

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

О. В. Луткова*

ОБЩЕСТВЕННОЕ ДОСТОЯНИЕ В ТРАНСГРАНИЧНЫХ АВТОРСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Аннотация. В статье исследуется институт общественного достояния: основы его содержания и регулирования в международном авторском праве, а также имплементация в национальное право государств — участников универсальных международных соглашений в сфере авторского права. Идентифицированы общие черты закрепления института общественного достояния в национальном авторском праве государств, сформировавшиеся под воздействием процесса гармонизации права: определение условий перехода произведения в общественное достояние и пределов использования такого произведения на основании коллизионной привязки «закон государства охраны произведения» (*lex loci protectionis*), закрепление в качестве правовой основы перехода произведения в общественное достояние критерия окончания действия именно исключительных прав; правовое осознание общественного достояния как элемента культуры общества, который должен быть доступен каждому. Для глубокого исследования вопроса институт общественного достояния в авторском праве более детально рассмотрен на примере правовых порядков США, Франции и России. Отмечены проблемы, характеризующие действие института общественного достояния в современных трансграничных отношениях, обусловленные неодинаковым уровнем экономического и культурного развития государств и территориальностью международного авторского права: разное понимание объектного состава общественного достояния, разные подходы к определению момента перехода произведения в общественное состояние, непроработанность вопросов о режиме общественного достояния и санкциях за его нарушение, практически полный отказ от экстерриториальности действия норм института общественного достояния.

Как результат исследования сформулированы предложения по совершенствованию правового регулирования общественного достояния в Российской Федерации. Для авторов, желающих передать свое произведение в общественное достояние, предложено установить юридические основы порядка; предложено установить правила выбора применимого права при определении обладателя переданных по трансграничному договору и восстановленных после перехода в общественное достояние исключительных прав на основе коллизионной привязки «закон страны происхождения произведения» (*lex originis*); предложено уточнить права авторов производных от ранее находившихся в общественном достоянии и позже восстановленных в охране произведений.

© Луткова О. В., 2016

* Луткова Оксана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)
ovlutkova@mail.ru
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, международное авторское право, общественное достояние, выбор применимого права, исключительные права, моральное право, закон страны охраны, закон страны происхождения, восстановление исключительных прав, территориальность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.056-067

Правовые очертания института общественного достояния в международном авторском праве связаны с универсальными международными соглашениями лишь косвенно¹. Так, в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. (далее — Бернская конвенция) закреплено правило, согласно которому она «применяется ко всем произведениям, которые к моменту ее вступления в силу не стали еще общественным достоянием в стране происхождения вследствие истечения срока охраны». Таким образом, в самом общем смысле государства — участники Конвенции договорились понимать под общественным достоянием произведения, в отношении которых срок охраны истек.

Помимо этого пункта, к конвенционному регулированию общественного достояния также относятся ст. 18 (2) и 18 (3) Бернской конвенции, общее содержание которых можно свести к утверждению: все, что касается правового регулирования общественного достояния, определяется национальным правом каждого государства-участника самостоятельно.

С нормами, в которых упоминается общественное достояние, коррелирует общеконвенционное регулирование (ст. 5 (2) Бернской конвенции), в соответствии с которым пользование авторскими правами и их осуществление «не зависят от существования охраны в стране

происхождения произведения», и «объем охраны, равно как и средства защиты, предоставляемые автору для охраны его прав, регулируются исключительно законодательством страны, в которой истребуется охрана».

Во Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г., как и в Договоре ВОИС по авторскому праву 1996 г., институт общественного достояния не упоминается; в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. единожды лишь косвенно употреблен термин «общественное достояние».

Анализ региональных и двусторонних соглашений разных государств в сфере охраны авторских прав также приводит к выводу, что государства не стремятся распространять договорные отношения на определение порядка действия института общественного достояния не только в рамках универсальных конвенций, но и в другого уровня международных соглашениях², оставляя этот вопрос в сфере собственного национального права.

Для того чтобы понять, какова суть института общественного достояния, основы правового регулирования общественного достояния, пробелы и проблемы в этой сфере для трансграничных авторско-правовых отношений, необходимо обратиться к национальному регулированию в отдельных государствах. Пре-

¹ См.: *Torremans P. Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research*. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2007. P. 161.

² В пример можно привести договорную практику России — как региональную, так и двустороннюю, в которой правила действия института общественного достояния не унифицируются: Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 24 сентября 1993 г.); Соглашение между Союзом Советских Социалистических Республик и Австрийской Республикой о взаимной охране авторских прав (Вена, 16 декабря 1981 г.); Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о взаимной охране авторских прав (Москва, 25 июня 1993 г.); Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Королевства Швеции о взаимной охране авторских прав (Москва, 15 апреля 1986 г.) и др.

К такому же результату привел анализ Директив Европейского Союза в сфере охраны авторских прав: Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights; Directive 2004/48/EC Of The European Parliament And Of The Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights и др. URL: http://www.copyright.ru/ru/library/megdunarodnie_akti/copyright/marrakeshskii_dogovor/.

