

19 июня 2024

Вознаграждение работнику за ПО: как платить?

Обзор ситуации среди российских ИТ-компаний с выплатой вознаграждения за программы для ЭВМ (далее по тексту - программы), созданные работниками (программистами, разработчиками, девелоперами и т.п.) в рамках исполнения должностных обязанностей (далее - вознаграждение), предусмотренного ст.1295 ГК РФ, по результатам анонимного опроса, проведенного в мае 2024 года. АПКИТ и НП ППП рекомендуют ИТ-компаниям обратить внимание на результаты опроса.

Любая программа для ЭВМ охраняется авторским правом как литературное произведение. Если программа создана в рамках трудовых обязанностей, она считается служебным произведением. Исключительное право на программу принадлежит работодателю, а **неимущественные права остаются у работника (например, признаваться автором).**

По закону работодатель обязан выплатить работнику-автору вознаграждение за использование программы. Существует мнение, что вознаграждение является самостоятельной нетрудовой выплатой, которая не должна быть частью зарплаты или премии. В пользу этого мнения приводится аргумент о закреплении в законе специальных юридических фактов, после которых наступает обязанность выплаты: (1) начало использования (распоряжение), или (2) уведомление о сохранении в тайне, или (3) сдача результата по подрячному договору, а не просто конец календарного месяца, что характерно для зарплаты.

С другой стороны, в той же ст. 1295 ГК содержится положение, согласно которому размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником. В законодательстве на сегодняшний день нет императивных норм, предписывающих заключение отдельного договора, в т.ч. в отношении каждого конкретного созданного произведения. С учетом данного факта, а также того обстоятельства, что налоговый и страховой режим рассматриваемых выплат практически не отличается от режимов для заработной платы, многие работодатели практикуют включение условий и порядка выплаты работникам вознаграждения в тексты трудовых договоров.

В обиходе вознаграждение, право на которое имеет автор, называют авторским вознаграждением. Однако вознаграждение различается в зависимости от объекта, над которым трудился работник-автор:

- в отношении служебного изобретения, полезной модели и промышленного образца автор-работник получает право на вознаграждение, если работодатель получает патент (или передает это право другому лицу), сохраняет информацию в тайне (ст.1370 ГК РФ). Из ПП от 16.11.2020 № 1848 следует, что вознаграждение состоит из вознаграждения за использование и вознаграждения за создание.
- в отношении служебного произведения науки, искусства, включая программы и базы данных, автор-работник получает право на вознаграждение, если работодатель **начинает использовать** произведение (в т. ч. отчуждает) или принимает решение хранить его в тайне (ст.1295 ГК РФ). В настоящее время отсутствуют какие-либо НПА устанавливающие механизмы расчета размера вознаграждения. Обстоятельствами, с которыми закон связывает наступление обязанности осуществить выплату, являются начало использования произведения работодателем или передача исключительного права третьему лицу в течение трехлетнего срока с даты предоставления произведения работодателю.

Косвенно позицию о возможности закрепления порядка выплаты вознаграждения в разной форме по выбору сторон, в т.ч. в трудовом договоре в самом общем виде, подкрепляет тот факт, что законодатель отказался от более жесткой регламентации как процесса определения размера вознаграждения, так и порядка его выплаты (что

контрастирует с нормами о служебных изобретениях, промышленных образцах и полезных моделях).

Закрепление соответствующих положений в трудовом договоре до начала работы и до создания первого произведения позволяет заранее прояснить взаимные ожидания сторон относительно возможных выплат в будущем и их размеров, в том числе позволяет сторонам отказаться от вступления в отношения, если, по их мнению, взгляды на совокупное вознаграждение с учетом планируемых к созданию объектов не совпадают. Поскольку размер вознаграждения и механизм его расчета для произведений не урегулирован законодательством, то стороны зачастую не могут прийти к соглашению, и спор приходится решать в судебном порядке.

Согласно результатам анонимного опроса, проведенного в мае 2024 года среди российских ИТ-компаний, почти половина участников - 29 из 65 компаний-респондентов, не выплачивают вознаграждение, и еще 20% (это 13 из 65) включают такое вознаграждение в оклад или премию. И только 23 компании оформляют вознаграждение автору отдельной выплатой, в соответствии со статьей 1295 ГК РФ.



