

Научная статья

УДК 347.78

doi: 10.47475/2618-8236-2023-18102

Служебные произведения: понятие и правовая природа

Нина Александровна Новокшонова¹, Анастасия Васильевна Володина²

Челябинский государственный университет, Челябинск, Россия

¹nina_novokshonov@mail.ru✉

²nastya.kai97@mail.ru

Аннотация. Рассматривается правовая природа служебных произведений, анализируются признаки служебных произведений и проводятся отличия от произведений, созданных по гражданско-правовым договорам.

Ключевые слова: авторское право, служебные произведения, правообладатель, вознаграждение автора, исключительные права, деловая репутация

Для цитирования: Новокшонова Н. А., Володина А. В. Служебные произведения: понятие и правовая природа // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2023. Т. 8, вып. 1. С. 10–19. doi: 10.47475/2618-8236-2023-18102.

Original article

Works for hire: the concept and legal nature

Nina A. Novokshonova¹, Anastasiya V. Volodina²

Chelyabinsk State University, Chelyabinsk, Russia

¹nina_novokshonov@mail.ru✉

²nastya.kai97@mail.ru

Abstract. The article examines the legal nature of works for hire, analyzes the features of official works and distinguishes them from works created under civil law contracts.

Keywords: copyright, works for hire, copyright holder, remuneration of the author, exclusive rights, business reputation

For citation: Novokshonova NA, Volodina AV. Works for hire: the concept and legal nature. *Bulletin of Chelyabinsk State University. Series: Law.* 2023;8(1):10-19. doi: 10.47475/2618-8236-2023-18102.

Исходя из п. 1 ст. 1295 ГК РФ под служебным произведением понимают произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей. Создание служебных произведений является обязательным компонентом деятельности представителей различных профессий. В их числе композиторы, которые в ходе своей работы создают музыкальные произведения, фотографы, создающие фотографические произведения, художники, иллюстраторы, скульпторы и их произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы

и другие произведения изобразительного искусства (п. 1 ст. 1259 ГК РФ). То же касается представителей научных профессий, например преподавателей высших учебных заведений, создающих лекции и рабочие программы. Представители технических профессий, например, инженеры-конструкторы, проектировщики, в ходе работы создают произведения в виде чертежей, проектов и макетов. За последнее время можно отметить рост судебных споров об исключительных правах на служебные произведения.

Законодателем выделяется несколько видов произведений, созданных в рамках договоров.

Во-первых, собственно служебные произведения, по общему правилу исключительное право на такое произведение принадлежит работодателю.

Во-вторых, произведения, созданные по заказу. К таким произведениям согласно ст. 1296 ГК РФ законодатель относит программу для ЭВМ, базу данных или иное произведение, созданное по договору, предметом которого было создание такого произведения (по заказу). Исключительное право в данном случае принадлежит заказчику, если договором не предусмотрено иное.

В-третьих, произведения, созданные при выполнении работ по договору. К таковым законодатель в ст. 1297 ГК РФ относит программу для ЭВМ, базу данных или иное произведение, созданное при выполнении договора подряда либо договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали создание такого произведения. В таком случае исключительное право по общему правилу принадлежит исполнителю (подрядчику), так как договором между подрядчиком и заказчиком прямо не было предусмотрено создание произведения, оно не входило в трудовые функции исполнителя и не являлось конкретным заданием заказчика.

В-четвертых, произведения науки, литературы или искусства, созданные по государственному или муниципальному контракту. Такие произведения создаются по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд. Согласно ст. 1298 ГК РФ исключительное право на такое произведение по общему правилу принадлежит исполнителю, то есть автору или иному лицу, выполняющему государственный или муниципальный контракт. Кроме того, государственным или муниципальным контрактом может быть предусмотрено, что исключительное право на такое произведение принадлежит совместно исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию, за исключением случаев, установленных законом.

В литературе правовая природа служебных произведений является достаточно дискуссионной.