жде чем предметно рассмотреть отдельные правовые порядки, обобщим сведения общего и однозначного характера о регулировании, воспринятом государствами в порядке гармонизационных процессов под воздействием опыта работы по обсуждению соответствующих статей Бернской конвенции на конференции по ее принятию, правового закрепления результатов этого обсуждения в самой Конвенции, о фрагментарной рецепции правовыми системами близких в рамках регионов государств, наконец, просто следуя понятиям целесообразности.

1. Произведение переходит в общественное достояние в каждом государстве в соответствии с его национальным правом, и это не влияет на статус этого же произведения во всех других государствах — участниках Конвенции. Этот вывод с необходимостью следует из приведенных ранее конвенционных правил, посвященных общественному достоянию, а также из существующей практики и национального регулирования в разных государствах.

Поскольку речь идет об участвующих в Бернской конвенции государствах, важно подчеркнуть, что в праве некоторых государств, хотя их круг довольно узок³, сохраняется национально-территориальный подход к охране авторских прав иностранцев: если государство гражданства иностранного автора или государство первой публикации произведения в Конвенции не участвуют, охрана иностранным авторам не будет предоставлена, и их произведения сразу перейдут в общественное достояние (это Австралия, Бразилия, Дания, Кения, Китай, Корея, Коста-Рика, Малайзия, США, Чили). В других государствах такое изъятие применяют только к произведениям, опубликованным в государствах, которые не отвечают в рассматриваемом вопросе взаимностью, так как не признают достаточным уровень охраны авторских прав в соответствующих странах (Италия, Руанда, Франция).

По праву большинства государств автору предоставляется право отказаться от охраны авторских прав и передать свое произведе-

ние в общественное достояние. Однако лишь немногими государствами законодательно предусмотрены формальные требования к такому отказу в целях признания его легитимным. Исключением является Кения, где «отказ автора или его правопреемника от своего права должен быть сделан в письменной форме и обнародован, но любой такой отказ не должен противоречить каким-либо предыдущим договорным обязательствам, касающимся произведения» (ст. 45 (2) Закона об авторском праве Кении)⁴.

Еще раз подчеркнем, что основания, сроки, порядок перехода произведения, включая иностранное произведение, в общественное достояние и дальнейшее его регулирование в разных государствах, участвующих в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г., регулируются исключительно национальным правом такого государства, т. е. на основании коллизионной привязки «закон страны охраны произведения» (*lex loci protectionis*). Таким образом, в один и тот же период времени в разных государствах произведение может иметь разные статусы: охраняемого произведения — в одном государстве, общественного достояния — в другом.

2. Переход произведения в общественное достояние всегда связывается с прекращением срока охраны имущественных (исключительных) прав на произведение. В Конвенции не упомянуты именно исключительные права, и в отношении срока охраны использован термин не «прекращение», а «истечение». Однако известно, что при обсуждении текста Конвенции на конференции по ее принятию речь шла именно об исключительных правах⁵. Формулировку о «прекращении» срока действия исключительных прав большинство государств сочли корректным уточнить, так как именно в таком контексте она распространяется не только на окончание срока охраны произведения в силу закона, но и на случаи добровольного отказа автора от охраны своих исключительных прав с целью передачи произведения в общественное достояние (например, ч. 1 ст. 1282 ГК РФ).

³ См.: Дюсолье С. Обзорное исследование по авторскому праву и смежным правам и общественному достоянию. Комитет по развитию и интеллектуальной собственности. 7-я сессия. Женева, 2—6 мая 2011 г. С. 23.

⁴ Закон об авторском праве Кении № 12, 2001 г. Текст на английском языке доступен: URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=2693>.

⁵ См.: Липчик Д. Авторское право и смежные права. М., 2002. С. 233.

Как известно, сроки охраны исключительных прав в разных государствах различаются. Однако рассчитать момент перехода произведения в общественное достояние в каждом конкретном государстве может быть затруднительно не только по этой причине, но также по дополнительным:

- а) в силу правила о сравнении сроков (ст. 7(8) Бернской конвенции), основанного на применении коллизионной привязки «закон страны происхождения произведения» (*lex origin*): государство не обязано предоставлять иностранному произведению срок охраны, превышающий тот, который предоставляется этому произведению в стране происхождения⁶;
- б) в силу того, что государство могло предпринять действия правоустанавливающего характера, влияющие на продолжительность охраны произведений в конкретных ситуациях: сделать оговорку в отношении обратного действия Бернской конвенции (ст. 7(8)); или продлить срок охраны определенных произведений, преследуя какие-либо национальные интересы (компенсация неиспользования произведений в период военных действий, экономическая потребность, развитие законодательства и др.).

3. Перешедшее в общественное достояние произведение не становится собственностью государства, но может быть использовано — воспроизведено, доведено до всеобщего сведения, подвергнуто обработке⁷, — любым участником частноправовых отношений любыми законными способами⁸. При этом никто не может приобрести исключительные права на используемое перешедшее в общественное достояние произведение: в результате переработки такого произведения

(перевод, адаптация и др.) создаются новые (производные) объекты, и исключительные права у переработчиков возникают именно на производные произведения, а не на оригинальное.

