
А.В. Кашанин

Ведущий научный
сотрудник Института
правовых исследований
Государственного
университета — Высшей
школы экономики,
кандидат юридических наук

Минимальный уровень творческого характера произведений в авторском праве Франции

В работе исследуются проблемы эффективности авторско-правовой охраны произведений с незначительным уровнем творческого характера на материале практики французских судов. На основе анализа дисфункций, возникающих при включении таких произведений в число объектов авторского права, сформулированы выводы о пределах эффективности механизма континентального авторского права¹.

Ключевые слова: авторское право; интеллектуальная собственность; результат интеллектуальной деятельности; интеллектуальные права; авторские права; объект авторского права; уровень творческого характера; произведения с незначительным уровнем творческого характера (works of low authorship)

Целью настоящей работы является рациональная реконструкция развития взглядов на уровень минимальных требований к творческому характеру объектов авторского права в практике французских судов, на формы правовой охраны произведений с незначительным уровнем творческого характера, а также оценка эффективности такой охраны².

¹ Индивидуальный исследовательский проект № 09-01-0086 «Исследование проблем эффективности гражданско-правовых механизмов оборота и охраны нематериальных объектов. Сравнительно-правовое исследование на материале германского, швейцарского, французского, северо-американского и российского права» выполнен при поддержке Программы «Научный фонд ГУ ВШЭ, а также компании «КонсультантПлюс».

² Произведения с незначительным уровнем творческого характера получили в западной литературе наименование «kleine Münze» (букв. «мелкая монета» — нем.), «small change» (букв. «небольшие изменения» — англ.), «works of low authorship» (букв. «произведения с низким (незначительным) авторством» — англ.), «petite monnaie» (букв. «мелкая монета» — франц.). Данное понятие традиционно применяется к интеллектуальным продуктам с крайне незначительной творческой составляющей, которая дает основания расположить их на нижней границе авторско-правовой охраноспособности. К ним относятся многие каталоги, рекламные проспекты и слоганы, описания схем проезда, разного рода декоративно-прикладные продукты (мебель, лампы, модная одежда), географические карты и планы, многие сборники (например, телефонные справочники). Кроме того, незначительный уровень творчества характерен для многих компьютерных программ и большинства баз данных, продуктов поп-музыки, телевизионных программ, произведений научного искусства (разного рода технических схем, чертежей). Считается, что работа по созданию произведений с незначительным уровнем творчества близка к механической, выполняемой в со-

Французский опыт судебной охраны произведений *petite monnaie* интересен прежде всего его сходством с наблюдаемыми в российской судебной практике подходами к рассматриваемым проблемам. В частности, следует отметить определенный параллелизм в отношении к минимальному уровню творческого характера, необходимому для предоставления произведению авторско-правовой охраны, к степени и способам аргументации позиций, выраженных в судебных решениях, в стереотипных направлениях решения возникающих проблем. Российский правоприменитель, как и французский, демонстрирует явную склонность к предоставлению указанным произведениям авторско-правовой охраны и, соответственно, крайнему снижению требований к уровню творческого характера объектов авторского права.

Общность наблюдаемых тенденций позволяет делать некоторые прогнозы о вызовах и проблемах, которые встанут перед отечественным правопорядком, а также обсуждать вопрос о применимости сформулированных во французской доктрине и практике способов их разрешения.

Во Франции, как и в большинстве европейских правопорядков, требования к охраноспособному произведению сформулированы крайне лаконично. Более того, в действующем Кодексе интеллектуальной собственности 1992 г. общее указание на признак оригинальности вообще отсутствует³. Требование к оригинальности произведения формулируется и конкретизируется в доктрине и судебной практике. Однако выработанные там подходы к решению проблемы вряд ли можно назвать последовательными, поскольку конкретизации оригинальности произведения, анонсированные в качестве применяемых на практике, явно контрастируют с критериями, используемыми в действительности.

Традиционным для французской доктрины и судебной практики является признание последовательной субъективной интерпретации критерия оригинальности произведения как выражения личности автора, так что по произведению можно установить фигуру автора либо, как минимум, понимание рассматриваемого признака в значении своеобразия, неповторимости произведения⁴. В доктрине и судебной практике эксплицитно признаются достаточно высокие стандарты охраноспособности, что в целом соответствует логике континентального авторского права, вытекающей из личностно ориентированных легитимаций.

