

СПЕЦИАЛЬНЫЕ КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСГРАНИЧНЫХ АВТОРСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Аннотация. В статье предложена оригинальная классификация принципов правового регулирования трансграничных авторских отношений, включающая три вида групп руководящих норм, вычлененных на основании ряда существенных критериев: системообразующие принципы, специальные материально-правовые и специальные коллизионные принципы. Подробному исследованию подвергнута группа специальных коллизионно-правовых принципов, структурно включающих следующие два вида основных регуляторов: закон государства, где испрашивается охрана произведения (*lex loci protectionis*), и закон государства происхождения произведения (*lex loci origins*).

Осуществлен анализ трансграничных авторско-правовых отношений не только с позиций разрозненных в силу национального режима международно-правовой охраны систем национального права и сепаратно регулируемых ими авторских отношений, как это отражено в большинстве современных научных исследований в сфере авторского права. Автор настоящего исследования использует системный подход, который позволил выявить общие фундаментальные основы регулирования соответствующих групп отношений в масштабе сообщества государств — участников системы международной охраны авторских прав. Анализ осуществлен через действие норм международных соглашений по авторскому праву в тандеме с национальными правовыми порядками государств, участвующих в этих соглашениях, а также одновременно через сравнительный анализ авторского права современных государств между собой. Выявленные системные регуляторы — принципы правового регулирования трансграничных авторских отношений — в условиях пробельности коллизионного и даже материально-правового регулирования в отдельных институтах авторского права могут выполнять функцию юридических ориентиров.

Ключевые слова: трансграничные авторские отношения, принципы правового регулирования, специальные коллизионно-правовые принципы, закон государства, где испрашивается охрана, *lex loci protectionis*, закон государства происхождения произведения, *lex loci originis*.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.135.2.129-139

Понятие, место и классификация принципов правового регулирования трансграничных авторских отношений. В теории права выделяют особые правовые положения, составляющие основу регулирования определенной сферы общественных отношений

(системы права (национального или международного), отрасли, подотрасли, институты и т.д.), — принципы права. Принципы права пронизывают каждый структурный элемент как системы международного (публичного) права, так и каждой из национальных систем права,

© Луткова О. В., 2018

* Луткова Оксана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ovlutkova@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

и находятся в рамках любой системы в отношениях строгой иерархии: системообразующим принципам подчинены отраслевые, тем и другим одновременно подчинены подотраслевые принципы, принципы институтов права и т.д. Так, основным принципам международного (публичного) права — принципам суверенного равенства государств, уважения прав и основных свобод человека, неприменения силы и угрозы силой и др. — подчинены принципы (а также другие нормы) международного торгового права, международного экономического права, международного морского права, международного космического права и других отраслей международного (публичного) права. Однако при этом каждый самостоятельный структурный элемент любой системы права — отрасль, подотрасль, институт — могут иметь собственную специфику регулирования и, соответственно, специальные (собственные) принципы правового регулирования.

Являясь нормами одного и того же «уровня» юридической силы, принципы правового регулирования в определенном структурном элементе системы права не могут вступать в конфликт, противоречить или исключать друг друга. Они являются взаимосвязанными, взаимодополняющими и системообразующими в рамках системы конкретного структурного элемента.

Любая область правового регулирования в сфере международного частного права подчинена как общим принципам права в целом, так и основным принципам международного (публичного) права, поскольку все вопросы, возникающие в связи с соблюдением частных прав иностранных физических и юридических лиц на территории принимающего государства, должны регулироваться в рамках направленных на защиту интересов этих лиц взаимосогласованных межгосударственных договоренностей, имплементированных в национальное право договорившихся государств¹.

При этом специфика объекта регулирования каждого из элементов — подотраслей, инсти-

тутов — в структуре отрасли международного частного права обуславливает существование собственных принципов, среди которых в силу особенностей методов правового регулирования и порожденных этим фактом особенностей нормативного состава международного частного права выделяются материальные и коллизионные принципы регулирования трансграничных частноправовых отношений².

Применительно к сфере правового регулирования трансграничных авторских отношений целесообразна следующая классификация принципов, являющихся общими как для всей системы международной охраны авторских прав, так и для национальных систем авторского права, участвующих в международной системе охраны авторских прав государств³:

- *системообразующие принципы авторского права*: принцип исключительности авторских прав, принцип срочной охраны, принцип осуществления охраны в пользу автора и его правопреемников;
- *специальные материально-правовые принципы*: принцип автоматического предоставления авторско-правовой охраны; принцип унификации базовых критериев предоставления авторско-правовой охраны; принцип национального режима охраны; принцип компромисса в отношении формальностей;
- *специальные коллизионно-правовые принципы*: закон государства, где испрашивается охрана произведения (*lex loci protectionis*); закон государства происхождения произведения (*lex loci origins*).