Государства на правах суверенов могут вводить в свое национальное авторское право режим «оплачиваемое общественное достояние». Важно понимать, что плата в этом случае взимается не за само использование общественного достояния, но за доступ к определенному рода свободно осуществляемой экономической деятельности, как сборы (налоги). В настоящее время режим государственного оплачиваемого общественного достояния сохранился лишь в некоторых государствах: Алжире, Кении, Кот-д-Ивуаре, Парагвае, Республике Конго (Конго-Браззавиль), Руанде и Сенегале⁹, поскольку в целом в мире преобладает мнение о противоречии модели оплачиваемого общественного достояния концепции общественного достояния как такового.

4. Пределы «усмотрения» третьих лиц, в рамках которого они получают возможность использовать перешедшие в общественное достояние произведения, включая иностранные, определяются государством охраны в соответствии с собственным правом, т.е., следуя коллизионной привязке «закон страны охраны произведения» (*lex loci protectionis*).

Применение этого общего правила можно увидеть в судебном решении по делу Бриджменской библиотеки искусств против корпорации Корел (*The Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corporation*¹⁰). Как образец для подражания при вынесении решения библиотека предлагала суду выгодное для нее правовое регулирование общественного достояния в

⁶ Например, если страной происхождения произведения является Алжир, то во Франции срок охраны этого произведения будет равен не 70 годам после смерти автора, как закреплено в Кодексе интеллектуальной собственности, а 50, в соответствии с правом Алжира.

⁷ Так, французский Кассационный суд, основываясь на потенциале общественного достояния, в 2007 г. ограничил требования наследников В. Гюго о запрете на адаптацию романа «Отверженные» (дело «Плон и другие против Пьера Гюго и других»). URL: www.legifrance.gouv.fr.

⁸ Липчик Д. Указ. соч. С. 233.

⁹ Преобладание в списке африканских стран можно объяснить наличием положений в Бангийском соглашении 1977 г. о создании Африканской организации интеллектуальной собственности (ОАПИ) и Приложении к нему, касающихся литературной и художественной собственности, в которых рекомендуется следовать именно такому режиму.

¹⁰ *The Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corporation*; 36 *F. Supp. 2d 191; S. D. N. Y. 1999. URL: <http://www.constitution.org/11/court/fed/bridgman.html>.

иностранным правовым порядком (Англия и Уэльс). Суд отказался применять иностранное право, пояснив, что спор будет рассматриваться на основании права государства охраны произведения, т.е. американского¹¹.

Вопрос об определении правового статуса и режима общественного достояния на сегодняшний день не урегулирован ни в международном авторском праве, ни в национальных правовых порядках¹²: государства чаще всего включают в законодательство термин «общественное достояние», не давая ему определения; только в некоторых случаях включено описательное определение общественного достояния (Алжир, Бразилия, Кения, Коста-Рика, Руанда), и совсем в немногих случаях (Чили) предусмотрены конкретные правила режима общественного достояния и санкции за их нарушение¹³.

Опираясь на представленный анализ, в самом первом приближении можно было бы прийти к некорректному выводу о достаточно некритичного характера различиях в понимании института общественного достояния и его регулировании в авторском праве разных государств. Для более глубокого исследования вопроса целесообразно рассмотреть ситуацию на примере нескольких конкретных правовых порядков: США, Франции и России.

Общественное достояние в США. В общественное достояние США входят произведения, срок охраны авторских прав на которые истек, а также работы, которые не подпадают под действие авторского права¹⁴. Исследуя вопрос об общественном достоянии в США, следует

учитывать, что Конгресс США много раз увеличивал сроки охраны исключительных прав, и за последние 40 лет такие изменения вносились 11 раз¹⁵. Таким образом, произведения, созданные в разные периоды времени, имеют свою специфику перехода в общественное достояние.

До присоединения США в 1988 г. к Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. отсутствие надлежащего уведомления об авторском праве на произведение автоматически означало его пребывание в общественном достоянии. Только произведения, опубликованные в период с 1 января 1978 г. по 28 февраля 1989 г., можно было вывести из общественного достояния, получив регистрацию в Библиотеке Конгресса в течение пяти лет с момента их публикации. Так, фильм «Ночь живых мертвецов» сразу же после премьеры перешел в общественное достояние США только из-за того, что его режиссер Джордж Ромеро, изменивший рабочее название перед самым выпуском фильма в 1968 г., просто не успел включить надлежащее уведомление об авторских правах в новую версию¹⁶.

После вступления в силу на территории США Бернской конвенции (с 1 марта 1989 г.) защита авторских прав стала действовать с момента фиксации произведения в осязаемой форме, без обязательного требования о его публикации, регистрации или уведомления об авторском праве, соответственно, порядок и срок перехода произведений в общественное достояние изменились¹⁷.

¹¹ См.: *Hanson M.* The Right to Display Public Domain Images. URL: <http://englishhistory.net/art/>. March 6, 2015.

¹² См.: *Lange D.* Recognizing the Public Domain // *Law and Contemporary Problems*. 1981. Vol. 44. P. 147.

