ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 19-АПГ13-1

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва 25 июня 2013 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Горшкова В.В.,

судей Кликушина А.А., Гетман Е.С.

при секретаре Мазанько Н.А.

рассмотрела в открытом судебном заседании дело по иску Илюшкина П[redacted] Н[redacted] к индивидуальному предпринимателю Мышкину А[redacted] В[redacted], Федеральному государственному казенному учреждению книжно-журнальному издательству «Граница» о взыскании компенсации за нарушение авторского права

по апелляционным жалобам Илюшкина П[redacted] Н[redacted] и его представителя Петрова В[redacted] А[redacted] на решение Ставропольского краевого суда от 23 января 2013 г.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Кликушина А.А., выслушав объяснения истца Илюшкина П.Н., поддержавшего доводы апелляционной жалобы, представителя ответчика Федерального государственного казенного учреждения книжно-журнального издательства «Граница» Сейя М.В., возражавшего против удовлетворения апелляционной жалобы, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации

установила:

Илюшкин П.Н. обратился в суд с иском к индивидуальному предпринимателю Мышкину А.В., ООО «Сказ», Федеральному государственному казенному учреждению книжно-журнальному издательству «Граница» (далее – ФГКУ КЖИ «Граница») о взыскании компенсации за нарушение авторского права, указав, что 7 июля 2010 г. в магазине «Альфа», расположенном по адресу: г. Ставрополь, ул. Доваторцев,

д. 39-В, принадлежащем индивидуальному предпринимателю Мышкину А.В. он приобрел фотоальбом «Герои России – пограничники» за [redacted] руб., о чем свидетельствуют кассовый и товарный чеки.

В фотоальбоме «Герои России – пограничники» опубликованы фотографические произведения, автором которых является истец. Указанные фотографии были сделаны им во время служебных командировок в Чеченскую Республику в 1999 – 2000 годах. В этот период он был корреспондентом центральной газеты погранслужбы «[redacted]». В его служебные обязанности входила только подготовка статей для этой газеты. Фотографии, которые включены в альбом, сделаны по собственной инициативе, собственным оборудованием и за свой счет. Он использовал сделанные фотографии для иллюстрации собственных статей в журнале «Пограничник» и периодической печати без передачи прав на их использование. Факт его авторства подтверждается наличием у него негативов фотографий. Поскольку права на воспроизведение произведений (фотографий) Илюшкин П.Н. никому из ответчиков не передавал, полагал, что ответчики нарушили его исключительное право на использование фотографий путем незаконного воспроизведения в составе фотоальбома «Герои России – пограничники», в связи с чем просил взыскать солидарно с ФГКУ КЖИ «Граница», ООО «Сказ» и индивидуального предпринимателя Мышкина А.В. в свою пользу компенсацию за нарушение исключительного права на произведения – 21 фотографию в размере [redacted] руб.

Представитель ФГКУ КЖИ «Граница» Сейя М.В. против удовлетворения иска возражал, указав, что Илюшкин П.Н., занимая должность постоянного корреспондента центральной газеты погранслужбы «[redacted]», изготовил спорные фотографии в указанный истцом период, однако их изготовление осуществлялось в рамках служебного задания Илюшкина П.Н. Полагал, что исключительное право на их использование принадлежит издательству. Просил отказать в удовлетворении исковых требований Илюшкина П.Н. в полном объеме.

В судебное заседание 23 января 2013 г. от Илюшкина П.Н. поступило ходатайство об отказе от исковых требований к ООО «Сказ».

Определением Ставропольского краевого суда от 23 января 2013 г. судом принят отказ от требований в отношении ответчика ООО «Сказ», производство по делу в этой части прекращено.

Решением Ставропольского краевого суда от 23 января 2013 г. в удовлетворении исковых требований Илюшкина П.Н. к индивидуальному предпринимателю Мышкину А.В., ФГКУ КЖИ «Граница» о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на произведения в размере [redacted] руб. отказано. С Илюшкина П.Н. взысканы судебные расходы в размере [redacted] руб. и государственная пошлина в доход государства в размере [redacted] руб.

