

ОТЗЫВ официального оппонента
на диссертацию на соискание ученой степени
доктора юридических наук Щербак Наталии Валериевны
на тему: «Авторские и смежные права в системе интеллектуальных
прав»
по специальности 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки
(12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное
право; международное частное право»)

Актуальность избранной темы исследования не вызывает сомнений. Объясняя выбор темы исследования, автор справедливо отмечает, что на современном этапе развития общества объекты авторского права и смежных прав, как никогда, призваны удовлетворять духовные потребности участников гражданского оборота. В условиях отсутствия сбалансированной системы интеллектуальных прав возникает перекос в решении стратегически важных задач, связанных с использованием результатов интеллектуальной деятельности в качестве фундамента для последующих творческих разработок. С одной стороны, авторское право призвано содействовать развитию науки, культуры, образования, а с другой стороны, авторское право, понимаемое как монополия правообладателя, ограничивает право человека на свободный доступ к информации и ее распространение. Соответственно, одной из таких сфер, требующих пристального научного изучения, является построение непротиворечивого учения об интеллектуальных авторских и смежных правах, предполагающего согласования имущественных интересов различных субъектов, не допуская развитие конфликта разнонаправленных частных и публичных волей. В ином случае исключительные права потеряют свою ценность, что приведет к крайне негативным последствиям не только для авторов и иных правообладателей, но и общества в целом (стр. 4, диссертации, стр. 3 автореферата).

Между тем, в современной отечественной доктрине отсутствуют системные исследования, направленные на рассмотрение авторского права и смежных прав не изолировано, а именно, как институты подотрасли права интеллектуальной собственности, в цивилистическом контексте, чтобы в дальнейшем использовать наработанный теорией гражданского права инструментарий и, в частности, иметь возможность лучше фокусироваться на специфических чертах, принципах, категориях авторского права и смежных правах.

Также следует отметить, что в современных условиях создание коммерчески привлекательного результата интеллектуальной деятельности требует активного взаимодействия правообладателей, нацеленного на предложение рынку высокотехнологического продукта, а также приобретение прав на чужие разработки. Диссертант справедливо задается вопросом о том, «насколько взгляды, которые преобладают в современной российской доктрине о трихотомии интеллектуальных прав, о непередаваемости и неотчуждаемости личных неимущественных прав, о разных сроках действия имущественных и неимущественных прав, о комплексной природе иных прав (имущественно-неимущественные) и др., в принципе помогают построить внутренне непротиворечивую модель единого авторского права? (стр. 5 - 6 диссертации).

Российский законодатель в начале двухтысячных годов, не имея устойчивого представления об обороте интеллектуальной собственности, так как в советское время полноценный оборот практически отсутствовал, допускает и полное отчуждение (смена правообладателя), и передачу исключительного права. Правовая система в целях защиты автора как экономически слабого субъекта должна реагировать на подобные ситуации. Между тем, неопределенность в российском гражданском праве в отношении указанных правовых проблем неизбежно влечет значительные трудности при разрешении целого ряда вопросов, лежащих на стыке теории и практики.

Отдельно следует отметить, что в 2014 году в ходе реформы гражданского законодательства были в интересах оборота внесены изменения в п.3 ст.1266 ГК РФ, в соответствии с которым автор может дать согласие на внесение в будущем изменений, сокращений и дополнений в свое произведение, иными словами, на нарушение целостности своего произведения на будущее посредством публичной оферты (п.5 ст.1233 ГК РФ) и открытой лицензии (п.2 ст. 1286.1 ГК РФ). Исследователи отмечают, можем ли мы теперь рассуждать о праве на неприкосновенность произведения как о передаваемом праве посредством односторонних сделок и двусторонних соглашений? При этом даже сама по себе допустимость подобных условий, их соответствие традиционному авторскому праву, а также последствия их нарушения вызывают разногласия в российской литературе. Подобные инициативы и изменения требуют теоретического осмысления. Несмотря на то, что Гражданский кодекс в целом закрепляет регулирование, позволяющее при грамотном толковании привести к теоретически обоснованному и практически эффективному результату, в доктрине по вопросу наличия распорядительных элементов в личных неимущественных правах отсутствует единообразие.

Сформулированные Н.В. Щербак научные положения характеризуется **высокой степенью обоснованности**, базируются на серьезной аргументации. Сделанные в работе теоретические выводы, предложения по усовершенствованию законодательства и судебной практики логичны, взаимосвязаны и отражают высокую степень проработки выбранной проблематики автором.

Достоверность и новизна сформулированных Н.В. Щербак научных положений также не вызывают сомнений. Автором проведен обстоятельный анализ зарубежных и отечественных нормативно-правовых актов, доктринальных источников, судебных решений. Соискатель изучила более 400 источников, связанных с темой диссертационного исследования, более 90 из которых – на иностранном языке

Научная новизна диссертационной работы, по мнению автора, заключается в том, что «в работе решена важная научная задача, направленная на разработку модели единого авторского права, позволяющей выстроить логичную и непротиворечивую систему интеллектуальных прав. На основе исследования теоретических концепций и раскрытия базовых принципов автором доказана необходимость реформирования набора интеллектуальных прав через создание нормативно – догматической модели субъективного авторского права, отражающего аспекты ее формирования, функционирования и совершенствования» (стр. 18 диссертации, стр. 21 автореферата).

Соискатель показал, что в современных условиях особое значение приобретает исследование специфики правового регулирования вопросов, связанных с осуществлением и защитой интеллектуальных авторских и смежных прав на охраняемые объекты интеллектуальной собственности. Узкоотраслевое исследование интеллектуальных прав, ограниченное формально-юридическим методом и уже сложившимися доктринальными позициями, оказывается невосприимчивым к кардинальным преобразованиям, которые претерпевают общественные отношения в условиях информационного общества, ускорения обмена информацией, развития 3D-печати (в том числе, возможна 3D-печать арт-объектов), так как многие результаты интеллектуальной деятельности подверглись значительным изменениям, модификации, практически полностью переместившись в информационную среду, утрачивают материальный носитель, в котором выражаются создаваемые результаты интеллектуальной деятельности, теряя свою традиционную форму. К сожалению, можно констатировать, что на сегодняшний день ни в российской доктрине, ни в правоприменительной практике нет четких ответов на большинство из вопросов, поставленных выше.

На основе исследования имманентных характеристик объектов авторского права и смежных прав, а также теорий преемственности в

исключительных правах, автором доказана необходимость существенного реформирования договорных конструкций, посредством которых вовлекаются результаты интеллектуальной деятельности в гражданский оборот, а именно, отказа от договора об отчуждении исключительного авторского права, в целях защиты интересов авторов как экономически слабых субъектов. Кроме того, диссертант утверждает, что необходимо ввести конструкцию отказа от исключительного права и перехода произведения в общественное достояние при жизни автора, что соответствует принципу частной автономии воли, нежели чем реализованный в законе срочный отказ от осуществления субъективного авторского права, так как в последствие возможны различного рода злоупотребления со стороны правообладателя (стр.320-321).

Расширение практики использования договорных конструкций породило необходимость пересмотра ряда положений, понятий, категорий в сфере интеллектуальных прав (общие положения), авторского права и смежных прав. Анализ современной правоприменительной практики по исследуемому вопросу показывает, что позиция судебных органов не является однородной. Суды общей юрисдикции и арбитражные суды, рассматривая споры, связанные с использованием объектов интеллектуальной собственности и распоряжением правами на них, неоднозначно, а порой противоречиво применяют нормы части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, а это приводит к злоупотреблениям в сфере договорных обязательств.

Особого внимания и поддержки заслуживают следующие положения, вынесенные автором на защиту: № 1 – раскрывающее концепцию единого авторского права, призванную заменить группы разрозненных личных неимущественных, исключительных и иных прав на тот или иной объект; № 2 – раскрывающее сущность и содержание указанной модели, которая может быть зафиксирована путем дифференциации единого авторского права на два элементных компонента в зависимости от интереса, лежащего в их основе; №

5 и 6 - определившее наличие распорядительных элементов в личных неимущественных правах и что, по сути, право авторства – это единственное моральное (неимущественное) право автора, являющееся абсолютным, бессрочным, неимущественным, необоротоспособным. В то время, как остальные личные неимущественные права – это разные формы атрибуции права авторства; № 7 и 8 - определившее основные доктрины охраноспособности произведения как объекта интеллектуальной собственности, начиная с учения Фихте об охраняемой форме и неохраноспособном содержании (18 в.), заканчивая современной доктриной «тонкой охраны», согласно которой целесообразность авторского права обосновывается ссылками на экономические соображения (утилитаристские обоснования); № 9 – 12 – раскрывшие коммерциализацию исключительного права через правомочие распоряжения, которое представляет собой возможности по совершению правообладателем различных действий юридического характера, определяющих правовую судьбу исключительного права путем изменения субъекта посредством отчуждения исключительного права или предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, она реализуется правомерными, каузальными, конкретными волевыми действиями, оформляемыми двусторонними сделками и иными юридически значимыми актами; №13 – определившее индивидуалистское использование каждым из соправообладателей независимо и самостоятельно распорядиться исключительным правом в целом, с последующим возникновением обязанностей в пользу другого соавтора вместо консервативного подхода коллективного использования реализованного в ГК РФ.

Следует отметить, что в содержание положений, выносимых на защиту, вошли далеко не все значимые результаты исследования. Так, например, диссертантом сформулирован ряд важных выводов относительно аспектов соавторства, которое по мнению автора, всегда устанавливается по полученному результату, а не по процессу работы: лицо, которое принимало

участие в работе, не становится соавтором, если творческий результат его труда не нашел отражения в произведении, в отличие от творческого характера деятельности как критерия охраноспособности произведения. Если после смерти автора наследник дает согласие на то, чтобы какое-то лицо переработало (доработало, дополнило, исправило) произведение, то возникает переработка, а не соавторство (стр. 206 — 207); толкования предусмотренных Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений критериев трехступенчатого (трехшагового) теста (стр. 330 - 332); условий правомерного цитирования нетекстовых (фотографических) произведений (стр. 335 — 337); расширения перечня действий, не представляющий собой нарушений исключительных авторских и смежных прав со ссылкой на фундаментальные права, свободы и принципы гражданского права (стр. 340 - 341); рассмотрения возможных условий параллельного творчества и критике фундаментального принципа XVIII в. о невозможности, работая параллельно и независимо друг от друга в авторском праве прийти к одному и тому же результату, иными словами, разграничения параллельного творчества и повторения произведения (стр. 265 -267); автором также было спрогнозировано развитие авторского права и института смежных прав на ближайшую перспективу в условиях IV Научно-технической революции и разработано свое авторское видение указанного процесса (стр.310 — 311).

Исходя из вышеизложенного, диссертационная работа Н.В. Щербак выполнена на актуальную тему. Проблемы, исследуемые автором в работе, имеют фундаментальное теоретическое значение, от их решения зависит как понимание интеллектуальных прав, так и особенности реализации осуществления и защиты авторских и смежных прав.

Несмотря на все вышеперечисленные достоинства, настоящее исследование не лишено спорных моментов, а также вопросов, по которым требуется дополнительное пояснение соискателя в ходе публичной защиты.

1. На наш взгляд, необходимо привести пояснения по следующему тезису диссертанта. Из содержания диссертационной работы вполне очевидно вытекает, что автор рассматривает правомочие распоряжения в качестве необходимого и достаточного признака понятия субъективного права, в том числе, личного неимущественного права автора. Однако в доктрине сложился подход, согласно которому личные неимущественные права неотчуждаемы, не передаваемы, тесно связаны с личностью автора. Будет ли оборот личных неимущественных прав способствовать защите интересов автора как экономически более слабой стороны по договору? И концептуально, имеется ли экономическая составляющая в содержании указанных прав? (положение 5, выносимое на защиту; стр. 20-21 диссертации, стр. 24 автореферата);

2. Представляется, что автор исходит из более широкого понимания распоряжения, чем это обычно принято в доктрине. В частности, автор полагает, что отказ в осуществлении исключительного права на срок посредством совершения фактических действий также можно рассматривать в качестве проявления правомочия распоряжения. Однако в таком случае признаки распоряжения можно увидеть и при отказе от исключительного права вообще и перехода произведения в общественное достояние как проявления отдельных элементов правоспособности субъекта. Это вполне допустимая позиция, тем не менее, как представляется, этот вопрос требует некоторого уточнения и пояснения (9 положение, выносимое на защиту; стр. 23 диссертации; стр.27 автореферата);

3. В ходе публичной защиты представляется целесообразным дополнительно пояснить позицию диссертанта о теории уровня творческой деятельности в отношении произведений с незначительным уровнем творчества. Возможно, уместным было бы четче отразить своеобразие теории «уровня творчества» и других теорий, перечисленных диссертантом в своей работе (концепции неповторимости при параллельном творчестве, доктрины «глубокой охраны», доктрины «существенной части», «тонкой охраны») в

качестве самостоятельной альтернативы учению об охраняемой форме и неохраноспособном содержании произведения. Какова позиция диссертанта по этому вопросу? Вероятно, имело бы смысл остановиться на этом вопросе подробнее.

4. Диссертант придерживается позиции относительно возможности применения правовой конструкции принудительной лицензии к отношениям в сфере использования произведений науки литературы и искусства. На стр. 355 диссертант отмечает, что традиционной является противоположная позиция, согласно которой принудительные лицензии актуальны только для патентного права, в авторском праве и смежных правах принудительных лицензий нет и быть не может, что аргументируется, главным образом, эстетической ценностью объектов авторского права и смежных прав, и отсутствием прикладного значения. Имеется ли в настоящее время необходимость разработки и включения норм о данных лицензиях в институт авторского права и возможно ли в настоящее время сформулировать основания предоставления таких лицензий?

5. В положении 4, выносимом на защиту, диссертант приходит к выводу о возможности применения в отечественном авторском праве доктрины «добросовестного использования» (fair use). В связи с этим возникает вопрос о возможности сочетания ее с системой ограничений и исключений, существующих на данный момент в авторском праве России, а также нормах Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, участницей которой является, в том числе, Российская Федерация.

Вместе с тем, указанные замечания не умаляют значимости диссертационного исследования. Диссертация отвечает требованиям, установленным Московским государственным университетом имени М.В. Ломоносова к работам подобного рода. Содержание диссертации соответствует паспорту специальности 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки (12.00.03 – гражданское право;

предпринимательское право; семейное право; международное частное право), а также критериям, определенным пп. 2.1-2.5 Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова, а также оформлена, согласно приложениям №5, 6 Положения о диссертационном совете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Таким образом, диссертант Щербак Наталия Валериевна заслуживает присуждения ученой степени доктора юридических наук по специальности 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки (12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право).

Официальный оппонент:

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения высшего образования
«Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова»

_____ Савина Виктория Сергеевна

подпись _____
Специалист по раб _____

Контактные данные:

Тел.: + 7 (495) 958-29-10 (доб. 10-74); Savina.VS@rea.ru

Специальность, по которой официальным оппонентом защищена диссертация: 12.00.03 – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»

Адрес места работы: 117997, город Москва, Стремянный пер., 36