

**ОТЗЫВ**  
**НАУЧНОГО КОНСУЛЬТАНТА**  
**на диссертацию Щербак Наталии Валериевны на тему**  
**«Авторские и смежные права в системе интеллектуальных**  
**прав», представленную на соискание 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)**

Актуальность диссертации, представленной Н.В. Щербак на соискание ученой степени доктора юридических наук, в первую очередь, состоит в том, что авторское право и смежные права, как важнейшие институты подотрасли российского гражданского права интеллектуальные права, подверглись в последние 30 лет существенным преобразованиям, касающимся его субъектов, объектов, содержания, осуществления и защиты.

В настоящее время в связи с кардинальными изменениями в сфере «интеллектуальной собственности» вообще и в области авторского права и смежных прав в частности исследуемые в диссертации Н.В. Щербак, сложились объективные предпосылки для комплексного исследования центральных проблем гражданско-правового регулирования институтов интеллектуальных авторских и смежных прав, их оценки, в том числе, с точки зрения их коммерциализации в современном мире.

Как справедливо подчеркивает в диссертационном исследовании автор, с появлением всемирной компьютерной сети «Интернет» территориальные границы уже не имеют столь большого значения как ранее. В связи с этим особое значение приобретает исследование специфики правового регулирования вопросов, не только связанных с содержанием, но и осуществлением, а также защитой интеллектуальных авторских и смежных прав на охраняемые объекты интеллектуальной собственности.

В условиях стремительного роста оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности происходит значительное расширение практики использования договорных конструкций, которое порождает настоятельную необходимость новых подходов к целому ряду понятий и категорий в сфере авторского права и смежных прав. Анализ современной правоприменительной практики также показывает, что позиция судебных органов не является однородной. 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, что негативно сказывается на законности в сфере договорных обязательств.

Это делает чрезвычайно своевременным и востребованным выводы и положения, касающиеся данных проблем. Автор в работе решил важную для современного гражданского права научную задачу, состоящую в разработке модели единого авторского права, позволяющей выстроить логичную и непротиворечивую систему интеллектуальных прав. На основе исследования теоретических концепций и раскрытия базовых принципов им доказана необходимость реформирования набора интеллектуальных прав через создание нормативно – догматической модели субъективного авторского права. В исследовании представлена разработка теоретической модели интеллектуальных авторских и смежных прав, которая позволяет провести системный анализ сущности правоотношений сторон, возникающих в результате осуществления исключительных авторских и смежных прав на результаты интеллектуальной деятельности посредством договорных конструкций по распоряжению исключительным правом и бездоговорных способов распоряжения, а также создает необходимые предпосылки для целостного восприятия используемых различных договорных форм в сфере интеллектуальной собственности, ограничений в области свободного доступа

к использованию объектов авторского права и смежных прав, пределов осуществления и защиты исключительных прав.

Принципиально важным моментом, определяющим докторский уровень рассматриваемого диссертационного исследования, является то, что авторское право и смежные права трактуется автором в качестве самостоятельных крупных институтов российского гражданского права, а субъективные авторские и смежные права исследуются во всей их полноте с точки зрения не только элементного состава, но и процесса их реализации. Это позволило автору выявить их структуру и содержание, обобщить возможные ограничения этих прав, охарактеризовать в контексте механизма гражданско-правового регулирования систему оснований их возникновения и прекращения, определить адекватные способы осуществления и защиты этих прав.

Вместе с тем, представленные в исследовании теоретические модели авторского права и смежных прав, существующие в праве различных стран, выводы и предложения, касающиеся российского, зарубежного и международного законодательства, закрепляющего исключительное право авторов и иных правообладателей и регулирующего отношения, возникающие в связи с осуществлением и защитой указанных прав, в том числе в сети Интернет, конкретных договорных и бездоговорных способов распоряжения исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности, а также материалов правоприменительной практики, могут рассматриваться в качестве теоретической основы для создания новых эффективных средств совершенствования правового регулирования в сфере авторского права и смежных прав.

Н.В. Щербак на протяжении достаточно длительного периода после успешной защиты в 2002 году кандидатской диссертации активно и плодотворно занимается на кафедре гражданского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова гражданско-правовым регулированием проблем авторского права и смежных прав, посвятив им как

монографические исследования, так и ряд интересных научных статей. За 20-летний период активной научной деятельности автором опубликовано 40 научных работ общим объемом 101,9 п.л., в том числе, 3 монографии (объемом 65,58 п.л.), а также 27 публикаций (объемом 23,51 п.л.) в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности. При этом многие научные выводы и предложения, сделанные в них, нашли отражение в представленной автором докторской диссертации.

Кроме того, Н.В. Щербак неоднократно и успешно выступала с докладами по этой проблематике на ряде научных конференций. В результате она в настоящее время имеет широкую известность в цивилистических кругах как специалист по гражданско-правовым проблемам авторского права и смежных прав, а опубликованные ею труды и ее диссертационное исследование позволяют считать серьезным, сложившимся ученым в области гражданского права вообще и авторского права и смежных прав, в частности.

