

Л. А. Соломоненко

# Авторские права на служебное произведение

МОНОГРАФИЯ

ПРОИЗВЕДЕНИЕ КАК ОБЪЕКТ АВТОРСКОГО ПРАВА

КРИТЕРИИ ОХРАНОСПОСОБНОСТИ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

СЛУЖЕБНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ В СИСТЕМЕ  
АВТОРСКОГО ПРАВА

ПРАВА НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ, СОЗДАННЫЕ В ПОРЯДКЕ  
ВЫПОЛНЕНИЯ ТРУДОВЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ И ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ  
(ИМУЩЕСТВЕННЫЕ) ПРАВА НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ

ПРАВО АВТОРА НА ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ  
И ПОРЯДОК ЕГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ

И ДР.



# **Лилия Александровна Соломоненко**

## **Авторские права на служебное произведение. Монография**

*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=21247442](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=21247442)*

*ООО "Проспект"; 2016*

*ISBN 9785392199532*

### **Аннотация**

Основной задачей работы является системное исследование проблем, связанных с особенностями правовой охраны произведений, созданных в процессе выполнения трудовых обязанностей в высшем образовательном учреждении, обоснование теоретической позиции о необходимости совершенствования гражданского законодательства в указанной сфере и практических предложений по внесению изменений в действующие нормативные правовые акты. Законодательство приведено по состоянию на август 2015 г.

# Содержание

Введение	5
Глава 1	10
1.1. Понятие произведения как объекта авторского права	10
1.2. Критерии охраноспособности произведения	30
Глава 2	46
2.1. Служебные произведения в системе авторского права	46
Конец ознакомительного фрагмента.	59

**Л. А. Соломоненко**  
**Авторские права на**  
**служебное произведение**  
***Монография***



[битая ссылка] [ebooks@prospekt.org](mailto:ebooks@prospekt.org)

# Введение

*«Мир, основанный лишь на экономических и политических соглашениях*

*правительств, не сможет завоевать*

*единодушной, прочной и*

*искренней поддержки народов; он должен*

*базироваться на интеллектуальной*  
*и нравственной солидарности человечества».*  
*Устав Организации Объединенных Наций по*  
*вопросам*

образования, науки и культуры

Интеграция России в мировое сообщество, расширение рынков сбыта выпускаемой продукции обусловили возрастание роли интеллектуальной собственности. Необходимость совершенствования правовых норм, механизмов охраны и защиты исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности подчеркивается на самом высоком уровне. «Мы заинтересованы в том, чтобы всю нормативную и правовую базу привести в соответствие с жизнью и имеющуюся практику подстроить под нормативную базу», – отметил Владимир Путин на встрече с гендиректором Всемирной организации интеллектуальной собственности Фрэнсисом Гарри<sup>1</sup>.

Часть IV ГК РФ, вступившая в силу 1 января 2008 г., за-

вершила кодификацию гражданского законодательства России и потому является ключевым нормативным правовым актом в этой области. Тем не менее существуют правоотношения, регулирование которых носит межотраслевой характер. В связи с этим соответствующие нормы права, во-первых, не всегда являются исчерпывающими; во-вторых, в ряде случаев допускают неоднозначное толкование; а в-третьих, требуют серьезной аналитической работы специалиста.

В настоящее время наметилась устойчивая тенденция к росту числа созданных в рамках выполнения трудовых отношений результатов интеллектуальной деятельности. Особо стоит отметить сферу образования, где в последние годы показателем конкурентоспособности образовательной организации высшего образования становится не только соответствие учебного процесса всем требованиям, установленным Министерством образования и науки Российской Федерации и иными ведомствами, но также и критерии инновационной активности образовательного учреждения. В число таких критериев, среди прочих, входят следующие: количество созданных педагогическим составом вуза объектов интеллектуальной собственности, количество принадлежащих вузу объектов интеллектуальной собственности.

Следует добавить, что, несмотря на принятие ряда ключевых нормативных правовых актов, регулирующих в той или иной мере инновационную деятельность в вузах (Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образова-

нии в Российской Федерации», Федеральный закон от 2 августа 2009 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности», распоряжение Правительства РФ от 8 декабря 2011 г. № 2227-р «Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года»), администрация, педагогический коллектив и иные категории работников образовательных учреждений в большинстве своем не имеют базовых понятий не только в области существующей правовой системы охраны и защиты служебных произведений, но и в сфере интеллектуальной собственности как таковой.

Между тем, как показывает мировая практика, в ряде крупных зарубежных вузов механизмы регулирования гражданско-правовых отношений, связанных с регулированием служебных произведений, сформировались еще к середине XX в. Так, уже в 1932 г. Массачусетский технологический институт (МТИ) принял политику учебно-научного института, которая утверждала принцип владения им всеми результатами интеллектуальной деятельности, являющимися результатами финансируемых институтом исследований, и провозглашала, что МТИ «закрепляет за собой права и распоряжается ими с целью получения общественной вы-

годы». Около пятидесяти университетов США разработали локальные нормативные правовые акты в сфере регулирования правоотношений по созданию служебных произведений к 1949 г.<sup>2</sup>

Кроме того, соответствующие нормативные правовые акты, обеспечивающие поддержку трансфера технологий с участием высших образовательных учреждений, в США были приняты еще в конце XX в. (закон Бая – Доула, 1980 г., и Стивенсона – Уайдлера о технологических инновациях, 1980 г.). За два-три года при университетах для коммерциализации научно-технических результатов было организовано свыше двух тысяч фирм с общим количеством рабочих мест более 300 тысяч<sup>3</sup>.

Служебные произведения составляют существенную долю в объеме всех создаваемых в высших образовательных учреждениях произведений науки, литературы и искусства. Именно поэтому столь важно выработать единый правовой механизм с целью регулирования подобного типа правоотношений.

Основной задачей работы являются системное исследование проблем, связанных с особенностями правовой охраны произведений, созданных в процессе выполнения трудовых обязанностей в высшем образовательном учреждении, обоснование теоретической позиции о необходимости совершенствования гражданского законодательства в указанной сфере и практических предложений по внесению изменений в



действующие нормативные правовые акты.

# **Глава 1**

## **Понятие, правовая природа объектов авторского права**

### **1.1. Понятие произведения как объекта авторского права**

Среди объектов гражданских прав, то есть тех материальных и духовных благ, по поводу которых субъекты гражданского права вступают между собой в правоотношения, ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) называет охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Для их обозначения законодатель использует такое комплексное понятие, как интеллектуальная собственность.

В контексте настоящего исследования представляется необходимым кратко осветить некоторые исторические аспекты становления и развития авторского права. Данную историю можно, с некоторым допущением, отсчитывать с 1440 г., когда Иоганн Гуттенберг выпустил первую печатную книгу. Изобретение печатного станка стало причиной появления возможности изготовления множества копий произ-

ведения в короткий отрезок времени и, следовательно, резкого снижения цен на экземпляры произведений.