Однако вопреки декларациям судебная практика исходит из значительно более мягких стандартов охраноспособности, предоставляя широкую охрану произ-

ответствии с определенными правилами и стандартами деятельности, поэтому часто аналогичный каталог, телефонный справочник, компьютерная программа могут быть созданы любым другим специалистом, обладающим средней квалификацией в соответствующей сфере. Соответственно, сравнение таких произведений с иными произведениями не позволяет говорить о выражении индивидуальности их создателя.

³ Критерий оригинальности упоминается в Кодексе лишь в связи с решением частной проблемы охраноспособности названия произведения (Art. L. 112—4 CPI). Во французской доктрине необходимость критерия оригинальности произведения выводилась из общей логики авторского права, предоставляющего авторское право первоначально именно автору, а не другому лицу. См.: *Laresse W. Urheberrecht in einem sich wandelnden Kulturbetrieb: Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Urheberrechtsordnungen Frankreichs und der Schweiz*. Bern, 1979. 178 ff.

⁴ См., в частности: *Cour d'appel* (далее — CA). Paris, 1957. Цит. по: *Knöbl H.P. Die «kleine Münze» im System des Immaterialg Ter- und Wettbewerbsrechts*. Hamburg, 2002. S. 197.

ведениям с незначительным уровнем творческого характера. По кругу результатов интеллектуальной деятельности, охраняемых посредством созидательной системы охраны, наблюдается явное сходство с англо-американской системой копирайта⁵.

В действительности суды не выясняют, насколько в произведении выражена личность автора, насколько оно является своеобразным и неповторимым. Во многих случаях оказывается достаточным отнести произведение к принципиально охраноспособным видам, без дальнейшего установления его оригинальности⁶, что

⁵ Как представляется, традиционно невысокий уровень требований к творческому характеру объектов авторского права и ряд параллелей с системой копирайта объясняются тем, что французское авторское право изначально основывалось на имущественных легитимациях авторской монополии. История принятия законов 1791 и 1793 гг. и использованной при этом аргументации способствовала безусловному утверждению теории интеллектуальной собственности (об утверждении проприетарной концепции во Франции см.: *Пиленко А.А.* Право изобретателя. М., 2001. С. 97, 110, 121, 582 и сл.; *Rigamonti C.P.* Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts. Baden-Baden, 2001. S. 22 ff; *Wadle E.* Geistiges Eigentum. Bd. II. München, 2003. S. 83 ff). Вне зависимости от нюансов интерпретации и особенностей обоснования использование в рамках теории интеллектуальной собственности вещно-правовой терминологии, даже при всем понимании в доктрине ее условности, достаточно серьезно повлияло на французскую модель авторского права. В действительности смысл теории интеллектуальной собственности заключался не в прямом распространении на оборот нематериальных благ норм вещного права, а в придании произведению свойства максимальной оборотоспособности, подобной объектам права собственности, т.е. рассмотрению его как товара, когда акцент сделан преимущественно на имущественной составляющей авторского права. Конструкция права собственности выполняла функции «регулятивного ориентира»: права на произведение безусловного признавались гражданскими правами, а само произведение — оборотоспособным объектом. Возникновение таких прав не связано с выполнением формальностей, требующих участия государства, а потому лишено публично-правовых коннотаций. Соответственно, отсутствуют препятствия для максимального вовлечения произведений и прав на них в гражданский оборот. Поэтому произведение в XVIII—XIX вв. во Франции рассматривалось прежде всего как имущественное благо. В связи с этим никаких личных неимущественных прав авторов законы 1971 и 1973 гг. не предусматривали. См.: *Wadle E.* Op. cit. S. 92.