Не вызывает сомнения, что Н.В. Щербак в диссертационном исследовании успешно решила важную научную и практическую задачу в области авторского права и смежных прав. На этой основе, а также на базе изучения отечественной цивилистической теории и судебной практики она обосновала в своей работе новую систему гражданско-правовых подходов к авторскому праву и смежным правам, справедливо доказав, что модель единого авторского права, позволяющей выстроить логичную и непротиворечивую систему интеллектуальных прав. Концепция единого авторского права, призвана заменить группы разрозненных личных неимущественных, исключительных и иных прав на тот или иной объект. Автор доказал, что для создания единой и внутренне непротиворечивой модели российского авторского права может быть использована немецкая монистическая модель авторского права, в соответствии с которой авторское право является непередаваемым при жизни автора (может быть только унаследовано), предусматривается единый срок действия имущественных и

моральных прав автора (70 лет после смерти автора), а также, установлен единый режим обеих групп прав после смерти автора (переходят лишь к родственникам автора). Монистическая же модель системы авторских прав, существующая в США и Великобритании, состоящая из однородной группы прав (доминирование имущественных прав и непередаваемость моральных прав, при условии возможности отказа от них автора), не может быть использована в российском авторском праве ввиду угрозы нарушения личного интереса автора.

В работе убедительно показано, что действующая категория «интеллектуальные права» не указывает на субъективные права, а выступает искусственной конструкцией, призванной объединить разнородные по своей природе гражданские права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (данная триада прав является не системой, а формальным набором (трихотомия), концепция единого авторского права рассматривает все права (правомочия): имущественные и неимущественные как взаимосвязанные и нераздельные части одного монолитного авторского права. Следовательно, передать другому лицу все авторское право невозможно, а полный отказ от авторского права ничтожен. Можно передать лишь отдельные элементы права, если мы говорим о моральных правах, и отдельные правомочия, если мы говорим о правах имущественных, тем самым защищая автора как экономически слабую сторону и создавая стимулы для творчества. Чем больше затрагивается связь между автором и его произведением, тем бóльшими ограничениями сопровождается «передача».

В работе обосновано, что доктрина «добросовестного использования» (fair use), легитимировавшая открытый перечень случаев свободного использования произведения, при последовательном прохождении ряда фильтров, является механизмом, легко адаптируемым к развитию технологий искусственного интеллекта, конкуренции, появлению новых способов использования произведений и потребностям общества, поэтому может быть

воспринята российским авторским правом и смежными правами, расширив их содержательные границы и значительно облегчив сферу правоприменения с учетом фундаментальных принципов гражданского права и фундаментальных прав и свобод человека (принципов добросовестности, запрета злоупотребления субъективным правом, запрета извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения).

Автором обосновано, что положение об отсутствии возможности распоряжения личными неимущественными правами нуждается в корректировке и определены правовые механизмы, которые позволяют этого достичь; доказано, что право авторства - единственное моральное (неимущественное) право автора, являющееся абсолютным, бессрочным, неимущественным, необоротоспособным, а остальные личные неимущественные права – это разные формы атрибуции права авторства; выделены основные доктрины охраноспособности произведения как объекта «интеллектуальной собственности»; показано, что подход законодателя к смежным правам, закрепленный в ГК РФ, основан на утилитаристской демаркации, и будущее интеллектуальных прав как подотрасли гражданского права видится именно за смежными правами, так как благодаря механизму, заложенному в смежные права информация и объекты с незначительным уровнем творчества, приобретающие высокую стоимостную оценку в современной экономике, получают охраноспособность, тогда как в охраноспособности авторским правом им было бы отказано; обоснована и раскрыта оригинальная классификация способов использования произведения, в основу, которой положено различие между правомочием и способом его использования (если правомочие - это возможность правообладателя совершить правовое действие в отношении произведения, то способы использования - это фактические действия, которые вправе осуществлять правообладатель с ним); доказано, что модель лицензионного договора на условиях исключительной лицензии во многом совпадает с моделью договора об отчуждении исключительного права, но в целях защиты

автора как слабой стороны, по истечении срока действия договора, лицензиар полностью восстанавливается в передававшихся лицензиату исключительных правах, и на протяжении срока его действия лицензиара и лицензиата связывает комплекс взаимных прав и обязанностей (благодаря исключительной лицензии, пользователь получает эксклюзивное право использования в отношении результата интеллектуальной деятельности, а в полных лицензиях еще действует ограничение возможностей лицензиара (автора) самому использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности); модель, представляющая каждому из правообладателей независимую и самостоятельную возможность распоряжения исключительным правом в целом, (с последующей кондикционной обязанностью в пользу другого автора), более эффективна и может положительно сказаться на осуществлении субъективных авторских и смежных прав в России.

Все это позволяет сделать общий вывод об успешности и плодотворности проведенного Н.В. Щербак диссертационного исследования и характеризует ее самостоятельный научный вклад в развитие отечественной цивилистики. Обоснованные ею в докторской диссертации научные положения и основные выводы представляются достаточно убедительными и заслуживающими поддержки.

Научный консультант  
доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры гражданского права  
юридического факультета  
МГУ имени М.В. Ломоносова

А.Е. Шерстобитов