В апелляционных жалобах Илюшкин П.Н. и его представитель Петров А.Н. просят решение Ставропольского краевого суда от 23 января 2013 г. отменить в части отказа в иске Илюшкина П.Н. к

ФГКУ КЖИ «Граница» и взыскания с него в пользу ФГКУ КЖИ «Граница» судебных расходов, как постановленное с нарушением норм материального права, и принять по делу новое решение об удовлетворении иска к ФГКУ КЖИ «Граница».

Проверив материалы дела, обсудив доводы апелляционных жалоб, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации полагает решение суда подлежащим отмене в части исковых требований к ФГКУ КЖИ «Граница» и взыскания с истца судебных расходов по следующим основаниям.

Как установлено судом и следует из материалов дела, 19 ноября 1999 г. между Илюшкиным П.Н. и ФГКУ КЖИ «Граница» заключен контракт о прохождении военной службы в указанном издательстве сроком на 5 лет (т.1, л.д.78).

Илюшкин П.Н. проходил службу в должности постоянного корреспондента редакции газеты «Граница России», что подтверждается выпиской из приказа Федеральной пограничной службы Российской Федерации от 10 сентября 1999 г. № 279-лс (т.5, л.д. 28).

В 2008 году было выпущено в продажу издание фотоальбома «Герои России – пограничники» по заказу ФГКУ КЖИ «Граница» и отпечатано в типографии ООО «Сказ» тиражом 1 500 экземпляров, фотографии в котором использованы из архива журналов «Пограничник» и «Вестник границы России».

В указанный фотоальбом вошли 21 фотография, автором которых является Илюшкин П.Н., созданные им в период 1999 – 2000 годов.

7 июля 2010 г. в магазине «Альфа», расположенном по адресу: г. Ставрополь, ул. Доваторцев, д. 39-В, принадлежащем индивидуальному предпринимателю Мышкину А.В., истец приобрел фотоальбом «Герои России – пограничники» за [redacted] руб., о чем свидетельствуют кассовый и товарный чеки.

Сведения об авторстве истца в отношении указанных фотографий данные фотоальбома не содержат, в связи с чем Илюшкиным П.Н. предъявлены претензии к индивидуальному предпринимателю Мышкину А.В. и ФГКУ КЖИ «Граница» о признании факта нарушения авторских прав и выплате компенсации за нарушение авторских прав, которые оставлены ответчиками без удовлетворения (т.1, л.д. 23).

Разрешая спор и отказывая Илюшкину П.Н. в удовлетворении иска, суд, руководствуясь положениями статьи 14 Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах», исходил из того, что на момент создания фотографических произведений истец состоял в служебных (трудовых) отношениях с ФГКУ КЖИ «Граница» и, находясь в командировке, выполнял обязанности военной службы (служебные обязанности), в связи с чем созданные им произведения являются служебными и исключительное право на их использование принадлежит работодателю.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации не может согласиться с указанным выводом суда, поскольку он противоречит собранным по делу доказательствам и действующему законодательству на момент создания произведений.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 39.1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», вопрос о том, является ли конкретное произведение служебным, решается исходя из положений законодательства, действовавшего на момент создания такого произведения.

В соответствии со статьей 9 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г. № 5351-1 (в редакции Федерального закона от 19 июля 1995 № 110-ФЗ), действовавшего в период изготовления фотографий, авторское право на произведение науки, литературы и искусства возникает в силу факта его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации произведения, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей.

Суд при рассмотрении дела пришел к выводу о том, что автором созданных фотографических произведений является Илюшкин П.Н., что сторонами в судебном заседании не оспаривалось.

В силу пункта 1 статьи 14 названного закона авторское право на произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя (служебное произведение), принадлежит автору служебного произведения, а в соответствии с пунктом 2 указанной статьи исключительные права на использование служебного произведения принадлежат лицу, с которым автор состоит в трудовых отношениях (работодателю), если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное. Размер авторского вознаграждения за каждый вид использования служебного произведения и порядок его выплаты устанавливаются договором между автором и работодателем.