В связи с распространением изобретения, в первую очередь в Европе, владельцы типографий и авторы произведений были заинтересованы в получении особого вида прав на ведение хозяйственной деятельности в области книгопечатания. Одним из первых авторскую привилегию печатать свое произведение по истории республики – Декаду Венецианских дел – получил Антонио Сабеллико. Нарушителю грозил штраф в 500 дукатов, срок действия исключительно права оговорен не был<sup>4</sup>.

По мере роста числа издателей, использующих новую технологию, возник вопрос об охране прав авторов произведений и регулировании их отношений с издателями. В 1709 г. в Палате общин Великобритании был заслушан проект акта «О поощрении образования путем закрепления за авторами или приобретателями копий печатных книг прав на последнее на время, устанавливаемое отныне», а 10 апреля 1710 г. данный проект получил силу закона, известного более под названием Статута королевы Анны.

Авторское право в России развивалось в основном под влиянием тех же факторов, и его становление было непосредственно связано с появлением книгопечатания. На ранних этапах, как и в других странах мира, речь шла прежде всего о защите прав и законных интересов издателей. В середине XVII в. «авторское право стало связываться с лич-

ностью автора. В те времена авторское вознаграждение выплачивалось либо в виде жалованья, либо в виде единовременного вознаграждения, либо таким интересным образом, как это упомянуто в приказе Главного директора Императорских театров А. А. Нарышкина от 15 апреля 1803 г.: «Господину генерал-майору Титову за сочинение им музыки для мелодрам “Андромеда и Персей”, “Цирцея и Улисс” и для драмы “Суд царя Соломона” предлагаю конторе дать ложу в каменном театре в третьем этаже, на пятьдесят русских и французских спектаклей бесплатно». В 1803 г. в Санкт-Петербурге была создана Комиссия, возглавлявшаяся Управляющим кабинета Государя Гурьевым, которая после шести лет работы утвердила Положение, где впервые в российском законодательстве были установлены принципы и нормы оплаты авторского вознаграждения, «дабы выгоды автора и переводчика были для них не подвержены никакому сомнению и служили бы одобрением к большим трудам»<sup>5, 6</sup>.

Фактически институт правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности в Российской Федерации возник лишь к началу XIX в.: первый закон о привилегиях на изобретения, художества и ремесла был принят в 1812 г., а положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования было принято в 1896 г. На начальном этапе развития законодательства в области интеллектуальной собственности правовая охрана распространялась на отдельные виды результатов интеллектуальной деятельности – художе-

ственные произведения и некоторые результаты технического творчества, которые могут быть описаны с помощью правовых конструкций<sup>7</sup>.

В конце XIX в. в России возникли первые авторские общества (прообразы современных обществ по коллективному управлению правами), первое из которых – «Общество русских драматических писателей» – было учреждено 21 октября 1874 г. на основе «Собрания русских драматических писателей», созданного по инициативе великого русского драматурга А. Н. Островского, который и был избран председателем Общества. В число членов Общества входили также такие известные авторы, как А. К. Толстой, И. С. Тургенев, Г. П. Данилевский, Н. С. Лесков.

Становление и развитие института интеллектуальной собственности в России обусловлено не только фактом развития демократического общества, но и отражением поиска разумного баланса интересов между автором и обществом. Этот факт подтверждается активным и плодотворным участием представителей интеллигенции, в том числе непосредственно писателей, поэтов, в расширении правовой системы, направленной на обеспечение защиты прав собственности.

Известно, что И. С. Тургенев принимал активное участие в литературном конгрессе в Париже (1878 г.), предварявшем разработку Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений. Вдова А. С. Пушкина, Н. Н. Ланская, за пять лет до истечения срока действия исключи-

тельных прав на произведения Александра Сергеевича, в ноябре 1856 г., обратилась к министру народного просвещения А. С. Норову с официальным письмом об «...исходатайствовании у Всемилоостивейшаго Государя продолжения права исключительнаго печатания сочинений Пушкина двум сыновьям его по конец их жизни»<sup>8</sup>. Результатом данного письма-ходатайства стало издание 15 апреля 1857 г. «Высочайше утвержденного мнения Государственного Совета, объявленного Сенату министром юстиции» – «О продолжении срока литературной и художественной собственности», в соответствии с которым срок действия исключительного права составил 50 лет<sup>9</sup>.

В настоящее время базовым нормативным правовым актом, регулирующим правоотношения в сфере интеллектуальной собственности, является Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ. Опираясь на положения ст. 44 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой интеллектуальная собственность в России охраняется законом и каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, Гражданский кодекс регулирует отношения, связанные с правовой охраной объектов авторского права, патентных прав, средств индивидуализации, которые ранее являлись предметом регулирования отдельных федеральных законов.

В соответствии со ст. 1225 ГК РФ под интеллектуаль-

ной собственностью понимаются результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется охрана. Таким образом, интеллектуальная собственность неразрывно связана с результатом творческой деятельности людей. Неотъемлемыми составляющими рассматриваемой дефиниции являются интеллектуальная, творческая деятельность человека, а также правовая охрана ее результатов государством.

В связи с постоянным развитием законодательства в сфере интеллектуальной собственности в настоящее время сложилась определенная правовая и судебная практика, позволяющая более объективно и профессионально подходить к регулированию правоотношений в данной сфере. Однако наряду с этим существует и процесс развития права, который приводит к своего рода «углублению» отдельных правовых аспектов. Иными словами, динамично развивающиеся гражданско-правовые отношения порождают целый ряд вопросов, на которые существующая система права в текущий момент не может дать четкого ответа.

В процессе эволюции законодательства в указанной сфере сложилось правило: каждому типу объектов интеллектуальной деятельности соответствует определенный вид правового регулирования, представленный правовым институтом. Среди таких институтов наиболее значимым, на наш взгляд, является институт авторского права. Авторское пра-

во представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих основания возникновения, изменения и прекращения, порядок и способы осуществления и защиты исключительных (имущественных), личных неимущественных и иных прав на произведения литературы, науки и искусства<sup>10</sup>.

Несмотря на тот факт, что институт интеллектуальной собственности в целом и авторское право в частности имеют достаточно продолжительную историю развития, в том числе и в нашей стране, значительная часть вопросов правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности носит дискуссионный характер.

Одним из наиболее проблемных, с точки зрения правоприменительной практики, вопросов в авторском праве является регулирование отношений между работником и работодателем, возникающих в связи с созданием служебных произведений.

Согласно ст. 1295 ГК РФ, произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей, является служебным произведением (равно как и любые результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые в порядке выполнения трудовых обязанностей, в соответствии с Гражданским кодексом являются служебными). К числу служебных относятся в том числе произведения, создаваемые работниками научно-исследовательских учреждений и высших учебных заведений; сотрудниками редакций газет, журна-



лов, киностудий, телерадиокомпаний; создаваемые художниками предприятий и учреждений произведения живописи, графики, дизайна; произведения декоративно-прикладного, сценографического искусства, пантомимы и хореографические произведения, создаваемые художниками, оформителями и иными сотрудниками театрально-зрелищных организаций и учреждений; произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, создаваемые архитекторами и дизайнерами; фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, создаваемые фотографами, и многие другие произведения<sup>11</sup>.