Первая точка зрения ученых склоняется к их *трудоправовой природе*, что объясняется столкновением норм двух разных отраслей права — трудового и гражданского, что, в свою очередь, повлекло возникновение противоречий в его ре-

гулировании. Данной позиции придерживаются в том числе С. Ю. Головина [4], С. А. Казьмина [5], Д. Ю. Шестаков [9]. Данная точка зрения является одной из наиболее распространенных, что также подчеркивается П. П. Баттаховым: «Все споры, вытекающие из отношений по созданию служебных произведений, являются трудовыми» [2]. Как подчеркивает П. П. Баттахов, вопрос о том, является ли произведение служебным и кто является обладателем имущественных прав на него, поднимается в каждом третьем судебном деле [2].

Вторая точка зрения заключается в том, что отношения по поводу создания произведения автором в рамках выполнения им трудовых функций регулируются нормами авторского права и являются авторскими правоотношениями, что соответствует *гражданско-правовой природе*. Данной точки зрения придерживались советские цивилисты, в частности В. И. Серебровский [8], Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц [1].

Третья точка зрения рассматривает смешанную природу служебных произведений, а именно сочетание *гражданско-трудовых отношений* по созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности, созданных по договору. По мнению С. И. Крупко, «наниматель и работник вступают как в трудовые, так и в гражданско-правовые отношения в связи с созданием и использованием служебного изобретения, что свидетельствует об их смешанной правовой природе» [6].

Следует сказать, что презумпцию прав работодателя, возникновение исключительных прав у него, а не у работника, следует понимать достаточно узко, так как возникновение их возможно только при строгом соблюдении всех условий создания служебного произведения. Следует помнить об основной концепции авторских прав: права изначально принадлежат создателю произведения.

В свою очередь Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» сформулировал позиции, которыми следует руководствоваться при определении произведения в качестве служебного: 1) необходимо исследовать вопрос о том, входило ли задание, данное работнику, в пределы его трудовых обязанностей; 2) нужно учитывать, что факт использования автором для создания произведения материалов работодателя сам по себе не является основанием

для признания произведения служебным; 3) содержание трудовых обязанностей работника и факт создания произведения в пределах этих обязанностей доказываются работодателем¹. Рассмотрим каждый из признаков отдельно.

Прежде всего суд устанавливает правовую природу отношений, которые сложились между работником и правообладателем, — трудовые или гражданско-правовые. Квалификация отношений как трудовых породит служебную природу произведения. Если же отношения квалифицировать как гражданско-правовые, то это потребует заключения с автором лицензионного договора или договора об отчуждении произведения. Кроме этого, можно применить конструкцию и авторского договора заказа. Например, в ситуации, когда трудовая функция по созданию результата интеллектуальной деятельности не предусмотрена в трудовом договоре или должностной инструкции. Трудовыми признаются правоотношения при совокупности следующих признаков: 1) наличие соглашения между работником и работодателем о личном выполнении работником своих обязанностей; 2) работа выполняется за плату; 3) работник осуществляет трудовые функции в соответствии со штатным расписанием, профессией или специальностью с указанием квалификации и конкретного вида поручаемой работнику работы; 4) подчинение правилам внутреннего трудового распорядка; 5) обеспечение работодателем условий труда². В ситуации, когда работник был допущен к выполнению работы без оформления трудового договора и отдельного соглашения об испытательном сроке, он все равно считается принятым на работу, хотя и без испытания³. Соответственно, факт

допуска к работе уже считается возникновением трудовых правоотношений. В ТК РФ предусмотрена возможность заключения трудового договора на определенный срок. Это может быть связано с характером предстоящей работы или условиями ее выполнения. Например, заключение трудового договора с лицами, принимаемыми для выполнения заведомо определенной работы, особенно если ее завершение не может быть определено конкретной датой. Эта проблема достаточно часто возникает в ситуации, когда организация принимает заказ на создание произведения по договору подряда или госконтракту. Заключение срочного трудового договора по названному основанию будет правомерным только тогда, когда работа, для выполнения которой заключается соответствующий трудовой договор, объективно носит конечный, и в этом смысле срочный характер, исключающий возможность продолжения трудовых отношений между сторонами данного договора после завершения указанной работы. В этом случае в трудовом договоре с работником должно быть в обязательном порядке указано, что договор заключен на время выполнения именно этой конкретной работы, окончание (завершение) которой будет являться основанием для расторжения трудового договора в связи с истечением срока его действия. Вместе с тем в ситуации, когда установлены факты многократности заключения работодателем срочных трудовых договоров с работником на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции, суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок. Соответственно, в нашем законодательстве выполнение трудовой функции неоднократно можно квалифицировать как наличие трудовых отношений. А, соответственно, такие гражданско-правовые договоры суд может пере-квалифицировать в трудовой договор, что может отразиться на правовой природе произведений, созданных в рамках таких договоров.