¹³ Так, в ст. 80 Закона Чили об интеллектуальной собственности 1970 г. в результате изменений в 2010 г. были внесены положения, предотвращающие возможность вернуть права на произведения, перешедшие в общественное достояние, установлен запрет на: а) любые сознательные попытки воспроизвести, распространить, предоставить или обнародовать произведение, принадлежащее общественному достоянию, под именем, которое не является именем его настоящего автора; б) любые обманные требования в отношении имущественных прав на произведение, принадлежащее общественному достоянию. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=270205.

¹⁴ См.: *Boyle J.* The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind. Yale University Press, 2008. P. 38.

¹⁵ Одним из таких примеров были специальные поправки к Закону об авторском праве, принятые после Первой и после Второй мировых войн с целью продления истекавших сроков охраны на произведения авторов из стран, которые воевали на стороне США.

¹⁶ См.: *Fishman S.* The Public Domain. 4th ed. Nolo, 2008. P. 383—384.

¹⁷ См.: *Samuelson P.* Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain // *Law & Contemporary Problems*. 2003. Vol. 66. P. 148.

В настоящее время срок действия исключительных прав на произведения в США определяется на основании Закона Сонни Бонно о сроках действия авторских прав 1998 года¹⁸ и составляет срок жизни автора и 70 лет после его смерти, а для корпоративных произведений с момента создания — 95 лет¹⁹. В соответствии с этим Законом не только в очередной раз были увеличены сроки охраны произведений, созданных после его вступления в силу, но также была «передвинута в будущее и заморожена» дата перехода в общественное достояние в США произведений, защищенных более «старыми» законами об авторском праве. При этом охрана произведений, срок действия исключительных прав на которые уже истек, не восстанавливалась²⁰. Опубликованные произведения, созданные до 1923 года, остались в общественном достоянии США, тогда как неопубликованные произведения были возвращены под защиту авторского права, по крайней мере на срок, равный 70 годам после смерти автора. Также для произведений, созданных в 1923 году или позже, которые все еще охранялись авторским правом в 1998 году, был установлен срок перехода в общественное достояние не раньше 2019 года (в зависимости от даты создания), если правообладатель не откажется от исключительных прав раньше. Закон также повлиял на сроки действия исключительных прав для охраняемых авторским правом произведений, опубликованных до 1 января 1978 года, увеличив их на 20 лет и в целом отсрочив момент перехода произведе-

ний в общественное достояние до 2047 года. Однако произведения, созданные до 1 января 1978 года и не опубликованные или не зарегистрированные до этой даты, остались под регулированием § 303 разд. 17 Кодекса США и будут находиться под защитой авторского права до 2047 года²¹.

В результате восстановления прав на произведения, перешедшие в общественное достояние, возникает множество вопросов, тем более когда речь идет о трансграничных отношениях. В частности, актуальны следующие вопросы:

- 1) если автор в порядке трансграничного договора передал иностранному лицу права на произведение, которое впоследствии перешло в общественное достояние, кому и в соответствии с каким правовым порядком будут принадлежать восстановленные права на это произведение: автору (наследникам) или лицу, которому права были переданы до перехода произведения в общественное достояние;
- 2) зависит ли решение вопроса о том, кому принадлежат восстановленные права (автору или лицу, которому они были переданы до перехода в общественное достояние), от вида договора, на основании которого права были переданы (договор отчуждения, лицензионный договор)?

Формулировка ответа в американском авторском праве основана на применении коллизионной привязки «закон страны происхождения произведения» (*lex origin*):

¹⁸ Copyright Term Extension Act, 1998. URL: <http://www.copyright.gov/legislation/pl105-98.pdf>.

¹⁹ См.: Lessig L. Free Culture — How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity. The Penguin Press, 2004. ; Ochoa T. Origin and Meanings of the Public Domain // Dayton L. Rev. 2002. Vol. 28. P. 215.

²⁰ Конституционность решения о продлении срока охраны авторских прав оспаривалась в Верховном суде США, на основании того, что в Первой поправке к Конституции США закреплено право Конгресса содействовать развитию науки и полезных ремесел, закрепляя за авторами исключительные права на их сочинения только на ограниченный период времени. В деле *Элдред против Эшкрофта* (*Eldred v. Ashcroft*) Верховный суд США подтвердил конституционность Закона, уточнив в своем решении, что содержание термина «ограниченный период времени» следует толковать не как короткий период времени, а как период времени, не являющийся неограниченным. (URL: <https://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/2003%20ELDRD%20V.%20ASHCROFT%20Abridged.html>). Такой исход спорной ситуации стал основанием для некоторых исследователей упрекать Верховный суд США в признании того факта, что «срок действия авторского права можно регулярно продлевать до тех пор, пока Конгресс в состоянии выдвигать рациональное обоснование для такого продления» (*Дюсолье С.* Указ. соч. С. 31). Позднее было признано, что экономические потребности могут быть особенно сильным мотивом для продления государством сроков охраны произведений.

²¹ URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/303>.

восстановленные права принадлежат «автору или начальному правообладателю в соответствии с законом страны происхождения произведения» (§ 104A(b) 17 USC).