Специальные коллизионно-правовые принципы регулирования трансграничных авторских отношений. Участие иностранного правообладателя в авторско-правовых отношениях предопределяет возникновение коллизионных вопросов, которые должны разрешаться на основании общего метода международного частного права, включая коллизионный способ⁴. Соответственно, участие иностранного правообладателя предопределяет также

¹ См. об этом: Акимова Ю. М. Принципы международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

² См. об этом: Акимова Ю. М. Методология классификации принципов международного частного права // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 5 ; Она же. Принципы коллизионного регулирования в международном частном праве // Правовое государство: теория и практика. 2013. № 3.

³ См. об этом: Луткова О. В. Принципы правового регулирования трансграничных авторских отношений // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 12 (28). С. 63—92.

⁴ См. об этом: Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 13.

формирование особых принципов правового регулирования трансграничных авторских отношений — коллизионных принципов, на специфику которых оказывает влияние проблема территориальной ограниченности авторских прав. Поскольку многие вопросы регулирования авторских прав в трансграничных отношениях особенно связаны с правовым порядком государства, предоставляющего охрану, коллизионные принципы правового регулирования опираются на привязки к праву государств, на территории которых авторские права «оказывают юридический эффект»⁵.

Коллизионный принцип «закон государства, где истребуется охрана» (*lex loci protectionis*). Господствующим коллизионным принципом правового регулирования трансграничных авторских отношений является формула прикрепления *lex loci protectionis*. Прежде всего этот принцип отражен в базовом международном соглашении по авторскому праву — Бернской конвенции 1886 г.: *во-первых*, в п. 2 ст. 5 закреплено, что «помимо установленных настоящей Конвенцией положений, объем охраны, равно как и средства защиты, предоставляемые автору для охраны его прав, регулируются исключительно законодательством страны, в которой истребуется охрана»; *во-вторых*, в п. 8 ст. 7 закреплено правило об общем порядке определения сроков охраны авторских прав — «срок определяется законом страны, в которой истребуется охрана»; *в-третьих*, в ст. 14 bis 2 (а) установлено, что «определение лиц — владельцев авторского права на кинематографическое произведение сохраняется за законодательством страны, в которой истребуется охрана».

Из грамматического анализа текста приведенных норм следует, что право государства охраны произведения будет регулировать следующие вопросы: предоставляемый правообладателю объем охраны (объем прав

и обязанностей); виды средств защиты, предоставляемых правообладателю для охраны его прав; определение срока охраны авторских прав (в случае, если государство не пожелает следовать правилу о сравнении сроков охраны).

Однако в мировой доктрине международного авторского права, равно как и в актах правотворческой деятельности и правоприменительной практики разных государств, встречаются различные подходы к толкованию содержания конвенционной формулировки «*lex loci protectionis*» и установлению содержания этой коллизионной формулы в собственном (национальном) праве, которые влияют на выбор применимого к правоотношению права⁶.

1. *Право государства, для которого (в отношении которого) истребуется защита*. Существует концепция, что конвенционную формулу «страна, в которой истребуется защита» следует толковать в смысле «страна, для которой истребуется защита»⁷.

В Регламенте Европейского Союза о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам 2007 г. («Рим II») о коллизионном подходе «*lex loci protectionis*» упоминается как об «универсальном принципе», который следует сохранить, применительно к вопросу определения применимого права к спорам из нарушения прав интеллектуальной собственности во внедоговорных отношениях (ст. 26 преамбулы). Согласно этому принципу «правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие нарушения права интеллектуальной собственности, является право страны, применительно к которой предъявляется требование о защите» (п. 1 ст. 8).⁸ Таким образом, речь идет о заинтересованном правовом порядке, т.е. таком, который действует в государстве, на территории которого возник юридический эффект, повлекший необходимость в защите интеллекту-

⁵ См.: Крупко С. И. Нематериальная природа результатов интеллектуальной деятельности / средств индивидуализации в аспекте международного частного права // Хозяйство и право. 2014. № 11. С. 3.

⁶ Российскими исследователями были классифицированы варианты толкования коллизионной формулы *lex loci protectionis* в правовых порядках разных государств. См., в частности: Крупко С. И. Нематериальная природа результатов интеллектуальной деятельности / средств индивидуализации в аспекте международного частного права. С. 3 ; Суспицына М. В. Коллизионное регулирование отношений интеллектуальной собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 18.

⁷ См.: Andre L. Law Applicable in Copyright Infringement in the Digital Environment // URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139652e.pdf>.

⁸ Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета // URL: <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm>.

альных прав. При этом само нарушение прав, предопределившее юридически значимые последствия, могло произойти в другой юрисдикции (или нескольких юрисдикциях), но восстановить нарушенное право требуется применительно к конкретному государству, и для его восстановления должно быть применено право этого заинтересованного государства.