Остается вопрос, что считать рабочим временем. Если произведение создано в нерабочее время, во время отпуска или нерабочих дней, можно ли считать такое произведение служебным? В силу буквального толкования закона служебным произведением является только то, которое создано в рабочее время при выполнении трудовых обязанностей. Самым знаменитым делом в этом споре является спор о нарушении авторских прав Mattel

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс (https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/; дата обращения 09.01.2023).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=j0MYxRTWGZI4cz5v&cacheid=5E2434C8FE8D4CC336433BCDEABC9E27&mode=splus&rnd=zWJYxRTY2uPbi1fo&base=LAW&n=189366#cyZdxRTywsEoPii01>; дата обращения 09.01.2023).

³ Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с заключением трудового договора: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.04.2022 (<https://www.vsrfr.ru/documents/all/31088/>; дата обращения 09.01.2023).

на куклу Братц. Судья при рассмотрении дела пришел к выводу, что согласно условиям трудового контракта дизайнера все эскизы, созданные им во время работы в компании Mattel, должны принадлежать работодателю. Но при этом спорным является вопрос, были ли эскизы Братц выполнены во время работы Брайанта в Mattel, как утверждает истец, или они были сделаны, когда он в компании уже не работал, как уверяет руководство MGA. Дизайнер Картер Брайант сотрудничал с Mattel с начала 1995-го по апрель 1998 года, затем он ушел в творческий отпуск и до января 1999 года жил у родителей в Миссури. После этого он вернулся на работу в компанию, но уже в октябре 2000 года перешел в MGA. Истец считает, что автор придумал куклу во время отпуска, а значит, когда работал в компании истца. Ответчик считает, что прототипом куклы явилась сотрудница компании ответчика, соответственно, права на куклу принадлежат ответчику, то есть когда дизайнер уже работал у нового работодателя. В 2008 году суд признал MGA виновной в нарушении авторских прав и постановил выплатить Mattel 100 млн долл. При этом он подчеркнул, что авторские права нарушило только первое поколение кукол Bratz, другие модели были настолько изменены и модифицированы, что выявить нарушение не представлялось возможным. Впоследствии суд учел недобросовестное поведение компании при осуществлении конкуренции, в результате Mattel было предписано выплатить MGA значительную сумму компенсации. При этом споры между двумя компаниями не утихают до сих пор¹. Конечно, люди творческих профессий продолжают творить и в нерабочее время, во время отпуска, в праздники и т. д. Но эти произведения нельзя считать служебными, соответственно, если автор создал произведение, право на которое необходимо передать работодателю, то необходимо оформить гражданско-правовой договор.

Далее, если произведение создано работником после 31 декабря 2007 года, необходимо конкретное задание работодателя. Также следует установить, что задание выполнялось в пределах трудовых обязанностей работника. Если такое задание работодателя в его трудовые обязанности

не входило, то созданное произведение не может рассматриваться как служебное — исключительное право на него принадлежит работнику, его использование работодателем возможно лишь на основании отдельного соглашения с работником и при условии выплаты ему вознаграждения. Для авторского права в отличие от патентного установлено, что сам по себе факт использования автором для создания произведения материалов работодателя не может служить основанием для вывода о том, что созданное автором произведение является служебным. Бремя доказывания данных фактов лежит на работодателе. Для иллюстрации этого признака рассмотрим следующий пример из судебной практики. Так, в споре между преподавателем и вузом было установлено, что пособие было создано преподавателем по его инициативе для исполнения своих функций по обеспечению проведения занятий со студентами, каких-либо заявок работодателю от истца о создании служебного произведения не поступало, договор об использовании служебного произведения между сторонами отсутствует. Из трудового договора между истцом и ответчиком, а также из представленных доказательств не усматривается, что работодателем давалось служебное задание на создание указанного пособия, что создание данного пособия входило в трудовые обязанности истца. Заведующая кафедрой не давала разрешения и не одобряла размещение в «МООДУС» данного пособия; размещение данного пособия на сервере дистанционного обучения университета было произведено истцом без согласования, по своей инициативе, через личный аккаунт в системе СДО «МООДУС». На основании вышеизложенного произведение не признано служебным, а соответственно, не возникала обязанность университета произвести выплату за произведение².