Более того, регулируются и отношения по поводу восстановленных прав между такими субъектами, как автор (начальный правообладатель) и лицо, создавшее производное произведение на основе перешедшего в общественное достояние произведения автора, права на которое восстановлены (§ 104A(d)(3). 17 USC). Таким лицам, являющимся авторами производных от восстановленных из общественного достояния произведений, разрешается продолжать использование своих произведений при условии выплаты обладателю прав на оригинал разумного вознаграждения, которое при отсутствии договоренности сторон может определяться судом²².

Законы США могут запрещать монополию на некоторые виды работ, такие работы изымаются из-под охраны и сразу переходят в общественное достояние. Довольно часто в связи с этим возникают коллизии: например, не охраняется авторским правом опубликованная спортивная статистика, но при этом под охраной могут находиться некоторые специальные макеты спортивной статистики; также не охраняются авторским правом телефонные справочники как таковые, но при этом может охраняться любой специальный метод систематизации информации.

Кроме того, сразу после создания переходят в общественное достояние цифровые копии, фотокопии тех объектов, которые сами находятся в общественном достоянии, а также

репродукции двумерных объектов искусства (картин, фотографий, книжных иллюстраций), за исключением случаев, когда в их создание был внесен оригинальный творческий вклад (например, ретуширование).

Основой для такого подхода — «копия следует за правом оригинала»²³ послужило судебное дело Бриджменской библиотеки искусств против корпорации «Корел» (The Bridgeman Art Library, Ltd v. Corel Corporation²⁴), рассмотренное Окружным судом Соединенных Штатов Америки по Южному округу штата Нью-Йорк в 1999 году Библиотека возражала против того, что корпорация Корел воспроизводила высококачественные фотографии, которые библиотека самостоятельно сделала с картин, находящихся в общественном достоянии, чем, по мнению библиотеки, нарушила ее исключительные права. Суд постановил, что точные фотографические копии изображений, находящихся в общественном достоянии, даже если это требует большого количества навыков, опыта и усилий, не охраняются авторским правом, потому что в них отсутствует достаточная оригинальность²⁵.

Позднее, в 2000 году, в американской правоприменительной практике появилось решение по делу Восточно-американской торговой компании против корпорации «Тан электроник» (Eastern America Trio Products v. Tang Electronic Corp.), в котором был сформулирован вывод, что почти любая фотография может быть защищена авторским правом, если сложность при ее изготовления превысила сложность сканирования²⁶. При этом, исследуя вопрос об уровне оригинальности фотографий,

²² См.: Будилин С. Л. Винни-Пух и Чебурашка встречаются в суде. Споры вокруг «старых» произведений в России и за рубежом // Журнал суда по интеллектуальным правам (электронный журнал). URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/winnie-the-pooh-and-cheburashka-meeting-in-court>.

²³ Если охраняется оригинал произведения, то под действие авторского права подпадает и его копия, и наоборот, если копия снята с перешедшего в общественное достояние произведения, то и она относится к общественному достоянию (Abruzzi B. E. Copyright and the vagueness doctrine // University of Michigan Journal of Law Reform. 2012. Vol. 45:2. P. 371).

²⁴ The Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corporation ; 36 °F. Supp. 2d 191 ; S. D. N. Y. 1999. URL: <http://www.constitution.org/11/court/fed/bridgman.html>.

²⁵ См.: Hanson M. The Right to Display Public Domain Images. URL: <http://englishhistory.net/art/>. March 6, 2015.

²⁶ URL: <http://www.zitotlp.com/id55.html>.

²⁷ См.: Dobson K. N. The Originality of Photographs for Purposes of Copyright Law Before and after Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel. Corp. // Florida Coastal Law Review. 2009. Vol. X:319. P. 44—69 ; Терентьева Л. В. Коллизионное регулирование авторских отношений в условиях развития Интернета (на примере России, США и Японии // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 3. С. 173.

суд принял во внимание экспозицию объектов фотосъемки, ракурс и освещение и многие другие факторы²⁷.

Общественное достояние во Франции. Концепция доступных всем авторских ресурсов существовала и имела практическое применение как альтернатива авторской монополии еще до возникновения термина «общественное достояние». И именно система авторского права Франции, несмотря на кажущуюся протекционистскую позицию, заложенную в правовом регулировании, «стала первым ближайшим шагом к признанию сути общественного достояния, демонстрируя, что общественная собственность является оборотной стороной частных прав»²⁸.

Во Франции произведение переходит в общественное достояние, как только срок действия исключительных прав на него заканчивается. По общему правилу исключительные права автора длятся в течение всей его жизни и 70 лет после смерти (ст. L123-1²⁹), или в течение 100 лет после смерти автора, если автор погиб на действительной военной службе, сражаясь за Францию (ст. L123-10). Режим общественного достояния характеризуется тем, что перешедшие под его регулирование произведения могут использоваться любыми лицами бесплатно при условии соблюдения моральных прав автора, важнейшими из которых считаются указание имени автора и оригинального названия работы.

Срок действия исключительных прав на авторские произведения во Франции, как и в США, и во многих других государствах, может быть увеличен в силу некоторых причин, например на основании продлений военного времени. Так, после Первой и Второй мировых войн двумя специальными законами Франции к обычным срокам охраны произведений были добавлены дополнительные периоды:

- по Закону 1919 года — 6 лет и, в зависимости от разных методов подсчета, 83 или 152 дня;
- по Закону 1961 г. — 8 лет и 120 дней.

