

Отзыв

официального оппонента на диссертацию «Правовая охрана произведений в сети Интернет», представленную Кобыляцким Дмитрием Андреевичем на соискание ученой степени кандидата юридических наук (специальность 12.00.03: гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право)

Технологические новинки и развитие средств коммуникации заставили правоведение вновь обратиться к проблематике «формы» авторских произведений как квалифицирующего их признака. Среда Интернет весьма в этом отношении показательна: в концентрированном виде демонстрирует существо проблем такого рода (трансграничность контента, быстрота и комфортность передачи информации вне зависимости от наличия прав на такое действие, острота противопоставления материального и нематериального, трудности с установлением национального режима и др.). Авторские произведения, в решающей степени обеспечившие развитие современной цивилизации, широко представлены в Интернет, но требуется выработать надлежащий правовой режим (использования, размещения, удаления и пр.).

Известно, что отдельным вопросам правового регулирования данных отношений уже были посвящены некоторые исследования. Но соискатель сконцентрировал внимание на специальных аспектах – электронной форме произведения, особых способах защиты, правовой оценке информационных посредников. Кроме того, достаточно быстро обновляется само законодательство, и не только российское, что побуждает анализировать новеллы, а также их соотношение со сложившимися положениями закона. Поэтому тема диссертации обладает необходимым уровнем актуальности и практической значимости.

Диссертационное исследование Д.А. Кобыляцкого соответствует заявленное научной специальности – 12.00.03 (гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное

право), анализируемые в диссертации категории и отношения предусмотрены в пп. 1.1., 1.4., 1.5., 1.10., 1.12.-1.14, 1.24-1.28., 1.37. Паспорта данной научной специальности.

Структура и расположение диссертационного материала в целом возражений не вызывают, позволяют эффективно ставить вопросы и вести исследование. Работа представлена на 196 страницах машинописного текста, состоит из трех глав, включающих 8 параграфов, Введения, Заключения, Списка использованных нормативных правовых актов, специальной литературы и правоприменительной практики.

Логика изложения основана на том, что изначально рассматриваются общие, концептуальные вопросы оценки авторских произведений в составе охраняемых объектов интеллектуальной собственности, далее исследуются особенности представления их в Интернет, и завершает работу глава об охране и защите авторских прав.

Вместе с тем, полагаю, было бы точнее именовать исследуемые объекты «авторские произведения», а не просто «произведения» (таким образом может быть обеспечена связь с режимом правовой защиты и соответствие терминологии ГК РФ).

Глава 3 носит название «Актуальные проблемы охраны и защиты авторских прав на произведения в сети Интернет, и ответственности за их нарушение». Полагаю, текст после запятой является лишним – содержательно ответственность (точнее – ее меры) в современной систематике представляют собою разновидность защиты.

Анализ позволяет констатировать, что автором использованы требуемые характером темы нормативные правовые акты, специальная литература, привлечены и проанализированы акты судебной практики.

Сформулированные соискателем положения и рекомендации позволяют дать общую положительную оценку исследованию, это обусловлено как научной новизной выводов, так и использованием надлежащей и апробированной цивилистической методологии,

направленностью на разрешение концептуальных научных и практических проблем, наличием требуемого для данной темы научного аппарата, достаточным уровнем репрезентативности отстаиваемых положений.

Анализ конкретных положений подтверждает этот вывод. Так, содержательны некоторые – пусть и беглые – высказывания соискателя о генезисе правового регулирования отношений по поводу авторских произведений; при некоторых дополнительных усилиях и придании им более стройной формы ряд их мог бы быть вынесен на защиту. Например, рассматривая структуру общественных отношений античного периода, он отмечает, что здесь «мы не находим юридического интереса в обеспечении охраны прав авторов произведений», все права выражались в обладании материальным объектом, «понятие прав человека, в том числе личных неимущественных прав, не успело сформироваться» (С.19). В принципе все эти авторские замечания можно «выстроить» в единую цепочку, увязав отдельные вехи в развитии нормативно-правового обеспечения авторских прав, например, факт отсутствия личных прав предопределял и отсутствие прав имущественных («нет субъекта – нет имущественного интереса»!).

Обсуждая вопрос о различиях в подходах к регулированию отношений по поводу авторских произведений в англо-американской и континентальной ветви права, соискатель замечает, что они не столь велики (С. 26-27). Тем не менее, корень проблем (и различий) все же остается – ведущая роль автора в решении вопроса о судьбе исключительного права в континентальном праве. Не случайно чуть далее (С. 36-37) сам же соискатель подчеркивает сохраняющееся значение двух подходов.

Параграф 2 первой главы носит - при первом приближении - несколько неожиданное наименование: «О понимании интеллектуальной собственности как совокупности объектов абсолютных прав» (С. 38). Но здесь нет ничего удивительного, поскольку таким образом лишь подчеркивается наличие абсолютных прав в отношении всякого такого объекта. Этот подход и соответствующие выводы потребовались соискателю для оценки имеющихся

воззрений о существовании прав на результаты интеллектуальной деятельности. Он отмечает, что абсолютный характер имеет и имущественное право, и личное неимущественное право (С.51), оба они имеют как «положительный», так и «негативный» аспект (автор называет его «функцией»). Именовывать сами объекты «интеллектуальной собственностью» можно и сегодня, но, наверное, уместнее считать, что выражение «интеллектуальная собственность» (после споров, обсуждений, нормативного закрепления) лучше использовать лишь для обозначения сегмента правового регулирования (например, в словосочетании «право интеллектуальной собственности»).

Отмечая отсутствие легального определения авторского произведения (С. 54 и далее), Д.А. Кобыляцкий пытается его сформировать и выясняет признаки. Он полагает, что помимо «творческого характера» (относительно которого невозможно возражать, поскольку это закреплено законодательно), в такое определение надо включить авторские «представления об объективной реальности» (С.56). Такое дополнение удачно, поскольку проводит связь с личностью творца, но ссылка на «объективную реальность» видится излишней – автор может создавать произведение вовсе не «о реальности», равно как могут не быть связаны с нею и его представления.

В целом же он отказывает «новизне» произведения в качестве его самостоятельного признака (С. 59-60), мотив увязан с ранее высказанной идеей о том, что всякое произведение «фиксирует авторское восприятие мира».

Сходный вывод сделан и в отношении такого признака как «оригинальность» (С. 60-61).

Автор признает необходимость и такого обычно выделяемого признака как «объективная форма» (С. 62-63); здесь, наверное, надо было бы добавить, что критерием проверки наличия данной формы является возможность восприятия произведения с помощью органов чувств. Надо также заметить, что в тексте это прямо не сказано: трудно считать таким признанием

несколько снисходительное высказывание соискателя о мнении по тому же вопросу А.П. Сергеева и П. Мэггса.

Обращаясь к вопросу дифференциации произведений, соискатель подчеркивает, что их отличие друг от друга состоит не в творческом характере, а в «предполагаемой области человеческой деятельности, в которой происходит получение и ожидается применение результата» (С.66). Поэтому он предлагает исходить из того, что разделение произведений на произведения науки и искусства имеет в своей основе различие в степени связи между их формой и содержанием: форма и содержание произведения искусства неразрывны, в то время как форма произведения науки не имеет определяющего значения для выражения его содержания. В целом этот вывод правилен и любопытен, не противоречит сложившимся представлениям относительно соотношения данных понятий. Эти же соображения отражены и в положении №1 из числа выносимых на защиту (С. 11). Автор предлагает этот критерий дифференциации увязывать с выбором приоритетов в охране и защите произведения. Он в целом справедливо замечает, что в произведениях искусства форма и содержание связаны неразрывно, тогда как для научных произведений дело обстоит совершенно иначе. Признавая ценными для научного развития и концептуального выбора направлений защиты эти выводы соискателя, все же надо отметить, в ГК РФ, да и в целом в авторском законодательстве, различия между названными видами произведений нивелируются. Авторское право все же «право символов», а не «право смыслов».

Обсуждая вопросы прав, вызываемых актом создания произведения, соискатель обоснованно отмечает, что эти права имеют различную сферу действия (С. 71).

Особое внимание автор уделяет правовому режиму свободных лицензий, весьма распространенных в Интернет (С. 78 и далее). Сравнивая такие лицензии с закрепленными сегодня нормативно «открытыми» лицензиями (ст. 1286.1 ГК РФ), Д.А. Кобыляцкий обоснованно возражает

против искусственного и не вполне мотивированного ограничения их действия пятилетним предельным сроком (С. 80).