Именно таким образом коллизионный принцип «lex loci protectionis» истолкован в п. 1 ст. 110 Закона Швейцарской конфедерации о международном частном праве; в пар. 301 (1) (а) «Принципов интеллектуальной собственности, регулирующих юрисдикцию, выбор применимого права и судебные решения в трансграничных спорах»⁹ Американского института права; в ст. 3:102 «Принципов коллизионного регулирования отношений интеллектуальной собственности»¹⁰ Института Макса Планка; в ст. 301 (2) «Принципов определения интеллектуальных прав в международном частном праве»¹¹ — совместной разработки японских и корейских исследователей.

Такое толкование принципа прослеживается в правоприменительной практике и доктрине многих государств. Так, в доктрине и правоприменительной практике ФРГ и Швейцарской Конфедерации¹² привязка к праву государства, в отношении которого истребуется защита, толкуется не абстрактно, но с учетом волеизъявления истца как право государства, для которого истец отыскивает защиту. Таким образом, под lex loci protectionis понимается право госу-

дарства, на территории которого правообладатель хочет использовать свой нематериальный объект и защищать его от посягательств третьих лиц¹³. С. И. Крупко справедливо отмечает, что этот аспект особенно важен на стадии первичной квалификации, так как действия по нарушению исключительных прав на произведение, принадлежащее иностранному гражданину, могут быть совершены одновременно более чем в одном принимающем государстве, соответственно, становится важно, в отношении какого именно государства истец ищет защиту¹⁴.

Этот коллизионный подход отражен также в ст. 54 итальянского Статута международного частного права 1995 г. и является одним из самых больших и важных нововведений в итальянском коллизионном праве. Здесь использована привязка lex loci protectionis как единое коллизионное правило с учетом критерия «место эксплуатации» интеллектуального права, потому что «всегда можно определить место, где право используется. Закон защищающей страны решает все вопросы и проблемы, возникающие из трансграничных споров об интеллектуальной собственности, независимо от того, подлежат права регистрации или нет: существование и возникновение права, пределы действия права, возможность передачи, срок действия, признаки, моральные права, нарушения и средства судебной защиты»¹⁵. Lex loci protectionis применяется также к некоторым спорным вопросам, таким как автор-

⁹ Intellectual Property Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes // URL: http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.fpage&product_code=1IPOT.

¹⁰ Полный текст на английском языке см.: http://www.cl-ip.eu/_www/files/pdf2/Final_Text_1_December_2011.pdf.

¹¹ Principles on Private International Law on Intellectual Property Rights Joint Proposal Drafted by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan (Waseda University Global COE Project) // URL: <http://www.globalcoe-waseda-law-commcrce.org/activity/pdf/19/21.pdf>.

¹² См. об этом: Крупко С. И. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2014. № 11. С. 15.

¹³ Drexl J. The proposed Rome II regulation: European choice of law in the field of intellectual property // Intellectual property and private international law: IIC Studies. Vol. 24 / ed. J. Drexl, A. Kur. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2005.

¹⁴ См. об этом: Крупко С. И. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности. С. 15.

¹⁵ Есть противники такого регулирования (R. Luzzatto), утверждающие, что ст. 54 не может рассматриваться как правильный подход к выбору применимого права: ее следовало бы сформулировать как одностороннюю коллизионную норму, выбирающую итальянское право. Иностранные законы могут применяться только «непрямо» с тем, чтобы устанавливать охраноспособность произведений, возникших в другой юрисдикции, авторство и другие предварительные вопросы, относящиеся к нарушению прав и возможных средств судебной защиты.

ство и первичное правообладание авторским правом...»¹⁶. Таким образом, в Италии *lex loci protectionis* охватывает вопросы не только интеллектуального статута, в который входят немущественные характеристики, но и договорный статут¹⁷.

2. *Право страны, где истребуется защита*. Иная позиция состоит в утверждении, что «объем охраны, равно как и средства защиты, обеспечиваемые автору для охраны его прав» (ст. (2) 5 Бернской конвенции 1886 г.), связаны исключительно с ответственностью за нарушение права, и в силу этого должны регулироваться законодательством страны, в которой осуществляется процедура защиты — рассмотрение спора¹⁸.

Такой подход к разрешению коллизионных вопросов интеллектуальной собственности заложен в Модельном ГК для стран СНГ: согласно п. 1 ст. 1232 к правам на интеллектуальную собственность применяется право страны, где испрашивается защита этих прав. Нормы с аналогичным содержанием закреплены в законодательстве ряда стран СНГ (ст. 1132 ГК Белоруссии, ст. 1291 ГК Армении), а также в законодательстве ряда других государств, например, Венгрии (§ 19 Указа о международном частном праве 1979 г. № 13).