Кроме этого, необходимо доказать факт передачи прав работодателю. Только автор может решать, что произведение окончено. Поэтому важно зафиксировать факт передачи исключительных прав на произведение работодателю. Это возможно посредством подписания акта приема-передачи,

¹ Mattel против MGA: «война» кукол Bratz и Barbie (https://wiki.kuklopedia.ru/doll/Mattel_против_MGA:_«война»_кукол_Bratz_и_Barbie; дата обращения 09.01.2023).

² Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 21.12.2021 по делу № 88-29741/2021 (<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&acheid=FCAA6436B2D8C9FEFB54385C61566B28&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=28674-43&ts=9989167284365427218&base=KSOJ002&n=55884&rnd=D-deobQ#BUiFzRT2hAfbgkVr>; дата обращения 09.01.2023).

предоставления работодателю носителя объективной формы, направления электронной формы на корпоративную почту работодателя и передачи в любой иной форме, когда возможно восприятие творческого замысла автора (эскизы, ноты, рисунки и т. д.). В этой связи интересен спор между художницей Айви Зильберштейн и Twentieth Century Fox о правах на персонаж Скрэта (белки из мультфильма «Ледниковый период»). Художница создала персонажа в 1999 году, но компания отказалась от его использования, однако впоследствии образ белки-крысы использовали в мультфильме. В 2003 году суд признал равными права автора и студии на персонаж, так как студия перевела его в 3D-формат, а это другая объективная форма выражения. Художница не согласилась с решением суда и обжаловала его. Киностудия Blue Sky отступила в 2022 году, и в «Ледниковом периоде 6» персонажа Скрэта нет¹. Если рассматривать данный спор с точки зрения служебных произведений и в преломлении российской юрисдикции, то у работодателя исключительное право существует в течение трех лет со дня передачи произведения, если не начнет использовать, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне. По истечении этого срока исключительное право на служебное произведение возвращается автору, что влечет за собой факт передачи служебного произведения работодателю. Так, в одном из споров программист по заданию работодателя приступил к реализации проекта, частью которого является соответствующее программное обеспечение. Именно в этот проект и был привлечен персонал общества, итог этой работы является плодом коллективного труда в виде секрета производства (ноу-хау), имеющего служебный характер. Доказательством того, что спорное программное обеспечение является служебным произведением, суд посчитал следующие документы: программное обеспечение для прибора разрабатывалось по техническому заданию руководства, выдавались технические задания и составлялись графики выполнения работ; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе программа, поставлены на учет. Несмотря на это, работник зарегистри-

¹ Белка из «Ледникового периода» съела орех: придумавшая Скрата художница 20 лет воевала за свои права (<https://www.kp.ru/afisha/msk/obzory/multfilmy/belka-iz-lednikovogo-perioda/>; дата обращения 09.01.2023).

ровал на себя программу на ЭВМ. В своих пояснениях автор сослался на техническую ошибку. Несмотря на это, суд признал факт нарушения исключительного права работодателя и взыскал с работника 300 тыс. руб. компенсации².