Это было сделано для компенсации отсутствия использования во время мировых войн в

отношении тех произведений, которые еще не перешли на момент принятия соответствующих законов в общественное достояние.

Продления военного времени вызвали много споров во Франции, как и в США, и в Бельгии, которые в законодательном порядке вводили аналогичные меры. В частности, ситуация вызвала споры о совместимости продлений с общими сроками охраны исключительных прав, согласованными для всей территории Европейского Союза. Ответом на эти разногласия в некоторой мере стало решение французского Кассационного суда в 2007 году по спору о портрете Джузеппе Верди кисти Джованни Больдини. Д. Больдини умер во Франции (Париж) в 1931 году, и после его смерти портрет перешел в обычном порядке в общественное достояние (с 1 января 2002 года). Однако правообладатели настаивали на использовании двух продлений военного времени и сохранении охраны исключительных прав на произведение до 2016 года. Суд отказал в продлении охраны на основании того, что постмортальный срок охраны в 70 лет, который был установлен Директивой Европейского Союза 1993 года (в настоящее время действует Директива 2013 года), и так перекрывает сроки военных продлений³⁰.

Общественное достояние в Российской Федерации. Общим правилом для перехода в общественное достояние как обнародованных, так и не обнародованных произведений науки, литературы или искусства в России является прекращение действия исключительного права (п. 1 ст. 1282 Гражданского кодекса Российской Федерации). Именно формулировка «прекращение действия исключительного права» (а не истечение срока) позволяет учитывать случаи возможного досрочного прекращения действия исключительного права или, напротив, его продления.

Присоединяясь к Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 года, Россия сделала оговорку в отношении обратной силы Конвенции, что означало: действие Конвенции не распространяется на произведения, которые на дату вступления Конвенции в силу для России уже являлись на

²⁸ См.: Ginsburg J. C. Une Chose Publique? The Author's Domain and the Public Domain in Early British, French and U. S. Copyright Law // Cambridge Law Journal. 2006. 65. № 3. P. 144.

²⁹ Intellectual Property Code of France. URL: http://www.copyright.ru/ru/library/zakonodatelstvo/zarubezhnoe_zakonodatelstvo/kodeks_intellektualnoi_sobstvennosti_frantsii/.

³⁰ См.: Дюсолле С. Указ. соч. С. 30.

ее территории общественным достоянием³¹. Этот факт был отражен в действовавшем тогда Законе Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5351-1 «Об авторском и праве и смежных правах» в норме, закрепившей, что произведения, которым на территории России никогда не предоставлялась охрана, также считаются перешедшими в общественное достояние (п. 1 ст. 28). В 2004 году рассматриваемое положение было признано утратившим силу. В 2012 году Российская Федерация отозвала заявление об оговорке об обратной силе Бернской конвенции³², в связи с чем на ее территории были восстановлены исключительные права на ряд произведений, в том числе иностранных правообладателей.

Срок действия исключительных прав на территории РФ может быть продлен на 4 года, если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, то есть срок составляет 74 года после смерти автора (п. 5 ст. 1281 ГК РФ). Если автор был посмертно реабилитирован после репрессий, то срок охраны прав начинает действовать с 1 января года, следующего за годом реабилитации, и составляет также 70 лет (п. 4 ст. 1281 ГК РФ). Эти правила не применяются, если произведение перешло в общественное достояние до 1 января 1993 года.

По истечении 70 лет со дня правомерного обнародования произведения или со дня создания необнародованного произведения прекращается авторское право юридических лиц, возникшее до вступления в силу Закона

Российской Федерации 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах». Исходя из этого, на сегодняшний день отечественные студийные фильмы, выпущенные на экран более 70 лет назад, считаются перешедшими в общественное достояние. Права на студийные фильмы, выпущенные на экран позднее (но до 3 августа 1993 г.), принадлежат студиям-производителям либо их правопреемникам.

Законодательно допускается переход произведения в общественное достояние досрочно, т.е. до истечения срока действия исключительного права. Однако это возможно только в одном случае, когда исключительное право на произведение входит в состав выморочного имущества (ст. 1151 ГК РФ).

Перешедшее в общественное достояние необнародованное произведение может быть обнародовано любым лицом, но при условии, что это не противоречит воле автора, определенно выраженной в письменной форме (завещание, дневники, письма и др.) (абз. 1 п. 3 ст. 1282 ГК РФ). Однако не предусмотрено, как именно должна быть выражена воля автора, если он хочет, чтобы его произведение перешло в общественное достояние до истечения срока действия исключительных прав и чтобы его решение не могло быть впоследствии оспорено наследниками³³.

Переход произведения на основании прекращения срока действия исключительных прав в общественное достояние осуществляется автоматически и не требует соблюдения каких-либо формальностей.

³¹ Россия присоединилась к Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. 13 марта 1995 г. Оговорка к Конвенции была подтверждена в постановлении Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм» // СПС «ГАРАНТ».

³² Постановление Правительства РФ от 11 декабря 2012 г. № 1281 «Об отзыве заявления, сделанного при присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений» // СПС «ГАРАНТ».

