Трибуна молодого ученого

ИНСТИТУТ СЛУЖЕБНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ



Юлия Вячеславовна ПЕТРОВА,
преподаватель кафедры интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Yuliya-petrova-1988@inbox.ru
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9

Аннотация. *В статье рассмотрено развитие института служебного произведения в отечественном праве согласно Закону «Об авторском праве и смежных правах», части IV Гражданского кодекса РФ. Автор анализирует подходы, сложившиеся в российской судебной практике в отношении признания произведения служебным. В частности, рассмотрен вопрос о том, какие документы, согласно актуальной российской судебной практике, принимаются судами при доказывании факта создания служебного произведения.*
Ключевые слова: *служебное произведение, авторское право, работник, трудовые обязанности.*

DOI: 10.17803/2311-5998.2017.34.6.093-098

***Y. V. PETROVA*,**
Lecturer of Intellectual Property Law Department of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Yuliya-petrova-1988@inbox.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

WORK MADE FOR HIRE INSTITUTE IN THE RUSSIAN LEGISLATION

Review. *The article dwells on the development of the institute of work made for hire according to the Russian legislation — Copyright and Related Rights Act, Chapter 4 of Civil Code. Author analyzes Russian court practice approaches regards to the works made for hire. In particular, which documents could be considered as appropriate evidences of work made for hire creation in accordance to the current court practice?*
Keywords: *work made for hire, copyright, employee, employment duties.*

Понятие служебного произведения в отечественном праве претерпело некоторые изменения. Это было вызвано тем, что законодатель несколько изменил подход к условиям признания произведения служебным, что в конечном счете повлияло на соотношение объема прав автора и работодателя на соответствующее произведение.

© Ю. В. Петрова, 2017

Согласно ст. 14 Закона «Об авторском праве и смежных правах»[1] под служебным произведением законодатель понимал произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя.

Если в отношении понятия «служебные обязанности» в литературе наблюдается относительное единство мнений (под служебными обязанностями понимают обязанности, установленные в рамках трудового договора либо в должностной инструкции), то содержание служебного задания понимается не всегда однозначно. Ранее в литературе отмечалось, что содержание служебного задания должно соответствовать служебным обязанностям работника и не выходить за пределы норм труда[2]. В настоящее время в доктрине распространена также позиция, согласно которой служебное задание может быть дано как в рамках служебных (трудовых) обязанностей лица, так и за их пределами[3]. Следуя такому подходу, можно сделать вывод, что по сравнению с действующим законодательством существовал повышенный риск злоупотреблений со стороны работодателя и, как следствие, неоправданного наделения работодателя исключительными правами на «служебное» произведение, создание которого в рамках служебного задания в принципе могло не быть обусловлено трудовыми обязанностями, трудовой функцией лица.

В этой связи ценным представляется разъяснение, данное в п. 39.1 совместного постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда в отношении современной концепции служебного произведения: если служебное задание не входило в служебные обязанности работника, то созданное произведение не может рассматриваться как служебное[4].

Действующий Гражданский кодекс РФ под служебным произведением понимает произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах трудовых обязанностей, установленных для работника. Таким образом, для выявления факта создания служебного произведения необходимо положительно ответить на следующие вопросы:

— Состоял ли автор в соответствующих трудовых отношениях?
— Включали ли трудовые обязанности лица создание соответствующего результата интеллектуальной деятельности?

И только при положительном ответе на оба вопроса возможно сделать вывод о создании служебного произведения.

Относительно первого признака — наличия трудовых отношений — можно утверждать, что его доказательство значительно облегчается фактом заклю-

---

[1] Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 (ред. от 20.07.2004) «Об авторском праве и смежных правах» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] *Гаврилов Э. П.* Комментарий Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный). М. : Правовая культура, 1996. С. 61 ; Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) / В. В. Погуляев, В. А. Вайпан, А. П. Любимов. М. : Юстицинформ, 2006. С. 40.

[3] Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М. : Норма, 2014. С. 137.