Еще одним признаком служебного произведения можно назвать выплату вознаграждения автору. Это вознаграждение носит не трудовой, а гражданско-правовой характер. Так, в одном споре истец указал, что в рамках исполнения трудовых обязанностей создал результаты интеллектуальной деятельности; работодатель утверждал, что авторское вознаграждение было выплачено истцу в составе заработной платы. Изучив трудовой договор, суд обратил внимание на то, что в трудовом договоре нет указания на размер, условия и порядок выплаты авторского вознаграждения, а содержится только указание на заработную плату. При этом авторское вознаграждение должно быть выплачено сверх заработной платы³. Вместе с тем при разрешении споров необходимо учитывать размер такого вознаграждения. В силу закона безвозмездный характер отношений должен быть напрямую предусмотрен законом или договором. Соответственно, по своей природе передача прав должна носить возмездный характер. Однако если размер вознаграждения будет носить номинальный характер, то есть существенно ниже средних выплат по лицензионным договорам по аналогичному способу использования произведения, то такая сумма даст автору право оспорить права работодателя на произведение и вернуть себе исключительные права. Соответственно, признаком служебного произведения можно считать исключительно возмездный характер отношений работника и работодателя.

Почему так важно оформлять возникновение прав на служебное произведение? Прежде всего это необходимо для защиты прав в суде. Так, лицо, обращающееся с иском о защите исключительного права на персонаж, должно представить

² Апелляционное определение Московского городского суда от 31.03.2022 по делу № 33-11566/2022 (<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=FCA6436B2D8C9FEFB54385C61566B28&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=32910-51&ts=9989167284365427218&base=SOCN&n=1497130&rnd=DdeobQ#BjhOzRTKcm3h1QzE>; дата обращения 09.01.2023).

³ Определение Верховного суда РФ от 5 июня 2020 года № 78-КГ20-1 (http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1894160; дата обращения 09.01.2023).

доказательства наличия у него исключительного права на соответствующее аудиовизуальное произведение. В споре о компенсации за нарушения исключительных прав на персонажи мультфильма «Маша и Медведь» суд отказал в защите, так как истец не представил доказательства, свидетельствующие о возникновении исключительных прав у общества «Студия «АНИМАККОРД» и общества «Маша и Медведь» на спорное аудиовизуальное произведение. При этом суд указал, что договор об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключенных обществом «Студия «АНИМАККОРД» с авторами (режиссерами, сценаристами, композиторами, художниками) спорного аудиовизуального произведения, в материалах дела не представлено. По мнению суда, не имеется доказательств создания произведений в порядке выполнения служебных обязанностей и служебного задания работодателя, а также доказательств создания произведений в пределах, установленных для работников (авторов) трудовых обязанностей. При установлении факта создания служебного произведения суд должен проанализировать содержание трудовых договоров, служебных заданий на предмет наличия (отсутствия) в них обязанностей работника по созданию служебных произведений¹.

В другом деле ИП продавал блокноты с изображением персонажей мультфильма. Некоммерческое партнерство по содействию защите прав на интеллектуальную собственность «Эдельвейс» обратилось в суд с исковым заявлением о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на персонажи мультипликационного сериала «Маша и Медведь». ООО «Студия «АНИМАККОРД» и ООО «Маша и Медведь» не доказали свои права на спорное аудиовизуальное произведение. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведений изобразительного искусства заключен между О. Г. Кузовковым и ООО «Студия «АНИМАККОРД», поскольку по данному договору передано во временное пользование только право на рисунки, представляющие собой статичные изображения 13 персонажей, которые не тож-

дественны изображениям, размещенным на приобретенных у ответчика блокнотах. При этом авторскому праву неизвестны понятия «сходство» или «сходство до степени смешения». Следовательно, в рассматриваемом случае истец должен был доказать либо факт использования произведения путем реализации его точных копий, либо факт создания или реализации ответчиком производного произведения (переработанного произведения). В качестве художника при создании сериала выступал не О. Г. Кузовков, а иные физические лица. Удостоверенное в нотариальном порядке заявление О. Г. Кузовкова о передаче им исключительного права на данные персонажи ООО «Маша и Медведь» не может быть признано допустимым доказательством указанных фактических обстоятельств в силу того, что законом установлены легальные основания для перехода исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Поэтому суд сделал вывод о неопределенности в отношении принадлежности исключительных прав на персонажи мультипликационного сериала «Маша и Медведь»².

Вместе с тем в другом деле правообладатель доказал права на служебное произведение — фотографию — и смог защитить на него свои права. На агитационных материалах (листовках) размещено изображение Ростокинского акведука. Фотография создана старшим фотографом АО «Москва Медиа» в рамках исполнения ею обязанностей по трудовому договору, а затем было передано для размещения на официальном портале мэра и Правительства Москвы для иллюстрирования статьи «Прогулка вдоль Яузы: что посмотреть в самом длинном парке столицы». Судом установлен факт того, что исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю. Эксперт, проведя сравнительное исследование представленных изображений методом фотоналожения и фотосовмещения с применением инструмента «инверсия» графического редактора, установил их совпадение как по общим признакам: ракурс и масштаб частей фрагментов изображений, его перспектива, время суток и время года, — так и по следующим частным признакам: повторение

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17 марта 2015 г. № А45-4637/2014 (https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/4b1666e1-39cc-445a-b007-79150f5a126a/A45-4637-2014_20150317_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf?isAddStamp=True; дата обращения 09.01.2023).

² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24 апреля 2014 г. Дело № А50-16081/2013 (https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a9437d4e-2e5a-4082-b21a-b3d6eaf45723/6aeb40bd-a095-4eec-b9ab-8713ca008f84/A50-16081-2013_20140424_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True; дата обращения 09.01.2023).

контура кроны дерева в левой части кадра; идентичное расположение теней во внутренней части арок архитектурного строения; одинаковые площадь и расположение белых цветов в правой части кадра. Установлены признаки тождественности их фрагментов, а именно: форма, расположение относительно друг друга, размерные характеристики, цветовая гамма, также полностью совпадают все детали архитектурного строения, растительность (расположение деревьев, направление ветвей, крона), фотофиксация объектов выполнена в одно и то же время года и время суток, расположение теней от объектов и иные индивидуальные признаки на представленном изображении свидетельствуют о фотофиксации изображения в конкретный момент, что исключает случайное использование какого-то другого изображения, выполненного с аналогичного ракурса и даже в один и тот же период¹.

На практике важно отличать служебные произведения от смежных конструкций. Например, является ли произведение, созданное обучающимися образовательных организаций в рамках научно-исследовательской деятельности, служебным. Можно ли применять нормы о служебных результатах интеллектуальной деятельности по аналогии. Большое количество студентов проводят массу научных исследований в лабораториях образовательных организаций, зачастую не получая за это вознаграждений. Тем не менее именно их руками создается значительное количество исследовательского материала университетов. Мнения ученых сводятся к тому, что если произведение было создано в рамках учебной деятельности студента при отсутствии фактических трудовых отношений, то исключительное право принадлежит обучающемуся, то есть автору. Данная проблема была предметом рассмотрения на заседании научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам. О. М. Козырь выразила мнение, что создание обучающимся результата интеллектуальной деятельности по заданию образовательного учреждения неверно рассматривать в качестве служебного, так

¹ Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 09.11.2022 по делу № 88а-24083/2022 (<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=FCAA6436B2D8C9FEFB54385C61566B28&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=28674-43&ts=9989167284365427218&base=KSOJ002&n=90106&rnd=DdeobQ#QNezyRTwdOBkeuWk>; дата обращения 09.01.2023).

как «в этом случае нет ни выполнения трудовых обязанностей, ни конкретного задания работодателя»². Это означает, что образовательная организация не имеет права распоряжаться результатами интеллектуальной деятельности студента, например его выпускной квалификационной работой, публиковать ее отрывки в монографиях вуза без разрешения автора и т. д. Другая позиция была представлена Е. А. Войниканис. В случае участия студента в творческой или научной деятельности образовательной организации созданный им результат интеллектуальной деятельности можно считать служебным². Л. Н. Линник, в свою очередь, указывает на разницу между отношениями по обучению студента и отношениями по проведению исследований, научной деятельностью образовательной организации. По мнению ученого, когда обучающийся выполняет задание по разработке объекта интеллектуальных прав, использует оборудование и средства учреждения, осуществляет деятельность под контролем сотрудников учреждения, — то, «несмотря на то что отношения не были оформлены трудовым или гражданско-правовым договором, они фактически являются трудовыми в соответствии с ч. 3 ст. 16 Трудового кодекса РФ, при которых создаются служебные объекты патентного права». Соответственно, можно сделать вывод о характере созданного обучающимся произведения в рамках его научной деятельности в образовательной организации: отношения между ним и данной организацией не связаны трудовым договором или иным актом, подтверждающим возникновение трудовых отношений. Соответственно, задание, порученное образовательной организацией, не может считаться служебным и входить в пределы трудовых обязанностей студента по причине их отсутствия. В таком случае исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит обучающемуся [3].

Итак, при отсутствии заключенного трудового договора, стороны которого — обучающийся и образовательная организация, для признания результата интеллектуального труда, созданного обучающимся, служебным произведением необходимо установить: 1) фактическое допущение

² Протокол заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 25 ноября 2016 г. № 15 // Суд по интеллектуальным правам: офиц. сайт (<https://ipc.arbitr.ru/node/13993>; дата обращения 09.01.2023).

студента к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя; 2) совокупность указанных выше иных обстоятельств: место выполнения работ, источник оборудования и средств, осуществление организацией контроля за работой обучающегося, цель создания результата интеллектуального труда, последующее поведение работника и работодателя, документы, которые в совокупности могли бы свидетельствовать о разработке объекта в порядке исполнения трудовых обязанностей; 3) создание студентом произведения в рамках внеучебной деятельности (научно-исследовательской или творческой) при подтверждении первых двух обстоятельств. Здесь можно провести аналогию с упомянутой выше ст. 60.2 ТК РФ, согласно которой создание служебного произведения может являться заданием работника (в данном случае студента), основная работа (учебная деятельность) которого не предполагает создания произведений науки, литературы или искусства, но, учитывая его квалификационный уровень и навыки, работодатель (образовательная организация) может ему это поручить [3]. Таким образом, вывод о применении по аналогии норм о служебных результатах интеллектуальной деятельности к результатам, которые были созданы обучающимися образовательных учреждений в рамках их научной деятельности без возникновения трудовых отношений, представляется спорным, так как с учетом точек зрения ученых и аргументов, используемых судами по данному вопросу, наличие трудовых отношений при определении служебного характера произведения является определяющим и исключительное право при их отсутствии должно принадлежать автору, то есть самому обучающемуся. Образовательная организация в таком случае может заключить со студентом гражданско-правовой договор, содержащий условия о возможности использования организацией исключительного права на созданный объект и выплате вознаграждения автору, в случае если университет в установленный законом срок начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу.

Еще одна проблема — это защита деловой репутации работодателя при недобросовестном поведении сотрудников. Значение деловой репутации для корпорации сегодня трудно переоценить, многие из них идут на значительные издержки, чтобы поддержать свой рейтинг и место на рынке. При этом

учитывают и взаимоотношения с конкурентами, клиентами, саморегулируемыми организациями и государственными органами [7]. Так, интересен спор между Cartier и Tiffany&Co. Каждый год или один раз в два года все известные мировые бренды выпускают лимитированные коллекции категории «высокое ювелирное искусство». Это дело не только затратное, но и связанное с поддержанием деловой репутации компании. Накануне запуска новой коллекции из ювелирного дома Cartier увольняется одна из дизайнеров, в течение месяца она устраивается на работу в компанию Tiffany&Co. Как сообщают Cartier, сотрудница не имела права раскрывать информацию о коллекциях и другие данные в течении шести месяцев со дня увольнения, однако ювелирный дом настаивает на том, что информация была раскрыта сотрудницей, что грозит компании не только серьезными имущественными, но и репутационными потерями¹.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что работодателю следует надлежащим образом оформлять права на служебные произведения. Отношения, складывающиеся между сторонами по поводу создания таких произведений, следует признать трудовыми. При заключении договора необходимо обращать внимание на правильное и полное указание в трудовом договоре и должностной инструкции творческой трудовой функции работника. Особое внимание следует уделять формулировке задания работодателя. Она должна соответствовать объективной форме выражения произведения. Также внимательно необходимо подходить к формулировке в трудовом договоре раздела о вознаграждении автора, отличного от размера заработной платы работника. Суду при вынесении решения следует дать оценку поведению сторон после заключения договора, в частности: передаче произведения по акту, постановке произведения на учет как нематериального объекта, выплате вознаграждения автору, составлению промежуточных документов в процессе выполнения задания. Суду также надлежит исследовать место и время выполнения трудовых обязанностей автором, так как творчество не может быть включено или выключено с началом или по окончании рабочего времени. Творец и в праздничные дни, и в отпуске может создать произведение. И здесь

¹ Cartier обвиняет Tiffany&Co в украденных данных коллекций (<https://dzen.ru/a/YiGvRE7bT3Gs7Fqz>; дата обращения 09.01.2023).

важную роль играет поведение работника, его желание передать результат труда работодателю как служебное произведение и выполнить задание работодателя. В качестве дополнительных доказательств могут учитываться факт использования ресурсов работодателя и включение результатов интеллектуальной деятельности в технологический процесс работодателя.

Список источников

1. Антимонов В. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М.: Госюриздат, 1957.
2. Баттахов П. П. Служебные результаты интеллектуальной деятельности по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2010. 174 с.
3. Володина А. В. Служебное произведение: вопросы теории и практики // Вестник Челябинского государственного университета. Сер.: Право. 2022. Т. 7, вып. 3. С. 53–58.
4. Головина С. Ю. Служебное произведение как результат трудовой деятельности работника: законодательный опыт России и Казахстана // Российский юридический журнал. 2021. № 3. С. 59–69.
5. Казьмина С. А. Правовое регулирование служебных изобретений в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997.
6. Крупко С. И. Институт служебных изобретений. Новеллы и проблемы правового регулирования // Мудрый юрист. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/31472-institut-sluzhebnykh-izobrenenij-novelly-problemy-pravovogo-regulirovaniya> (дата обращения 09.01.2023).
7. Родикова В. А. Легальный GR для хорошей компании: между молотом регулятора и наковальной закона // Вестник Челябинского государственного университета. Сер.: Право. 2022. Т. 7, вып. 3. С. 59–70.
8. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1956.
9. Шестаков Д. Ю. Интеллектуальная собственность в системе российского права и законодательства // Российская юстиция. 2010. № 5.

References

1. Antimonov VS, Fleishits EA. Copyright. Moscow: Gosyurizdat; 1957. (In Russ.).
2. Battakhov PP. Official results of intellectual activity under the legislation of the Russian Federation. Thesis. Moscow; 2010. 174 p. (In Russ.).
3. Volodina AV. Service work: questions of theory and practice. *Bulletin of Chelyabinsk State University. Series: Law*. 2022;(7-3):53-58. (In Russ.).
4. Golovina SYu. Official work as a result of an employee's labor activity: legislative experience of Russia and Kazakhstan. *Russian Law Journal*. 2021;(3):59-69. (In Russ.).
5. Kazmina SA. Legal regulation of service inventions in the Russian Federation. Abstract of thesis. Moscow; 1997.
6. Krupko SI. Institute of Service Inventions. Novellas and problems of legal regulation. In: Wise lawyer. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/31472-institut-sluzhebnykh-izobrenenij-novelly-problemy-pravovogo-regulirovaniya> (accessed 09.01.2023). (In Russ.).
7. Rodikova VA. Legal GR for a good company: between the hammer of the regulator and the anvil of the law. *Bulletin of Chelyabinsk State University. Series: Law*. 2022;(7-3):59-70. (In Russ.).
8. Serebrovsky VI. Questions of Soviet copyright. Moscow: Publ. House of the Academy of Sciences of the USSR; 1956.
9. Shestakov DYu. Intellectual property in the system of Russian law and legislation. *Russian justice*. 2010;(5). (In Russ.).

Информация об авторах

Н. А. Новокшонова — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса института права.

А. В. Володина — магистрантка института права.

Information about the authors

Nina A. Novokshonova – Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process of the Institute of Law.

Anastasiya V. Volodina – Master’s Student of the Institute of Law.

Статья поступила в редакцию 02.02.2023; одобрена после рецензирования 22.02.2023; принята к публикации 22.02.2023.

The article was submitted 02.02.2023; approved after reviewing 22.02.2023; accepted for publication 22.02.2023.

Вклад авторов: авторы сделали эквивалентный вклад в подготовку публикации.
Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Contribution of the authors: the authors contributed equally to this article.
The authors declare no conflict of interest.