³³ См.: *Яковлева Р. Б.* Проблемы перехода произведения в общественное достояние до истечения срока действия исключительного права на произведение // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2010. № 2. С. 80 ; *Иванов Н.* Общественное достояние как специальный правовой режим использования произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2005. № 2. С. 68—76 ; *Кобляков Н., Мартыанова Т.* Общественное достояние как особый правовой режим объектов авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. № 4. С. 31—42 ; *Кондрушенко А.* Общественное достояние и свободное программное обеспечение // Патенты и лицензии. 2007. № 9. С. 24—27.

Произведения, перешедшие в общественное достояние России, подпадают под правовой режим со следующими характеристиками: они могут свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения (п. 2 ст. 1282 ГК РФ), но при этом остаются под защитой авторского права авторство, имя автора и неприкосновенность произведения (п. 1 ст. 1267 ГК РФ).

Подводя итог исследованию общественного достояния в трансграничных авторско-правовых отношениях, следует отметить основные особенности его развития в современном регулировании. Практически единственным унифицирующим международным соглашением, в статьях которого закреплены нормы, утверждающие в самом общем смысле статус института общественного достояния, является Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений 1886 г. Несмотря на слабую разработанность института на международном уровне и почти полную его пробельность на региональном и двустороннем межгосударственных договорных уровнях, практически всеми государствами суть этого института в целом понимается идентично, в силу чего можно говорить о гармонизации института общественного достояния в международном авторском праве. При этом в рамках трансграничных отношений остается ряд проблем, обусловленных разным уровнем экономического и культурного развития государств и территориальностью международного авторского права: разное понимание

объектного состава общественного достояния, разные подходы к определению момента перехода произведения в общественное состояние, непроработанность вопросов о режиме общественного достояния и санкциях за его нарушение, практически полный отказ от экстерриториальности действия норм института общественного достояния и осуществление регулирования на основе коллизионной привязки «право страны охраны» (*lex loci protectionis*).

В целях совершенствования правового регулирования в рамках института общественного достояния представляется целесообразным воспринять положительный правотворческий опыт иностранных государств и ввести в ГК РФ:

- 1) норму, предусматривающую форму и последствия отказа правообладателя от исключительных прав на свое произведение с целью перевода его в общественное достояние;
- 2) коллизионную норму, основанную на привязке «закон страны происхождения произведения» (*lex origin*), позволяющую выбирать применимое право для определения обладателя переданных по трансграничному договору (лицензионному или отчуждения) исключительных прав на произведение и восстановленных уже после перехода этого произведения в общественное достояние;
- 3) норму, предусматривающую право авторов производных от ранее находившихся в общественном достоянии произведений, исключительные права на которые были восстановлены после создания производного произведения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Иванов Н. Общественное достояние как специальный правовой режим использования произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2005. — № 2.
2. Кобляков Н., Мартыанова Т. Общественное достояние как особый правовой режим объектов авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2001. — № 4.
3. Кондрушенко А. Общественное достояние и свободное программное обеспечение // Патенты и лицензии. — 2007. — № 9.
4. Липчик Д. Авторское право и смежные права. — М., 2002.
5. Терентьева Л. В. Коллизионное регулирование авторских отношений в условиях развития Интернета (на примере России, США и Японии) // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2013. — № 3.
6. Яковлева Р. Б. Проблемы перехода произведения в общественное достояние до истечения срока действия исключительного права на произведение // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2010. — № 2.
7. Abruzzi B. E. Copyright and the vagueness doctrine // University of Michigan Journal of Law Reform. — 2012. — Vol. 45:2.
8. Boyle J. The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind. — Yale University Press, 2008.

9. *Coombe R.* Protecting cultural industries to promote cultural diversity: Dilemmas for international policymaking posed by the recognition of traditional knowledge // International public goods and the transfer of technology under a globalized intellectual property regime / ed. K. Maskus, J. Reichman. — Cambridge University Press, 2005.
10. *Cottier T., Panizzon M.* Legal perspectives on traditional knowledge: The case for intellectual property protection // International public goods and the transfer of technology under a globalized intellectual property regime / ed. K. Maskus, J. Reichman. — Cambridge University Press, 2005.
11. *Dobson K. N.* The Originality of Photographs for Purposes of Copyright Law Before and after Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corp. // Florida Coastal Law Review. — 2009. — Vol. X:319.
12. *Dutfield G., Suthersanen U.* Global Intellectual Property Law. — Edward Elgar, 2008.
13. *Fishman S.* The Public Domain. 4th ed. — Nolo, 2008.
14. *Ginsburg J. C.* Une Chose Publique? The Author's Domain and the Public Domain in Early British, French and U. S. Copyright Law // Cambridge Law Journal. — 2006. — 65. — № 3.
15. *Lange D.* Recognizing the Public Domain // Law and Contemporary Problems. — 1981. — Vol. 44.
16. *Lessig L.* Free Culture — How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity. — The Penguin Press, 2004.
17. *Ochoa T.* Origin and Meanings of the Public Domain // Dayton L. Rev. — 2002. — Vol. 28.
18. *Rose M.* Nine-Tenths of the Law: The English Copyright Debates and the Rhetoric of the Public Domain // Law and Contemporary Problems. — 2003. — Vol. 66.
19. *Samuelson P.* Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain // Law & Contemporary Problems. — 2003. — Vol. 66.
20. *Torremans P.* Copyright Law : A Handbook of Contemporary Research. — Edward Elgar, 2007.