При таком подходе происходит подмена коллизионной формулы «страна, где истребуется защита» другой коллизионной формулой — «закон страны суда» (*lex fori*)¹⁹. Такая позиция представляется ошибочной, поскольку: во-первых, «объем охраны» — категория, не

относящаяся исключительно к процедуре разрешения споров, не может быть истолкована как касающаяся только последствий нарушения исключительных прав²⁰; во-вторых, содержание термина «средства защиты» также следует понимать шире, чем исключительно в связи с процедурой рассмотрения споров. Правообладатель вправе подать иск в иной орган по рассмотрению споров, нежели суд страны, где имело место нарушение авторских прав. В частности, он может сделать это, используя принципы подсудности споров с иностранным элементом (например, по месту нахождения собственности ответчика). В этом случае основания для применения коллизионной привязки «закон страны суда» будут отсутствовать²¹. В силу приведенных аргументов представляется некорректным сводить действие п. 2 ст. 5 Бернской конвенции 1886 г. к смыслу коллизионной привязки «закон страны суда» (*lex fori*).

3. *Закон места причинения вреда (lex loci delicti commissi)*. Отдельная позиция относительно коллизионного регулирования авторских прав отражена в доктрине, правотворческой и судебной практике Японии: применимое право для осложненных иностранным элементом авторских отношений не установлено, тогда как, несмотря на участие Японии в Бернской конвенции 1886 г. (с 1899 г.), для решения вопросов о факте нарушения авторских прав и установления ответственности сформулирован иной принцип, нежели конвенционный «право страны, где истребуется защита», а именно — «закон

¹⁶ *Boschiero N., Ubertaini B. Italy* / ed. by T. Kono. Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives. Oxford And Portland, Oregon, 2012. P. 735.

¹⁷ Единственное исключение составляют предварительные наименования произведений, созданные на основе договорных отношений.

¹⁸ См.: *Ginsburg J. The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change* // Hague Academy of International Law. 1998. P. 99.

Некоторые исследователи считают, что правовые последствия применения в этом случае *lex loci protectionis* и *lex fori* идентичны, а потому нет необходимости делать между ними различие. См.: *Леанович Е. Б.* Трансграничные аспекты охраны прав интеллектуальной собственности в условиях глобализации // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2009. № 10.

¹⁹ О необходимости разграничения *lex loci protectionis* и *lex fori* см.: *Basedow J. Codification of private law in the European Union: the making of a hybrid* // *Europ. Rev. of private law*. Kluwer, 2001. Vol. 9. № 1. P. 35—49.

²⁰ Межправительственный комитет по авторскому праву. Тринадцатая сессия Комитета Всемирной конвенции, пересмотренной в 1971 г. Париж, 22—24 июня 2005 г. // URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139652r.pdf>.

²¹ См. об этом: *Andre L. Law Applicable in Copyright Infringement in the Digital Environment* // URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139652e.pdf>; *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. 151—177.

страны, где нарушение имело место» (*lex loci delicti commissi*)²². Возможно, такое коллизийное регулирование, закрепленное в Акте Японии, устанавливающем правила определения применимого права 1898 г. (с изменениями 2006 г., вступившими в силу в 2007 г.)²³, отчасти объясняется тем, что в Японии право интеллектуальной собственности трактуется как самостоятельная отрасль права, связанная с гражданским правом лишь посредством межотраслевых связей, но не как часть и целое. Нарушения в сфере авторского права Японии рассматриваются исключительно как нарушение договорных или недоговорных обязательств, повлекших причинение вреда, и в конкретной ситуации применяются коллизийные нормы Акта Японии, устанавливающего правила определения применимого права 1898 г., предусмотренные для соответствующего вида правоотношений. К отношениям из нарушения авторских прав по общему правилу (генеральная коллизийная привязка) применяется право «места наступления вредоносных последствий». Дополнительно действует правило (субсидиарная коллизийная привязка): если сторона не могла предвидеть место наступления вредоносных последствий, применимым должно быть право государства «места причинения вреда». В Акте также предусмотрена возможность избрания применимого права сторонами после совершения действия или обстоятельства, повлекших причинение вреда — «автономия воли сторон», однако суд не обязан учитывать такой выбор, если отношения связаны с правом другого государства²⁴.

Таким образом, в японской правовой системе сложился механизм регулирования, когда интеллектуальный статут в трансграничных отношениях не учитывается и подменяется статутом договорным или деликтным, для которых применимо единое коллизийное регулирование. Ситуация не соответствует потребностям регулирования трансграничных авторско-правовых отношений, поскольку условия для установления самого факта наличия интеллектуальных прав отсутствуют. Кроме того, толкование *lex loci protectionis* как права государства, где произошло противоправное действие или наступил результат такого действия, может послужить основанием для ответственности за действия, которые в государствах, где авторские права получили юридический эффект, не рассматриваются как противоправные.