Служебные произведения имеют достаточно широкое распространение в сфере науки, литературы и искусства, хотя и не достигают такого доминирующего значения, как служебные изобретения, полезные модели и промышленные образцы в области промышленного производства<sup>12</sup>.

В соответствии с п. 1 ст. 1259 Гражданского кодекса РФ объектами авторского права являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также способа его выражения. Данная статья ГК не раскрывает понятия произведения, хотя и указывает на те признаки, которыми оно должно обладать, чтобы пользоваться правовой охраной.

В научно-правовой литературе содержится достаточное количество авторских определений произведения, однако

наиболее корректным, на наш взгляд, является определение, сформулированное В. И. Серебровским. «Произведение – это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения»<sup>13</sup>. Таким образом, из данного определения можно сделать вывод, что произведение – это результат интеллектуальной деятельности человека. Однако не все произведения как результат интеллектуальной деятельности охраняются нормами авторского права. Для того чтобы такие произведения были признаны объектами авторского права, они должны обладать предусмотренными Гражданским кодексом РФ признаками. К таким признакам относятся, во-первых, интеллектуальный (творческий) характер произведения и, во-вторых, объективная форма его выражения.

В то же время, как показывает мировой опыт, утверждение о том, что произведение должно иметь интеллектуальный (творческий) характер, весьма дискуссионно. Так, в 2001 г. Майк Батт, английский композитор и певец, выпустил свой альбом, в числе песен которого был трек «A One Minute Silence», представляющий собой запись длительностью в одну минуту, не сопровождающуюся какими бы то ни было звуковыми сигналами. Ничего противоречащего общим представлениям, кроме отсутствия музыкального сопровождения, в данном «произведении» не было. Одна-

ко правообладатели практически «аналогичного» не сопровождающегося звуком «произведения» американского композитора, философа, поэта, музыковеда и художника Джона Кейджа «4'33"» были крайне недовольны треком Батта. Сам Батт говорил о том, что его «тишина» отличается от «тишины» Кейджа. Дело не было доведено до суда, поскольку автор минутной тишины заплатил сумму отступных с шестью цифрами автору трека длительность в 4 минуты 33 секунды и тем самым доказал факт нарушения авторских прав<sup>14</sup>.

Казалось бы, никакого творческого труда в создание записей вложено не было. Нельзя доказать повторение ритма, звуковой гаммы, однако представляется крайне сложным опровергнуть творческий характер произведения. Действительно, как можно утверждать, что при записи не использовался неординарный подход, суть которого можно свести к креативности автора? Тем более что сам Батт в интервью английскому каналу BBC заявил: «основной идеей было отделение некоторых звуковых аранжировок от материала в стиле рок в Classical Graffiti (название диска) с помощью новой группы "Планеты"»<sup>15</sup>.

Однако, по нашему мнению, все же следует признать творческий характер в качестве неотъемлемого признака произведения. В противном случае любое определение произведения без указанной составляющей будет несостоятельным.

Показателем интеллектуального (творческого) характера

произведения является его новизна. Новизна рассматривается как синоним оригинальности произведения. Она может выражаться в новом содержании, новой форме произведения, новой идее, новой научной концепции и т. д. Таким образом, интеллектуальное (творческое) произведение характеризуется новизной, оригинальностью, неповторимостью и уникальностью.

Произведение как результат интеллектуальной (творческой) деятельности автора становится объектом авторского права лишь при условии, что оно выражено в какой-либо объективной форме. То есть до тех пор, пока какая-то мысль, идея существуют в пространстве, а объективно не выражены, они не могут быть восприняты другими людьми и, следовательно, не существует практической надобности в их правовой охране. Так, в соответствии с п. 3 ст. 1259 ГК РФ, для того чтобы интеллектуальный (творческий) результат приобрел общественную значимость и характер объекта авторского права, он должен быть воплощен в какой-либо объективной форме: письменной (рукопись, машинопись, нотная запись и т. д.), устной (публичное произведение, публичное исполнение и т. д.), звуко- или видеозаписи (механической, магнитной, цифровой, оптической и т. д.), изображения (рисунков, эскиз, картина, план, чертеж, кино-, теле-, видео-, фотокادر и т. д.), объемно-пространственной (скульптура, модель, макет, сооружение и т. д.) или другой форме.

Разумеется, для того чтобы произведение могло получить

охрану, оно должно не только возникнуть в сознании автора, но также получить объективную форму выражения, т. е. стать доступным для восприятия другими людьми. Это не означает, что охрана предоставляется только произведениям, зафиксированным на каких-либо материальных носителях. Охраной будут пользоваться также устные произведения, например лекции, доклады, прозвучавшие мелодии, прочитанные стихи и т. п., независимо от того, будут ли они каким-либо образом записаны.

Закон не дает понятия объективной формы произведения, а ограничивается примерным списком объективных форм, при этом указывая, что все перечисление подразумевается «в том числе» (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). В это перечисление, в частности, входят произведения, выраженные в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме.

Объективная форма произведения – не единственная форма, предусмотренная законом. Так, подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ предусматривает еще один вид формы – материальную. Причем законодатель также ограничился примерным перечислением форм.

Под материальной формой подразумеваются, в частности, форма звуко- или видеозаписи, изготовление в трех измерениях одного и более экземпляра двухмерного произведения

и в двух измерениях одного и более экземпляра трехмерного произведения. При этом запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается материальной формой.

Оба перечисления являются открытыми и относятся именно к произведению как нематериально существующему объекту.

При анализе перечислений частных случаев двух форм произведения мы видим, что к объективной форме относятся и устная форма произведения, а к частным случаям материальной формы относятся только те формы, которые связаны с материальным носителем. Это означает, что понятие «объективной формы» шире понятия «материальной формы»<sup>16</sup>.

Также в п. 1 ст. 1259 ГК РФ говорится о таких признаках, как достоинство и назначение произведения, однако авторское право распространяется на все произведения независимо от указанных признаков.

Достоинства произведения – это различные положительные характеристики, относящиеся к форме или содержанию произведения: актуальность темы, научная глубина или достоверность, художественное мастерство. Произведения, которые являются антинаучными, слабыми в научном или художественном отношении, тем не менее охраняются авторским правом.

Назначение произведения – это предполагаемый или фак-

тический метод его использования либо сфера его использования. Назначение произведения определяется автором или иным правообладателем. Метод (сфера) использования произведения иногда влияет на объем прав, возникающих на это произведение<sup>17</sup>.

Следует отметить и то, что произведение может охраняться как целиком, так и частично, т. е. авторское право может распространяться на произведение в целом, а также и на те части произведения (в частности, на его название, на персонаж), которые являются результатом творческой деятельности и могут быть использованы самостоятельно.

