

УДК 343.78

И.В. Овчинников

ПРАВО НА ОБНАРОДОВАНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ В КОНТИНЕНТАЛЬНО-ЕВРОПЕЙСКОМ АВТОРСКОМ ПРАВЕ

В статье рассматриваются историческое развитие и современное состояние охраны права автора на обнародование произведения в континентально-европейском авторском праве. Показано, что это право исторически сформировалось как преимущественно охранительное, направленное на защиту произведения от доведения до публичного сведения против воли автора. Исследуется французская доктрина частичного или поэтапного исчерпания права на обнародования, согласно которой первое обнародование не влечет за собой полного исчерпания права и каждое последующее доведение произведения до всеобщего сведения в новой форме или новым способом требует авторского согласия. Делается вывод, что эта доктрина не должна применяться в российском авторском праве, так как она смешивает произведение как идеальный объект, который может быть обнародован лишь однажды, с конкретной внешней формой его выражения.

Ключевые слова: право на обнародование произведения, личные неимущественные права автора, авторское право.

Право на обнародование произведения в качестве одного из личных неимущественных (моральных) прав, принадлежащих автору, исторически является продуктом континентально-европейской цивилистической мысли. Даже после законодательной рецепции моральных прав их состав в англо-американских правовых порядках неизменно исчерпывается правом авторства и правом на неприкосновенность произведения. Таким образом, наделение автора контролем над моментом обнародования своего творения до сих пор выступает одной из отличительных черт так называемой системы *droit d'auteur* (в противоположность системе *copyright*), к которой принадлежит и российская юриспруденция.

Вместе с тем генетическое родство, объединяющее страны, принадлежащие к системе *droit d'auteur*, не умаляет тот факт, что за более чем столетнюю историю теоретической и практической эволюции в этих странах сложились подчас разнонаправленные толкования содержания, признаков и особенностей моральных прав автора, что справедливо и в отношении права на обнародование произведения. В связи с этим сопоставление его охраны в России с законодательством других стран, принадлежащих к этой системе (прежде всего, Франции и Германии), само по себе представляет научный интерес. Этот интерес лишь усиливается тем, что ч. 4 ГК РФ, хотя и опирается на традиционные для Европы доктринальные представления о данном праве, содержит в себе несколько новых положений, анализ которых полезнее проводить в контексте богатого европейского опыта.

В России определение права на обнародование произведения содержится в п. 1 ст. 1268 ГК РФ звучит как право автора осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом¹. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» №5351-1 от 9 июля 1993 г. (далее – Закон РФ об авторском праве) в ст. 15 определял его как право обнародовать или разрешать обнародование произведения в любой форме. В немецком Законе об авторском праве и смежных правах 1965 г. в п. 1 ст. 12 указывается, что «лишь автор имеет право определять, будет ли обнародовано произведение и как именно оно будет обнародовано», при этом под обнародованием он понимает доведение произведения до сведения публики с согласия обладателя права (п. 1 ст. 6)². Согласно абз. 1 ст. 121-4 Кодекса интеллектуальной собственности Франции 1992 г. «только автор имеет право обнародовать свое произведение... Он определяет способ обнародования и устанавливает его условия»³.

¹ Заметим также, что в абз. 2 п. 1 ст. 1268 ГК РФ законодатель сохранил понятие опубликования. Проблема его соотношения с обнародованием уже рассматривалась в литературе и можно лишь согласиться с тем, что оно не может считаться самостоятельным субъективным правом автора (Авдонин Р.В. Содержание авторских прав в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 76-77). Сосуществование двух этих категорий излишне для целей правового регулирования.

² URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html

³ URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>

Можно заметить, что это право обычно формулируют как положительное, обладающее неким позитивным содержанием, в связи с чем и в науке его подчас определяют как «юридически обеспеченную автору возможность публичной огласки созданного им произведения»⁴. Между тем оно носит преимущественно охранительный характер, что необходимо иметь в виду при анализе его содержания. Как пишет применительно к немецкому праву А. Люка-Шлоттер, одна из самых авторитетных европейских исследователей моральных прав, право на обнародование дает автору лишь одну возможность – противостоять тому, чтобы его творение было доведено до публики без его согласия, и является, таким образом, правом запрета (*Verbotsrecht*)⁵. Можно провести аналогию с правом на неприкосновенность произведения, определив последнее как принадлежащую одному лишь автору возможность вносить изменения в свое творение. Такое – верное по своему существу – понятие лишь маскировало бы неимущественный интерес автора, лежащий в основе права, а именно охрану его работы от искажений третьими лицами.

Негативно-охранительный характер права на обнародование произведения обусловлен исторически, порожден комплексом решений европейских судов, относящихся к XIX – началу XX в. Выделим лишь два наиболее существенных правоположения, выработанных судебной практикой того периода. Одним из них является правило о запрете на обращение взыскания на еще не опубликованные произведения при истребовании долгов автора. Во французской практике оно было признано уже в 1828 г.⁶ Позднее оно будет распространено не только на неопубликованные произведения, но и на исключительное право в целом, и в современном российском законодательстве его можно найти в п. 1 ст. 1284 ГК РФ. Вторым знаковым для концептуального оформления права на обнародование делом стало решение Кассационного суда Франции по делу *Whistler c. Eden* 1900 г. Оно установило, что соглашение, по которому художник берет на себя обязательство создать портрет за оговоренную плату, является договором особой природы, в силу которого право собственности не переходит к заказчику до тех пор, пока автор добровольно не представит картину в его распоряжение⁷.

Случай *Whistler c. Eden* рассматривается в европейской традиции авторского права как поворотный момент, после которого окончательно оформился принцип полного господства автора выпуском своего творения в свет. Между тем его конкретным итогом стало прежде всего утверждение того бесспорного для современного авторского права положения, согласно которому автора невозможно принудить к реальному исполнению по договору авторского заказа. Разрешая данный спор, суд всего лишь воспользовался аналогией закона, применяя к отношениям авторского заказа ст. 1142 французского Гражданского кодекса, по которой неисполнение своих обязанностей исполнителем по договору оказания услуг дает право контрагенту требовать возмещения убытков, но не исполнения обязательства в натуре⁸. Полноценное же признание права на обнародование как такового произошло во Франции несколько позднее – в итоге решения Апелляционного суда Парижа 1931 г. по делу *Carco et autres c. Camoin de la Propriété Artistique*⁹.

Даже этот краткий исторический экскурс позволяет увидеть, что генезис этого права связан в первую очередь с идеей охраны произведения от обнародования против воли автора, а не с наделением его самого возможностью обнародования. Последняя, строго говоря, уже имеется у него в виде комплекса имущественных прав, так как система *droit d'auteur* всегда по общему правилу признавала автора первичным правообладателем. По этой же причине исключительное право в целом способно обеспечить и защиту от неавторизованного автором обнародования – последнее неизбежно будет сопряжено с нарушением какого-либо из имущественных правомочий. Это обстоятельство, что любопытно, стало основным мотивом отказа от закрепления отдельного права на обнародование скандинавскими законодателями, посчитавшими, что для этих целей достаточно одного лишь имущественного господства автора над своей работой¹⁰.

⁴ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2007. С. 212.

⁵ Lucas-Schloetter A. Le droit moral en Allemagne // Les Cahiers de propriété intellectuelle. 2013. Vol. 25, № 1. P. 43.

⁶ Rigamonti C.P. The Conceptual Transformation of Moral Rights // The American Journal of Comparative Law. 2007. Vol. 55. P. 83.

⁷ Lucas A., Lucas H.-J., Lucas-Schloetter A. Traité de la propriété littéraire et artistique. Paris: Lexis Nexis, 2012. P. 445.

⁸ Rigamonti C.P. Deconstructing Moral Rights // Harvard International Law Journal. 2006. Vol. 47, № 2. P. 373.

⁹ Teilmann S. Justifications for Copyright: The Evolution of *le droit moral* // New Directions in Copyright Law. Vol. 1 (Macmillan F. ed.) Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005. P. 78-79.

¹⁰ Strömholm S. Droit Moral – The International and Comparative Scene from a Scandinavian Viewpoint // Scandinavian Studies in Law. 2002. Vol. 42. P. 219.

Оценивая роль права на обнародование в российском законодательстве, необходимо согласиться с тем, что право собственными действиями обнародовать произведение действительно совпадает с исключительной монополией, и в этом аспекте его можно назвать излишним¹¹. Однако охранительный аспект права продолжает сохранять свое значение. После смерти автора выраженное им желание оставить произведение неопубликованным и вовсе не может быть удовлетворено вне данного права. Кроме того, как отечественное право, так и другие европейские юрисдикции связывают с моментом обнародования ряд значимых юридических последствий, прежде всего, распространение на произведение изъятий из исключительного права по его свободному использованию и начало исчисления срока охраны исключительного права работ, опубликованных под псевдонимом, анонимно или после смерти автора (п. 2, 3 ст. 1281 ГК РФ). Все они в принципе являются результатом не столько осуществления права на обнародование, сколько самого факта выпуска произведения в свет. Тем не менее обнародование и соответствующее ему право в системе *droit d'auteur* связаны настолько неразрывно, что их разделение (и упразднение последнего) было бы нецелесообразным.

Говоря о содержании права на обнародование, нельзя также не упомянуть содержащиеся в немецком и французском законах оговорки о том, что автор вправе не только обнародовать произведение, но и определить, как именно оно будет произведено и на каких условиях. В п. 1 ст. 1268 ГК РФ эта мысль не выражена прямо. Закон перечисляет возможные способы обнародования, но они, исходя из буквального толкования, призваны лишь раскрыть существо этого понятия. В российской научной литературе тем не менее многократно отмечалось, что данное право дает автору возможность детализировать порядок обнародования, способ, которым первый раз будет открыт доступ к работе, а также время и место обнародования¹². Следует ли считать, что правомочие определять условия обнародования относится к элементам содержания этого права?

Ответ на этот вопрос, представляется, должен быть отрицательным. Очевидно, что до предоставления тех или иных имущественных прав на произведение правообладателю (лицензиату) автор вправе сам полностью определять момент, способ и все иные обстоятельства обнародования. После же условия использования произведения определяются контрагентом автора по его усмотрению в соответствии с содержанием имеющихся у него прав. Таким образом, это правомочие имело бы самостоятельное значение только в одном случае – если бы автор независимо от условий заключенного им договора и вытекающих из него прав других лиц на свое творение мог бы диктовать этим лицам, как именно произведение должно быть обнародовано или, иными словами, как они должны осуществлять свои имущественные права. Это поставило бы их в полную зависимость от усмотрения автора и вышло бы далеко за границы тех возможностей, которые охватывает это право в системе *droit d'auteur*.

В некоторых европейских правовых порядках все же выработан юридический механизм, дающий автору определенный контроль над условиями доведения его творения до всеобщего сведения. Для его анализа необходимо рассмотреть проблему погашения права на обнародование произведения. В России традиционно считается, что это право может быть реализовано по отношению к одному произведению лишь один раз, а затем погашается¹³. На это же указывает и содержащееся в п. 1 ст. 1268 ГК РФ слово «впервые». Существует и другая позиция, предполагающая сохранение за автором этого права даже после обнародования¹⁴, но она не получила широкой поддержки или развития, хотя и встречается в современной литературе¹⁵. В некоторых континентально-европейских правовых порядках, однако, этот вопрос служит предметом серьезных научных и судебных дискуссий. Так, если в Бельгии¹⁶ и Германии¹⁷ в целом воспринят подход, аналогичный российскому, то во французской юриспруденции, напротив, распространена выработанная теорией и поддерживаемая частью судов доктрина поэтапного или частичного исчерпания права на обнародования, согласно которой оно погаша-

¹¹Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности. М.: Проспект, 2010. С. 118-119.

¹²Калятин В.О. Право автора на обнародование произведения // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2005. № 9. URL: <http://www.rbis.su/article.php?article=484>; Сергеев А.П. Указ. соч. С. 213.

¹³Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М.: Наука, 1984. С. 146.

¹⁴Гордон М.В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. С. 123.

¹⁵«Если автор дал согласие обнародовать произведение путем его опубликования и заключил соответствующий договор с издательством..., то он сохраняет за собой право на обнародование другими способами» (Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части четвертой (постатейный) / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М.: ИНФРА-М, КОНТРАКТ, 2009. (автор комментариев к статье – П.В. Степанов) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶Janssens M.-C. Le droit moral en Belgique // Les Cahiers de propriété intellectuelle. P. 110.

¹⁷Lucas-Schloetter A. Op. cit. P. 41.

ется лишь в отношении того способа (формы), которым произведение было доведено до всеобщего сведения самим автором или с его согласия, а в отношении всех других способов рассматривается как неисчерпанное¹⁸.

В основе этой доктрины лежит неверное, по нашему мнению, отождествление самого творения с его внешней формой или способами его использования. Произведение как идеальный объект может приобретать ту или иную форму его выражения, но никогда полностью не зависит от нее, что справедливо и для тех случаев, где форма и содержание оказываются крепко связаны друг с другом (произведения изобразительного искусства). С практической же стороны ее последовательное применение чрезвычайно усложнило бы регулирование соответствующих общественных отношений. Она ведёт к фактической отмене нормы п. 2 ст. 1268 ГК РФ, содержащей важную презумпцию согласия автора на обнародование при передаче произведения для использования (во Франции она не закреплена законодательно, но широко признается в рамках категории злоупотребления правом) и тем самым препятствующей блокированию экономических прав моральным. Пункт 2 ст. 1268 ГК РФ имеет практический смысл лишь в том случае, если согласие распространяется на весь объем переданных имущественных прав, что противоречит идее частичного исчерпания права на обнародование. Э.П. Гавриловым высказано мнение, согласно которому эту норму следует считать диспозитивной, и автор вправе ограничительно сформулировать свое согласие в договоре или даже с помощью односторонней сделки¹⁹. Этот вывод не следует из буквального толкования текста статьи и по названным выше причинам едва ли отражает мотивы законодателя. Закон не запрещает заключение соглашения, по которому контрагент автора добровольно брал бы на себя обязательство обнародовать произведение конкретным способом, но требование автора в этом случае имеет договорную природу и не может быть основано на одном лишь его моральном праве.

Кроме того, уже упоминалось, что с моментом обнародования связано наступление комплекса правовых последствий. Расщепление этого момента на несколько разных, определяемых способом и формой обнародования, может привести к дисфункции регулирования этих последствий, создать неопределенность толкования посвященных им правовых норм. Например, в контексте рассматриваемой доктрины чрезвычайно трудно выбрать момент, с которого произведение может считаться полностью обнародованным для целей его свободного использования. Эти изъятия из исключительного права или вовсе не могут применяться, или же существуют лишь в том объеме, в котором произведение было обнародовано, а автор – выразил согласие на него. Возложение на третьих лиц обязанности знать об обстоятельствах обнародования, а тем более риска нарушить соответствующее право явным образом противоречило бы требованиям разумности, справедливости и добросовестности.

Перечисленными выше соображениями объясняется то, что признание европейскими судами доктрины частичного исчерпания права на обнародование обычно ограничивается лишь теми довольно специфичными ситуациями, в которых произведение начинает использоваться хотя и правомерно, но способом, не предполагавшимся автором и ведущим, по его мнению, к искаженной оценке результата его труда. Но для охраны авторских интересов в этом случае уже достаточно права на неприкосновенность произведения, которое в системе *droit d'auteur* обычно включает в себя, помимо права на защиту работы от изменений ее объективной формы, также и право на защиту от посягательств, которые обусловлены контекстом и обстоятельствами ее использования.

В заключение следует отметить, что право на обнародование произведения в континентально-европейском авторском праве играет более скромную роль, чем другие личные неимущественные права автора. Встречающееся в литературе деление моральных прав на «большие» (право авторства, право на неприкосновенность произведения) и «малые» (права на обнародование и отзыв произведения)²⁰ справедливо и имеет под собой основания. Многие правовые коллизии, способствовавшие появлению этого права, утратили свою актуальность, и круг обстоятельств, в которых оно имеет самостоятельное и решающее значение, достаточно мал. Выступая дополнительной гарантией охраны личных интересов автора, оно едва ли может быть названо центральным элементом всего механизма этой охраны.

Поступила в редакцию 30.11.14

¹⁸Lucas A., Lucas H.-J., Lucas-Schloetter A. Op. cit. P. 451-456; Vivant M., Bruguière J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. Paris: Dalloz, 2013. P. 383-384.

¹⁹Гаврилов Э.П. Право на обнародование произведения // Хозяйство и право. 2010. № 4. С. 35.

²⁰Bertrand A.R. Droit d'auteur. Paris: Dalloz, 2010. P. 218, 235.

*I.V. Ovchinnikov***THE RIGHT OF DISCLOSURE IN THE CONTINENTAL COPYRIGHT LAW**

This article offers an overview of the historical development and the current state of protection of the author's moral right of disclosure in the continental copyright law. It argues that the primary function of this right historically has always been to allow the author to prevent his work from being disclosed to the public without his consent, and therefore it should be viewed as a negative right. The article also covers the French doctrine of multiple disclosures, which states that every consecutive disclosure in a new medium or form should require the author's consent since the initial release of the work to the public does not fully exhaust the right of disclosure. The article concludes that this doctrine should not be adopted by the Russian copyright law as it confuses the work itself as an immaterial object, which can only be disclosed once, with the specific form in which it is expressed or fixated.

Keywords: right of disclosure, author's moral rights, copyright law.

Овчинников Иван Викторович, аспирант

ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1 (корп. 4)
E-mail: oiv413@gmail.com

Ovchinnikov I.V., postgraduate student

Udmurt State University
Universitetskaya st., 1/4, Izhevsk, Russia, 426034
E-mail: oiv413@gmail.com