[4] Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

чения трудового договора. Тем не менее создание служебного произведения, на наш взгляд, возможно также и при фактическом существовании трудовых отношений на основе гражданско-правового договора, а также вообще без договора — в силу ч. 3 ст. 16 Трудового кодекса РФ. В этом случае перед доказыванием факта создания служебного произведения необходимо признание отношений трудовыми.

При ответе на второй вопрос наиболее целесообразно обратиться к трудовому договору. Так, именно на основании соответствующих положений трудового договора Суд по интеллектуальным правам[5], а затем и Верховный Суд РФ[6] признали служебными произведениями фотографии, сделанные журналистом в рамках выполнения своих трудовых обязанностей, согласно трудовому договору. При этом по условиям трудового договора среди обязанностей журналиста было указано освещение важнейших событий жизни города, а оговорка о передаче исключительных прав касалась всех созданных в рамках исполнения трудовых обязанностей по договору служебных произведений. Несмотря на то что журналист был также главным редактором информационного портала penzanews.ru, на котором он сам разместил указанные фотографии, суды признали нарушение исключительных прав газеты-работодателя, в рамках трудовых отношений с которой и были созданы данные результаты интеллектуальной деятельности.

Условия о принадлежности исключительных прав на служебное произведение могут быть отражены не только в трудовом договоре, но, как следует из п. 2 ст. 1295 Гражданского кодекса РФ, и в гражданско-правовом договоре. Отсутствие подтверждения указанных договорных условий очень часто является основным, хотя и не единственным доказательством создания произведения, не являющегося служебным. В качестве примера интересно проанализировать дело, рассмотренное Высшим Арбитражным Судом в 2010 г.[7]

ОАО «Вимм-Билль-Данн Продукты Питания» (ОАО «ВБД ПП») подало иск к ООО «Данон Индустрия» в связи с неправомерным, по мнению истца, использованием слогана «В подарок Вашему иммунитету» в рекламе продукта компании «Данон» — кисломолочного напитка Actimel. В качестве основного аргумента истец назвал наличие договора об условиях и о порядке выплаты вознаграждения автору служебного произведения, заключенного между истцом и предполагаемым автором — работником ОАО «ВБД ПП» А. П. Киракозовым.

При рассмотрении дела в порядке кассации Федеральный арбитражный суд Московского округа[8] проанализировал ряд вопросов, представляющих интерес не только с точки зрения авторского права, но и с точки зрения правового регулирования рекламы:

---

[5] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.05.2016 № С01-308/2016 по делу № А49-6556/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

[6] Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2016 № 306-ЭС16-11182 по делу № А49-6556/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

[7] Определение ВАС РФ от 15.06.2010 № ВАС-5413/10 по делу № А41-11030/09 // СПС «КонсультантПлюс».

[8] Постановление ФАС Московского округа от 19.01.2010 № КГ-А41/13081-09 по делу № А41-11030/09 // СПС «КонсультантПлюс».

1. Является ли рекламный слоган произведением науки, литературы, искусства, охраняемым авторским правом, иным охраняемым произведением?

Помимо того что суд дал отсутствующее в законодательстве определение рекламного слогана (рекламный слоган — запоминающееся короткое предложение или словосочетание, несущее в себе основную рекламную информацию), он также отметил, что перечень объектов авторского права является открытым. Однако не любой рекламный слоган может быть объектом авторского права, а только тот, который обладает всеми признаками, присущими с точки зрения закона авторскому произведению. Для решения вопроса о том, является ли слоган произведением, необходимо руководствоваться критериями охраноспособности произведений, установленными ст. 1259 ГК РФ, — наличием творческого характера и выражением произведения в объективной форме (письменной, в форме изображения, звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме или др.).

2. Состоял ли автор в трудовых отношениях с истцом? Входило ли создание слогана в его трудовые обязанности?

Несмотря на наличие: а) копии справки, выданной истцом А. П. Киракозову в том, что он работал в ОАО «ВБД ПП» в должности менеджера по торговой марке, б) копии объяснительной записки А. П. Киракозова, в которой также было указано, что он являлся сотрудником ОАО «ВБД ПП», занимал должность менеджера по торговой марке Департамента молочных брендов Управления по маркетингу и инновациям, в) копии соответствующей должностной инструкции менеджера по торговой марке, устанавливающей обязанность работника по разработке рекламных слоганов (к сожалению, в материалах судебного дела не указано, был ли А. П. Киракозов надлежащим образом ознакомлен с этой должностной инструкцией), суд при отказе в удовлетворении иска ссылался на непредоставление истцом оригинала (предоставлена была лишь копия) договора об условиях и порядке выплаты вознаграждения автору служебного произведения, якобы заключенного между истом и А. П. Киракозовым.

Как известно, не всегда предоставление оригинала договора в суд является обязательным. Согласно ч. 6 ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ лицо при предоставлении копии документа обязано также предоставить и его оригинал при одновременном наличии двух условий: существование подлинника оспаривается стороной и копии представленного документа не тождественны между собой.

Учитывая вышеизложенное, суду не удалось с уверенностью установить факт трудовых отношений, а также определить объем трудовых обязанностей автора слогана.

Помимо этого, в качестве доказательства принадлежности прав на слоган суд просил истца предоставить произведение (рекламный слоган «В подарок Вашему иммунитету»), оформленное как самостоятельный объект авторского права, а также входящее в перечень рекламных слоганов истца, чего последний не смог сделать. Кроме того, в качестве аргумента истца суд не принял и то обстоятельство, что слоган использовался в рекламе товаров аффилированного с истцом лица — ОАО «Вимм-Билль-Данн».

Таким образом, основываясь на совокупности всех указанных обстоятельств, главным образом — на отсутствии оригинала договора, суд отклонил иск ком-

пании ввиду недоказанности того, что рекламный слоган являлся служебным произведением.

Исследовав материалы дела, ВАС РФ не нашел оснований для пересмотра дела в порядке надзора, поскольку выводы ФАС Московского округа соответствуют действующему законодательству и установленным по делу фактическим обстоятельствам.

Отметим, что несмотря на то, что описание в должностной инструкции обязанности по созданию произведений не было признано судом должным доказательством факта создания служебного произведения, подобный подход к должностным инструкциям в рамках рассматриваемого вопроса не всегда находит отражение в российской судебной практике.

Для наглядности подходы российских судов к тому, какие доказательства могут свидетельствовать о создании служебного произведения, можно изложить в виде таблицы:

№ п/п.	Основание признания трудовых отношений	Является ли этот документ доказательством?	Пример из судебной практики	Комментарий
1	Трудовой договор, дополнительные соглашения к нему	Да	Определение Верховного Суда РФ от 19.08.2016 № 306-ЭС16-11182 по делу № А49-6556/2015; определение ВАС РФ от 14.11.2013 № ВАС-15792/13 по делу № А40-67341/2012; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.04.2012 № 17АП-2650/2012-ГК по делу № А71-3389/2011	Свидетельствует о наличии трудовых отношений, может подтверждать факт того, что произведение создано в рамках трудовых обязанностей
2	Должностная инструкция (может быть частью трудового договора в форме приложения, дополнения к нему)	Да, но только в сочетании с трудовым договором. Сама по себе описывает круг должностных обязанностей работника, что имеет значение при признании произведения служебным.	Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.02.2015 № 12АП-12225/2014 по делу № А57-2362/2014; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2011 № 17АП-1577/2011-ГК по делу № А60-33511/2010; апелляционное определение Московского городского суда от 22.05.2015 по делу № 33-17393	Свидетельствует о создании произведения в рамках трудовых обязанностей. При этом, хотя это и не отмечается широко во всей судебной практике, к должностной инструкции рекомендуется также прикладывать документ, свидетельствующий об ознакомлении работника с инструкцией (например, лист ознакомления с соответствующими отметками работника — подписью, фразой «Ознакомлен» и т.д.)
3	Командировочные удостоверения	Да, но только в сочетании с другими	Постановление Суда по интеллектуальным правам от 02.07.2014 № С01-471/2014 по делу № А40-56928/2004	Свидетельствует о наличии трудовых отношений