Также необходимо отметить, что сам факт наличия коллизийной природы в формулировке ст. (2) 5 Бернской конвенции 1886 г. в доктрине и изредка в правоприменительной практике оценивается неоднозначно. Так, одной из научных концепций является восприятие структуры этой нормы как направленной на выбор применимого права (коллизийной)²⁵. Правоприменительные органы разных государств в большинстве случаев ссылаются в своих актах при выборе применимого права именно на ст. 2 (5) Бернской конвенции 1886 г. как на коллизийную норму²⁶. Иная научная концепция состоит в том, что ст. 2 (5) Бернской конвенции 1886 г. не является коллизийной нормой, а дополняет своим содержанием предыдущую статью Конвенции, закрепляющую оговорку о национальном режиме и лишь

²² Doi T. Japanese Copyright Law in the 21st Century. Oceana Publications, Inc Dobbs Ferry. N.Y., 2001. P. 46.

²³ Yokomizo D. Japan / ed. by T. Kono. Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives. Oxford And Portland, Oregon, 2012. P. 767.

²⁴ См. об этом решение по спору «Louis Kem v. Hiroshi Seki, Hanrei Taimuzu» (Number 242) 298 (Tokyo District Court, 3 October 1969).

²⁵ Терентьева Л. В. Коллизийное регулирование авторских отношений в условиях развития Интернета (на примере России, США и Японии) ; Матвеев А. Г. Вопрос о выборе применимого закона при нарушении авторского права в сети Интернет // Второй пермский конгресс ученых-юристов : материалы Международной научно-практической конференции. Пермь, 2011. С. 158.

²⁶ См., в частности, акты отечественных органов по рассмотрению споров: постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа от 2 сентября 2013 г. № Ф09-6566/13 по делу № А07-15432/2012 ; от 4 апреля 2013 г. № Ф09-1735/13 по делу № А50-11568/2012 ; постановления Суда по интеллектуальным правам от 8 октября 2014 г. № С01-767/2014 по делу № А12-30130/2013 ; от 10 октября 2014 г. № С01-817/2014 по делу № А55-17979/2013.

Также ст. 2 (5) Бернской конвенции была квалифицирована как коллизийная норма судом США в известном споре «Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Communications Co.» 24 F. 3d 1088 (9th Cir. 1994) (URL: <http://highereducation.mheducation.com/sites/dl/free/0072933992/336374/SubafilmsLtd.html>).

уточняет эту оговорку, применительно к национальному праву того государства, которое будет выбрано на основании иной подлинно коллизионной нормы, содержащейся в другом международном соглашении или в национальном праве государства²⁷. При этом встречаются и акты правоприменения, в которых суды отказываются воспринимать рассматриваемую норму как коллизионную²⁸.

Представляется, что, не являясь коллизионной нормой с точки зрения ее классической структуры и содержания, тем не менее ст. (2) 5 Бернской конвенции содержит в своей формулировке именно общее руководящее коллизионное начало (принцип) регулирования трансграничных авторско-правовых отношений в принимающем государстве, согласно которому каждое такое государство получает право подчинить большинство авторско-правовых отношений (объем охраны и средства защиты), имеющих юридический эффект на своей территории, отечественному праву. Трансформируя в национальное авторское право этот общий коллизионный принцип правового регулирования, государства могут как ссылаться на норму Конвенции напрямую, так и включать в национальные законы дублирующие коллизионные нормы, устанавливая при этом отступления и исключения. Этот вывод не противоречит как Руководству ВОИС к Бернской конвенции 1886 г. (п. ВС-5.10), где отмечено, что ст. (2) 5 Бернской конвенции

1886 г. подтверждает независимость защиты авторских прав в государствах-участниках и отсутствие необходимости ссылаться на право страны происхождения произведения²⁹, так и известной формулировке одного из постановлений Европейского суда справедливости, согласно которому целью ст. 5 Бернской конвенции 1886 г. «является не определение применимого права... а установление... общего правила системы национального режима»³⁰. Однако даже безотносительно того, является ли ст. (2) 5 Бернской конвенции 1886 г. именно коллизионной нормой, существование принципа *lex loci protectionis* как коллизионного принципа регулирования трансграничных авторско-правовых отношений является общепризнанным фактом в доктрине авторского права разных государств, в правоприменительной практике и правотворческой деятельности.

Обобщив существующие позиции на уровне доктрины и практики разных государств в отношении вариантов толкования формулировки п. 2 ст. 5 Бернской конвенции 1886 г., правотворческую, правоприменительную практику отдельных государств и их правовую доктрину, можно резюмировать, что в большинстве правовых систем государств-участников конвенционная формулировка «помимо установленных настоящей Конвенцией положений, объем охраны, равно как и средства защиты, представляемые автору для охраны его прав,

Французский суд применил ст. (2) 5 Бернской конвенции как коллизионную норму в решении по спору «Arretn 347 du 10 avril 2013 (11-12.508) — Courdecassation — Premierechambrecivile-ECLI:FR:CCASS:1213:C100347 Courdecassation» (URL: <https://www.courdecassation.fr/>).