Его вывод о том, правило о действии открытой лицензии на территории всего мира (при отсутствии иного указания) рождено под влиянием именно Интернет, правилен. Правда, можно было бы и критически высказаться о выражении «произведение находится» (С. 80), независимо от того, говорим ли мы о сфере Интернет, или нет.

Предложение об уточнении и гармонизации ст. 1235 и 1286.1. ГК РФ следует одобрить (С.81).

Исследуя особенности использования электронных произведений в Интернет (С. 82 и далее), автор формулирует ряд важных для работы выводов. Это потребовало обратиться к концептуальным положениям о «форме» произведения, причинам, по которым само произведение рассматривается как явление нематериальное, вопросу о материальности электронной формы. Общий вывод о том, что объективность формы произведения связана прежде всего с возможностью восприятия человеком (пусть и с помощью техники), а электронная форма – разновидность объективной, следует поддержать (С.85). Вообще говоря, сложилось необоснованное представление о том, что объективное требует наличия именно вещи (в ее самом консервативном понимании). Обоснован также вывод о том, что использование «электронной формы» шире сферы сети Интернет (С. 86).

Сложнее согласиться с жестким утверждением о том, что формат произведения «не несет самостоятельного творческого характера», а разные форматы выражают одно и то же произведение (С. 87). Представляется, что со временем будет найдена и согласована «точка превращения», позволяющая нам признать как, благодаря новому «формату», если и не появляется новое произведение, то, во всяком случае, возникает (может возникнуть) новый юридически значимый творческий результат.

Приводимый далее пример портирования программы на другой язык программирования, скорее, свидетельствует об этом же.

Размышления соискателя о необходимости фиксации воли творца относительно того, какая же форма есть оригинал («финальный вариант») лежат в той же плоскости (С. 92), но вряд ли им может быть любой «экземпляр» (С. 93); думаю, решение этой проблемы – в будущем.

Исследуя Интернет как среду реализации интеллектуальных прав (С. 94 далее), Д.А. Кобыляцкий останавливается на анализе ее самой, дает авторское определение (С. 98). Разбирая сложившиеся позиции относительно возможности и необходимости специального регулирования отношений в сети, он, скорее, придерживается мнения о том, что Интернет «не приспособлен к национальной компетенции» (С. 101-104). Это так, что, разумеется, не мешает всякому государству регулировать отношения собственных граждан (подданных) по участию в Интернет. Сама по себе связь того или иного элемента сети с национальным правовым порядком, действительно, может быть разрушена в силу глобальности связи, но это обстоятельство не исключает действия национального права.

В принципе, основные подходы к решению этих проблем известны, некоторые называет и соискатель (С. 108 и др.), они вовсе не обязательно должны покоиться на запретах, поскольку открытость, как показывает практика ряда стран, здесь сработает более эффективно. И позволяет – одновременно – решать и некоторые другие проблемы (так, соискатель отмечает возможность достаточно точного учета пользования).

Далее соискатель наметил некоторые пути преодоления затруднений, связанных с реализацией открытого размещения произведений в Интернет, в частности, касательно отзыва произведения, размещенного в Интернет, и т.д.

Размещение и распространение произведений в Интернет неизбежно связано с деятельностью информационного посредника, который должен иметь возможность адекватной реакции на требования о запрете размещения произведения. В этих целях соискатель вносит предложение о выработке

норм, которые бы требовали от провайдеров конфигурации ресурсов, которая бы при исключении отдельных материалов не лишала бы других правообладателей сохранять на сайте свои произведения, а заинтересованным лицам – пользоваться ими (С. 111). Это предложение актуально и его следует поддержать.

Последняя глава работы (третья) посвящена возможной правовой реакции на случаи нарушения авторских прав (С. 112 и далее). Разумеется, вопрос о различии слов «охрана» и «защита» в контексте диссертации носит преимущественно терминологический характер.

Автором предпринята попытка классификации мер защиты интеллектуальных прав (С. 117 и далее), для этого используются известные критерии (по степени участия заинтересованного лица, по характеру влияния на нарушение, по сфере общественных отношений). Выделяются основные особенности применения мер защиты, в том числе при применении технических средств. Автор склоняется к выводу о том, нарушение норм о технических средствах защиты не является нарушением собственно авторских прав (С. 125). Этот вывод следует поддержать.

Анализируя возможные варианты реализации права автора на справедливое вознаграждение, Д.А. Кобыляцкий обращает внимание на целесообразность привлечения к этому аккредитованных организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими правами (С. 129-130). Но здесь не ясно – о каких произведениях идет речь?, почему используется множественное число?, если имеются в виду музыкальные произведения, то аккредитованной организацией в этой сфере является только РАО.

В условиях неудовлетворительной защищенности произведений в сфере Интернет соискатель пытается выработать собственную концепцию защиты, в основе которой лежит использование преимущественно технических и организационных средств (С. 132 и далее). По существу, его идея заключается в комбинации нескольких принципов: а) авторское

разрешение на свободное использование, б) обязательное включение в базы данных, в) определение режима использования самим автором, г) учет использования. В принципе, некоторые базы данных сегодня развиваются сходно, но не все названные параметры выдерживаются, а формирование баз данных для этих специальных целей – редкость.

Не исключаю, что после ряда уточнений, при содействии государства данная модель реализации авторских прав окажется успешной.

Анализируя проблемы, связанные с применением мер ответственности за нарушение авторских прав в Интернет (С. 138 и далее), соискатель выделяет наиболее типичные (в том числе «файловый обмен»). Оценка пиринга в Интернет, а также центральной роли самого пользователя (С. 141-142) в целом правильна. Сегодня она не решена и, судя по всему, не может быть решена без некоторых дополнительных мер, в том числе и мер ответственности (предлагает их и соискатель, полагая необходимым разграничить ответственность пользователей и организаторов пиринга).

Информационные посредники, конечно же, не могут быть отнесены к организаторам пиринга. Автор с учетом дифференциации информационных посредников и складывающейся судебной практики, вносит некоторые предложения по уточнению их ответственности (в частности, о распространении на посредников, предоставляющих доступ, правил об условии ответственности посредников, размещающих материал в сети, С. 150-151). Полагаю, предложение представляет и практический интерес.

Это подтверждает наличие в работе Д.А. Кобыляцкого прагматических аспектов. Ряд высказанных предложений, аргументов исследования может использован при выработке ориентиров для нормотворческой деятельности, в процессе дальнейшей оптимизации закона, в правоприменительной практике, в учебном процессе.

Следует высказать также некоторые замечания по диссертации, ряд положений требует если не критики, то авторских пояснений.

Не ясно, почему автор периодически высказывается в том духе, что право интеллектуальной собственности воспринималось ранее (и даже сегодня) как именно собственность (С.40-41)? Ведь им же отмечалось (например, со ссылкой на Е.А. Флейшиц и других исследователей), что речь идет не об отождествлении, а лишь о применении ряда важных общих принципов. В этом смысле никто из серьезных специалистов и не пытался говорить, например, о «триаде полномочий» правообладателя, аналогичных полномочиям собственника.

В ряде случаев соискатель, обсуждая ту или иную проблему, ограничивается ссылками, мнением специалистов, не формулируя собственного отношения к вопросу. Примером может быть и указание на то, что персонаж, а также некоторые другие элементы произведения могут получить гражданско-правовую охрану (С. 65), после указания на норму (п. 7 ст. 1259 ГК РФ), слов Е.И. Каминской, Э.П. Гаврилова обсуждение обрывается. Остается не ясным личное отношение соискателя к этой весьма непростой проблеме, которую нам еще предстоит решать.

Попытки соискателя дифференцировать произведения по значению в них «формы» в целом любопытны, но увлеченность идеей различия рационального и образного в произведениях не всегда может помочь в их правильной оценке. Примером может быть и недавняя рассылка ВАК в диссертационные советы рекомендаций «О плагиате в диссертациях на соискание ученой степени», где утверждается, что автореферат диссертации не является авторским произведением. Разумеется, это высказывание ошибочно, не основано на законе, но примечательно, что путаница возникает прежде всего из-за подмены значения автореферата как авторского произведения его значением как формой отражения научных достижений. В последнем смысле автореферат зависим, произведен от диссертации, что вовсе не дает оснований полагать утраты им же значения как авторского произведения (с сохранением соответствующих возможностей по охране и защите).

На С. 71 диссертации указано, что «в силу договора, служебного или иного зависимого положения истинного автора, в качестве автора произведения может быть указано лицо, которое не создавало произведение (гетеронимность)». Это утверждение требует, как минимум, уточнений и авторских пояснений (в противном случае возникает мысль о том, что, например, работодатель вправе понудить автора к указанию автором какого-то иного лица).

Не ясно, по каким соображениям именно «условие» (!) обнародования на возмездной основе предложено именовать «коммерческой лицензией» (С. 76), тем более, что изначально в качестве критерия выделено наличие встречного предоставления (возможно, это просто описка).

Вероятно, автор иначе, нежели оппонент, толкует содержание ст. 1286.1. ГК РФ, поскольку пишет: «Существование законодательного ограничения, по умолчанию устанавливающего пределы распространения произведения, противоречит самой сути свободного лицензирования.». О каком «ограничении» речь идет, если п.2 весьма широк и универсален (разумеется, это не касается указания на то, что это именно неисключительная лицензия).

Не думаю, что понятие «оригинал» может свободно использоваться в его обычном значении применительно к электронным произведениям, лучше избегать его или попытаться заменить иным термином (С. 85, 90). Понятие «оригинал» в ст. 14 ter Бернской конвенции родилось все же применительно к традиционным рукописям (произведениям искусства). Это понятие, также как и «экземпляр» рождено потребностями технологии, изменение которой ведет к необходимости и новых понятий.

На С. 109 обсуждается проблема реализации открытости произведения в условиях, когда по инициативе автора другого произведения сайт заблокирован. Но это вопрос общего характера, который надо решать в рамках организационно-технических мероприятий, непосредственно не связанных с обсуждаемым. Кстати, слово «автор» здесь следует на заменить

на «правообладатель». Думаю, проблема оказывается более серьезной при соавторстве и разных позициях соавторов.

Думается, на достаточно высоком (т.е. диссертационном) уровне применительно к теме работы можно было бы и не говорить о наличии «особого субъекта» – «пользователя» (С.115). И потому, что возникает смешение с понятием «пользователь» применительно к потребительским отношениям, и потому, что для сферы Интернет все лица, заходящие на соответствующую веб-страницу, – уже пользователи (если даже не умеют читать).

Не понятна позиция соискателя (С. 119) относительно роли восстановления права: получается, что всего лишь один из способов защиты, тогда как, в действительности, это, скорее, некий идеал, образец, к которому правоприменение должно стремиться.

Относительно возможностей организаций по коллективному управлению авторскими правами - после вхождения России в ВТО – все же правильно исходить из обязанности заключать договор с правообладателем, тем более это касается взыскания сумм компенсации (С. 130 и др.).

Высказывание о привлечении к ответственности «всех участвующих» (С. 140) – и избыточно, и юридически не выверено. Наконец – как это может быть сделано: путем предъявления иска как к солидарно отвечающим?

Есть и некоторые технические погрешности, ряд высказываний не точен. Например, когда говорится о «регулировании сущности и содержания исключительных прав» (С.5) - разумеется, «регулироваться» могут не права, а отношения; на С. 72 сказано, что «право на отзыв может возникнуть...» (лучше говорить, что оно существует при наличии произведения на условиях статьи 1269 ГК РФ); некоторые слова дублированы (С. 109); на С. 115 о лицензиате говорится, что он «фактически может на срок действия лицензии приобрести исключительное право...» (это не верно, при любой лицензии – как исключительной, так и неисключительной, исключительное право у него может появиться лишь в силу договора об отчуждения исключительного

права, называть его «правообладателем» нет никаких оснований; на С. 120 – «... универсальные и специальные меры защиты...»...

Однако эти замечания не определяют общую положительную оценку работы.

Поэтому должен быть сделан следующий вывод: диссертационное исследование Д.А. Кобыляцкого представляет собою самостоятельно подготовленную, обладающую логическим единством, творческую научно-квалификационную работу. Изложенные в ней положения, рекомендации, предложения в своей совокупности имеют важное значение для социально-экономического развития страны, свидетельствуют о внесении автором личного вклада в науку гражданского права. Кандидатская диссертация и автореферат диссертации соответствуют требованиям п.9-11,14 Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842, а соискатель – Кобыляцкий Дмитрий Андреевич - заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук (по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право).

Официальный оппонент,
профессор кафедры гражданского и предпринимательского права
Самарского
государственного экономического университета, профессор, доктор
юридических наук
Хохлов Вадим Аркадьевич



Хохлов В.А.

Е-мэйл: kafprava209d@mail.ru;
443090, ул. Советской Армии, д.141;
СГЭУ, кафедра гражданского и предпринимательского
права; тел. 8-9272081133;

Подпись	Хохлова В.А.	Заведующий
Начальник Управления делами	О.А. Хохлов	
«24»	02	2016



В диссертационный совет Д 212.239.03
На базе Саратовской государственной
юридической академии

от Хохлова Вадима Аркадьевича

Заявление

Настоящим сообщаю о своем согласии выступить официальным оппонентом по диссертации Кобыляцкого Дмитрия Андреевича на тему «Правовая охрана произведений в сети Интернет», представленной в указанный диссертационный совет на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

Руководствуясь п.28 Положения о присуждении ученых степеней и п.10 Порядка размещения в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» информации, необходимой для обеспечения порядка присуждения ученых степеней, сообщаю о себе следующее:

Фамилия, имя, отчество Хохлов Вадим Аркадьевич
Ученая степень: доктор юридических наук, 12.00.03
Место работы Кафедра гражданского и предпринимательского права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Самарский государственный экономический университет»
Должность Профессор кафедры гражданского и предпринимательского права
Контактный телефон, 8-9272081133 e – mail yahohlov@mail.ru
За последние 5 лет по теме (проблематике) защищаемой диссертации в рецензируемых научных изданиях мною опубликованы следующие работы: 1. Хохлов В.А. Вопросы злоупотребления правом при осуществлении интеллектуальных прав / В.А. Хохлов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 3 (98). С. 34-39. 2. Хохлов В.А. Цитирование и индексы цитирования: правовые аспекты / В.А. Хохлов // Вопросы правоведения. 2013. № 3 (19). С. 212-230. 3. Хохлов В.А. Отдельные вопросы ответственности за нарушение исключительных прав / В.А. Хохлов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 5 (94). С. 34-38. 4. Хохлов В.А. О праве авторства / В.А. Хохлов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4. С. 52-59. 5. Хохлов В.А. О некоторых изменениях в части четвертой по проекту Гражданского кодекса Российской Федерации / В.А. Хохлов // Вопросы правоведения. 2012. № 1. С. 143-157.

6. Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России / В.А. Хохлов // Журнал российского права. 2011. № 4 (172). С. 26а-35.
7. Хохлов В.А. Служебные результаты интеллектуальной деятельности / В.А. Хохлов // Вестник Федерального арбитражного суда Московского округа. 2010. № 1. С. 122-141.
8. Хохлов В.А. Вопросы соавторства / В.А. Хохлов // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2010. № 2. С. 166-170.
9. Хохлов В.А. Нормы права и формирование условий договора//В.А. Хохлов//Гражданское право.2015.№1. С. 30-34.

Согласен на размещение моих представленных персональных данных в сети «Интернет».

Дата, подпись

Примечание:

- подпись заверяется по месту работы в установленном порядке;
- в случае уведомления о согласии по электронной почте, данное заявление высылается в адрес совета в отсканированном (формат *.pdf.) виде. Оригинал на бумажном носителе высылается в адрес совета не позднее 1 месяца до даты защиты.



Подпись <u>Хохлова</u>	заверяю
Начальник Управления делами	
« 21 » 10	2015г.

ОТЗЫВ

официального оппонента на диссертацию Д.А. Кобыляцкого
«Правовая охрана произведений в сети Интернет», представленную на
соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности
12.00.03 (гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право)

В настоящее время преобладающим в доктрине является мнение, что цель авторского права в цифровой среде — обеспечить определенный баланс интересов авторов (или иных правообладателей) и пользователей. Конфликты, возникающие в данной сфере отношений в цифровую эру, во многом обусловлены исключительностью авторских прав, с одной стороны, и правами пользователей, в том числе правом на доступ к информации, с другой стороны. Сталкивающиеся права и интересы приводят к необходимости разработки механизмов правового регулирования авторских отношений с учетом особенностей осуществления и защиты прав в Интернете, с тем, чтобы сохранить сложившийся баланс в современных условиях. Таким образом, тема диссертационного исследования Д.А. Кобыляцкого обладает несомненной актуальностью.

Новизна рецензируемой диссертации обусловлена тем, что она представляет собой комплексное исследование проблем правовой охраны произведений, связанных с их использованием в сети Интернет. Предложена авторская концепция охраны прав на произведения, выраженные в электронной форме, дана квалификация способам использования произведения в электронной форме, выработаны рекомендации по защите личных неимущественных и иных прав авторов электронных произведений, в том числе путем заключения открытых лицензионных договоров и предоставления произведений в открытый доступ.

В диссертации Д.А. Кобыляцкого всесторонне исследованы международные соглашения, российское законодательство и законодательство ряда иностранных государств, регулирующие правовую

охрану произведений в сети Интернет, а также правоприменительная практика. На основе анализа автореферата и диссертации можно сделать вывод о том, что поставленные в работе задачи успешно решены. В частности, выявлены характерные особенности произведений науки, литературы и искусства и определено, в какой степени электронная форма произведения влияет на природу и содержание интеллектуальных прав; установлена специфика реализации интеллектуальных прав на произведения в сети Интернет и исследованы отношения по поводу охраны прав на произведения в электронной форме.

Структура диссертации Д.А. Кобыляцкого представляется последовательной и логичной. Первая глава содержит всесторонний анализ произведения как объекта интеллектуальных прав; вторая глава посвящена особенностям использования произведений в сети Интернет, в том числе правовому режиму произведения в электронной форме; в третьей главе рассматриваются проблемы охраны и защиты авторских прав на произведения в сети Интернет и ответственности за их нарушение. При оценке формальных атрибутов диссертационной работы (обязательных компонентов, логики изложения, стиля и языка) не обнаружено существенных отступлений и недостатков. Исследование написано профессиональным языком, с привлечением достаточной аргументации, обширного научного аппарата: в диссертации анализируются российские и зарубежные доктринальные источники, международные акты и законодательство ЕС.

Задача оппонента, как это предусматривается нормативными документами, состоит в том, чтобы дать оценку результативности работы, выявить, в какой степени сделанные диссертантом выводы могут иметь научно-теоретическое значение или способны влиять на практику правоприменения. Наиболее значимыми в научно-теоретическом плане, как представляется, выступают следующие положения.

Во-первых, автор обосновывает потребность в адаптации правовой охраны авторских прав к современным техническим условиям своими выводами, полученными в ходе исследования эволюции права

интеллектуальной собственности. Наглядно рассматриваются этапы изменения правовой охраны: переход от переписывания рукописей к книгопечатанию, появление средств записи аудиовизуальных произведений, развитие технических средств воспроизведения. Выявлены тенденции развития законодательства об интеллектуальной собственности: первая выражается в придании первостепенного значения фигуре автора и регулировании отношений через призму его прав, а вторая, возникшая позже, приводит к созданию норм, регулирующих права пользователей результатов интеллектуального труда (стр. 36-37 диссертации).

Во-вторых, в диссертации Д.А. Кобыляцкого делается акцент на различиях, находящихся в основе разделения произведений на произведения науки, литературы и искусства. Анализируя соотношение формы и содержания произведений, объективные особенности их использования, диссертант приходит к выводу о различной субъективной важности охраны исключительного, личных неимущественных и иных прав на произведения науки и на произведения искусства. Данные различия могут служить для автора или иного правообладателя критерием выбора режима доступа к произведению и определения условий его использования (положение 1, выносимое на защиту, стр. 66-68 диссертации).

В-третьих, рассматривая сеть Интернет в качестве среды использования произведений, автор диссертации предлагает учитывать её специфику: отсутствие ограничений доступа, простота воспроизведения, широкий охват аудитории, – в целях создания наиболее благоприятного правового режима использования произведений, в первую очередь, произведений науки (на основании открытой лицензии или путем предоставления открытого доступа). При этом подчеркивается роль технических средств защиты авторских прав и доведения информации об авторском праве (положение 6, выносимое на защиту).

В-четвертых, сопоставляя отечественный и зарубежный опыт использования произведений в сети Интернет, автор диссертации приходит к выводу о возможности соотношения понятий «открытая лицензия» и «свободная лицензия». В ходе проведения анализа правовых норм,

непосредственно регулирующих отношения по использованию произведений на условиях открытой лицензии, вырабатываются рекомендации по их уточнению с целью упорядочения практики правоприменения (положение 2, выносимое на защиту; стр. 80-81 диссертации). В связи с этим, предлагается изменение редакции п. 3 ст. 1235 ГК РФ в отношении территории использования произведения с целью приведения в соответствии с правилами п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ.

В-пятых, в работе Д.А. Кобыляцкого отмечается потенциальная проблема охраны прав авторов произведений, правомерно размещённых в сети Интернет, в случае применения специальных мер защиты (блокировки доступа) авторами иных произведений, размещённых на смежном ресурсе (положение 5, выносимое на защиту; стр. 109-111 диссертации). Автор диссертации показывает, что данная проблема может быть решена разработкой обязательных требований к архитектуре электронных ресурсов, в рамках полномочий, имеющихся у компетентного государственного органа – Роскомнадзора.

В-шестых, анализируется актуальная судебная практика по спорам, связанным с защитой авторских прав в сети Интернет. Даются рекомендации по приведению специальных норм, регулирующих особенности ответственности информационных посредников, в соответствие с опытом, наработанным отечественной практикой правоприменения. При этом автором учитываются положения норм права, регулирующих такие отношения в других правовых системах – законодательстве Европейского Союза и США. В частности, делается вывод, что правовая регламентация особенностей ответственности лиц, предоставляющих возможность доступа к материалу в сети Интернет, может быть дополнена путем распространения на них правил, предусмотренных для лиц, предоставляющих возможность размещения материала в сети Интернет (положение 7, выносимое на защиту; предложение стр. 145-150 диссертации). С данным предложением вполне можно согласиться с учетом сходства процессов размещения материала и предоставления доступа к информации. Кроме того, автор диссертации

предлагает изменить соответствующую формулировку п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ (предложение 3 по совершенствованию законодательства).

В-седьмых, в диссертационной работе рассматривается сравнительно новый вид нарушений – нарушение авторских прав информационным посредником, действующим в своём интересе и желающим воспользоваться правилами об особенностях его ответственности и избежать гражданско-правовой санкции. Автор приходит к выводу, что такое поведение может быть квалифицировано в качестве злоупотребления правом, однако судебное следствие в этом случае будет чрезвычайно затруднено. Проведя анализ аналогичных правовых норм в иностранных правовых порядках, Д.А. Кобыляцкий предлагает облегчить защиту нарушенного имущественного права автора, уточнив редакцию соответствующей нормы ГК РФ (положение 8, выносимое на защиту; стр. 151-154 диссертации). С данным положением связано предложение об изменении редакции п. 5 ст. 1253.1 ГК РФ, в которую предлагается включить условие о том, что правила, предоставляющие иммунитет информационным посредникам, т.е. освобождающие их от ответственности, применяются при условии, что они не получили имущественную выгоду в связи с произошедшим нарушением интеллектуальных прав (см. предложение 4 по совершенствованию законодательства, стр. 16 автореферата).

Следует отметить, что помимо указанных, заслуживают поддержки многие другие выводы, сделанные в рецензируемой диссертационной работе и положения, выносимые на защиту. В частности, автор аргументирует вывод о том, что выделение оригинала и экземпляра произведения не может быть применимо в отношении произведения в электронной форме, поскольку каждый экземпляр произведения в электронной форме тождественен оригиналу (положение 4, выносимое на защиту; стр. 89-93 диссертации).

Вполне обоснованным представляется вывод о том, что электронная форма произведения является одним из видов объективной формы, поскольку представляет собой выражение произведения на материальном носителе (стр. 85, 157 диссертации). Научный интерес представляет предложенное автором диссертации определение сети Интернет в качестве

среды реализации прав (стр. 94-111, 158) и обоснование необходимости отграничения технических мер защиты от более общего понятия мер защиты в гражданско-правовом смысле (стр. 124, 133, 158). Кроме того, заслуживает поддержки вывод автора о том, что эффективной мерой пресечения нарушения прав на произведения в сети Интернет является привлечение к ответственности информационных посредников, в частности, организатора файлообменной сети, и усиление мер правового воздействия на лиц, содействующих нарушению интеллектуальных прав, в том числе и пользователей (стр. 140-144, 159).

Оценивая прикладной характер результатов диссертационного исследования Д.А. Кобыляцкого следует учитывать предложения по внесению изменений и дополнений в Гражданский кодекс РФ, а также выводы, касающиеся возможности организации системы, направленной на комплексную охрану авторских прав в сети Интернет, и определение основных элементов такой системы (свободные лицензии, открытый доступ и расширение сферы использования технических мер защиты).

При общей положительной оценке диссертационной работы Д.А. Кобыляцкого можно выделить и отдельные замечания.

Во-первых, в главе 1 диссертации соискатель исследует природу различий, существующих между произведениями науки, литературы и искусства, и приходит к выводу о том, что различия состоят в степени связи между их формой и содержанием. Констатируя отсутствие нормативного определения каждого из типов произведений (произведения науки, литературы и искусства), автор не предлагает ввести его и не формулирует его в качестве положения на защиту или законодательного предложения. Кроме того, в диссертации показано, что в отношении произведения искусства более значимым для автора является исключительное право, а в отношении произведения науки — личные неимущественные права. Однако, проводя сравнение произведений искусства и науки с точки зрения субъективной важности охраны имущественных или личных неимущественных прав, автор диссертации не уделяет пристального

внимания произведениям литературы и не делает выводов в отношении данных произведений в рассматриваемом контексте.

Во-вторых, рассматривая вопросы правовой охраны произведений в сети Интернет, автор диссертации говорит лишь о тех произведениях, которые выражены в электронной форме. При этом хотелось бы получить уточнение в отношении того, каким образом в Интернете охраняются права авторов произведений, выраженных в иных формах, например: рукописей, произведений архитектуры, телевизионных передач и др.

В-третьих, говоря о специальных мерах, направленных на защиту авторских прав в сети Интернет, автор анализирует судебную практику Московского городского суда, складывающуюся при рассмотрении дел о прекращении доступа к материалам, нарушающим авторское право. Однако, соискатель не выражает свою позицию относительно того, насколько оправдано определение частью 3 статьи 26 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации специальной подсудности по таким делам.

И, наконец, нуждаются в дополнительном пояснении тезисы автора о том, что «личные неимущественные и иные права являются идеальными правами», а «интеллектуальная собственность может рассматриваться как совокупность имущественных и идеальных объектов абсолютных прав» (стр. 84, 155 диссертации).

Вместе с тем, отмеченные замечания не влияют на общую положительную оценку диссертационной работы Д.А. Кобыляцкого.

Публикации соискателя и отражение в них положений, позволяющих публично и полно представить полученные результаты диссертационного исследования, подтверждаю. Основные результаты диссертации выражены в статьях, опубликованных в научных изданиях, в том числе три из них опубликованы в рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ. Личный вклад соискателя заключается в сформулированных положениях и рекомендациях, которые в необходимой мере репрезентативны и аргументированы.

В диссертационный совет Д 212.239.03
На базе Саратовской государственной
юридической академии

от Шугуровой Ирины Викторовны

Заявление

Настоящим сообщаю о своем согласии выступить официальным оппонентом по диссертации Кобыляцкого Дмитрия Андреевича на тему «Правовая охрана произведений в сети Интернет», представленной в указанный диссертационный совет на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

Руководствуясь п.28 Положения о присуждении ученых степеней и п.10 Порядка размещения в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» информации, необходимой для обеспечения порядка присуждения ученых степеней, сообщаю о себе следующее:

Фамилия, имя, отчество Шугурова Ирина Викторовна
Ученая степень: кандидат юридических наук, 12.00.03
Место работы Кафедра гражданского и международного частного права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия»
Должность доцент
Контактный телефон, e – mail ivshugurova@mail.ru
За последние 5 лет по теме (проблематике) защищаемой диссертации в рецензируемых научных изданиях мною опубликованы следующие работы: 1) Территориальный принцип действия прав интеллектуальной собственности: основные тенденции развития // Современное право. 2010. № 10. С.76-81. 2) Установление международной подсудности по делам об интеллектуальной собственности // Патенты и лицензии. 2011. № 1. С. 31-40. 3) Права на служебные результаты интеллектуальной деятельности: коллизионное регулирование в национальном законодательстве и международных соглашениях // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 1. С. 170-176. 4) Основные направления унификации принципов регулирования в сфере интеллектуальной собственности в государствах Таможенного союза // Современное право. 2012. № 10. С. 111-116. 5) Международная юрисдикция по делам об интеллектуальной собственности в проекте Гаагской конвенции о юрисдикции // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2013. № 9. С. 66-73. 6) Шугурова И.В. Правовое регулирования цифрового распространения сиротских произведений в ЕС // Актуальные вопросы правового регулирования использования информационных ресурсов в сети Интернет. Материалы международной научно-практической конференции (Москва, 27-28 марта 2014 г., РПА Минюста РФ). – М.: Изд-во «Водолей», 2014. С. 61-66.

- 7) Модельное законодотворчество в сфере интеллектуальной собственности в странах СНГ // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 3. С. 131-137.
- 8) Направления гармонизации законодательства в области интеллектуальной собственности в государствах-участниках СНГ // Современное право. 2014. № 10. С. 131-139.

Согласна на размещение моих представленных персональных данных в сети «Интернет».

29.09.2015 г.



«УТВЕРЖДАЮ»

Проректор по научной работе

ФГАОУ ВО

«Балтийский федеральный университет

имени И. Канта»

профессор, д. ф.-м. н.,

А.В. Юров

« 29 »

01

2016 г.



ОТЗЫВ

ведущей организации на диссертацию Кобыляцкого Дмитрия Андреевича по теме «Правовая охрана произведений в сети Интернет», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

представляется в диссертационный совет Д-212.239.03 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия» (410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104)

В условиях развития информационного общества, появления новых способов хранения, обработки, предоставления, обмена информацией, актуальное значение приобретает решение вопросов, связанных с защитой такой информации от посягательства третьих лиц, незаконного ее воспроизведения и использования. Вне процесса развития не остается и интеллектуальная собственность. Такие объекты авторского права, как произведения литературы, науки, искусства, в настоящее время зачастую представляются обществу и включаются в гражданский оборот не в традиционной форме, зафиксированные на бумаге, холсте и другое, а посредством электронной фиксации — в виде электронных файлов, компьютерной графики и так далее.

Развитие информационно-коммуникационной сети Интернет открывает значительные возможности в распространении, обмене, доведении до всеобщего сведения указанных объектов авторского права, что может быть оценено только положительно. Однако такие возможности таят в себе и сложности, связанные, прежде всего, с защитой объектов авторского права в электронной форме от посягательств со стороны третьих лиц, как на сами объекты права, так и права и законные интересы их правообладателей. Кроме того, пространство Интернет не имеет четкой привязки к определенной территории государства, что зачастую усложняет процесс охраны объектов интеллектуальной собственности, размещенных в данной сети, также прав авторов и правообладателей таких объектов. В связи с этим исследование вопросов, связанных с охраной и защитой объектов авторского права, в том числе, произведений, в сети Интернет является крайне актуальным и востребованным на практике.

Оценивая структуру диссертации с точки зрения ее соответствия заявленной цели и вытекающим из нее задачам, можно охарактеризовать ее как оптимальную. Работа состоит из трех глав, разделенных на восемь параграфов.

В первой главе автор рассматривает вопросы, посвященные определению и рассмотрению проблем правопонимания произведений, объективных и субъективных предпосылок и условий формирования произведения как объекта интеллектуальных прав, истории и методологии этого процесса, а также общей оценке современного состояния позитивного права интеллектуальной собственности. Автор детально раскрывает этапы зарождения и первоначального развития права интеллектуальной собственности, уделяет внимание эволюции права интеллектуальной собственности.

В работе исследуется определение правовой природы прав авторов и правообладателей на объекты авторского права, изучены различные подходы к определению соотношения права интеллектуальной собственности и права

собственности в целом. Автор обоснованно делает вывод, что исключительное право на объекты авторского права, в том числе право автора запретить несанкционированное использование охраняемых объектов третьими лицам, является абсолютным, и возникает по факту творческой деятельности автора, без участия каких-либо властных органов и уведомления иных лиц, что одновременно порождает у всех субъектов права обязанность соблюдать исключительное право автора (стр. 45-46)

Необходимо поддержать вывод о том, что понятия «объект интеллектуальной собственности» и «объект права интеллектуальной собственности» не являются равнозначными (стр.50, 53-54)

В диссертации исследуются особенности произведений литературы, науки, искусства, успешно предпринимается попытка определения творческой деятельности человека (стр. 56-57), а также аргументировано делается вывод о том, что новизна не является неотъемлемым признаком произведения (стр. 58-61), а важным условием охраноспособности является единство формы и содержания произведения (стр. 61, 66-68).

Представлена классификация произведений в зависимости от предполагаемой области человеческой деятельности, в которой происходит получение и ожидается применение результата (стр.66).

В работе исследуются проблемы реализации прав авторов в современных условиях, делается вывод о возможном отнесении открытых лицензий, предусмотренных действующим российским законодательством к свободным лицензионным договорам, развитым в международной практике (стр. 76-81).

Заслуживает поддержки предложение автора по инкорпорации в российское позитивное право получившего широкое распространение правового обычая свободного лицензирования (стр. 81).

Обоснованно предлагаются изменения положений п. 3 ст. 1235 ГК РФ, предусматривающие возможность использование произведения на условиях

свободной лицензии на территории всего мира, а не только территории Российской Федерации, в том случае, если территория, на которой допускается использование, прямо не указана в лицензионном договоре (стр. 81).

Вторая глава диссертации посвящена рассмотрению актуальных вопросов, связанных с созданием и использованием электронных произведений с учётом специфики сети Интернет.

Акцентируется внимание на исследовании электронной формы произведений, рассматривая ее в двух аспектах – концептуально-понятийном, и технологическом. Автор приходит к справедливому выводу, что сфера использования произведений, существующих в электронной форме, шире сферы использования сети Интернет, поскольку электронное произведение может использоваться привычным образом – как объект материального мира, а может являться объектом использования в сети Интернет.

Поскольку произведения в электронной форме могут быть подвергнуты изменениям в процессе их использования, в работе обосновывается необходимость разграничения такой модификации произведения в электронной форме, когда некоторое изменение произведения вызванное техническими особенностями, например, выражение произведения в 2D или в 3D режиме зависит от используемого устройства воспроизведения, и не оказывает влияния на содержание произведения. Автор обоснованно приходит к выводу, что в данном случае создание нового произведения не происходит. В других случаях переработка выраженного в электронной форме произведения может привести к созданию нового, производного произведения – например, случай портирования программы для ЭВМ на другой язык программирования (пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Автор приходит к выводу и обосновывает его, что в качестве критерия такого разграничения можно использовать указание на привлечение интеллектуального труда и приложение к модификации произведения творческого усилия (стр. 85-89).

В диссертации детально исследуется природа сети Интернет, делается вывод, что сеть Интернет в широком понимании является информационной сетью, предназначенной для обработки, хранения и передачи данных, а также взаимодействующей совокупностью объектов, связанных друг с другом техническими устройствами и физической средой (абонентских и административных систем и связывающей их коммуникационной сети) (стр. 98).

Автором рассматривается проблема предоставления правообладателем произведения, размещенного в сети Интернет, доступа к данному произведению, равно как и ограничения такого доступа (стр. 106-111). Следует отметить, что данного рода проблемы сопряжены не только с охраной авторских прав, но и возможностью получения экономической выгоды от использования объектов интеллектуальной собственности, размещенных в сети Интернет.

Третья глава диссертационного исследования посвящена проблемам охраны и защиты авторских прав на произведения в сети Интернет, а также ответственности за их нарушение.

Автор обоснованно приходит к выводу, что понятия охраны и защиты авторских прав не равнозначны, и охрана авторских прав является родовым, а защита авторских прав – видовым понятиями.

В вопросах защиты авторских прав на произведения, размещенные в сети Интернет, следует сбалансировано соблюдать интересы как автора или правообладателя исключительных прав на объект авторского права, так и пользователей, которые правомерно используют данные объекты в своей деятельности. В работе представлены аргументы в пользу того, что в узком смысле конкретного авторского правоотношения по использованию произведения пользователь также может быть назван обладателем права, поскольку имеет законное (свободное использование) или договорное право в отношении произведения (стр. 115).

Автор подошел комплексно к исследованию вопроса защиты авторских прав произведений, размещенных в сети Интернет, выделив технические и правовые средства защиты. Заслуживает поддержки вывод о том, что применение технических средств защиты является максимально действенным способом обеспечения охраны авторских прав. В качестве таких средств защиты предлагается использовать технологических способов ограничения доступа вместе с системами отслеживания и протоколирования, что приведёт к техническому ограничению потенциальных возможностей нарушения личных неимущественных и иных прав (стр. 133-134).

Считаем верным вывод о том, что нарушение установленных законом норм, регулирующих порядок применения технических средств защиты и информации об управлении правами не тождественно нарушению авторских прав, а является самостоятельным гражданско-правовым нарушением.

Немаловажное значение в работе уделяется и вопросам применения мер гражданско-правовой ответственности за нарушение авторских прав на произведения в сети Интернет. Всесторонне исследованы проблемы привлечения ответственности как пользователей, нарушающих авторские права, так и информационных провайдеров, посредников. Заслуживает поддержки вывод о том, что в условиях использования произведения в сети Интернет пользователь в силу особенностей работы в сети Интернет может осуществлять и некоторые функции информационного посредника, принимая активное участие в создании и поддержке функционирования нелегальных файлообменных сетей.

Автор диссертационного исследования выносит на защиту значительное количество положений (восемь). Среди них заслуживают особого внимания исследование правовой природы открытой лицензии и формулирование вывода о том, что понятие открытой лицензии может быть соотнесено с получившим широкое распространение в мировой практике институтом свободной лицензии. Автор детально исследует российское законодательство в данной сфере и делает вывод, что отдельные положения

Гражданского кодекса РФ, такие как, ограничение специально не оговоренного срока использования открытой лицензии пятью годами (абз. 2 п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ), наличие в п. 3 ст. 1235 ГК РФ общего положения об ограничении явно не оговоренной территории использования произведения территорией Российской Федерации, противоречащего абз. 3 п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ, не позволяют в полной мере отождествлять открытые лицензии и свободные лицензии, однако указанные нормы отечественного законодательства могут претерпеть изменения в процессе унификации и гармонизации российского права. С такими выводами исследования следует согласиться.

Значимым представляется положение о применимости к произведениям в электронной форме возможности их существования в виде оригинала или экземпляра произведения (ст. 1257 ГК РФ). Автор обоснованно приходит к выводу, что специфика электронной объективной формы проявляется в том, что различия между оригиналом и экземплярами произведений отсутствуют, поскольку каждый экземпляр произведения в электронной форме тождественен оригиналу, а выделение оригинала и экземпляра произведения не может быть применимо в отношении произведения в электронной форме.

Верными представляются выводы о том, что выражение или воспроизведение произведения в электронной форме имеет свои особенности, которые, в том числе, состоят в том, что не любая модификация произведения приводит к его переработке и созданию нового объекта авторского права, например, производного произведения. Только в том случае, если переработка электронного произведения происходит по инициативе и (или) под контролем человека, вносящего свой творческий вклад, результатом является создание производного произведения.

Следует согласиться с предложением автора о том, что должна быть изменена сложившаяся в настоящее время практика правоприменения, направленная на пресечение действий, нарушающих авторские права или

создающих угрозу их нарушения, посредством ограничения или прекращения технической возможности доступа к Интернет – сайтам, на которых размещены произведения, в отношении которых осуществляется соответствующее нарушение. Автор диссертации обоснованно исходит из того, что такое ограничение должно осуществляться с учётом объёма защищаемого права и не допускать необоснованного ограничения прав третьих лиц, в частности, в отношении обеспечения доступа к другим произведениям, правомерно размещённым в сети Интернет, на том же сайте. Предложен комплекс мер по достижению данного результата.

Особо следует отметить, что большую часть своих предложений и выводов по диссертации автор делает на основании глубокого анализа положений отечественного законодательства, как действующего, так и, рассматривая его в ретроспективном аспекте, а также детально исследует зарубежное законодательство по исследуемым вопросам, в частности, законодательства Франции, Германии, Англии, США. Внушителен и список иностранной литературы, проработанный автором диссертационного исследования, и насчитывающий более 65 работ. Автором осуществлен сравнительно-правовой анализ положений российского и зарубежного законодательства по вопросам использования и защиты произведений в электронной форме, размещенных в сети Интернет, ряд предложений направлены на унификацию и гармонизацию российского законодательства об интеллектуальной собственности с законодательством иностранных государств – участников Конвенции ВОИС.

Ряд предложений автора направлены на изменение и дополнение действующих формулировок текста закона – это подтверждение глубокой аналитической работы, которая была проделана в ходе диссертационного исследования. В частности, положительно может быть оценено предлагаемое дополнение статьи 1235 ГК РФ посредством закрепления возможности использования результата интеллектуальной деятельности по условиям лицензионного договора, не только на территории Российской Федерации,

но и за ее пределами. Особенно актуально данное предложение по отношению к объектам авторского права, поскольку возникновение прав на них у автора не связано с обращением в юрисдикционные органы, и получением каких-либо регистрационных документов, пользующихся поддержкой государственно-властного аппарата. Кроме того, размещение произведений в сети Интернет, обладающей межтерриториальным, всеобщим и глобальным характером, делает возможность доступа к такому произведению в любой точке мира.

В целом, следует отметить, что рассмотрение основных проблем, связанных с созданием, использованием и защитой произведений в электронной форме, размещенных в сети Интернет, позволило определить первоочередные задачи, стоящие перед российским обществом на пути совершенствования данного правового института, выявить наиболее общие тенденции, наметившиеся в исследуемой сфере, сформулировать определения отдельных понятий, высказать конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Таким образом, научная новизна диссертационного исследования Кобыляцкого Дмитрия Андреевича не вызывает сомнений и определяется тем, что диссертантом сформулированы актуальные правовые проблемы, связанные с использованием произведений в сети Интернет, учтено развитие законодательства Российской Федерации и норм международного права, а также практика правоприменения на современном этапе.

Сделан вывод о принципиальной применимости правового режима открытых лицензий к отношениям, возникающим по поводу использования произведений под свободными лицензиями, и даны рекомендации по уточнению норм, определяющих существенные условия таких лицензий.

Определены характеристики выраженного в электронной форме произведения, обоснована позиция относительно определения электронной формы в качестве одного из видов объективной формы, и дана

квалификация способам использования произведения в электронной форме. В ходе анализа практики использования электронных произведений в сети Интернет выработаны рекомендации по защите личных неимущественных и иных прав авторов электронных произведений, а также по управлению и распоряжению имущественными правами, в том числе путём заключения открытых лицензионных договоров и предоставления произведений в открытый доступ.

Выявлена особая роль информационных посредников в отношениях по использованию произведений в сети Интернет, и обоснована необходимость уточнения условий наступления ответственности лиц, обеспечивающих доступ к информации в этой сети. Сделан вывод о необходимости обеспечить соблюдение авторских прав на произведения, опубликованные в сети Интернет, в случае применения специальных мер защиты (блокировок).

Таким образом, получены новые научные результаты, имеющие значение для развития науки гражданского права, защиты интеллектуальной собственности.

Заслуживают внимания и поддержки и иные выводы, сформулированные и обоснованные автором диссертации.

Практическое значение диссертации состоит в том, что обоснованные в работе выводы и положения могут быть использованы органами законодательной и судебной власти в правотворческой и правоприменительной деятельности, прежде всего, при совершенствовании российского законодательства об интеллектуальной собственности, в целом, авторском праве и защите авторских прав, в частности. Также материалы диссертации могут быть использованы в учебном процессе при преподавании курса права интеллектуальной собственности студентам юридических факультетов, а также при подготовке учебников и учебно-методических пособий по указанной дисциплине.

Несмотря на общую положительную оценку диссертации Кобыляцкого Дмитрия Андреевича, следует отметить, что по ней могут быть высказаны

следующие замечания.

1. В положении один, выносимом на защиту, отмечается, что разделение произведений на произведения науки и искусства имеет в своей основе различие в степени связи между их формой и содержанием. Форма и содержание произведения искусства неразрывны, в то время как форма произведения науки не имеет определяющего значения для выражения его содержания. В положении шесть, выносимом на защиту, также указывается, что произведения науки демонстрируют малую зависимость своего содержания от формы выражения.

В диссертации автор детализирует свои выводы, указывая, что «...различия в связи формы и содержания также менее выражены в произведениях литературы, которые могут выражать как научный, так и художественный результат. Содержание произведения (образы и концепции) передаётся общеупотребительной системой знаков... Выражающая произведение искусства объективная форма имеет самостоятельную ценность и участвует в товарно-денежном обмене наравне с другими вещами. Материальная ценность произведений искусства заведомо определима и неотделима от выражающей их объективной формы... Оценка прав на произведение искусства, как правило, выражается в рамках имущественных отношений. Нарушение исключительного права на произведение искусства ущемляет имущественные интересы правообладателя и причиняет вред правопорядку, поскольку имеет своим предметом объект товарно-денежных отношений, составляющих основу функционирования современного общества...» (стр. 65-66).

С данными выводами автора трудно согласиться. Представляется, что диссертант подменяет правовой смысл, вкладываемый цивилистикой и действующим законодательством в понятия «форма» и «содержание», философским значением данных категорий. В соответствии с положениями п.п. 1, 3 ст. 1259 ГК РФ произведения литературы, науки и искусства с точки

зрения их «содержания» признаются объектами авторских прав независимо от их достоинства и назначения, а также способа их выражения. В свою очередь, произведения литературы, науки и искусства должны быть выражены в какой-либо объективной форме.

Кроме того, многие произведения искусства могут быть выражены в электронной форме, например, произведения графики, дизайна, графические рассказы, комиксы, чертежи, изображения, фотографические произведения, географические и другие карты, планы, эскизы и другое. Представляется, что выражение произведения в единой форме нивелирует различие между ними, будь то произведение науки, литературы или искусства.

Также представляется, что автор подменяет понятия, а в отношении произведений искусства, делает равнозначными такие понятия, как объект интеллектуальной собственности и материальный носитель, в котором выражено соответствующее произведение науки, литературы и искусства.

Хотелось бы услышать мнение по данным вопросам автора исследования.

2. В положении пять, выносимом на защиту, автор предлагает ввести нормы, направленные на защиту прав авторов, правообладателей и пользователей правомерно размещённых в сети Интернет произведений от прекращения технической возможности доступа к ним в связи с реализацией мер защиты в отношении других произведений. Однако сам автор не раскрывает в чем суть данных мер, в содержании диссертации также не содержится конструктивных предложений по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в данном вопросе (стр. 110-111). Вывод автора носит декларативный характер, пути разрешения проблемы не предлагаются. Хотелось бы услышать от диссертанта, какие конкретные предложения он вносит? Какие нормы и каких нормативно-правовых актов должны быть изменены? Какие требования к параметрам формирования электронных ресурсов должны быть разработаны?

3. В положении шесть, выносимом на защиту, автор делает необоснованный вывод о том, на практике неправомерные действия, как то: обход и удаление технических средств и информации об авторском праве и другое, чаще направлены на нарушение исключительного права автора, но не права авторства, права автора на имя и права на неприкосновенность произведения. Свой вывод диссертант не подкрепляет ни примерами из практики, ни статистическими данными, из которых можно было бы сделать вывод, что с помощью технических средств нарушениям больше подвергаются имущественные, а не личные неимущественные права автора. Сам диссертант в качестве примера нарушения авторских прав приводит удаление информации об авторском праве, которая в соответствии с п. 1 ст. 1300 ГК РФ включает в себя также информацию об авторе. Хотелось услышать более детальное обоснование позиции автора по рассматриваемому вопросу.

4. В положении семь, выносимом на защиту, автор верно выделяет три категории информационных посредников. Также последователен вывод автора о том, что в ст. 1253.1 ГК РФ особенности ответственности лица, предоставляющего возможность доступа к материалу в сети Интернет, не конкретизируются, а существует отсылка к положениям, касающимся двух других категорий лиц. Предлагается распространить на правила определения ответственности лиц, предоставляющих возможность доступа к материалу в сети Интернет, правила, предусмотренные для лиц, предоставляющих возможность размещения материала в сети Интернет. В связи с данным предложением диссертант также предлагает внести соответствующие изменения в редакцию абз. 1 п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ. Однако автором не приводится доводов в пользу распространения на лиц, предоставляющих возможность доступа к материалу в сети Интернет, правил, регулирующих деятельность лиц, предоставляющих возможность размещения материала в сети Интернет. В диссертации автором делается вывод, что дифференциация

трёх категорий информационных посредников обусловлена разным уровнем контроля над передаваемым в сети Интернет произведением (стр. 147). В рамках данного утверждения последующее предложение автора о том, что правовая регламентация деятельности информационного посредника, предоставляющего возможность доступа к материалу в сети Интернет должна осуществляться по правилам, регулирующим деятельность лиц, предоставляющих возможность размещения материала в сети Интернет, представляется ненадлежащим образом аргументированной. По каким критериям лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу и лицо, предоставляющее возможность размещения материала могут быть объединены в одну правовую категорию? Почему к лицам, предоставляющим доступ к материалу, не могут быть применены правила об информационным посредниках, осуществляющих передачу материала? Возможна и целесообразна ли выработка самостоятельных правил, регулирующих ответственность лиц, предоставляющих доступ к материалу с использованием сети Интернет, и если да, какие это должны быть правила?

5. В положении восемь, выносимом на защиту, представляется неверным вывод автора о том, что при решении вопроса о привлечении информационного посредника к ответственности, правообладатель вынужден доказывать наступление для провайдера благоприятных имущественных последствий, а также его осознанное противоправное поведение. Умозаключение диссертанта противоречит смыслу ст. 1253.1 ГК РФ, ст. 401 ГК РФ и общим постулатам доктрины гражданского права. Законодатель делает вывод, что одним из условий привлечения информационного посредника к ответственности является наличие вины. В соответствии с п. 2 ст. 401 ГК РФ отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Таким образом, обязанность доказывать отсутствие вины возлагается на самого информационного посредника. Кроме того, автор не раскрывает вопрос, что понимается под формальными

основаниями, позволяющими информационному посреднику избежать ответственности.

6. Предложение два диссертанта по совершенствованию законодательства, состоящее в изменении редакции п. 3 ст. 1259 ГК РФ посредством указания на электронную форму, как новую разновидность объективной формы выражения произведения науки, литературы и искусства представляется нецелесообразным и избыточным. В абз. 2 п. 2 ст. 434 ГК РФ содержится легальное определение электронного документа, который, в свою очередь, представляет собой один из видов облачения договора в письменную форму. Представляется, что российский законодатель выразил свою волю относительно электронной формы как разновидности письменной формы и указанные правила ст. 434 ГК РФ могут быть применены по аналогии и к положениям об определении формы выражения объектов авторского права. В связи с этим, хотелось бы услышать более подробное обоснование диссертантом необходимости сделанного предложения по совершенствованию законодательства, а также, почему в таком случае электронная форма не может быть приравнена к письменной форме выражения?

Несмотря на указанные недостатки, диссертация Кобыляцкого Дмитрия Андреевича заслуживает положительной оценки. Работа является законченной и выполнена автором самостоятельно на достаточном научном уровне. Содержание диссертации соответствует указанной специальности. Проведенные научные исследования можно характеризовать как научно обоснованные, обеспечивающие решение важных теоретических и прикладных задач. Представленные в работе результаты исследования достоверны, выводы и рекомендации обоснованы.

Автореферат соответствует содержанию диссертации, а ее основные выводы и положения содержатся в опубликованных автором научных статьях.

Вывод: Диссертация Кобыляцкого Дмитрия Андреевича по теме «Правовая охрана произведений в сети Интернет», выполнена на актуальную тему, обладает научной новизной и представляет собой оригинальное и завершённое научное исследование, удовлетворяющее требованиям, предъявляемым ВАК РФ к кандидатским диссертациям (в соотв. с Разделом II Положения «О порядке присуждения ученых степеней», утв. Постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 г. № 842 (в ред. от 30.07.2014 г.)), а ее автор заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 -гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Настоящий отзыв подготовлен зав. кафедрой гражданского права и процесса, доктором юридических наук, профессором Серовой Ольгой Александровной (12.00.03), кандидатом юридических наук, доцентом кафедры гражданского права и процесса Белой Олесей Валерьевной (12.00.03). Отзыв обсужден и утвержден на заседании кафедры гражданского права и процесса юридического института ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный университет имени И. Канта» 27 января 2016 г., протокол №9.

Почтовый адрес и тел. места работы:
236016, г. Калининград, ул. Фрунзе, 6
к. 404 а, тел. 8(4012) 595-595 доб.1030
e-mail: OlgSerova@kantiana.ru

Заведующий кафедрой
гражданского права и процесса
ФГАОУ ВО «Балтийский
федеральный университет им. И. Канта»,
доктор юридических наук, профессор

О.А. Серова
(Серова Ольга Александровна)





**МИНОБРНАУКИ РОССИИ
Федеральное государственное
автономное образовательное
учреждение высшего
профессионального образования
«Балтийский федеральный
университет
имени Иммануила Канта»
(БФУ им. И. Канта)**

ул. А. Невского 14, г. Калининград, 236041
Тел.: +7 (4012) 595597, факс: +7 (4012) 465813
E-mail: post@kantiana.ru, <http://www.kantiana.ru>
ОКПО 02068255, ОГРН 1023901002949,
ИНН/КПП 3906019856/390601001

№ _____ от « 13 » 10 2015 г.

Председателю Диссертационного совета
Д-212.239.03 при ФГБОУ ВПО
«Саратовская
государственная юридическая
академия»
проф. О.В. Исаенковой

Уважаемая Оксана Владимировна!

ФГАОУ ВПО «Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта» согласна выступить ведущей организацией по диссертации Кобыляцкого Дмитрия Андреевича, представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, на тему «Правовая охрана произведений в сети Интернет».

Сообщаем необходимые сведения о нашей организации:

- полное наименование: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта»;

- место нахождения: 236041, г. Калининград, ул. А. Невского, д. 14

- контактные данные: тел. (4012) 53-62-60, e-mail: post@kantiana.ru

- список основных публикаций организации по теме диссертации:

1. Холопова Е.Н., Дегтярев А. Служебные произведения, созданные авторами-военнослужащими // Военно-юридический журнал». 2015. № 5. С.16-20;

2. Серебрякова А.А., Бобровская Н.Г. Специальные признаки недобросовестной конкуренции, связанной с исключительным правом на товарный знак // Конкурентное право. 2014. № 2. С. 15-17;

3. Примак Т.К., Зайцев О.В. Принцип диспозитивности как основа развития экономических отношений // Вестник Балтийского федерального университета им. И.Канта. 2014. №3. С. 126-130;

4. Примак Т.К. Некоторые вопросы гражданско-правового регулирования в свете реформирования гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2013. № 3. С. 9-14;

5. Примак Т.К., Орлова К.А. Терминологические трудности определения категории «правовой статус» // Вестник Балтийского федерального университета им. И.Канта. 2012. № 9. С. 19-27;

6. Примак Т.К. Реформа гражданского права: проблемы модернизации // Российская юстиция. 2012. № 6. С. 2-4;

7. Холопова Е.Н., Дегтярев А.В. Актуальные проблемы защиты прав авторов и патентообладателей секретных изобретений в действующем российском законодательстве // Юридический мир 2012. № 12 (192);

8. Белая О.В. Исключительные права в российском гражданском обороте // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2010. № 9. С.50-54;

9. Белая О.В. Особенности использования исключительного права на произведение по российскому законодательству //Актуальные проблемы правового регулирования общественных отношений. Материалы межвузовской научно-практической конференции 23 ноября 2011 года / Под общ. ред. О.А. Заячковского.— Калининград: Изд-во Балтийского федерального университета им. И. Канта, 2012;

10. Белая О.В. Служебные произведения как объекты правового регулирования // Правовая наука и инновационное развитие общества. Юбилейный сборник научных трудов Балтийского федерального университета им. И. Канта. Калининград, 2012.

Проректор по научной работе

А.В. Юров

Исп.: О.А. Серова
Тел. 8(4012)310-067