Несмотря на французское происхождение термина «droit moral», идея о необходимости охраны личного неимущественного интереса во Франции утвердилась достаточно поздно. Впервые вопрос о праве на неприкосновенность произведения как личном праве был поставлен во французской судебной практике в 1814 г. Поводом для актуализации вопроса о перечне личных неимущественных прав во Франции стала проблема включения авторских прав в общее имущество супругов. Было необходимо ответить на вопрос, должен ли супруг автора давать согласие на обнародование произведения, должно ли учитываться его мнение при решении проблемы неприкосновенности произведения. Это также поставило вопрос о соотношении личных и имущественных прав автора. В качестве важных вех на пути формирования классических взглядов на состав *droit moral* в литературе отмечается работа: *Morillot.* De la personnalité du droit de copie qui appartient un auteur vivant (1872), а также решение Кассационного суда от 25 июня 1902 г. «*Lecocq/Cinquin*», в котором были перечислены личные неимущественные права авторов, без указания, однако, на их безусловную неотчуждаемость. Окончательно классический набор личных неимущественных прав автора был закреплен во французском правопорядке только с принятием Закона об авторском праве 1957 г. Однако институт личных неимущественных прав существует во Франции на ошутимой дистанции от имущественных прав автора, давая основания для дуалистической концепции авторского права.

Таким образом, во французском правопорядке авторское право первоначально представляло собой институт, предназначенный исключительно для опосредования имущественного оборота произведений, и лишь впоследствии в него были интегрированы механизмы охраны личного неимущественного интереса автора. Это, в свою очередь, объясняет лояльность французской судебной практики к включению произведений *petite monnaie* в число объектов авторского права.

⁶ См., напр.: CA Paris, 17.5.1975 (Promotionsarbeit); CA Paris, 1.10.1990 (Aktionärsbericht). Цит. по: *Knöbl H.P.* Op. cit. S. 201.

Отметим, что в настоящее время российские суды испытывают явные трудности в обосновании выводов о наличии либо отсутствии творческого характера произведения, в связи с чем в боль-

позволяет предоставить авторско-правовую охрану большой группе произведений *petite monnaie*.

В качестве другого средства снижения требований к творческому характеру произведения используется замена субъективных признаков оригинальности объективным критерием новизны, устанавливаемой посредством сравнения произведения с уже существующими интеллектуальными продуктами на предмет установления их существенного сходства⁷ и отличий. Акцент на признаке новизны (определяемой в сравнении с конкретными интеллектуальными продуктами) вытесняет анализ того, насколько произведение в принципе тяготеет к стандартным и общераспространенным продуктам, либо, наоборот, является оригинальным и принципиально неповторимым. Лишь откровенно банальные произведения, когда у их создателей вообще отсутствует возможность проявить творчество при их создании, признаются неохраноспособными⁸.

Следует отметить, что объективизация критерия творчества — это одна из специфических особенностей французской судебной практики⁹. Как представляется, это является следствием крайнего снижения стандартов охраноспособности. Отказ от установления своеобразия и неповторимости произведения (именно в этих признаках можно усмотреть проявление своеобразия личности автора) делает необходимым определение, как минимум, присутствия отличий интеллектуального продукта от уже существующих произведений, т.е. его новизны.

Наконец, следует отметить признание во французской судебной практике значения факторов, исключающих творческий характер произведения, что сближает ее в данном вопросе с германским правом. Речь идет о признании интеллектуального продукта неохраноспособным, если отсутствовала возможность создания произведения в оригинальной форме (в силу его прикладных целей, соображений технической применимости), либо при полном его соответствии стандартным и банальным для данной сферы интеллектуальным продуктом¹⁰. При этом сама по себе возможность выбора и упорядочения элементов составных произведений уже рассматривается как сильное свидетельство в пользу его охраноспособности.

шинстве случаев оказывается достаточным отнесение произведения к охраноспособным видам, либо ссылка на его оригинальность или новизну без дальнейшей конкретизации и доказывания. См., напр.: Пункт 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах»; пункт п. 2 Постановления Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 г. № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации “Об авторском праве и смежных правах”»; Постановление Президиума ВАС РФ от 2 декабря 1997 г. № 4894/97; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 января 2006 г. № А56-4615/2005.

⁷ СА Paris, 29.9.1995 — *Abilene Music c/ Sanson*.

⁸ Речь идет, в частности, о некоторых стандартных фотографиях, сборниках и базах данных, в основе структур которых лежат стандартные либо необходимые признаки. См., в частности: СА Bordeaux, 29.4.1997 — *Maxime Pradier c/ Arthphot*.

⁹ В этом также можно увидеть ее сходство с отечественной судебной практикой, использующей критерий новизны, часто совместно с критерием оригинальности, рассматривая их как синонимы. См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 января 2006 г. № А56-4615/2005; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 5 июля 2006 г. № А13-14361/2005-20; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 8 февраля 2005 г. по делу № А40-7353/04-26-41.