Выплата работнику-автору вознаграждение в соответствии со статьей 1295 ГК РФ среди опрошенных 65 ИТ-компаний.

Споры между компаниями-работодателями и работниками-авторами (в т. ч. бывшими) по поводу уплаты вознаграждения и его размера рассматривают суды общей юрисдикции (Решение Ленинского районного суда города Пензы от 25.04.2024 N2-1122/2024, Апелляционное определение Московского городского суда от 10.06.2021 по делу N33-18038/2021).

Программа - это произведение, но не в его классическом понимании. В профессиональной среде разделяют **вновь созданную программу** и ее последующие **модификации** (обновления, версии). При этом с глобальной точки зрения и с точки зрения конечного пользователя, новые версии и обновления - это один и тот же продукт, хотя и улучшенная и/или исправленная программа. Однако, согласно ГК РФ модификация (переработка) программы - это производное произведение, которое является самостоятельным объектом, а соответственно его автор (авторы) вправе претендовать на вознаграждение. Вопросы о том, была ли модификация чисто технической или же изменение было существенным и не могло обойтись без творческого труда, остаются за рамками настоящего исследования.

Результаты опроса среди тех, кто оформляет вознаграждение **отдельной выплатой**, показали, что в большинстве случаев ИТ-компания выплачивают одинаковую сумму вознаграждения как за вновь созданную, так и за модифицированную программу. При этом разброс размера вознаграждения автору значительно варьируется от **100 до 25000 рублей** за одну программу.

Всего у 5 из 23 компаний, оформляющих вознаграждение отдельной выплатой, есть система расчета размера вознаграждения (методика, алгоритм т.п.), которой они придерживаются при выплате. При этом ярко-выраженной частоты выплаты вознаграждения среди опрошенных не выявлено.



Подводя итоги:

- Отсутствие императивного регулирования на законодательном уровне в отдельных случаях приводит к различному толкованию положений закона и может в исключительных случаях привести к судебным спорам;
- Закон не связывает размер вознаграждения с уровнем дохода автора и размером бизнеса или прибыли компании;
- Выплаты чаще всего незначительные по сравнению с трудовым доходом, поэтому многие компании не считают нужным разрабатывать сложные методики расчетов.

«Результаты опроса представляют определенный интерес и могут быть использованы компаниями для совершенствования внутренних процедур и минимизации рисков. Однако необходимо отметить, что практически все известные случаи обращения в суды сводятся к ситуации, когда с работником по тем или иным причинам были прекращены трудовые отношения и уволенный сотрудник начинает требовать от работодателя некую денежную компенсацию, обосновывая её невыплатами авторского вознаграждения за служебное произведение, в работе над которым он принимал участие. Это косвенно свидетельствует о том, что пока работник получал высокую заработную плату, его всё устраивало, а после увольнения (как правило, конфликтного) его позиция меняется. Представляется, что в его действиях после увольнения при обращении в суд усматриваются элементы злоупотребления правом».

Дмитрий Соколов, Директор Ассоциации НП ППП

«С практической точки зрения, раз ГК РФ жестко не регулирует, как и в какой момент сторонам (работодателю и работнику) надо договариваться, то и все варианты «договоренностей» хороши. Главное - не отмачиваться и заранее обсуждать вопрос суммарных выплат с учетом творческой деятельности, а не в момент пика конфликта и увольнения. Вопрос же, а где эта договоренность зафиксирована - в трудовом договоре или отдельно - второстепенный вопрос».

Николай Комлев, Директор Ассоциации АПКИТ

Об обзоре:

Создание обзора связано с желанием получить представление о средней величине вознаграждения по статье 1295 ГК РФ и частоте выплаты. Опрос проводила команда консультантов HeadExpert с помощью онлайн-формы от компании Яндекс в течение мая 2024 года. Было приглашено к участию более 300 ИТ-компаний, опрос заполнили 65 компаний, численность от <50 до ≥1000 чел. Полученные результаты прокомментировали представители Ассоциации НП ППП и Ассоциации АПКИТ.

Профиль респондентов опроса:

