ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ АВТОРА ПРОИЗВЕДЕНИЯ В ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

ЛУТКОВА Оксана Викторовна, доцент кафедры международного частного права и заместитель директора Международно-правового института Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина, кандидат юридических наук

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

E-mail: ovlutkova@mail.ru

В статье рассматриваются национальные подходы к определению автора произведения: на основании “lex origins” в рамках интеллектуального статута (Португалия, Румыния) или вопреки интеллектуальному статуту (Россия, США), на основании “lex loci protectionis” (Австрия, Германия, Бельгия). Предлагается вывод об использовании коллизионной формулы “lex origins” для установления автора произведения как наиболее целесообразном механизме, который приводит к решению вопроса о первоначальном авторстве по единому праву, независимо от того, судом какого государства рассматривается спор. Обращено внимание на неточности в формулировках объема и привязки отечественной коллизионной нормы, выбирающей применимое право к вопросу установления авторства (п. 3 ст. 1256 ГК РФ). В целях совершенствования отечественного коллизионного регулирования предложено сформулировать в ГК РФ общую коллизионную норму о праве, подлежащем применению при установлении автора (первоначального правообладателя) произведения, устранив указания, ограничивающие объем нормы п. 3 ст. 1256 ГК РФ, и дополнив эту норму субсидиарной привязкой (при сохранении генеральной привязки “lex origins”), отсылающей к закону государства, где истребуется охрана (“lex loci protectionis”). Также предложено включить в ст. 1256 ГК РФ специальную коллизионную норму для определения применимого права при установлении автора (первичного правообладателя) созданного по договору служебного произведения, которая бы коррелировала с принципом свободы договора и основывалась на генеральной привязке «закон автономии воли сторон» (“lex voluntatis”) и субсидиарной привязке «закон страны контракта» (“lex contractus”).

Ключевые слова: международное авторское право, трансграничные отношения, коллизионное регулирование, lex origins, lex loci protectionis, определение авторства, первоначальный автор, применимое право.

THE CONFLICT REGULATION IN THE IDENTIFICATION OF THE AUTHOR IN CROSS-BORDER RELATIONS

O. V. LUTKOVA, associate professor of private international law chair of the Kutafin Moscow State Law University, candidate of legal sciences

9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russia, 123995

E-mail: ovlutkova@mail.ru

The article deals with national approaches to the identification of the author: on the basis of “lex origins” in the framework of intellectual Statute (Portugal, Romania) or contrary to the Intellectual statute (Russia, USA), on the basis of “lex loci protectionis” (Austria, Germany, Belgium). The conclusion is drawn in respect of the use of collision formula «lex origins» to determine the author of the work as the most appropriate mechanism which leads to the solution of the problem of the initial authorship according to a single law, no matter which country's court considered the dispute. The attention is paid to inaccuracies in the wording of the scope and to the connecting factor of the domestic conflict norm which selects the applicable law to govern the identification of authorship. In order to improve the domestic conflict regulation it is advisable to formulate in the Civil Code the general rule of conflict of laws that is applicable to identify the author / initial owner of the creation removing the indication that restricts the volume of rules in the Article 1256 p. 3 of the Russian Civil Code, adding to this norm the subsidiary connecting factor “lex loci protectionis” and retaining the general connecting factor “lex origins”. It is also proposed to include into the Russian Civil Code's Article 1256 a special conflict of laws rule for determining the applicable law to identify the author / initial owner which would correlate with the principle of freedom of contract and would be based on the general connecting factor — “law of party autonomy” (lex voluntatis), and subsidiary connecting factor – “contract law of the country” (lex contractus) for the work for hire which has been created under the contract.

Keywords: the international copyright, the cross-border relations, the conflict regulation, lex origins, lex loci protectionis, the identification of the author, the initial owner, the applicable law.

DOI: 10.12737/24303

Предсказуемость выбора права, устанавливающего авторство лица в отношении произведения, — основа стабильности регулирования трансграничных авторско-правовых отношений. Однако, в силу того что концепции авторско-правовой охраны в разных государствах отличаются, не совпадают и национальные подходы к определению в отдельных ситуациях автора произведения: так, авторство в отношении служебных произведений в праве одних государств может устанавливаться в отношении работодателя, в праве других государств — в отношении исполнителя. Для сферы современных трансграничных авторско-правовых отношений характерно существование проблемы территориальности, проявляющейся, в частности, в невысоком уровне унификации регулирующих идентичные вопросы национальных норм авторского права (неединообразие регулирования) и во взаимной независимости прав автора, возникших в одной национальной системе права, от прав на это же произведение, возникших в другой национальной системе права. В силу этого автору, получившему соответствующий статус по праву государства своего гражданства или государства первой публикации (выпуска) произведения в свет, не всегда гарантирован статус автора в принимающем государстве.

При разрешении любой ситуации из трансграничных авторско-правовых отношений предварительным (если не основным) вопросом всегда будет вопрос о применимом для определения авторства праве.

В нормах законодательства ряда государств вопрос определения авторства в отношении произведения входит в интеллектуальный статут и регулируется на основании коллизионной привязки *lex origins* — «закон государства происхождения произведения». Так, в п. 1 ст. 67 Закона Греции «Об авторском праве, смежных правах и вопросах культуры» 1993 г.¹, ст. 48 Гражданского кодекса Португалии 1966 г.², ст. 60 Закона Румынии «О регулировании отношений в сфере международного частного права» 1992 г.³ закреплены идентично сформулированные нормы, согласно которым ко всем вопросам, входящим в интеллектуальный статут, предусмотрено применение права государства, в котором произведение впервые ста-

ло доступно для общества; в случае если произведение не было опубликовано, предусмотрено применение права государства гражданства автора. В праве других государств коллизионная формула *lex origins* может быть использована только для установления применимого права при определении автора произведения, на фоне общего регулирования интеллектуального статута коллизионной формулой *lex loci protectionis* — «закон государства, где истребуется охрана» (п. 3 ст. 1256 ГК РФ)⁴. Коллизионный подход к выбору применимого права для установления автора на основании *lex origins* может быть также результатом прецедентной деятельности правоприменительных органов государства⁵.

Однако есть правопорядки (Германия, Австрия, Бельгия), в которых для установления автора и первоначального правообладателя используется коллизионная привязка *lex loci protectionis* — «закон государства, где испрашивается защита». Таким образом, и в доктрине присутствует позиция, в соответствии с которой обосновывается выбор применимого права для определения авторства на основе привязки *lex loci protectionis* как наиболее корректный. Сторонники этой позиции иллюстрируют свои выводы толкованием норм Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г.: во-первых, утверждая, что в п. 2 ст. 5 Бернской конвенции закреплен общий коллизионный принцип *lex loci protectionis*, который охватывает вопрос авторства⁶, во-вторых, расширительно толкуя ст. 14 bis 2(a) Бернской конвенции 1886 г., в которой закреплен частный случай коллизионного регулирования установления авторства, подчиненный *lex loci protectionis*: «Определение лиц — владельцев авторского права на кинематографическое произведение сохраняется за законодательством страны, в которой истребуется охрана».

⁴ Следует отметить, что Россия стала правопродолжательницей некоторых международных соглашений, заключенных от имени СССР о взаимной охране авторских прав (с Австрийской Республикой и Королевством Швеция), в которых интеллектуальный статут в целом подчинен деликтному (*lex loci delicti*) или договорному (*lex loci contractus*) коллизионному регулированию.

⁵ Коллизионный подход к выбору применимого права по вопросу авторства по формуле *lex origins* был выработан американским судом в прецедентном решении по спору Информационного агентства России ТАСС против издания «Русский курьер» 1995 г. (ITAR-TASS Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.). См. текст решения: United States District Court for the Southern District of New York. ITAR-TASS Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc. — 886 F. Supp. 1120 (S. D. N. Y. 1995). P. 144—149.

⁶ См.: *Plenter S.* Choice of Law Rules for Copyright Infringements in the Global Information Infrastructure: A Never-ending Story? // *European Intellectual Property Review*. 2000. P. 313—320.

¹ Закон Греции от 3 марта 1993 г. № 2121/1993 «Об авторском праве, смежных правах и вопросах культуры». URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=209258. См. об этом также: *Sotiris P.* Comparative Issues on Copyright Protection for Films in the US and Greece // *Journal of Intellectual Property Rights*. 2014. July. Vol. 19. I.4.

² Указ-закон Португалии от 25 ноября 1966 г. № 47377/66 «Гражданский кодекс». URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=7991>.

³ Закон Румынской Республики от 22 сентября 1992 г. № 105 применительно к регулированию отношений международного частного права. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041301>.

В доктрине есть мнение о неудобстве применения *lex origins* для определения авторства и даже невозможности применения этой привязки, в частности, по следующим причинам: толкование и сфера действия *lex origins* не совпадают; отсутствуют четкие критерии установления места происхождения произведения, применительно к Интернет; автор может в процессе творчества менять место жительства⁷. Однако следует отметить, что любая коллизионная привязка не может быть безупречной и при определенных обстоятельствах оказывается неприменима.

Коллизионные подходы — *lex loci protectionis* и *lex origins* — являются коллизионными принципами регулирования трансграничных авторско-правовых отношений и представляют собой руководящие начала такого регулирования в целом, а не конкретные императивные предписания для решения узконаправленных вопросов. На основании этих руководящих начал государства-участники системы международной охраны авторских прав формируют собственные внутригосударственные стандарты регулирования трансграничных авторско-правовых отношений⁸.

Соответственно, поскольку нет императивных указаний, ст. 14 bis 2(a) Бернской конвенции 1886 г. может правомерно рассматриваться как исключение из общего правила коллизионного определения авторства по формуле *lex origins*, а вопрос коллизионного определения авторства может изыматься из-под регулирования п. 2 ст. 5 Бернской конвенции 1886 г. Такой подход подтверждается как приведенной в пример национальной правотворческой и правоприменительной практикой ряда государств, так и мнением исследователей⁹ в сфере трансграничных авторско-правовых отношений. Коллизионная формула *lex origins* используется в законодательстве и правоприменительной деятельности государств для установления автора произведения как представляющая собой наиболее целесообразный механизм, который приводит к решению вопроса о первоначальном авторстве по единому праву, одинаковому для всех случаев, независимо от того, судом какого государства рассматривается спор.

Представляется важным обратить внимание на формулировки объема и привязки отечественной коллизионной нормы, выбирающей применимое право к вопросу установления авторства (п. 3 ст. 1256 ГК РФ)¹⁰. Особенности формулировки объема,

определяющими условия действия нормы, являются следующие аспекты:

действие нормы распространяется только на произведение, которым предоставляется охрана на территории РФ (тогда как иск в орган по рассмотрению споров потенциально может быть заявлен и в отношении произведения, авторские права на которое охраняются за рубежом);

норма действует только в отношении произведений, которые охраняются в соответствии с международными договорами Российской Федерации (тогда как охрана может предоставляться и в отсутствие международного соглашения на основании ГК РФ¹¹);

в норме (и в целом в отечественном законодательстве) не учтена ситуация, когда в состав коллектива соавторов произведения входят одновременно граждане РФ¹² и иностранные граждане¹³.

Представляется целесообразным уточнение формулировки объема рассматриваемой нормы с учетом отмеченных моментов.

В привязке коллизионной нормы п. 3 ст. 1256 ГК РФ критерий выбора применимого права указан как территория государства, где имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав. Очевидно, что причиной возникновения множества параллельно существующих и независимых авторских прав в разных национальных системах, например у каждого из группы соавторов, создавших интеллектуальный продукт на территории государства гражданства, могут быть разные юридические факты. Если остановиться на факте создания произведения¹⁴ как предопределяющем выбор применимого права юридическом факте¹⁵ (факте,

с которой Федерации автор произведения или иной первоначальный правообладатель определяется по закону государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав.

¹¹ Обнародованные или не обнародованные, но находящиеся в объективной форме на территории РФ произведения иностранных авторов (подп. 1 п. 1 ст. 1256 ГК РФ).

¹² Произведениям отечественных авторов на территории РФ охрана предоставляется на основании ГК РФ.

¹³ На эти аспекты справедливо обращает внимание С. И. Крупко. См.: *Крупко С. И.* Коллизионно-правовые проблемы установления автора / первоначального правообладателя исключительных прав на объекты авторского права в аспекте российского права. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Устойчивым мнением представителей отечественной доктрины является мнение, что только факт создания произведения имеет значение для возникновения авторских прав. См.: *Серебровский В. И.* Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 88; *Хохлов В. А.* О праве авторства // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2012. № 4.

¹⁵ Помимо факта создания произведения, под фактом, послужившим основанием для приобретения авторских прав, Э. П. Гаврилов дополнительно указывает заключение тру-

⁷ См.: *Крупко С. И.* Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности // *Хозяйство и право.* 2014. № 11. С. 15.

⁸ См. об этом также: *Маковский А. Л.* Американская история // *Вестник гражданского права.* 2007. № 1. С. 165.

⁹ См.: *Ginsburg J.* The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change // *Hague Academy of International Law.* 1998. P. 99.

¹⁰ При предоставлении на территории РФ охраны произведению в соответствии с международными договорами Рос-

послужившем основанием для приобретения авторских прав), важно, на территории какого государства произведение было создано. В доктрине справедливо отмечается, что место создания произведения — трудный для установления применимого права критерий¹⁶, поскольку может пониматься по-разному в разных юрисдикциях: как государство гражданства или обычного места жительства автора, как место написания произведения, как место первой публикации произведения; как место, где состоялся юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав (ГК РФ); как место заключения или исполнения договора, в рамках которого создано произведение.

В силу охарактеризованных сложностей отыскания применимого права к вопросам авторства представляется целесообразным дополнить коллизионную норму п. 3 ст. 1256 ГК РФ субсидиарной привязкой (сохранив в качестве генеральной привязки формулу *lex origins*), которая отсылала бы в случае невозможности установить место, где состоялся юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав, к закону государства, где истребуется охрана (*lex loci protectionis*).

Однако в силу того, что ряд произведений создается на основании служебного договора и в национальном законодательстве государств, включая Российскую Федерацию (п. 1 ст. 1295 ГК РФ), за сторонами такого договора признается автономия воли сторон при выборе применимого права к вопросу о первичном правообладании¹⁷, целесообразно также включить в ГК РФ специальную коллизионную норму по вопросу определения применимого права к установлению автора (первичного правообладателя) служебного произведения, которая бы коррелировала с принципом свободы договора и основывалась на генеральной привязке «закон автономии воли сторон» (*lex voluntatis*) и субсидиарной привязке «закон страны контракта» (*lex contractus*).

Также важно обратить внимание на проблемы квалификации при определении авторства на основании п. 3 ст. 1256 ГК РФ. В аспекте первичной квалификации правоприменитель неминуемо столкнется с тем, что закрепленные в рассматриваемой статье термины «автор» и «первоначальный правообладатель» могут пониматься в иностранном праве иначе, чем в отечественном.

договора или иного договора либо даже одностороннюю сделку. См.: Гаврилов Э. П. Решение вопросов международного частного права в части четвертой ГК РФ // *Хозяйство и право*. 2008. № 3. С. 3—13.

¹⁶ См.: Шах Х. Новые технологии и интеллектуальная собственность // *Бюллетень по авторскому праву*. 2000. № 3. С. 64.

¹⁷ Законы об авторском праве Дании (art.7), Бельгии (art.3.3), США (Sec.201(b)), Великобритании (Sec.11(2)), ФРГ (p.7), Франции (art. L-111-1) и др.

В разных правовых системах значение термина «автор» часто не совпадает, главным образом из-за вопроса о возможности наделения статусом автора юридических лиц. По российскому праву автор всегда физическое лицо (абз. 1 п. 1 ст. 1228 ГК РФ). В Великобритании и США автор — юридико-техническая конструкция, правовая фикция, смоделированная для удобства правового регулирования¹⁸, в которую входят и юридические лица, по заказу которых произведение создано.

Кроме того, в контексте формулировки ч. 3 ст. 1256 ГК РФ, как и в отечественной доктрине¹⁹, первоначальный правообладатель — это лицо, которое первым получило возможность распоряжаться авторскими правами, но при этом не является автором, т. е. является первичным (первым, кто пользуется правом), но при этом производным правообладателем, в силу чего это лицо неминуемо зависимо от прав автора. В доктрине и правоприменительной практике, в частности, европейских государств²⁰ и США²¹ первоначальный правообладатель (*initial owner* — первоначальный владелец) понимается иначе — как лицо, которое создало произведение собственным трудом и в силу этого первым получило возможность распоряжаться исключительным правом на него, т. е. первоначальный владелец авторских прав и автор — одно и то же лицо.