Возражая против иска, представитель ответчика ФГКУ КЖИ «Граница» Сейя М.В. ссылался на то, что 21 фотография созданы истцом Илюшкиным П.Н. в порядке выполнения служебного задания, которое он получал в период командировок.

Кроме того, представитель ответчика Сейя М.В. пояснил, что письменные указания начальника издательства, в которых Илюшкину П.Н. ставились задания в служебных командировках производить фотосъемку, а также приходно-расходные документы и акты приема фоторабот отсутствуют в связи с их уничтожением за истечением срока хранения, однако сохранилось служебное задание на служебную командировку истца за 2004 год, в котором ему ставились задачи по подготовке текстовых материалов и фотоматериалов, а также финансовые документы за 2005 год,

согласно которым истцу производились выплаты за купленную фотопленку и печать фотографий.

В качестве доказательства факта создания истцом Илюшкиным П.Н. 21 фотографии в порядке выполнения служебного задания в 1999 – 2000 годах суд принял служебное задание для командировки истца в Кисловодский военный госпиталь в период с 26 февраля по 15 марта 2004 г., в котором Илюшкину П.Н. ставятся типовые задачи о подготовке им текстовых материалов и фотоматериалов о сотрудниках госпиталя, а также финансовые документы (товарные чеки на пленку, расходный кассовый ордер, акт приемки фоторабот) за 2005 год, которые подтверждают возмещение издательством расходов Илюшкину П.Н. за купленную фотопленку и печать фотографий в 2005 году.

При этом суд, применяя аналогию между указанными уничтоженными документами и сохранившимися, пришел к выводу о том, что именно в рамках служебных командировок истцу ставились задачи на проведение фотосъемок.

Судебная коллегия не может согласиться с такими выводами суда.

Согласно статье 59 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суд принимает только те доказательства, которые имеют значение для рассмотрения и разрешения дела.

Обстоятельства дела, которые в соответствии с законом должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами (статья 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

Между тем каких-либо доказательств того, что вышеуказанные фотографии были созданы Илюшкиным П.Н. по служебному заданию работодателя и за его счет либо в порядке выполнения служебных обязанностей, предусмотренных контрактом, в суд представлено не было.

Доказательств, свидетельствующих о том, что в круг служебных обязанностей Илюшкина П.Н. как постоянного корреспондента входило создание фотографических произведений, в материалах дела не имеется. Ответчиком ФГКУ КЖИ «Граница» таких доказательств также не представлено.

Контракт от 19 ноября 1999 г. о прохождении военной службы с Илюшкиным П.Н. и приказ Федеральной пограничной службы Российской Федерации от 10 сентября 1999 г. № 279-лс о назначении Илюшкина П.Н. на должность так же не содержат указания на то, что в обязанности Илюшкина П.Н. как постоянного корреспондента входило создание в том числе фотографических произведений.

Служебное задание за 2004 год, а также имеющиеся в материалах дела финансовые документы за 2005 год не являются доказательствами, подтверждающими служебный характер фотографических произведений, созданных Илюшкиным П.Н. в 1999 – 2000 годы – период нахождения в

командировке в Чеченской Республике, поскольку выдавались для создания иных материалов.

То обстоятельство, что служебные задания за 1999 – 2000 годы, а также денежные приходно-расходные документы и акты приема фоторабот за оспариваемый период у ответчика ФГКУ КЖИ «Граница» не сохранились, также не опровергает утверждения Илюшкина П.Н. о создании им спорных фотографий не в порядке выполнения служебного задания.

О служебном характере фотографический произведений также не свидетельствует тот факт, что спорные фотографии находились в фотоархиве издательства, и то обстоятельство, что спорные фотографии произведены в светлое время суток (рабочее время).

Акт приема фоторабот ответчиком ФГКУ КЖИ «Граница» представлен не был. Кроме того, как указывал Илюшкин П.Н., оспариваемые произведения находились в издательстве не в виде оригиналов-негативов, а в виде позитивов и иллюстраций к его статьям к его статьям.

Тот факт, что истец в период изготовления оспариваемых произведений находился на службе в ФГКУ КЖИ «Граница» на должности постоянного корреспондента, сам по себе не может свидетельствовать о создании указанных фотографий в качестве служебного задания.

