // *Хозяйство и право*. 2011. N 1. С.8.

Комментарий к ГК РФ части четвертой / Под ред. Л.А.Трахтенгерц. 2009.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации в двух томах. Т.2 Четвертая часть / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. Ин-т государства и права РАН. М. Юрайт. 2009.

Еременко В.И. Часть четвертая ГК РФ и правовая охрана селекционных достижений // "Законодательство и экономика". 2008. N 1[электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.

Джермакян В.Ю. Комментарий к главе 72 "Патентное право" Гражданского кодекса РФ. - 2-е издание, исправленное и дополненное. 2011 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ

Literature list:

Gavrilov, E.P. On Legal Protection of New Varieties of Plants // *Economy and Law*. , 2011. N 1. P.8.

Commentary on Part IV of Civil Code / Ed. L.A.Trahtengerts. , 2009.

Commentary to the Civil Code of the Russian Federation in two volumes. The fourth part of Volume 2 / ed. T.E. Abova, M.M. Boguslavsky, A.G. Svetlanov. Institute of State and Law, Academy of Sciences. M. Yurait, 2009.

Eremenko, V.I. Part Four of the Civil Code and the legal protection of breeding achievements // "Legislation and the Economy." 2008. N 1 [e-resource] // ATP GUARANTOR.

Dzhermakyan V.Y. Commentary on Chapter 72 "Patent Law" of the Civil Code. - 2nd edition, revised and enlarged. 2011 [e-resource] // ATP GUARANTOR.

⁹ Сидоркин С.С. Правовое регулирование гражданских отношений со множественностью лиц, объектом которых являются исключительные права // Автореф...дисс. канд. юрид. наук. М. 2012. С. 11.

¹⁰ Баттахов П.П. Служебные результаты интеллектуальной деятельности по законодательству Российской Федерации // // Автореф...дисс. канд. юрид. наук. М. 2012. С. 9.

¹¹ Джермакян В.Ю. Комментарий к главе 72 "Патентное право" Гражданского кодекса РФ. - 2-е издание, исправленное и дополненное. 2011 [электрон. ресурс] // СПС ГАРАНТ.