В авторском праве под частью произведения понимается как механически выделенная из произведения часть (фрагмент картины, отрывок кинофильма, строфа стихотворения, заглавие произведения и т. п.), так и часть, которая создана с помощью творчества другого лица (адаптация главы из книги и т. п.)<sup>18</sup>.

Если название (заголовок) произведения выражен в какой-либо объективной форме и по своему характеру может быть признан самостоятельным результатом творческого труда автора, то он подлежит правовой охране. Указанный тезис находит подтверждение и в правоприменении. Судебная практика, сформированная Высшим арбитражным судом Российской Федерации (п. 1, 2 информационного письма от 28 сентября 1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Россий-

ской Федерации “Об авторском праве и смежных правах”»)), также исходит из того, что авторское право охраняет только оригинальные творческие результаты. В частности, в соответствии с п. 2 информационного письма № 47 название произведения подлежит охране как объект авторского права в случае, если является результатом творческой деятельности автора (оригинальным) и может использоваться самостоятельно; в актах судебно-арбитражной практики специально подчеркивается, что отдельно название чего-либо может выступать в качестве объекта авторского права при условии, если такое название является частью произведения и отвечает его признакам<sup>19</sup>.

К юридически значимым (охраняемым) элементам произведения В. Я. Ионас отнес образы и язык произведения, которые образуют, соответственно, внутреннюю и внешнюю форму произведения. При этом под художественным образом понимается специфическая для литературы форма отражения действительности и выражения мыслей и чувств писателя, а под языком – свойственные автору средства и приемы создания художественных образов, т. е. совокупность используемых им изобразительно-выразительных средств<sup>20</sup>.

Опираясь на труды своих предшественников, в том числе немецких ученых Колера и Боора, а также широко используя соответствующие положения литературоведения, искусствоведения и иных специальных областей знания, В. Я. Ионас отнес к содержанию, т. е. неохраняемым элементам произ-



ведения художественной литературы, такие элементы произведения, как тема, материал произведения, сюжетное ядро и идейное содержание. Заимствование этих элементов не налагает на пользователей никаких обязанностей и не является нарушением авторского права<sup>21</sup>.

ГК РФ предусматривается перечень охраняемых и неохранных произведений. В соответствии со ст. 1259 к охраняемым произведениям относятся:

- литературные произведения;
- драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;
- хореографические произведения и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом или без текста;
- аудиовизуальные произведения;
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проекта, чертежей, изображений и макетов;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к геогра-

фии, топографии и к другим наукам;

– другие произведения, т. е. приведенный перечень не является закрытым, а любые иные категории произведений автоматически охраняются авторским правом, если они отвечают общим критериям.

Помимо указанных произведений, к охраняемым объектам относятся программы для ЭВМ, обнародованные и необнародованные произведения; производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения; составные произведения (произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда), а также служебные произведения.

К числу неохраняемых объектов относятся объекты, которые не обладают хотя бы одним из признаков произведения науки, литературы и искусства. Например, если лицом достигнут не творческий, а технический результат, он нормами авторского права не охраняется. К таким результатам относятся телефонные справочники, расписания движений, адресные книги и т. п., при условии что составителем не была применена оригинальная система изложения справочных данных. Также авторское право не распространяется на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования. Наряду с подобными объектами существуют произведения, облада-

ющие всеми необходимыми признаками, но не охраняемые авторским правом в силу прямого указания закона. К их числу относятся: произведения, в отношении которых истек срок действия авторского права; официальные документы, их официальные переводы, а также государственные символы и знаки; произведения народного творчества, не имеющие конкретных авторов; сообщения о событиях и фактах, имеющих исключительно информационный характер.

Перечень охраняемых законом произведений достаточно широк и многообразен. Произведения различаются по объективной форме, способам их воспроизведения, степени самостоятельности, видам использования и целому ряду других оснований.

Прежде всего заслуживает отдельного внимания вопрос о делении охраняемых законом произведений на произведения науки, литературы и искусства. Его актуальность определяется тем, что, как иногда утверждается, авторским правом охраняются результаты не всякой творческой деятельности, а лишь те, которые непосредственно относятся к области науки, литературы и искусства. Чтобы разобраться, насколько обоснованы подобные суждения, необходимо, по крайней мере в общем виде, определить, в каком значении употребляются в законе категории «наука», «литература» и «искусство».

По смыслу закона, произведениями науки являются любые произведения, основное содержание которых состоит

в выработку и систематизации объективных данных о действительности, включая произведения научной литературы. Произведениями литературы признаются художественные произведения, выраженные в словесной форме. К произведениям искусства относятся все остальные произведения художественного творчества, включая произведения архитектуры, живописи, графики, скульптуры, декоративно-прикладного искусства, музыки, кино, театра и т. д.<sup>22</sup>

Авторы комментария к четвертой части Гражданского кодекса РФ под редакцией И. А. Близнеца и А. Ю. Ларина считают, что «упоминание в комментируемой ст. 1255 ГК РФ о «произведениях науки, литературы и искусства» является данью традиции и не имеет практического значения. Кодекс не устанавливает какого-либо различия в правовом регулировании для этих трех групп произведений»<sup>23</sup>.

В российской юридической науке был поставлен вопрос о том, будет ли пользоваться правовой охраной произведение, обладающее всеми признаками объекта авторского права, но не относящееся прямо к сфере науки, литературы и искусства, например произведение технического творчества.

Э. П. Гаврилов отвечая на него, пришел к справедливому выводу, разделяемому экспертным сообществом, о том, что охраной по действующему законодательству пользуются любые произведения, в которых проявляется творчество и которые обладают всеми предусмотренными законом признаками объекта авторского права. В частности, разработки по

созданию новой техники могут быть отнесены к сфере научной деятельности, так как введение в авторское право особого понятия «техническое творчество» едва ли оправдано<sup>24</sup>.

Таким образом, понятие «произведение» законодательно не закреплено, что весьма затрудняет его объективное толкование. Вместе с тем, исходя из комплексного толкования норм четвертой части Гражданского кодекса, для того чтобы произведение охранялось нормами авторского права, оно должно являться результатом творческой деятельности и существовать в какой-либо объективной форме независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения.

## **1.2. Критерии охраноспособности произведения**

Произведение как базовая категория авторского права является одним из самых дискуссионных понятий в законодательстве различных стран. Это вызвано, с одной стороны, относительно широкими возможностями его создания и отсутствием обязательной регистрации, по сравнению с другими результатами интеллектуальной деятельности, а с другой – активным созданием новых форм и форматов передачи информации, с помощью которых количество произведений постоянно увеличивается. Положительная динамика прироста объектов авторского права наблюдается и потому, что регистрация произведения в специальных аккредитованных органах факультативна, а посему издержки на получение охраны минимальны.

Обеспечение прав авторов наступает автоматически, в то время как гражданско-правовая защита, направленная на восстановление и признание авторских прав, может быть осложнена отсутствием единого подхода к признанию того или иного произведения объектом авторского права. Судебные прения относительно принадлежности исключительных прав субъектам правоотношений предполагают использование норм национального или международного права. И если правовые механизмы, направленные на разрешение спо-

ров, не связанных с охраноспособностью самого произведения, можно назвать относительно эффективным способом разрешения конфликтных ситуаций, то сам вопрос о принадлежности результата интеллектуальной деятельности к авторско-правовой охране, наоборот, требует дополнительной конкретизации.

Международные нормативные правовые акты не дают исчерпывающего определения термину «произведение», в связи с этим представляется крайне проблематичным охарактеризовать результат интеллектуальной деятельности как произведение или, наоборот, доказать обратное. Отсутствие легального термина «произведение» в международной и национальных юрисдикциях приводит к развитию отдельных философских и юридических подходов к определению результата интеллектуальной деятельности в качестве объекта авторского права. Это упущение приводит к формированию доктрин, действие каждой из которых ограничено распространением иного концептуального принципа. Совокупность теоретических положений, авторитетных концепций может находиться как в поле квазиконкретизации<sup>25</sup>, так и лежать в плоскости злоупотребления логическими принципами. Их субъективное использование усугубляет правовое регулирование отношений и сводит юридическую науку к абстракции и антипредметности.

Такое положение в полной мере не может устраивать ни мировое сообщество, ни авторов, ни потребителей благ.

Произведение, признанное таковым, в одной стране может не получить должную охрану в другой, а сами авторы оказываются в неравных условиях. Ряд авторов намеренно отказывается от авторско-правового регулирования правоотношений в пользу патентно-правового либо меняют само содержание авторско-правового режима, используя концепцию «копилефт»<sup>26</sup>.

Создатели произведений и правообладатели (особенно это касается программных продуктов) делают выбор в пользу охраны де-юре с целью абсолютного подтверждения результатом интеллектуальной деятельности статуса объекта интеллектуальной собственности. Это позволяет минимизировать риски, связанные со столкновением с национальной доктриной авторского права. Так, крупнейшие компании IT-сектора (Microsoft, Apple, Samsung, Лаборатория Касперского и др.) испрашивают на программные продукты патент, несмотря на то что исключительные права на них возникают в момент создания<sup>27</sup>. Тем самым бизнес отдает приоритет крайне ограниченной по сроку, но высокоэффективной охране результата интеллектуальной деятельности патентным правом. Такой подход обеспечивает максимально широкую и качественную охрану объекта интеллектуальной собственности. Отсутствие четких критериев идентификации произведения как объекта авторского права не является единственной причиной перехода к иным инструментам охраны, но оказывает существенное влияние на принятие



субъектом права решения. Гармонизация основных признаков произведений литературы, науки и искусства могла бы способствовать установлению равного объема прав авторов в различных юридических системах и содействовать дальнейшему конструктивному развитию авторского права.

С целью анализа существующей практики и выявления оптимального сочетания критериев считаем необходимым прибегнуть к методам ретроспективного, системного, логического анализа и научного познания.

Институт произведения прошел в своем развитии ряд эпохальных этапов, каждый из которых характеризуется уникальными подходами к созданию, идентификации произведения как такового и его охране. Эпоха Просвещения, прошедшая в XVII–XVIII вв., ознаменовала культурную революцию в Европе. В условиях революционных настроений внутри общества, критики церкви и становления видных деятелей Просвещения к произведениям литературы, науки и искусства предъявлялись крайне высокие требования. Произведение рассматривалось как некий носитель ценности для общества, предмет удовлетворения духовных потребностей человечества. Свобода самовыражения становилась предопределяющим фактором уникальности объекта творчества. В 1759 г. вышел трактат английского поэта Эдуарда Юнга «Размышления об оригинальном творчестве», в котором автор заявляет об оригинальности каждого поэта, первоисточник которого он усматривал в собственном гении по-

эта<sup>28</sup>.

В XIX – начале XX в. от автора требовались большие усилия для распространения произведений (организаций выставок, печати экземпляров книг). Поиск ресурсов и доведение произведения до всеобщего сведения сопровождалось необходимостью оформления монополии на интеллектуальный продукт, что предполагало выплату автору соответствующего вознаграждения. Именно в это время произошел расцвет правовой охраны объектов авторского права. История знает случай, когда в 1847 г. три знаменитых автора: композиторы Поль Анрион, Виктор Паризо и писатель Эрнест Бурже – отказались платить по счету за ужин в кафе-шантане «Амбассадор». Свое нежелание платить они аргументировали тем, что владелец кафе осуществлял публичное исполнение их оперы «Матушка Мишель в Итальянской опере» без соответствующего вознаграждения авторов. Следующим их шагом стала подача иска в суд о полном запрете на исполнение произведений указанных авторов в кафе «Амбассадор». Однако, поскольку судебный запрет был нарушен, П. Анрион, В. Паризо и Э. Бурже подали новые иски, добившись в апреле 1849 г. решения о взыскании с владельца кафе убытков в их пользу<sup>29</sup>.

Для указанного периода в связи с положительной динамикой создания произведений характерно переосмысление критериев охраноспособности произведения. Поскольку все они в той или иной мере способствовали развитию культу-

ры, то критерий творческого характера произведения не являлся первостепенным, авторское право распространялось на оригинальные литературные и художественные произведения (особенно это характерно для стран англо-саксонской правовой семьи). Тем не менее критерий оригинальности вводил и определенные дополнительные ограничения: произведение в разные периоды времени могло как удовлетворять указанному критерию, так и, наоборот, противоречить ему<sup>30</sup>.

Период второй половины XX – начала XXI в. проходил под лозунгом развития национальных культур и их интеграции в мировое сообщество. Развитие электронно-коммуникационных устройств и ожидание высоких роялти со стороны авторов дали толчок к принятию нормативных правовых актов, прямо или косвенно регулирующих правоотношения в части создания и использования произведений в сети Интернет: Закон об авторском праве в цифровую эпоху (США, 1998 г.), Закон о цифровой экономике (Великобритания, 2010 г.), Директива Европейского Союза «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» 2001 г. № 2001/29/ЕС, Закон № 9.609 от 19 февраля 1998 г. «Об охране программного обеспечения» (Бразилия, 1998 г.), Указ № 2010-236 от 5 марта 2010 г. об автоматизированной обработке личных данных, разрешенной ст. L. 331-29 Кодекса интеллектуальной собственности, озаглавленной «Система управления для мер

по охране оригинальных произведений в Интернете» (Франция, 2010).