Более того, представленная истцом в судебное заседание должностная инструкция постоянного корреспондента также не свидетельствует о том, что в служебные обязанности Илюшкина П.Н. входило проведение фотосъемки.

Доводы истца о том, что он не занимал должность фотокорреспондента, ничем не опровергнуты.

Ответчиком ФГКУ КЖИ «Граница» не было представлено должностной инструкции постоянного корреспондента, в обязанности которого входило изготовление фотографий.

При таких обстоятельствах, вывод суда первой инстанции о том, что фотографии выполнены Илюшкиным П.Н. в рамках исполнения служебного задания и служебных обязанностей, не подтвержден материалами дела и собранными по делу доказательствами.

В силу статьи 16 Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» истцу Илюшкину П.Н. в отношении его произведения принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом.

Аналогичное положение содержится и в пункте 1 статьи 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации (введенной в действие с 1 января 2008 г. Федеральным законом от 18 декабря 2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»), согласно которому гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной

деятельности или на средство индивидуализации (ст. 1233), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную данным Кодексом, другими законами.

В соответствии со статьей 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации правообладатель вправе требовать от лица, неправомерно использовавшего результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушившего его исключительное право и причинившего ему ущерб возмещения убытков.

При нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных настоящим Кодексом, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости. Правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом (пункт 3 указанной статьи Кодекса).

Учитывая, что договор с Илюшкиным П.Н. на использование фотографий, автором которых он является, не заключался, а они были опубликованы в 2008 году в фотоальбоме «Герои России – пограничники», изданном ФГКУ КЖИ «Граница», Судебная коллегия приходит к выводу о том, что в результате указанных действий ответчика нарушено исключительное право Илюшкина П.Н. на использование фотографий.

В связи с этим вывод суда о том, что ФГКУ КЖИ «Граница» на законных основаниях использовало созданные Илюшкиным П.Н. фотографии при издании указанного альбома, несостоятелен.

Согласно статье 1301 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях нарушения исключительного права на произведение автор вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков

выплаты компенсации в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда.

Как разъяснено в пункте 43.2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Верховного Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации Российской Федерации», применяя положения ст. 1299 – 1301, 1309 – 1311, 1515 и 1537 Гражданского кодекса Российской Федерации о взыскании компенсации, следует учитывать, что компенсация подлежит взысканию при доказанности факта нарушения, при этом правообладатель не обязан доказывать размер понесенных убытков.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, установив факт неправомерного использования ФГКУ КЖИ «Граница» оспариваемых фотографий, автором которых является Илюшкин П.Н., полагает возможным с учетом требований положений статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации взыскать в пользу Илюшкина П.Н. исходя из характера допущенного ответчиком нарушения в целом, принципов разумности и справедливости, а также вины нарушителя сумму в размере [redacted] руб.

Поскольку решением Ставропольского краевого суда от 23 января 2013 г. при отказе в удовлетворении требований Илюшкина П.Н. к ФГКУ КЖИ «Граница» с истца были взысканы судебные расходы в размере 147 379 руб., то решение суда в этой части подлежит отмене.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 328–330 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации,

определила:

решение Ставропольского краевого суда от 23 января 2013 г. в части отказа Илюшкину П[redacted] Н[redacted] в иске к Федеральному государственному казенному учреждению книжно-журнальному издательству «Граница» и взыскания с Илюшкина П[redacted] Н[redacted] судебных расходов в размере [redacted] рублей и государственной пошлины в доход государства в размере [redacted] рублей отменить, принять по делу в указанной части новое решение, которым иск Илюшкина П[redacted] Н[redacted] удовлетворить частично.

Взыскать с Федерального государственного казенного учреждения книжно-журнального издательства «Граница» в пользу Илюшкина П[redacted] Н[redacted] [redacted] рублей, в остальной части иск оставить без удовлетворения.

Взыскать с Федерального государственного казенного учреждения книжно-журнального издательства «Граница» государственную пошлину в доход государства в размере [redacted] рублей.

В остальной части решение Ставропольского краевого суда от 23 января 2013 г. оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи

