

## ПРАВО НА ОТЗЫВ КАК ЛИЧНОЕ НЕИМУЩЕСТВЕННОЕ ПРАВО АВТОРА

Евгения Никогосян

*Соискатель кафедры гражданского и гражданско- процессуального права Российско-Армянского (Славянского) университета*

Право на отзыв в качестве самостоятельного личного неимущественного права признаётся лишь в некоторых юрисдикциях, в частности законодательствами об авторском праве Франции, Италии, Германии, Греции, Испании, Российской Федерации, Республики Армения. Названное право позволяет автору либо отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения, либо после обнародования осуществить как временное (например, с целью исправления), так и окончательное изъятие произведения из оборота, вследствие чего происходит восстановление режима необнародованного произведения. Как отмечает А.П. Сергеев, право на отзыв – это право, неразрывно связанное с правом на обнародование<sup>1</sup>. Вместе с тем право на отзыв не является "продолжением" права на обнародование<sup>2</sup>. В частности, как было указано выше, право на отзыв может быть осуществлено и до момента обнародования. Так, статья 121-4 Кодекса интеллектуальной собственности Франции закрепляет право автора «на отзыв или на изъятие (*droit de repentir ou de retrait*) после передачи права на использование произведения и даже после его выпуска в свет». Следовательно французское «*droit de repentir ou de retrait*» до момента обнародования распространяется на любые произведения. Однако после обнародования согласно статье 121-4 может быть изъято, лишь опубликованное произведение. Возможность отзыва лишь опубликованных произведений французский законодатель, во-первых, связывал с тем, что необходимость отозвать произведение по идеологическим мотивам способна возникнуть у автора произведения любого жанра, однако после обнародования такое право можно предоставить лишь авторам опубликованных произведений, поскольку способностью нанести вред репутации и личности автора обладают, как правило, именно опубликованные, такие как, например, литературные произведения, и в наиболее меньшей степени произведения изобразительного искусства. Во-вторых, вследствие обнародования возникает множество интересов, противостоящих интересу автора в отзыве произведения, например, формируется объективная рыночная цена на авторские права и на сам предмет произведения изобразительного искусства, что делает невыгодным для правообладателя отзыв произведения. Кроме того, закрепление возможности отзыва произведений других жанров стало бы причиной для спекуляций относительно вопроса об идеологическом содержании подобных произведений. Следует отметить, что в результате отзыва произведений изобразительного искусства затрагиваются также интересы общества в целом, которого право на отзыв лишает произведения, уже сделанного доступным для всеобщего сведения. Учитывая вышеизложенное, можно отметить,

<sup>1</sup> См.: Гражданское право: уч.: в 3 т. Т. 3, под. ред. Сергеева А.П. - М.: РФ-Пресс, 2011, с. 182

<sup>2</sup> См.: Colombet C. *Propriété littéraire et droits voisins*. Précis Dalloz. 1994. с. 132.

что закрепление права на отзыв за авторами опубликованных произведений представляется наиболее целесообразным, так как репутация авторов таких произведений наиболее уязвима. Такому подходу следует также законодательство Республики Армения, впервые закрепившего право на отзыв в п. 5 ч. 2 ст. 1121 ГК РА, а также п. 5 ч. 2 ст. 12 Закона РА об авторском праве и смежных правах от 15 июня 2006 года.

В литературе отмечается, что право на отзыв является «пустым» правом, так как оно, в сущности, не дает автору реального права изымать копии произведения, которые были распроданы публике, а позволяет автору лишь восстановить свое авторское право и предотвратить дальнейшее распространение произведения<sup>3</sup>. Несоглашаясь с таким мнением, думаем, что нельзя не оценить и значения этого права для автора. Подтверждением этому является дело *Chaplin v. Leslie Frewin*<sup>4</sup>, в котором сын Чаплина в 19 лет продал издателю авторское право на историю его жизни, написанной «теневым автором». История содержала жесткую критику его родителей и не представляла автора в лучшем свете. Молодой Чаплин, впоследствии раскаявшись, подает иск для недопущения дальнейшего опубликования истории. Однако английским судом не было признано его право на обнародование и право на отзыв в том случае, если признание этого права имело бы для истца важное моральное значение, защищая его семью от того, что они вынуждены были бы переживать, если копии книги продолжали продаваться. Названное судебное дело подчеркивает разницу в подходах стран общего права и стран континентальной системы права относительно объема моральных прав, признаваемых за авторами.

Каковыми же являются пределы осуществления права на отзыв? Нужно ли признавать это право за авторами в любом случае или же необходимо связывать его осуществление с определенными условиями? При решении указанных вопросов неоднозначны позиции государств.

Так, назовем одним из условий реализации права на отзыв мотивацию осуществления этого права. Причины для отзыва произведения могут быть различными, например, незрелость произведения, ошибочность смысла и содержания произведения, изменение взглядов автора, критическое отношение к определенному периоду своего творчества, появление новых научных данных, иначе говоря, когда произведение больше не отражает личность автора адекватно. Есть юрисдикции, в которых названные причины являются юридически безразличными. Например, французское законодательство (ст. 121-4 КИС) придерживается его широкого понимания, прямо не обуславливая право на изъятие из оборота наличием какого-либо мотива. Вместе с тем французские суды не склонны признавать это право за авторами, если считают, что автор действует оппортунистически. Осуществление права на отзыв не связывается с подобными мотивами также законодательством Российской Федерации (ст. 1269 ГК РФ).

В отличие же от широкого понимания права на отзыв, есть юрисдикции, признающие возможность его осуществления лишь при наличии определенного мотива,

<sup>3</sup> См.: H. Hansmann, M. Santilli, Authors' and Artists' Moral Rights: A Comparative Legal and Economic Analysis// The Journal of Legal Studies, Vol. 26, No.1. (Jan., 1997), c. 139

<sup>4</sup> См.: там же

установленного законом. Последнее характерно для законодательства об авторском праве Германии, Греции, Испании, Италии. Так, статья 42 германского Закона об авторском праве, а также статья 4 (е) закона Греции об авторском праве закрепляют за автором право на отзыв только при условии, что произведение больше не отвечает его убеждениям. Согласно статье 14 закона Испании об авторском праве речь идёт об интеллектуальных и нравственных убеждениях автора, статья 62 Закона об авторском праве Португалии допускает отзыв по «веским причинам этического характера», а закон Италии устанавливает обязанность автора доказать наличие серьёзных моральных побуждений для реализации названного права (ст. 142), автор должен сослаться на серьёзные мировоззренческие, религиозные, политические, этические или эстетические мотивы, по которым он желает предотвратить дальнейшее распространение своего произведения<sup>5</sup>. В связи с изложенным следует отметить, что здесь под термином «эстетические мотивы» понимается лишь принципиальный разрыв с эстетической парадигмой или школой, а не простая неудовлетворённость эстетикой произведения или же качеством своей работы над ним.

Согласно п. 5 ч. 2 ст. 1121 ГК РА предусматривается широкое право на отзыв, предоставляя автору возможность отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения *в любом случае*. В свою очередь, п. 5 ч. 2 ст. 12 Закона РА об авторском праве и смежных правах закрепляет дополнительное условие реализации указанного права, а именно, если обнародованное произведение больше *не соответствует убеждениям* автора и обнародование произведения *отрицательно повлияет на репутацию автора*.

Во-первых, считаем, что здесь очевидное противоречие норме ГК РА, определяющего названное право. Как гласит ч. 6 ст. 9 Закона РА «О правовых актах» от 3 апреля 2002 года «в сфере правоотношений, регулируемых кодексом, все остальные законы Республики Армения должны соответствовать кодексам».

Во-вторых, если не учитывать факт несоответствия, можно заметить, что подобно праву на неприкосновенность, армянский законодатель связывает его осуществление с репутацией автора. На наш взгляд, возможность осуществления отзыва произведения не должна связываться с отрицательным влиянием на репутацию автора, так как при дальнейшем распространении произведения, вопреки воле автора, не желавшего более приписывать себе данное произведение в таком качестве, в каком оно получило распространение или же вообще связывать свое имя с этим произведением, существует большая вероятность того, что этим будет нанесен вред личным немущественным интересам автора. Что касается такого мотива как несоответствие убеждениям автора, предусмотренного, как в законе РА об авторском праве, так и во многих законодательствах об авторском праве континентальной системы права, думаем, что закрепление такого условия является излишним, потому, что само собой разумеется, что при отзыве произведения автор руководствуется какими-то убеждениями в отношении произведения. Кроме того, обуславливание осуществления права на отзыв указанным условием создает трудности в доказывании его нали-

<sup>5</sup> См.: Rosenblum K., Intellectual Property Law in the European Community: A Country-by-Country Review//World Trade Executive, Inc. 2004, с. 369

чия.

Учитывая вышеизложенное, считаем более верным подход Гражданского кодекса Республики Армения, поскольку осуществление права на отзыв не должно обуславливаться каким-либо внутренним мотивом, будь то несоответствие убеждениям либо репутационные интересы.

С другой стороны, предоставление автору возможности практически в любом случае отозвать свое произведение не должно стать причиной для злоупотребления правом со стороны автора. В частности, это касается того случая, когда автор осуществляет отзыв для последующей реализации имущественных прав по более выгодным условиям. В связи с этим законодательство ряда стран устанавливают правила, обеспечивающие невозможность отзыва произведения по недобросовестным мотивам, например, с целью лишения правообладателя права использовать произведение по причине неудовлетворённости автора размером определенного в договоре вознаграждения, для дальнейшей передачи авторских прав другому лицу, предложившему автору более выгодные условия. В частности, многие страны устанавливают преимущественное право правообладателя, в отношении которого было реализовано право на отзыв, на заключение с автором повторного договора о передаче авторских прав на использование отозванного произведения.<sup>6</sup> Таким образом, принимая во внимание зарубежный опыт касательно рассматриваемого вопроса считаем необходимым предусмотреть законодательством Республики Армения положение, согласно которому правообладателю предоставлялось бы подобное право. Соответственно, предлагаем дополнить п. 5 ч. 2 ст. 1121 ГК РА, а также п. 5 ч. 2 ст. 12 Закона РА об авторском праве следующим положением: *“Если автор желает осуществить передачу права на использование произведения после его отзыва, он обязан предложить его прежнему обладателю этих прав на первоначально определенных условиях”*. Таким образом, закон вводит дополнительную гарантию прав пользователя, предусматривая, что если автор все же решил выпустить произведение в свет после реализации им указанного права, то приоритет в использовании произведения будет принадлежать первоначально выбранному правопреемнику на первоначально выбранных условиях.

Следующим обязательным условием реализации права на отзыв является возмещение причиненных таким действием убытков (в том числе упущенной выгоды) лиц, правомерно использующих произведение. К таким лицам относятся правообладатель, т.е. лицо, которое приобрело исключительное право на произведение, и пользователи, т.е. лица, заключившие лицензионные или иные договоры на использование соответствующего произведения. При этом, такое возмещение должно быть осуществлено до изъятия, то есть, как отмечается в комментарии к части четвертой ГК РФ, невозможность возместить такие убытки приводит к невозможности восполь-

---

<sup>6</sup> См.: ст. 42(4) Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (geändert am 17. Dezember 2008); ст. 14 (6) Consolidated text of the Law on Intellectual Property, regularizing, clarifying and harmonizing the Applicable Statutory Provisions (approved by Royal Legislative Decree No. 1/1996 of April 12, 1996, and last amended by Royal Decree No. 20/2011 of December 30, 2011); ст. 121-4 Intellectual Property Code (as last amended by Decree No. 2012-634 of May 3, 2012)

зоваться правом на отзыв<sup>7</sup>. Так, в соответствии со статьей 42 Закона ФРГ автор обязан предоставить обладателю исключительных прав *справедливое* возмещение причинённых ему убытков до получения уведомления об отзыве; до исполнения этой обязанности автор не вправе препятствовать правообладателю осуществлять дальнейшее использование.

В случае, если произведение было выпущено в свет, автор обязан публично оповестить о его отзыве, если оно уже было обнародовано. При этом автор вправе за свой счет изымать из обращения ранее выпущенные экземпляры произведения. Однако, в случае неправомерного обнародования произведения материальные расходы на осуществление отзыва по требованию автора могут быть возложены на нарушителя.

Для предотвращения случаев, когда реализация автором своего права на отзыв могла бы поставить под угрозу реализацию прав иных лиц, законодательствами предусматриваются определенные ограничения этого права. В частности, законодательством Российской Федерации установлены ограничения осуществления права на отзыв в отношении авторов программ для ЭВМ, служебных произведений и произведений, вошедших в сложный объект. Армянское же законодательство кроме программ для ЭВМ, и служебных произведений, называет также аудиовизуальные произведения, базы данных. Таким образом, если российский закон предусматривает ограничение в отношении произведений, вошедших в сложный объект, который включает более широкий перечень произведений (кинофильм, иное аудиовизуальное произведение, театрально-зрелищное представление, мультимедийный продукт, единая технология) (ст. 1240 ГК РФ), то законодательство Республики Армения указывает лишь на аудиовизуальные произведения, включающие лишь кинофильмы, теле- и видеофильмы и т.п. В связи с этим, необходимо отметить, что относительно произведений, входящих в сложный объект, реализация любым из авторов права на отзыв наносит неоправданный вред интересам авторов других результатов творческой деятельности, вошедших в сложный объект, так как создается ситуация невозможности использовать не только созданное автором произведение, но и все другие результаты творческой деятельности, вошедшие в сложный объект, а равно сам сложный объект. Поэтому считаем правильнее подход российского законодателя, распространяющего ограничение осуществления права на отзыв в отношении произведений, входящих в сложный объект и предлагаем внести соответствующие изменения в п. 5 ч. 2 ст. 1121 ГК РА и п. 5 ч.2 ст. 12 закона РА об авторском праве, заменив «аудиовизуальные произведения» на «произведения, входящих в сложный объект».

Что касается служебных произведений, автор создает их в порядке выполнения трудовых обязанностей. В условиях трудовых отношений с работодателем, приобретающим исключительное право на создаваемое работником произведение, право на отзыв подрывает основу построения трудовых отношений между данными лицами. Осуществление же права на отзыв программ для ЭВМ не является возможным ввиду

<sup>7</sup> См.: Комментарий к части четвертой ГК РФ// Под. ред. Л. А. Трахтенгерца. по состоянию на 22 июля 2008 г., ст. 1269

особенностей самого объекта и условий его использования, что лишает данное право смысла и может привести только к трудностям в правоприменительной деятельности.

Как в случае других личных неимущественных прав автора, также применительно к праву на отзыв признак неотчуждаемости может стать причиной для беспокойства и неуверенности для контрагентов автора<sup>8</sup>. В тех юрисдикциях, где право на отзыв ограничивается условием наличия «серьезного морального вреда», названный признак не вызывает беспокойства, поскольку это означает, что во всех остальных случаях, автор не вправе осуществить отзыв произведения, если только не докажет наличие веских моральных побуждений. В тех юрисдикциях, в которых автору предоставляется широкое право на отзыв, к числу которых относятся Франция, Российская Федерация и Республика Армения, ситуация для контрагентов становится более невыгодной. Именно поэтому, как уже отмечалось, законодателем закрепляется условие возмещения убытков контрагента, без которого не возможен отзыв произведения.

Что касается вопроса перехода права на отзыв по наследству, следует отметить, что нет определенности по данному вопросу в доктрине. Одни из исследователей полагают необходимым включение права на отзыв произведения в наследственную массу<sup>9</sup>, другие считают, что это право должно прекращаться со смертью автора.<sup>10</sup> Такая неопределенность находит отражение, в частности, в законодательстве об авторских правах Российской Федерации, которое не дает прямого ответа на вопрос о возможности перехода по наследству права на отзыв произведения. В отличие же от законодательства Российской Федерации ч. 3 ст. 1121 ГК РФ и ч. 3 ст. 12 Закона РФ об авторском праве прямо устанавливают, что право на отзыв действует лишь в течении жизни автора. В связи с отмеченным интерес представляет статья 42 Закона ФРГ, которая допускает переход права на отзыв к наследнику, но только при условии представления им доказательств того, что покойный автор намеревался осуществить право на отзыв, но не смог этого сделать по объективным причинам. Учитывая бессрочность охраны личных неимущественных прав автора, считаем обоснованным подход германского законодательства, поскольку возможность отзыва произведения должна быть обеспечена также после смерти автора, если была на то воля автора. Так, предлагаем дополнить п.5 ч.2 ст. 1121 ГК РФ и п.5 ч.2 ст. 12 закона РФ об авторском праве вторым подпунктом, согласно которому: *«После смерти автора произведение может быть отозвано лицом, обладающим исключительным правом на него, если была на то воля автора, прямо выраженная в письменной форме»*.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать вывод, что в основании права на отзыв лежат неимущественные интересы, которые заключаются в недопущении умале-

<sup>8</sup> В связи с тем, что право на отзыв относится не ко всем авторам произведений, российский законодатель предусмотрел данное право в п. 3 ст. 1255, включающем иные специальные права, а не в п. 2 ст. 1255 ГК РФ, где содержится перечень общих авторских прав, что создает неопределенность относительно правовой природы данного права по российскому законодательству.

<sup>9</sup> См.: Моргунова Е. Авторские правомочия: теория и практика// Интеллектуальная собственность. 2002. №5, с. 23-31

<sup>10</sup> См.: Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторских правах. М., 1996, с. 127

ния или искажения репутации автора как личности. Вместе с тем, осуществлением данного права не должны быть ущемлены интересы добросовестных правообладателей. Ведь последние также нуждаются в обеспечении их от оппортунистических действий автора. Последнее же гарантируется, во-первых, закреплением обязанности автора возместить причиненный правообладателю убытки (в том числе упущенную выгоду) и, во-вторых, предоставлением преимущественного права на заключение соглашения об использовании произведения после его отзыва.

## THE RIGHT OF WITHDRAWAL AS A NON-TANGIBLE PERSONAL RIGHT OF AUTHOR

**Yevgenya NIKOGHOSYAN**

*Post-graduate student student, RASU, Chair of Civil and Civil Procedure Law*

The right of withdrawal as a separate non-tangible right of author established by legislation of France, Italy, Germany, Greece, Spain, Russian Federation, Armenia. At the same time most countries do not recognise such a right as non-tangible right of author.

Study of the legal literature and legislation concerning the above mentioned right shows that there are various approaches towards the legal nature of that right.

Content of the right of withdrawal as a separate non-tangible right of author, the bounds and conditions of its realization, problem of its transferability to other persons, especially to the heirs are presented in this article. Moreover, the gaps in regulation of this right by copyright law of the Republic of Armenia are revealed and some ways to develop the effective legislation in this field are suggested.

### ՀԵՏԿԱՆՋԻ ԻՐԱՎՈՒՆՔԸ ՈՐՊԵՍ ՀԵՂԻՆԱԿԻ ՈՂ ԳՈՒՅՔԱՅԻՆ ԱՆՁՆԱԿԱՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

**Եվգենյա ՆԻԿՈԳՈՍՅԱՆ**

*Ռուս-հայկական (սլավոնական) համալսարանի քաղաքացիական և քաղաքացիական դատավարության իրավունքի ամբիոնի հայցորդ*

Հետկանջի իրավունքը՝ որպես հեղինակի ոչ գույքային անձնական ինքնուրույն իրավունք, նախատեսվում է Ֆրանսիայի, Իտալիայի, Գերմանիայի, Հունաստանի, Իսպանիայի, Ռուսաստանի Դաշնության, Հայաստանի Հանրապետության օրենսդրությամբ: Մինևույն ժամանակ, շատ երկրներ չեն ճանաչում նշված իրավունքը որպես հեղինակի ոչ գույքային անձնական իրավունք:

Հետկանջի իրավունքին առնչվող իրավաբանական գրականության և օրենսդրության ուսումնասիրությունները ցույց են տալիս, որ հետկանջի իրավունքի էության ու բովանդակության վերաբերյալ մոտեցումները շատ տարբեր են ու իրարամերժ:

Սույն հոդվածում ներկայացված են հետկանչի իրավունքի բովանդակությունը՝ որպես հեղինակի ոչ գույքային անձնական իրավունքի, վերջինիս իրականացման սահմաններն ու պայմանները, այլ անձանց (այդ թվում ժառանգաբար) փոխանցելու հիմնախնդիրները: Բացի դրանից, բացահայտվել են գործող օրենսդրության մի շարք բացեր և առաջարկներ ներկայացվել այդ իրավունքների իրավական կարգավորման կատարելագործման ուղղությամբ:

**Բանալի բառեր** – հեղինակի ոչ գույքային անձնական իրավունք, հետկանչի իրավունք, հեղինակային իրավունք, ստեղծագործության հրապարակում, հետկանչի պայմաններ, ոչ գույքային իրավունք, հետկանչի իրականացում

**Ключевые слова:** право на отзыв, право на обнародование, авторское право, личные неимущественные права автора, отзыв произведения, моральные права автора

**Key words:** moral rights of author, the right of withdrawal, the right of divulgation, copyright, moral rights, copyright law