Многими исследователями отмечается, что в судебной практике ФРГ и Швейцарии ст. (2) 5 устойчиво применяется как коллизионная норма. См., например: Крупко С. И. Соотношение принципа национального режима и коллизионного принципа *lex loci protectionis* // Хозяйство и право. 2014. № 11. С. 27.

²⁷ Крупко С. И. Соотношение принципа национального режима и коллизионного принципа *lex loci protectionis*. С. 27 ; Суспицына М. В. Указ. соч. С. 38 ; Concise European Copyright Law / eds. T. Dreier, B. Hugenholtz. Kluwer Law International, 2006. P. 24—30.

²⁸ В основном сторонники концепции ссылаются на решения судов, в которых применимое право выбиралось для установления автора произведения, что не вполне корректно, так как именно этот вопрос не входит в интеллектуальный статут и, как правило, применимое к нему право устанавливается на основании иной коллизионной привязки (*lex loci originis*). Подходящим примером будет являться рассмотренный французским судом спор «Tod's SpA v. Heyraud SA» и постановление по этому решению Европейского суда справедливости (URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de90688f50f90d41ebbaaf9d03ed14ea3e.e34KaxilC3eQc40LaxqMbN4OaNuRe0?text=&docid=59866&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13256CaseNoC-28/04>).

²⁹ URL: http://www.wipo.int/copyright/en/ecommerce/ip_survey/.

³⁰ URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de90688f50f90d41ebbaaf9d03ed14ea3e.e34KaxilC3eQc40LaxqMbN4OaNuRe0?text=&docid=59866&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13256CaseNoC-28/04>.

регулируются исключительно законодательством страны, в которой истребуется защита», толкуется и закрепляется в национальном праве как коллизионный принцип «закон государства, для которого истребуется защита» (*lex loci protectionis*)³¹.

Закон государства происхождения произведения (lex loci originis). Еще одним руководящим коллизионным началом — принципом регулирования трансграничных авторско-правовых отношений является коллизионная формула «закон государства происхождения произведения» (*lex loci originis*).

Существует концепция, что формулировки отдельных положений Бернской конвенции, в которых упоминается государство происхождения произведения, носят характер правил-исключений, и, соответственно, как выбирающие в качестве применимого права право страны происхождения произведения, тоже должны применяться в порядке исключения³². К таким правилам-исключениям относятся п. 7 ст. 2 — произведения прикладного искусства; п. 8 ст. 7 — правило о сравнении сроков; ст. 14 bis (2) — форма письменного соглашения, которое авторы подписывают в пользу изготовителя кинематографического произведения, ст. 14 ter (2) — право долевого участия.

Однако правотворческой и правоприменительной практикой разных государств подтверждается, что формула «закон государства происхождения произведения» (*lex loci originis*) воспринята на национальном уровне как руководящее начало и используется как принцип коллизионного регулирования трансграничных авторско-правовых отношений.

Так, в правотворческой практике ряда государств коллизионный принцип *lex loci originis*

воспринимается даже как основной для регулирования трансграничных авторско-правовых отношений, включая также вопросы интеллектуального статута. В пункте 1 ст. 67 Закона об авторском праве, смежных правах и вопросах культуры Греции 1993 г.³³ и ст. 48 (1) Гражданского кодекса Португалии 1966 г.³⁴, ст. 60 Закона Румынии о регулировании отношений в сфере международного частного права 1992 г.³⁵ закреплены похожие формулировки, согласно которым ко всем вопросам, входящим в интеллектуальный статут, предусмотрено применение права государства, в котором произведение впервые стало доступно для общества; в случае если произведение не было опубликовано, предусмотрено применение права государства гражданства автора.

Соответственно, в доктрине международного авторского права нашла отражение позиция о том, что правовую охрану, предоставляемую авторским произведениям в государстве происхождения, целесообразно распространять на все другие государства³⁶, в которых проявится юридический эффект от существования соответствующих авторских прав, поскольку это способствует созданию правовой определенности: только одно применимое право, которое определяется по наименее уязвимому критерию. Однако на практике в связи с территориальным характером авторских прав такой подход может приводить к установлению в отношении одних и тех же авторских прав на произведение разных правообладателей в разных правовых порядках.

Чаще коллизионный принцип *lex loci originis* используется в национальном праве государств для установления применимого права к вопросу об определении автора произведе-

³¹ К такому же выводу приходит М. В. Суспицына. См.: Суспицына М. В. Указ. соч. С. 70.

³² См.: Intergovernmental Copyright Committee. Thirteenth session of the Committee of the Universal Convention as revised in 1971 Paris 22—24 June 2005 // URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1971_10.pdf.