Вместе с тем концепция «экономики знаний» в ряде стран привела к тотальной коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности. Развитие торговых отношений способствовало тому, что произведение, как и другие результаты интеллектуальной деятельности, стало более глубоко интегрировано в отношения купли-продажи. Мотивы автора к творческой деятельности в большинстве случаев стали носить долгосрочный коммерческий характер, а масштабная трансформация культуры и творчества в категорию «товары» приводит к неоправданному принижению роли самого произведения и снижению общего количества «качественных»<sup>31</sup> произведений. В результате этих процессов возникают формы произведений, приводящие к дискурсу относительно возможности и целесообразности их охраны. В связи с этим представляется необходимым провести анализ отдельных критериев, предъявляемых в настоящее время к произведениям, с целью установления их роли в определении правового режима произведения.

Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений<sup>32</sup> в качестве критериев охраноспособности произведения косвенно указывает на оригинальность произведения и наличие у него творческого характера, что позволяет выделить указанные характеристики в качестве базовых критериев объекта авторского права.

Тем не менее национальные законодательства исходят из принципа предпочтительности упомянутых признаков. Так, Кодекс интеллектуальной собственности Франции предполагает, что произведение несет в себе интеллектуальное творчество (например, норма ст. L112-3)<sup>33</sup>. Указание на второй признак (оригинальность) в нормативном правовом акте полностью отсутствует. Во французской юридической доктрине понятие произведения раскрывается через творческий и оригинальный характер результата интеллектуальной деятельности вне зависимости от его достоинств и назначения. Однако исчерпывающего толкования оригинальности доктрина не содержит, а потому определение достаточно часто раскрывается через творческий характер произведения. Это позволяет сделать вывод о том, что в авторском праве Франции термин «творчество» уже содержит в себе указание на оригинальность<sup>34</sup>. Примечательно, что достоинство произведения не находится в прямой зависимости от его творческого характера. То есть в данном случае творчество не оценивается как вклад в культурный фонд нации, оно означает лишь некий уровень личного выражения автора.

Российское право также указывает на творческий характер произведения, но судебная практика<sup>35</sup> добавляет к нему еще новизну и оригинальность. Доктринальное трактование творчества разнообразно: от оценки вклада в национальную или мировую культуру и, соответственно, сравнения интел-

лектуального продукта с уже существующими произведениями до определения творчества через оригинальность. Примечательно, что в юридической литературе советского периода<sup>36</sup> в качестве критерия охраноспособности предлагалась общественная полезность произведения, однако данное предложение не нашло широкой поддержки, что позволяет с равной долей защищать как высокохудожественные произведения, так и произведения, обладающие сомнительным достоинством.

Согласно немецкой правовой доктрине, охрана предоставляется не произведению, а творческой деятельности, в отличие от патентно-правовой охраны промышленных образцов<sup>37</sup>. Однако, как указывает А. В. Кашанин<sup>38</sup>, по итогам проведенного им исследования, в немецкой системе права произведение в целом признается охраноспособным, между тем практически любой отдельно взятый его элемент может быть охарактеризован как банальный и не обладающий творческим характером, а значит, как неохраноспособный. Авторско-правовая охрана в Германии распространяется на разного рода формуляры, таблицы, каталоги, сборники кухонных рецептов, судебных решений, прайс-листы, руководства по эксплуатации технических устройств, служебные инструкции, адресные и телефонные книги, рекламные проспекты и слоганы.

Таким образом, в континентальной системе права творчество характеризуется определенным замыслом автора, ко-

торый не может быть оценен через призму понесенных затрат, эстетичности, достоинства или назначения произведения. Охраноспособность объекта авторского права определяется в большей мере внешними признаками (например, объективная форма выражения произведения). Творчество является в большей мере результатом мыслительной деятельности человека, нежели признаком эстетичности, духовности, внутренней идеи.

Отметим, что уровень требований к оригинальности или творчеству в настоящее время не представляется высоким, а потому судебная практика не изобилует примерами непризнания произведения охраноспособным.

Как показывает судебная практика стран англосаксонской правовой системы, критерий творчества не является необходимым условием его авторско-правовой охраны. Выше автор анализировал особенности трека «A One Minute Silence» Майка Батта, английского композитора и певца.

Примечательно, что в англо-саксонской системе права такой случай не является единичным. В 1974 г. издательством Harmony Books в США была выпущена книга «Книга Ничто» (The Nothing Book), которая состояла только из 192 чистых страниц. То есть, по сути, книга представляла блокнот, что подтверждало соответствие объема стандартам записных книжек. Позже книга была переиздана объемом в 160 страниц.

Очевидно, что нестандартный подход к созданию произ-

ведения предопределил последующие выпуски книги. Следующая «Книга Ничто» была выпущена в 1980 г. Ее новое название – «Сновидческая Книга Ничто» (англ. Dream Nothing Book: Sleep on It!) – с небесно-голубыми страницами и изображениями облаков анонсируется издателями как новейший вклад в популярную серию.

И так же, как и в случае с оригинальной музыкальной композицией, концепция книги в последующем была заимствована. В 2011 г. предприимчивый англичанин Шеридан Саймов выпустил абсолютно идентичную книгу с чистыми листами, назвав ее «О чем думают мужчины помимо секса». Книга состояла из 200 листов и стоила на Amazon.com порядка 4,7 фунта. Однако в данном случае обвинений в плагиате не последовало.

Англо-саксонская система права использует в качестве базового критерия охраноспособности произведения термин «оригинальность». Следует отметить, что суды в различных странах указанной юрисдикции подходят к определению дефиниции по-разному.

Пункт 1 ст. 1 Закона об авторском праве, промышленных образцах и патентах Великобритании<sup>39</sup> и параграф 102 Закона «Об авторском праве» США<sup>40</sup> указывает на необходимость наличия у произведения такого признака, как оригинальность, который следует понимать как относительно уникальный объект, не содержащий прямого копирования уже существующего произведения. В деле University of London



против University Tutorial Press<sup>41</sup> судья Петерсон, поясняя решение, заявил: «слово оригинальность в данном контексте подразумевает совсем не то, что произведение выражает оригинальную или своеобразную мысль... Оригинальность необходимо относить к выражению мысли». Данный подход не требует творчества со стороны автора.

При этом термин «оригинальность» не означает соответствия изобретательской оригинальности, достаточно того, чтобы работа являлась результатом чего-то в новой форме, как результат умений, труда и суждений репортера<sup>42</sup>.

Требуется отметить, что доктринальное толкование критериев охраноспособности произведения в англо-саксонской правовой семье динамично и учитывает потребности и тенденции развития современного гражданского общества. Так, если ранее фотография была результатом механического труда, то в текущий момент в большинстве случаев<sup>43</sup> это полноценный объект авторского права. Причем само авторство зависит в том числе от объема работ, выполненных автором. Так, в ряде стран широкое распространение получила концепция, называемая «в поте лица», суть которой сводится к предоставлению правовой охраны произведениям, авторы которых вложили определенные способности и затратили свой труд на их создание.