Материал поступил в редакцию 9 февраля 2016 г.

THE PUBLIC DOMAIN IN CROSS-BORDER COPYRIGHT RELATIONS

LUTKOVA Oksana Viktorovna — PhD, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ovlutkova@mail.ru
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The article deals with the institution of the public domain: the basis of its content and regulation in international copyright law, as well as implementation of universal international agreements in the sphere of copyright in the national law of the states parties to such agreements. The author identifies common features of entrenchment of the institute of public domain in national copyright law of states that formed under the influence of the process of law harmonization: defining conditions of transferring works to public domain and the limits of using such works based on the law-of-the-state-of-protection conflict-of-law connecting factor" (lex loci protectionis), entrenchment of an exclusive rights expiration criteria as a legal basis for transferring a work into public domain; legal recognition of public domain as a part of a culture of a society that should be available to everyone. For an in-depth research, the institute of public domain in copyright law is more thoroughly discussed in terms of law and order in the United States, France and Russia. The author dwells on the problems that characterize the effectiveness of the institute of public domain in modern cross-border relations and that arise due to different levels of economic and cultural development of states and territoriality of international copyright law: different understanding of relations covered by public domain, different approaches to defining the moment of transfer of works into public domain, an undeveloped regime of public domain and sanctions for its infringement, almost complete abandonment of extraterritoriality of norms of the institute of public domain.*

As a result of research, the author brings forward proposals to improve legal regulation of public domain in the Russian Federation. For authors wishing to convey their work into public domain, the author proposes that the legal framework order should be established; choice of law rules in determining the holder of exclusive rights conveyed by means of a trans-boundary contract and recovered after being transferred to public domain on the ground of a conflict-of-laws connecting factor "the law of the country of origin" (lex origin); clarification of rights of authors that are derived from works that previously had remained in public domain and later were restored in protection of works.

Keywords: *intellectual property, international copyright law, public domain, choice of applicable law, exclusive rights, moral right, law of the country of protection, law of the country of origin, restoration of exclusive rights, territoriality.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Ivanov, N.* Public domain as a special legal regime for the use of works // Intellectual Property. Copyright and related rights. — 2005. — № 2.
2. *Koblyakov, N., Martyanova, T.* Public domain as a special legal regime of copyright // Intellectual Property. Copyright and related rights. — 2001. — № 4.
3. *Kondrushenko, A.* Public domain and free software // Patents and Licenses. — 2007. — № 9.
4. *Liptsik, D.* Copyright and related rights. — M., 2002.
5. *Terenteva, L. V.* Conflict of law regulation of copyright relations in the context of the Internet development (in terms of Russia, Japan and the United States // Law. Journal of the Higher School of Economics. — 2013. — № 3.
6. *Yakovleva, R. B.* Problems of transition of works in public domain before the expiry of exclusive rights to a work // Property Relations in the Russian Federation. — 2010. — № 2.
7. *Abruzzi B. E.* Copyright and the vagueness doctrine // University of Michigan Journal of Law Reform. 2012. Vol. 45:2.
8. *Boyle J.* The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind. Yale University Press, 2008.
9. *Coombe R.* Protecting cultural industries to promote cultural diversity: Dilemmas for international policymaking posed by the recognition of traditional knowledge. Ed. Maskus K., Reichman J. International public goods and the transfer of technology under a globalized intellectual property regime. Cambridge University Press, 2005.
10. *Cottier T., Panizzon M.* Legal perspectives on traditional knowledge: The case for intellectual property protection. Ed. Maskus K., Reichman J. International public goods and the transfer of technology under a globalized intellectual property regime. Cambridge University Press, 2005.
11. *Dobson K. N.* The Originality of Photographs for Purposes of Copyright Law Before and after the Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel. Corp. // Florida Coastal Law Review. Vol. X:319. 2009.
12. *Dutfield G., Suthersanen U.* Global Intellectual Property Law. Edward Elgar, 2008.
13. *Fishman S.* The Public Domain. 4th ed. Nolo, 2008.
14. *Ginsburg J. C.* Une Chose Publique ' ? The Author's Domain and the Public Domain in Early British, French and U.S. Copyright Law // Cambridge Law Journal. 2006.65, № 3.
15. *Lange D.* Recognizing the Public Domain // Law and Contemporary Problems. 1981. Vol. 44.
16. *Lessig L.* Free Culture-How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity. The Penguin Press, 2004.
17. *Ochoa T.* Origin and Meanings of the Public Domain. Dayton L. Rev., 2002. Vol. 28.
18. *Rose M.* Nine-Tenths of the Law: The English Copyright Debates and the Rhetoric of the Public Domain // Law and Contemporary Problems. 2003. Vol. 66.
19. *Samuelson P.* Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain // Law & Contemporary Problems, 2003. Vol. 66.
20. *Torremans P.* Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research. Edgar Elgar, 2007.