³³ Закон Греции № 2121/1993 «Об авторском праве, смежных правах и вопросах культуры» 1993 г., в ред. 2010 г. // Сайт ВОИС. 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. July, 2014. Vol. 19. I.4.

³⁴ Гражданский кодекс: Указ-закон Португалии № 47377/66 от 25.11.1966 // Сайт ВОИС. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=7991>.

³⁵ Закон Румынской Республики 1992 г. № 105 применительно к регулированию отношений международного частного права // URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041301>.

³⁶ См. такую позицию: Schack H. The law applicable to unregistered IP rights after Rome II. Ritsumeikan Law Rev. 2009. № 26. P. 129; Austin G. W. Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in Transnational Copyright Infringement Litigation. 1999. 23 Colum.-VLA J.L. & Arts.

ния, на фоне того, что интеллектуальный статут в целом регулируется на основании принципа *lex loci protectionis* (п. 3 ст. 1256 ГК РФ). В частности, этот коллизионный принцип был сформулирован американским судом в решении по известному спору Информационного агентства России TACC против издания «Русский курьер» («ITAR-TASS Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.»³⁷) в 1995 г. при разрешении вопроса о выборе применимого права для установления автора.

У подхода определения авторства на основании *lex loci originis* имеются противники, утверждающие, что, несмотря на запутанную редакцию нормы, закрепленной в п. 2 ст. 5 Бернской конвенции 1886 г., сформулированный в ней общий коллизионный принцип охватывает также и вопросы правообладания³⁸. Косвенное подтверждение этому обосновывают частным случаем коллизионного регулирования авторства, подчиненным *lex loci protectionis*: «Определение лиц — владельцев авторского права на кинематографическое произведение сохраняется за законодательством страны, в которой истребуется защита» (ст. 14 bis 2 (а)). Однако, представляется, напротив, именно ст. 14 bis 2 (а) включена в Бернскую конвенцию 1886 г. как исключение из общего правила коллизионного определения авторства по формуле *lex loci originis*, что подтверждается как национальной право-

творческой и правоприменительной практикой разных государств, так и мнением многих представителей доктрины³⁹ международного авторского права. Применение коллизионного принципа *lex loci originis* представляется многим исследователям наиболее целесообразным, поскольку приводит к решению вопроса о первоначальном авторстве по единому праву, которое будет одинаковым для всех случаев, независимо от того, судом какого государства будет рассматриваться спор.

Предложенная классификация специальных коллизионных принципов регулирования трансграничных авторско-правовых отношений — правила, закрепленные изначально в базовых международно-правовых соглашениях, трансформированные оттуда и значительно развитые в национальном праве государств — участников международной системы охраны авторских прав, в которую входят в настоящее время большинство государств мира. Соответственно, стандарты охраны, заложенные в этих принципах, в известной степени превосходят стандарты принципов исключительно международно-правовой охраны ввиду дополнения и развития национальным авторским правом государств. Такой результат соответствует эволюционным задачам правового регулирования авторских отношений, включая трансграничные, и не противоречит международным договоренностям государств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Крупко С. И. Соотношение принципа национального режима и коллизионного принципа *lex loci protectionis* // Хозяйство и право. — 2014. — № 11.
2. Маковский А. Л. Американская история // Вестник гражданского права. — 2007. — № 1.
3. Суспицына М. В. Коллизионное регулирование отношений интеллектуальной собственности : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013.
4. Терентьева Л. В. Коллизионное регулирование авторских отношений в условиях развития Интернета (на примере России, США и Японии) // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2013. — № 3.
5. Austin G. W. Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in Transnational Copyright Infringement Litigation, 1999. 23 Colum.-VLA J.L. & Arts.

³⁷ 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 // URL: [https://en.wikisource.org/wiki/Itar-Tass_Russian_News_Agency_v._Russian_Kurier,_Inc._-886_F._Supp._1120_\(S.D.N.Y._1995\)](https://en.wikisource.org/wiki/Itar-Tass_Russian_News_Agency_v._Russian_Kurier,_Inc._-886_F._Supp._1120_(S.D.N.Y._1995)).

³⁸ См.: Plenter S. Choice of Law Rules for Copyright Infringements in the Global Information Infrastructure: A Never-ending Story? EIPR 2000. P. 313—320.

³⁹ См.: Ginsburg J. The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change // Hague Academy of International Law, 1998. P. 99.

6. Basedow J. Codification of private law in the European Union: the making of a hybrid // *Europ. Rev. of private law*. Kluwer, 2001. Vol. 9. № 1.
7. Boschiero N., Ubertaini B. Italy / ed. by T. Kono. *Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives*. — Oxford And Portland, Oregon, 2012.
8. *Concise European Copyright Law* / eds T. Dreier, B. Hugenholtz. — Kluwer Law International, 2006.
9. Doi T. *Japanese Copyright Law in the 21st Century*. — Oceana Publications, Inc Dobbs Ferry. — N. Y., 2001.
10. Drexel J. The proposed Rome II regulation: European choice of law in the field of intellectual property // *Intellectual property and private international law: IIC Studies*. Vol. 24 / ed. J. Drexel, A. Kur. — Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2005.
11. Ginsburg J. *The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change* // *Hague Academy of International Law*, 1998.
12. Plenter S. Choice of Law Rules for Copyright Infringements in the Global Information Infrastructure: A Never-ending Story? — *EIPR*. — 2000.
13. Schack H. The law applicable to unregistered IP rights after Rome II // *Ritsumeikan Law Rev.* — 2009. — № 26.
14. Tekinalp G., Nomer E., Boztosun A. O. *Private international law in Turkey*. — Kluwer Law International, 2012.
15. Yokomizo D. Japan / ed. by T. Kono. *Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives*. — Oxford And Portland, Oregon, 2012.

Материал поступил в редакцию 10 января 2017 г.

SPECIAL CONFLICT OF LAWS AND LEGAL PRINCIPLES ON REGULATION OF CROSS-BORDER COPYRIGHT RELATIONS

LUTKOVA Oksana Viktorovna — PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ovlutkova@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article provides the original classification of principles of legal regulation of cross-border copyright relations including three types of groups governing rules, described based on a number of essential criteria: systemic principles, specific substantive and specific conflict-of-laws principles. A detailed study covers a group of special conflict of laws and legal principles, structurally including the following two main regulators: the law of the State where protection of the work is claimed (lex loci protectionis), and the law of the State on the origin of the work (lex loci origins).*

The author conducts the analysis of cross-border copyright not only from the standpoint of disparate systems of national laws following national character of international legal protection, and separately regulated copyright relations, as reflected in most modern scientific research in the field of copyright. The author of this study uses a systematic approach that makes it possible to identify common fundamental principles of regulation of respective relations groups at the scale of the community of States parties to the international system of copyright protection. The analysis is conducted through the action of international agreements on copyright together with the national legal orders of the States participating in these agreements, and, simultaneously, through a comparative analysis of copyright modern States among themselves. The identified systemic regulators are the principles of legal regulation of cross-border copyright relations in the context of omissionship conflict and even substantive regulation in certain institutions copyright that can fulfill the function of legal guidelines.

Keywords: *cross-border copyright relations; principles of legal regulation; the special conflict of laws and legal principles; the law of the state where protection is claimed; lex loci protectionis; the law of the state of origin of the work; the lex loci origins.*

REFERENCES

1. *Krupko, S.I.* The Ratio of the Principle of National Regime and Conflict of Laws Principle of Lex Loci Protectionis // *Economy and Law*. 2014. No. 11.
2. *Makovskiy, A.L.* American History // *Civil Law Abstract*. 2007. No. 1.
3. *Suspitsyna, M.V.* Conflict Regulation of Intellectual Property Relations. Candidate Degree Thesis (Legal Sciences) Moscow, 2013.
4. *Terentyeva, L.V.* Conflict of Laws Regulation of Copyright Relations in the Conditions of Development of the Internet (following the example of Russia, USA and Japan). *Journal of Higher School of Economics*. 2013. No. 3.
5. *Austin, G.W.* Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in Transnational Copyright Infringement Litigation. 1999. 23 Colum.-VLA J. L. & Arts.
6. *Basedow, J.* Codification of Private Law in the European Union: the Making of a Hybrid // *Europ. Rev. of Private Law*. Kluwer, 2001. Vol. 9. No. 1.
7. *Boschiero, N., Ubertazzi, B.* Italy / Ed. by T. Kono. *Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives*. Oxford And Portland, Oregon, 2012.
8. *Concise European Copyright Law*. Eds T. Dreier, B. Hugenholtz. Kluwer Law International, 2006.
9. *Doi, T.* Japanese Copyright Law in the 21st Century. Oceana Publications, Inc Dobbs Ferry, N.Y., 2001.
10. *Drexel, J.* The proposed Rome II regulation: European choice of law in the field of intellectual property // *Intellectual property and private international law: IIC Studies*. Vol. 24 / Ed. J. Drexel, A. Kur. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2005.
11. *Ginsburg, J.* The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change // *Hague Academy of International Law*, 1998.
12. *Plenter, S.* The Choice of Law Rules for Copyright Infringements in the Global Information Infrastructure: A Never-ending Story? *EIPR* 2000.
13. *Schack, H.* The Law Applicable to Unregistered IP Rights after Rome II. *Ritsumeikan Law Rev.* 2009. No. 26.
14. *Tekinalp, G., Nomer, E., Boztosun, A.O.* Private International Law in Turkey. Kluwer Law International. 2012.
15. *Yokomizo, D.* Japan / Ed. by T. Kono. *Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives*. Oxford And Portland, Oregon, 2012.