¹⁰ См., в частности: СА Bordeaux, 29.4.1997 — *Maxime Pradier c/ Arthphot*.

Таким образом, во французской судебной практике был выработан максимально низкий стандарт охраноспособности, что привело к включению в сферу авторско-правовой охраны значительной части произведений *petite monnaie*, в том числе тех из них, которые следует признать принципиально повторимыми. Это, однако, до определенного момента не приводило к социально ощутимым дисфункциям. Негативные последствия, связанные со снижением стандарта охраноспособности, смягчались тем, что предметом судебных разбирательств первоначально были преимущественно традиционные виды произведений, независимое повторение которых оставалось маловероятным. Соответственно, случаи установления монополии на принципиально повторимые интеллектуальные продукты оставались сравнительно редкими. Кроме того, экономическое значение таких объектов было до определенного момента незначительным.

Ситуация принципиально изменилась с распространением компьютерных программ и баз данных. Выяснилось, что большая часть таких интеллектуальных продуктов, решение о включении которых в состав объектов авторского права было принято законодателем в 1985 г. под влиянием лобби производителей программ, а также в силу международно-правовых обязательств, не вписывается даже в минимальные стандарты охраноспособности¹¹.

Французский правоприменитель выбрал прямо противоположный путь решения проблем, нежели германский¹². Через месяц после включения программ для ЭВМ в перечень охраноспособных объектов Кассационный суд Франции принял основополагающее решение по делу *Babolat Maillot c/ Pachot*. Кассационный суд пошел на дальнейшее снижение требований к охраноспособному произведению, прямо отказавшись от интерпретации оригинальности как выражения личности автора (умеренная субъективная концепция) и признав произведение охраноспо-

¹¹ Это порождало ряд серьезных проблем. С одной стороны, применение общепризнанных на тот момент критериев охраноспособности оставляло значительную часть компьютерных программ и баз данных без правовой охраны. С другой стороны, дальнейшее снижение стандартов охраноспособности противоречило общественному интересу, поскольку означало установление без достаточных на то оснований монополии на стандартные интеллектуальные продукты, которые могли быть созданы любым специалистом в соответствующей области. Также оставался актуальным комплекс проблем, связанный с возможностью возникновения нескольких исключительных прав на один и тот же объект, если тот был создан повторно, независимо от первого создателя, возникновением личных неимущественных прав на нетворческий продукт, а также неохраноспособностью большинства частей и элементов рассматриваемых объектов. Наконец, независимо от взглядов на необходимый уровень творчества рассматриваемых интеллектуальных продуктов оставались без правовой охраны наиболее капиталоемкие элементы баз данных — сами данные.

¹² Германский Верховный суд последовательно исходил из необходимости предъявления к уровню творческого характера произведений достаточно высоких требований, что обуславливало отказ в предоставлении авторско-правовой охраны произведениям *kleine Münze*, в том числе большинству компьютерных программ и баз данных. Так, в решении «*Inkasso-Programm*» Верховный суд указал, что охраняемая авторским правом программа для ЭВМ должна явно превосходить уровень программ, создание которых для среднего программиста представляет собой механическую работу (BGHZ 94, 276, 286 — *Inkasso-Programm*). После принятия ряда европейских директив (Директивы ЕЭС 91/250/ЕЭС от 14 мая 1991 г. о правовой охране компьютерных программ, Директивы ЕЭС 93/98/ЕЭС от 29 октября 1993 г. о гармонизации срока авторско-правовой охраны, Директивы ЕС 96/6/ЕС от 11 марта 1996 г. о правовой охране баз данных) необходимость следовать принципу конформного указанным документам толкования сделала необходимым для Верховного суда Германии признание произведений с незначительным уровнем творчества охраноспособными (BGH GRUR 2001, 153 — *OEM-Version*).

собным в случае, если его создание требовало интеллектуальной деятельности¹³ (крайняя субъективная концепция). Практически, однако, это означало, что компьютерной программе предоставлялась авторско-правовая охрана, если она не была механически скопирована, а у ее создателя при написании программы была минимальная возможность выбора (например, между несколькими вариантами комбинации стандартных блоков программы)¹⁴. Таким образом, существенное значение приобретал признак новизны, что соответствовало общей тенденции к активизации используемого французскими судами критерия творчества.