Для того чтобы в Канаде произведение соответствовало критерию «оригинальность», оно должно требовать интел-

лектуальных усилий более, чем выполнение простых тривиальных или механических действий, и не быть скопировано с другого объекта авторского права<sup>44</sup>. Однако данный подход не представляется оптимальным, поскольку то, что требует от одного автора значительных усилий, у другого не вызовет серьезных трудозатрат. Если Пикассо сделал пару простых мазков на холсте, безусловно, это произведение подпадало бы под охрану авторского права.

Если в Великобритании и Канаде предъявляются низкие требования к произведению, в том числе по критерию «оригинальность», то в США практикуется смешанный подход. Так, судья О'Коннор считал, что произведение, рассматриваемое в качестве оригинального, должно отвечать независимо от творчества автора и «по крайней мере, минимальной степени креативности»<sup>45</sup>.

В США также практикуется «инвестиционный подход», сущность которого сводится к коммерческой оценке произведения как объекта купли-продажи. Анализируется не только личный вклад автора в создание произведения, его уникальность, но также и качество вложенного труда. Например, действия по расположению в таблицах информации, таким образом, являются приложением усилий, однако не являются трудом как таковым. Таким образом, не все графические материалы представляются охраноспособными в рамках авторского права США.

Система «копирайт» в США является достаточно про-

зрачной для автора, поскольку, в отличие от многих иных правовых систем, использует термин «оригинальность», закрепленный в Законе «Об авторском праве», в правоприменительной практике. Это является причиной обращения правообладателей к авторскому праву с целью продления срока охраны результата интеллектуальной деятельности<sup>46</sup>.

Сравнительный анализ двух правовых систем позволяет установить следующее. В романо-германской правовой семье доминирует признак творческого характера произведения. Однако на практике применяются критерии оригинальности, новизны и прочие. Доктринальное толкование расширяет нормы авторского права, но не позволяет четко установить границы каждой из дефиниций. По общему правилу считается, что творческий характер произведения содержит ссылку на оригинальность объекта. Низкий порог творческого характера работы и одновременное требование судов в части удовлетворения произведения иным доктринальным критериям определяют минимальное количество споров относительно охраноспособности самого произведения.

Англо-саксонская правовая система акцентирует внимание на уникальности (оригинальности) объекта авторского права как основного показателя охраноспособности произведения. Тем не менее данный критерий сводится в большей мере к неповторению автором уже существующих работ. В связи с этим количество судебных прецедентов существенно выше, нежели в континентальной правовой семье. Субъ-

ективность терминологического аппарата способствует рассмотрению каждого дела с учетом индивидуальных обстоятельств.

Исключением представляется юрисдикция США, в которой, помимо оригинальности, учитываются такие характеристики, как связь автора и произведения, инвестиционный потенциал работы, качество труда, вложенного в создание блага.

Таким образом, обе правовые системы де-факто содержат критерии творчества и оригинальности как основные характеристики охраноспособности произведения. Однако де-юре презюмируется доминирование одного из критериев. И только судебная система США наряду с оригинальностью использует ссылку на минимальную печать творчества произведения с целью приобретения им авторско-правовой охраны. Это определяет использование рассмотренных в работе судебных решений в качестве базиса для последующего развития национальных доктрин, в том числе в континентальном праве.

Однако, как уже было указано автором, рассмотренные в работе критерии не являются статичными, в условиях развития информационного общества они дополняются и совершенствуются. Система авторского права должна оперативно реагировать на расширение перечня объектов и их особенности. Вместе с тем с целью преодоления представляется эффективным выбор законодателя в пользу одного из двух под-

ходов: существенную роль необходимо отводить существенным, по мнению национальных законодательств, критериям, не снижая их значимости и не уступая давлению со стороны международного права.

# **Глава 2**

## **Произведения, созданные в порядке выполнения трудовых обязанностей: общая характеристика**

### **2.1. Служебные произведения в системе авторского права**

Помимо произведений, создаваемых авторами и предлагаемых ими для использования издателям и иным субъектам по личной инициативе, существуют произведения, созданные в пределах установленных для работника трудовых обязанностей – служебные произведения.

Первоначально в нормативных правовых актах СССР использовался термин «произведение, созданное в порядке выполнения служебного задания». Согласно ч.2 ст. 100 «Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» от 8 декабря 1961 г., автору произведения, созданного в порядке выполнения служебного задания в научной или иной организации, принадлежит авторское право на

это произведение.

Позже, в ч. 1 ст. 483 Гражданского кодекса РСФСР от 11 июня 1964 г. декларировалось, что все авторские права принадлежат автору служебного произведения, в частности право на имя, на неприкосновенность произведения, на его опубликование, воспроизведение, распространение.

Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» ознаменовал новую веху в правовом регулировании служебных произведений.

В вышеуказанном нормативном правовом акте впервые было сформулировано и введено понятие «служебное произведение», под которым понималось произведение, созданное автором в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя.

Если ранее, до принятия вышеуказанного Закона, при определении служебного произведения речь шла о произведении, созданном в порядке выполнения служебного задания, то в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» говорится о произведении, созданном в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания. То есть были указаны термины («служебные обязанности», «служебное задание»), выражающие возможность альтернативы. Однако, как отмечает В. И. Еременко, «соотношение данных терминов, равно как и их определение, не установлено ни в Законе № 5351-1, ни в КЗоТ РСФСР 1971 г. (с 1992 г. – КЗоТ РФ), ни в Трудовом кодексе РФ 2001 г.»<sup>47</sup>.

Правовое положение служебных произведений в российском законодательстве происходит из норм Тунисского модельного закона об авторском праве и Модельного закона об авторском праве и смежных правах для стран СНГ, который направлялся ВОИС в государственные органы этих стран<sup>48</sup>. Несмотря на то что многие положения Тунисского модельного закона устарели, правовая трактовка служебных произведений остается справедливой. В соответствии с Тунисским модельным законом в случае произведения, созданного автором для физического или юридического лица по трудовому соглашению в порядке выполнения служебных обязанностей или по служебному заданию такого физического или юридического лица, авторское право принадлежит в первую очередь этому лицу, если иное не предусмотрено в договоре; имущественные права считаются переданными нанимателю или лицу, по заданию которого создано произведение, если иное не предусмотрено в договоре.

Интересно, что до принятия Закона об авторском праве в соответствии с Основами гражданского законодательства 1991 г. работодатель мог использовать служебное произведение только способом, обусловленным целью создания служебного произведения, и только в течение трех лет с момента его создания.

В Законе об авторском праве данный вопрос был решен уже в интересах работодателя. В частности, неиспользование в течение длительного времени работодателем служеб-



ного произведения (либо неиспользование вообще) не могло быть основанием для снятия с этого произведения статуса служебного.

В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, вступившим в силу 1 января 2008 г., согласно п. 1 ст. 1295 ГК РФ, под служебным произведением понимается произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей.