Поскольку первичная квалификация понятия «первоначальный правообладатель» в соответствии с российским правом на основании ст. 1187 ГК РФ (*lex fori*) необоснованно расширит субъектную сферу действия иностранного права, целесообразно, соблюдая условия действия п. 2 ст. 1187 ГК РФ, применить квалификацию в соответствии с правом, подлежащим применению в силу использованной коллизионной нормы (*lex causae*), или квалификацию в соответствии с понятиями, общими для разных национальных систем права (автономная квалификация).

На стадии вторичной квалификации — применения материальных норм иностранного права — различия в содержании терминов должны разрешаться в соответствии с прямым предписанием ст. 1191 ГК РФ (*lex causae*).

¹⁸ См.: Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: авторское право / пер. с англ. В. Л. Вольфсона. СПб., 2004. С. 98.

¹⁹ Подробнее см.: Дозорцев В. А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. статей. М., 2005. С. 286—290; Крупко С. И. Установление первичного обладателя исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в свете части IV Гражданского кодекса РФ // *Государство и право*. 2012. № 9. С. 22—34.

²⁰ См.: *Conflict of Laws in Intellectual Property: The CLIP Principles and Commentary*. European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. Oxford, 2015. P. 237.

²¹ *Ownership of copyright*. 17 U. S. Code § 201.

Обобщение результатов исследования приводит к следующим основным выводам:

в законодательстве и правоприменительной деятельности государств для установления автора произведения наиболее целесообразным представляется использование коллизионной формулы *lex origins* («закон государства происхождения»), поскольку это приводит к решению вопроса о первоначальном авторстве по единому праву, одинаковому для всех случаев, независимо от того, судом какого государства будет рассматриваться спор;

в целях совершенствования отечественного коллизионного регулирования целесообразно сформулировать в ГК РФ общую коллизионную норму о праве, подлежащем применению при установлении автора (первоначального правообладателя) произведения,

устранив указания, ограничивающие объем нормы п. 3 ст. 1256 ГК РФ, и дополнив эту норму субсидиарной привязкой (при сохранении генеральной привязки *lex origins*), отсылающей к закону государства, где истребуется охрана (*lex loci protectionis*);

также в целях совершенствования отечественного коллизионного регулирования целесообразно включить в ст. 1256 ГК РФ специальную коллизионную норму для определения применимого права при установлении автора (первичного правообладателя) созданного по договору служебного произведения, которая бы коррелировала с принципом свободы договора и основывалась на генеральной привязке «закон автономии воли сторон» (*lex voluntatis*) и субсидиарной привязке «закон страны контракта» (*lex contractus*).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Conflict of Laws in Intellectual Property: The CLIP Principles and Commentary. European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. Oxford, 2015.
- Ginsburg J. The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change // Hague Academy of International Law. 1998.
- Plenter S. Choice of Law Rules for Copyright Infringements in the Global Information Infrastructure: A Never-ending Story? // European Intellectual Property Review. 2000.
- Sotiris P. Comparative Issues on Copyright Protection for Films in the US and Greece // Journal of Intellectual Property Rights. 2014. July. Vol. 19. I.4.
- Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: авторское право / пер. с англ. В. Л. Вольфсона. СПб., 2004.
- Гаврилов Э. П. Решение вопросов международного частного права в части четвертой ГК РФ // Хозяйство и право. 2008. № 3.
- Дозорцев В. А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. статей. М., 2005.
- Крупко С. И. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2014. № 11.
- Крупко С. И. Коллизионно-правовые проблемы установления автора / первоначального правообладателя исключительных прав на объекты авторского права в аспекте российского права. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- Крупко С. И. Установление первичного обладателя исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в свете части IV Гражданского кодекса РФ // Государство и право. 2012. № 9.
- Маковский А. Л. Американская история // Вестник гражданского права. 2007. № 1.
- Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М., 1956.
- Хохлов В. А. О праве авторства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4.
- Шак Х. Новые технологии и интеллектуальная собственность // Бюллетень по авторскому праву. 2000. № 3.