После принятия решения по делу *Babolat Maillot c/ Pachot* нижестоящие суды стали исходить из охраноспособности компьютерных программ как из само собой разумеющегося положения вещей, не требуя от сторон доказывания ее оригинальности¹⁵.

Аналогичные подходы применялись и к правовой охране баз данных. Центральное значение приобрел признак новизны базы данных. Лишь в случае, если база данных была в полной мере стандартной и банальной, а у ее создателя полностью отсутствовали возможности выбора при ее создании (выбора данных, выбора оригинальной структуры базы), суд мог отказать в ее охране. На деле все это означало предоставление максимальной охраны произведениям *petite monnaie*¹⁶.

Итог последовательной реализации логики снижения стандартов охраноспособности произведений был закономерен: во Франции фактически сложилась двучленная система авторского права, во многом противоречивая и недостаточно эффективная.

Действительно, крайнее снижение требований к уровню творческого характера произведений и включение в сферу авторского права нетворческих интеллектуальных продуктов неизбежно приводят к замещению традиционных для континентального авторского права конструкций механизмами защиты инвестиций, характерными для конкурентного права. Использование критериев новизны и интеллектуальной работы позволяет судам предоставлять исключительное право на принципиально повторимые объекты. Это влечет возникновение указанных дисфункций, связанных с сосуществованием нескольких исключительных прав на один и тот же объект, а также с недостаточностью легитимации монополизации та-

¹³ Компьютерная программа оценивалась как оригинальная, если она удовлетворяла критерию *apport intellectuel* (букв. франц. — духовный вклад), т.е. ее создание требовало интеллектуальной деятельности.

¹⁴ Во французской судебной практике немецкая идея о важности такого фактора, как объем возможностей по созданию произведения в оригинальной форме (*Gestaltungsspielraum*) была редуцирована к проблеме наличия у создателя произведения выбора между несколькими возможностями. Данная интерпретация вызывает серьезные возражения. Простой выбор между различными вариантами создания интеллектуального продукта (как, например, при создании картинок при помощи детского калейдоскопа, игре в кости) может иметь механический либо случайный характер, а потому не свидетельствовать ни о духовном вкладе, ни об интеллектуальной работе, ни о выражении личности автора.

Использование признака наличия выбора в дальнейшем легло в основание применения во французской судебной практике «статистического» критерия: суды исходили из того, что сложность программы прямо свидетельствует о наличии выбора у ее создателя и, соответственно, о большей вероятности того, что программа является оригинальной.

¹⁵ *Knöbl H.P.* Op. cit. S. 218.

¹⁶ См., в частности: CA Paris, 10.5.1982 — *Poulain c/ Fiat*; Cass. civ. 8.12.1987 — *Ed. Techniques Huet c/ Decelet*.

ких объектов с точки зрения обеспечения общественных интересов¹⁷. Кроме того, такое решение не позволяет эффективно охранять наиболее важные и ресурсоемкие элементы компьютерных программ и баз данных (прежде всего сами данные, принципиальные программные решения).

Все это заставило законодателя и правоприменителя вводить новые механизмы, направленные не столько на охрану творческого вклада создателя, сколько на защиту инвестиций. Данный процесс получил в литературе наименование «экономизация авторского права». Его суть заключается в расширении перечня охраноспособных объектов авторского права с одновременным сужением объема авторско-правовой охраны.

Прежде всего, в отношении нетворческих продуктов невозможно существование личных неимущественных прав. Хотя во Франции эксплицитно автору не отказывается в осуществлении личных неимущественных прав, тем не менее судебная практика отказывается от безусловного применения закрепленного в Art. L. 121-1 Кодекса интеллектуальной собственности принципа их неотчуждаемости и признает способность личных прав автора быть в определенной мере предметом сделок¹⁸, как минимум, в форме отказа от личных прав, данного на будущее¹⁹. Во

¹⁷ Подробнее об указанных дисфункциях см.: *Кашанин А.В.* Проблема минимальных стандартов охраноспособности произведений в авторском праве. Германский опыт // Вестник гражданского права. 2007. № 4.

¹⁸ Аналогичные процессы обособления личных благ от личности обладателя и вовлечения их в имущественный оборот и, как следствие, признание их в качестве предмета сделок наблюдаются не только в авторском праве, но и рамках общего института охраны личных неимущественных благ. Речь идет прежде всего о широком признании отчуждаемости права на имя и изображение. Исторически именно на основе личного неимущественного права на имя был сформирован институт охраны фирменного наименования, коммерческого обозначения, товарных знаков. В Германии вовлечение права на имя и на изображение в имущественный оборот обусловило широкое признание указанных прав быть предметом сделок, что само по себе окончательно поставило под сомнение актуальность общего принципа неотчуждаемости личных прав в немецком правопорядке. Именно признание имущественного значения права на изображение объясняет его появление в Законе об авторском праве на произведение изобразительного искусства и фотографии 1907 г. (KUG), соответствующие статьи которого действуют до настоящего времени. Это означало, по сути, отнесение права на изображение к категории *Immaterialgüterrecht*. В США данная возможность охватывается институтом *right of publicity*, отнесенным к категории имущественных прав интеллектуальной собственности, что формально позволило сохранить общий принцип неотчуждаемости средств охраны личных неимущественных благ. См.: *Götting H.-P.* Op. cit. S. 12 ff. Также обратим внимание на аналогичные процессы, имеющие место в отечественном правопорядке, в том числе включение в ГК РФ ст. 152¹.

¹⁹ См., в частности: *Дюма Р.* Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989. С. 166.

В связи с вопросом об общих подходах к определению критериев допустимости сделок с личными правами авторов следует указать широкое признание в европейских правопорядках допустимости распоряжения личными правами в форме данного заранее согласия на нарушение личного неимущественного права. В немецком праве такое согласие допускается в форме *Einwilligung*, которое в целом рассматривается в качестве общего способа совершения сделок с неотчуждаемыми правами. Исторически в основе данной юридической конструкции лежало признание юридической силы согласия пациента на врачебное вмешательство, которое могло привести к нарушению права на жизнь и здоровье. Правовая природа *Einwilligung* считается спорной. В частности, *Einwilligung* может быть квалифицирован в качестве отказа от права, отказа от осуществления права, отказа от использования средств защиты права (от притязания). Однако важным является то, что в конечном счете при оценке допустимости распоряжения личным правом в форме *Einwilligung* в судебной практике также оценивается степень оправданности отказа от права с позиций гете-

французской доктрине признанию определенных форм отчуждения личных прав способствует использование принципа незыблемости договора (ст. 1134 ФГК), методологии взвешивания имущественного и неимущественного интересов, конструкции злоупотребления правом, института доверительных сделок²⁰. В судебной практике признается юридическая сила согласия на нарушение права, данного после факта нарушения, а также распоряжение *droit moral* в соглашениях с работодателем и соавторами²¹. Следует, однако, учитывать, что именно признак неотчуждаемости и непередаваемости составляет основу понятия личного права, в противном случае будет утрачена возможность указать на принципиальные отличия личных и имущественных прав²². В связи с этим можно констатировать, что *droit moral* во Франции в настоящее время все больше утрачивает личную природу.

Другое проявление «экономизации» авторского права заключается в уменьшении объема правовой охраны²³. В отношении элементов произведений *petite monnaie* оказывается невозможным предоставление исключительных имуществен-

рономного признания необходимости охраны личного интереса. Другими словами, используется методология взвешивания интересов. См.: *Götting H.-P. Op. cit. S. 150—151.*

²⁰ *Matanovic S. Rechtsgeschäftliche Dispositionen über urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse unter Berücksichtigung des französischen und US-amerikanischen Rechts. 2006. S. 141.*

²¹ О круге признаваемых во Франции сделок с личными правами авторов см.: *Metzger A Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht. München, 2002. S. 128 ff.; Matanovic S. Op. cit. S. 139 ff.*

²² Специфика механизма охраны объекта как личного неимущественного блага по сравнению с механизмами опосредования имущественного оборота не может усматриваться в нематериальном характере личных благ. Признак нематериальности блага сам по себе не препятствует организации его оборота в соответствии с общими принципами гражданского оборота, в том числе с началом автономии воли.

Основной юридический эффект от закрепления личных неимущественных прав на такие объекты заключается в гетерономном ограничении возможностей как самого правообладателя, так и третьих лиц, которые хотели бы приобрести данное право, по использованию объекта в обороте в качестве имущественного блага. Это влияет на содержание мер защиты личных неимущественных благ, основная особенность которых заключается в возможности их безусловного применения, которая не зависит от волевых актов обладателя блага, имевших место ранее. В отсутствие таких ограничений между механизмами предоставления личных и имущественных прав на нематериальное благо будут отсутствовать какие-либо принципиальные отличия. Соответственно, в основе механизма охраны личных неимущественных благ лежит патерналистская забота об обладателе блага, который охраняется в том числе и от собственной непредусмотрительности либо экономической зависимости от контрагента, который при отсутствии ограничений в вовлечении личного блага в оборот мог бы заставить лицо передать право на использование блага вопреки его интересам. Именно в неотчуждаемости личных неимущественных благ заключается «плюс» охраны по сравнению с механизмом охраны того же самого блага как объекта имущественного оборота.

²³ Учение об объеме правовой охраны произведения (*Schutzumfang* — нем.) было сформулировано в немецкой доктрине О. Ульмером (*E. Ulmer*), который исходил из идеи, что степень индивидуальности произведения влияет на возможность использования его элементов в других произведениях. Чем более индивидуально произведение либо его элемент, тем более они будут узнаваемы в других произведениях и тем в большем количестве случаев потребуются получение согласия автора первоначального произведения. С другой стороны, если новое произведение является настолько индивидуальным, что индивидуальность первоначального произведения «выцветает», получения согласия автора первоначального произведения не требуется. Этим, в конечном счете, определяется объем охраны, т.е. та область сходных с первоначальным произведениями, в которых первоначальное произведение остается узнаваемым и, следовательно, использование которых охватывается исключительным правом автора. См.: *Urheber- und Verlagsrecht. Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1960. S. 213.*

ных прав, поскольку, как правило, все они относятся к нетворческим и общедоступным, а их монополизация противоречит общественному интересу²⁴.

В связи с этим становится непредставимым осуществление ряда традиционных исключительных прав в отношении целого произведения, в частности права на переработку произведения²⁵.

Наконец, следует учитывать, что, поскольку независимое повторение произведений *petite monnaie* доступно любому специалисту в соответствующей области, включение их в сферу авторско-правовой охраны лишает предоставляемые их создателям авторские права признаков исключительности, поскольку с высокой степенью вероятности приводит к их возникновению на один и тот же объект у нескольких авторов. Соответственно, осуществление исключительных имущественных и личных неимущественных прав на произведение оказывалось существенно затрудненным.

По сути, правовая охрана произведения сводится к запрету прямого его копирования. Таким образом, традиционный для континентального авторского права механизм исключительных прав переинтерпретируется правоприменителем и, по сути, замещается механизмами американской системы копирайта.

Следствием данного процесса является смена подходов к определению управомоченного лица. Если для создания охраноспособного продукта достаточно интеллектуальной работы, доступной любому специалисту в соответствующей сфере, то центральной фигурой становится уже не автор, а лицо, вложившее инвестиции в объект. Это прямо было установлено французским законодателем, признавшим правообладателем производителя программ и баз данных²⁶. Также следует отметить такое нововведение, как охрану содержания баз данных (Art. L. 342-5 CPI) в соответствии с Директивой ЕС 96/6/ЕС от 11 марта 1996 г. о правовой охране баз данных, направленное исключительно на охрану инвестиций. Наконец, интересной является сложившаяся в последнее время практика предоставления правовой охраны «информационным произведениям», представляющим собой результат простой обработки информационных данных.

Все это позволяет говорить о том, что формально в рамках системы французского авторского права складывается альтернативная система охраны произведений *petite monnaie*, имеющая принципиально иные цели (охрана вложенных инвестиций) и природу, делающую ее более близкой к системе копирайта и конкурент-

²⁴ Ситуация в этом случае складывается парадоксальная: произведение в целом признается охраноспособным, между тем практически любой отдельной взятый его элемент может быть охарактеризован как банальный и не обладающий творческим характером, а значит, как неохраноспособный. На практике это означает возможность беспрепятственного заимствования частей и элементов произведения, обладающих минимальным уровнем индивидуальности, а также возможность использования всего произведения без согласия автора при внесении в него лишь незначительных изменений. К такому же выводу приходит *Knöbl H.P.*, который образно называет авторско-правовую охрану произведений с незначительным уровнем творческого характера «тонкой», «худой» (см.: *Knöbl H.P.* Op. cit. S. 157).

²⁵ Поскольку объем правовой охраны произведений с незначительным уровнем творческого характера минимален, при внесении даже незначительных в него изменений его оригинальность полностью утрачивается, «выцветает» (подробнее об учении об объеме правовой охраны см.: *Ulmer E.* Op. cit. S. 213 ff.). В связи с этим реальное осуществление права запрещать переработку произведения становится невозможным.

²⁶ См.: Art. L. 113-9 и 341-1 CPI.

ному праву. Такой итог является необходимым следствием решения о снижении стандартов охраноспособности произведений в авторском праве: традиционные механизмы авторского права к произведениям *petite monnaie* неприменимы, а потому включение данных продуктов в состав охраноспособных объектов приводит к трансформации указанных механизмов и экономизации авторского права.

Оценка сложившегося положения вещей не может быть однозначной. С одной стороны, именно механизмы охраны инвестиций необходимы для охраны произведений *petite monnaie*, а потому их появление в правовой системе, несомненно, соответствует потребностям оборота.

С другой стороны, формирование системы охраны произведений *petite monnaie*, которая по своей логике должна быть самостоятельной, имеет место в рамках авторского права, для которого характерны совсем иные механизмы, основанные на учете неповторимости произведения и охране личных неимущественных интересов автора. По сути, законодатель и правоприменитель пытаются решить проблемы охраны произведений *petite monnaie* неподходящими средствами и объединить в рамках единого института две разнородных системы. Это не может не привести либо к утрате единства и нарастанию противоречивости и неоднородности авторского права, либо к утрате его природы как института, направленного на охрану результатов творческой деятельности.

Собственно, именно эти процессы наблюдаются сегодня в европейских правовых порядках, среди которых французский является наиболее показательным. С одной стороны, становятся очевидными эрозия традиционного континентального авторского права и замещение механизма исключительных прав, дополняемых охраной личных неимущественных интересов автора, механизмами охраны инвестиций (в части снижения требований, предъявляемых к произведениям; распространения авторской монополии на объекты, традиционно рассматривавшиеся как неохранные; признания юридических лиц первоначальными правообладателями; сужения объема исключительных и личных неимущественных прав; утраты предоставляемыми правами признаков исключительности). Это, однако, делает неэффективной охрану интересов авторов традиционных творческих произведений, особенно если такие произведения включаются в состав интеллектуальных продуктов *petite monnaie* с инвестиционной природой.

С другой стороны, попытка сформировать систему охраны инвестиций в рамках традиционных механизмов авторского права, предназначенных для совсем иных целей, лишает найденные решения необходимой эффективности. Отметим, прежде всего, неприспособленность юридической конструкции исключительных прав, возникающих с момента создания произведения, а также института личных неимущественных прав к охране принципиально повторимых интеллектуальных продуктов. Немаловажным также является и то, что многие из ресурсоемких элементов произведений *petite monnaie* остаются вне авторско-правовой охраны (как раз в силу принципиальной общедоступности и возможности независимого повторения), поскольку установление авторско-правовой монополии на них было бы чрезмерным с точки зрения обеспечения общественных интересов. Соответственно, включение произведений с незначительным уровнем творчества в сферу объектов авторского права является неэффективным также с позиций обеспечения охраны инвестиций.

Все это свидетельствует о чужеродности цели охраны инвестиций авторскому праву и необходимости поиска такой формы охраны интеллектуальных продуктов инвестиционного характера, которая создавала бы препятствия для третьих лиц в использовании объектов без вложения соответствующих инвестиций, но не ограничивала бы участников оборота в возможностях самостоятельного и независимого создания аналогичных объектов²⁷.

Контактные данные автора: kashanin@mail.ru

²⁷ Справедливости ради следует отметить, что Кассационный суд Франции все же оказался чувствительным к проблемам, порожденным его решением по делу *Babolat Maillot c/ Pachot*. В последнее время было принято несколько решений, в которых наметилась тенденция к отказу от объективного признака новизны и повышению стандарта охраноспособности. См.: Cass. civ. 5.10.1994 — *Bonnet c/ Jozeux*.