В отличие от Закона «Об авторском праве и смежных правах», в ГК РФ фраза «созданное в порядке выполнения служебных обязанностей» заменена на фразу «созданное в пределах трудовых обязанностей», а словосочетание «служебное задание» исключено. Данное изменение было сделано для устранения противоречий между трудовым законодательством и законодательством об авторском праве. Так, служебное задание входит в трудовые обязанности работника, если они соответствуют трудовым обязанностям, определенным в соответствии с трудовым договором.

По нашему мнению, данное определение является неполным, поскольку в п. 1 ст. 1295 ГК РФ не упоминается о служебном задании работодателя и, таким образом, полностью не раскрывается содержание служебного произведения. Таким образом, при попытке привести в соответствие с Трудовым кодексом РФ рассматриваемую норму Гражданского кодекса качественных изменений в определении «служебное

произведение» не последовало.

Несмотря на то что многие положения модельных законов устарели, специальные правовые нормы о служебных произведениях все же используются в законодательстве многих стран, в том числе и в России, и заключаются в следующем.

Согласно Гражданскому кодексу РФ, в качестве служебных произведений могут быть созданы:

- литературные произведения;
- драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;
- хореографические произведения и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом или без текста;
- аудиовизуальные произведения;
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проекта, чертежей, изображений и макетов;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам;

- рекламные произведения (произведения рекламы);
- производные произведения (переводы и иные переработки любых произведений, в том числе обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки, а также любые другие произведения, при создании которых осуществлялась переработка других произведений);
- составные произведения (любые сборники, энциклопедии, базы данных, словари, газеты, периодические издания, антологии и др.).

К данной категории можно также причислить программы для ЭВМ, охраняемые как литературные произведения.

Не могут быть служебными произведениями:

- официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;
- государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки), а также символы и знаки муниципальных образований;
- произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов;
- программы телепередач, расписания транспортных средств, телефонные справочники.

Автором служебного произведения является работник, вложивший свой творческий труд в его создание. Если в создании служебного произведения принимали участие несколько авторов, то имеет место соавторство. При этом лица, оказывающие только техническую (например, подбор материалов, вычерчивание схем, диаграмм, графиков) или организационную поддержку и непосредственно не внесшие творческий вклад в создание произведения, не могут считаться его соавторами.

Автору служебного произведения принадлежат личные неимущественные права, а исключительные права на использование служебного произведения принадлежат работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Несмотря на то что по закону имущественные права на служебные произведения принадлежат работодателю, между автором и работодателем возможно заключение договора, в котором работодатель может передать автору свое исключительное право полностью или частично. Однако если служебное произведение создано в организациях, финансируемых из бюджета, то передача имущественного права не допускается.

Автор служебного произведения при его использовании, помимо заработной платы, может получить дополнительное вознаграждение за такое использование. При этом выплачивать авторское вознаграждение обязаны лица, которые используют служебные произведения. Право на авторское воз-

награждение появляется у автора служебного произведения не автоматически, а только в случае использования произведения.

С вступлением в действие Гражданского кодекса РФ с 1 января 2008 г. ситуация формально изменилась в пользу работника. В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 1295 ГК РФ исключительное право на произведение будет принадлежать не работодателю, а автору, если работодатель в течение трех лет со дня, когда произведение было предоставлено в его распоряжение:

- не начнет использования этого произведения,
- не передаст исключительное право на него другому лицу
- или
- не сообщит автору о сохранении произведения в тайне.

В п. 2 ст. 1270 ГК РФ приведен примерный перечень способов использования, включающий одиннадцать позиций. Согласно ст. 1229 Кодекса, использование данными способами не может осуществляться без согласия правообладателя. Но в абз. 1 п. 2 ст. 1270 сформулировано самое широкое понятие использования произведения (некоторые авторы называют его «безбрежным»): «независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели». Оно не присуще никаким другим результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации. Такого понятия не было и в п. 1 ст. 16 Закона об авторском праве<sup>49</sup>. Как отмечает Е.

П. Габоян, «часть четвертая ГК РФ предусматривает открытый перечень прав, принадлежащих автору объекта права интеллектуальной собственности. Такой перечень представляет собой гибкую классификацию данных прав, вследствие чего позволяет осуществлять продуктивную правовую охрану тех прав автора, которые не нашли прямого указания в части четвертой ГК РФ...»<sup>50</sup>. Вместе с тем, по мнению А. А. Лукьянова, употребление данной формулировки в сочетании с открытым перечнем способов использования «означает, что использование любым способом данного произведения любым другим лицом запрещено. При этом нигде не указаны пределы данного понятия. То есть при правоприменении предлагается исходить из обычных представлений о понятии “использование”, под которым фактически можно понимать любые действия в отношении какого-либо объекта»<sup>51</sup>.

Нельзя не отметить, что толкование нормы абз. 1 п. 2 ст. 1270 приводит к некоторым парадоксальным выводам: служебное произведение практически всегда считается использованным работодателем. И, как показывает судебная практика, в связи с вышеуказанными особенностями права, а также со спецификой трудовых отношений на отечественных предприятиях работнику достаточно проблематично доказать факт неиспользования работодателем произведения.

По нашему мнению, совершенно очевидно, что сама кон-

струкция «служебное произведение» в действующем законодательстве весьма противоречива и требует раскрытия через ряд признаков, присущих объекту.

Так, исследователи Е. А. Иванова, Ю. В. Антонова отмечают, что служебное произведение должно обладать следующими признаками:

*Таблица 1*

**Признаки служебного произведения**<sup>52</sup>

<p>Личный творческий вклад работника в создание объекта</p>	<p>Создание произведения входит непосредственно в трудовые функции работника</p>
<p>Место создания (на рабочем месте или дома) не влияет на признание произведения служебным</p>	<p>Использование материалов или оборудования работодателя не означает, что создаваемое произведение является служебным</p>

В. В. Сорокина<sup>53</sup> считает, что признаком служебного произведения является отнесение его к плановым работам соответствующих научно-исследовательских учреждений и



высших учебных заведений. С целью определения правового режима в подобных случаях Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 18 апреля 1986 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений» указал, что плановой следует считать работу, выполнение которой предусматривалось утвержденным для автора индивидуальным планом, а также опубликованную работу, зачтенную с согласия автора в выполнение плана его работы.

Главными основаниями для придания произведению, созданному работником, статуса служебного являются два условия:

- первым и основным признаком служебного произведения является наличие трудовых отношений между автором произведения и работодателем;
- вторым признаком служебного произведения является создание такого произведения в пределах трудовых обязанностей работника<sup>54</sup>.

В большинстве случаев в юридической литературе при перечислении признаков служебных произведений, обычно применяемых исследователями, наиболее общими критериями являются следующие из них.

Первым критерием считается наличие трудовых отношений между работником и работодателем. В соответствии со ст. 16 ТК РФ трудовые отношения между работником и работодателем возникают на основании трудового договора,

заключаемого в письменной форме. Трудовой договор составляется в двух экземплярах для каждой стороны и подписывается обеими сторонами. Указанный договор является основанием для издания приказа о приеме на работу и записи в трудовой книжке.

# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.