

В диссертационный совет 60.2.0001.01
на базе федерального бюджетного
образовательного учреждения
высшего образования
«Российская государственная академия
интеллектуальной собственности»

ОТЗЫВ
официального оппонента
на диссертацию Масальцевой Анны Игоревны,
представленную на соискание ученой степени
кандидата юридических наук на тему: «Гражданско-правовое
регулирование коллективного управления авторскими и смежными
правами»
по специальности 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки

Диссертационное исследование Масальцевой Анны Игоревны посвящено весьма актуальной теме, поскольку комплексное изучение института коллективного управления авторскими и смежными правами, его оценка и анализ сквозь призму конфликта интересов между авторами (правообладателями), с одной стороны, и интересами общества, с другой, являются ответом на один из главных вызовов общества к цивилистической доктрине. Соответственно, одной из главных публично значимых проблем, требующих глубокого научного погружения в сферу ограничений свободного использования инновационных результатов интеллектуальной деятельности и выработки моделей повышения их экономической и социальной эффективности, является построение принципиально нового подхода к генезису и структуре правоотношения, возникающего между организациями по коллективному управлению правами и правообладателями, и правоотношению между этими же организациями и пользователями.

С учетом изложенного, соглашусь с мнением Анны Игоревны о том, что коллективное управление авторскими и смежными правами не может регулироваться действующими нормами о представительстве и

посреднических договорах, так как обладает функциональными и сущностными особенностями.

Актуальность темы обусловлена также необходимостью модернизации национальных правовых норм в связи с тем, что Российская Федерация 16 декабря 2011 г. подписала Протокол о присоединении к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО. В соответствии с данным актом Россия, присоединяясь к Соглашению ВТО, стала членом ВТО. Среди обязательств, принятых на себя Россией при вступлении в ВТО, имеется обязанность по истечении пяти лет после вступления в силу части четвертой ГК РФ отменить недоговорное управление правами (срок истек 1 января 2013 г.). Однако срок отмены системы расширенного коллективного управления — вопрос спорный. Так, для переноса сроков отмены бездоговорного управления решили использовать двойственность соглашений по присоединению к ВТО: Россия была обязана выполнить данное обязательство в течение пяти лет после принятия части четвертой ГК РФ (2008 г.) или после ратификации Протокола о присоединении к ВТО (2012 г.). Также, вопрос о необходимости отмены расширенного коллективного управления стал главным предметом рассмотрения на заседании Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам, которое состоялось 28 ноября 2014 г.¹ Несмотря на давление со стороны представителей ВТО, система расширенного представительства существует в России и по настоящий момент, хотя именно, в отношении этой модели больше всего нареканий и у правообладателей, и у пользователей.

Анна Игоревна, критикует модель расширенного (бездоговорного) управления в его привычном виде и предлагает применять его «в различных условиях и комбинациях». Соглашаясь с данным мнением автора, хочу подчеркнуть, что совсем отказываться от возможности хотя бы для каких-то

¹ См. более подробно: Бездоговорная защита останется в судебной практике [Электронный ресурс] // Право.ru. 2014, 2 дек. URL: http://pravo.ru/court_report/view/113022/

организаций заключать договоры от имени любых авторов было бы неверно. Для компаний, активно использующих произведения, необходимость поиска представителей правообладателя в отношении каждого объекта (особенно в условиях, когда ОКУП очень много) может серьезно затруднить их деятельность или же сделать ее невозможной. Соответственно, эти проблемы также требуют содержательного анализа и осмысленного решения.

Перечень вопросов, нуждающихся в научно-практическом исследовании, и выработке подходов их решения в рамках заявленной темы, можно продолжать. Однако, полагаю, что и вышеперечисленные в достаточной степени подтверждают актуальность выбранной диссертантом темы.

Здесь уместно обратить внимание, что во Введении автор четко определила спектр важных и актуальных теоретических и практических проблем, связанных с осуществлением и защитой организациями по коллективному управлению авторских и смежных прав, что позволило выдвинуть адекватную научную гипотезу, обозначить цель и задачи исследования.

Степень обоснованности научных положений и выводов.

Научные положения, выводы, сформулированные соискателем, учитывают имеющиеся достижения цивилистической доктрины, теоретически аргументированы и практически обоснованы.

Несомненным достоинством представленной работы является её сравнительно-правовой характер. Также следует отметить, что автор при выборе исследуемых зарубежных правовых порядков стремилась рассмотреть те юрисдикции, которые в наибольшей степени близки к правовой системе Российской Федерации (Франция); научную ценность имеет анализ директивы ЕС 2014/26/EU о коллективном управлении авторскими и смежными правами и мультитерриториальном лицензировании прав на музыкальные произведения в целях онлайн-использования на

внутреннем рынке в контексте ее имплементации в правовые порядки континентальной Европы.

Рассуждения и выводы автора имеют как научно-доктринальное, так и прикладное значение. В частности, выявленные диссертантом проблемы правового регулирования института коллективного управления авторскими и смежными правами и разработанные теоретические подходы послужили базой для формулирования ряда политико-правовых предложений по совершенствованию правового регулирования авторских и смежных прав, в том числе направленные на обеспечение соблюдения баланса интересов авторов (иных правообладателей) и пользователей.

Аргументируя собственное мнение, автор опиралась на широкий круг различных источников. Библиографический список представляется хотя и объемным, однако, по содержанию относимым к теме диссертации. Кроме того, имеющуюся библиографию следует признать актуальной, позволяющей логически выстроить эволюцию института коллективного управления авторскими и смежными правами, поскольку использованы работы, которые охватывают более чем столетний период.

При проведении исследования автором была поставлена цель – разработать комплекс теоретических и прикладных положений о коллективном управлении авторскими и смежными правами как о самостоятельном гражданско-правовом институте, обладающем значительным потенциалом для сферы авторского права и смежных прав. Анализ структуры и содержания работы, а также сделанных диссертантом выводов позволяет сказать, что поставленная цель автором достигнута, а соответствующие задачи решены.

Несомненным достоинством работы и обладающим научной новизной являются избранные диссертантом методы моделирования и системного подхода к исследованию. Поскольку метод моделирования представляет собой такой специфический способ познания, при котором одна система

воспроизводится в другой модели, моделирование систем коллективного управления авторскими и смежными правами способно не только дать информацию об эффективности существующего правового регулирования, но и попытаться спрогнозировать тенденции совершенствования правового института.

Соответственно, логическим следствием такого подхода является обосновываемый автором вывод о том, что коллективное управление авторскими и смежными правами» это институт гражданского права, нормы которого регулируют отношения между авторами, правообладателями и специализированными организациями по управлению авторскими и смежными правами, создаваемыми в целях осуществления охраны прав представляемых ими категорий авторов и иных правообладателей, а также их законных интересов, и осуществляющих свою деятельность на основании предоставленных им полномочий и (или) полномочий, предусмотренных законодательством (вывод 1, вынесенный на защиту).

Важно обратить внимание, что Анна Игоревна не ограничивается традиционными для правовых исследований формально-юридическими аргументами, системным анализом правового материала, а и также учла политико-правовые факторы. В центре обоснования находятся доводы, связанные с анализом социально-экономических выгод и издержек от принимаемых правовых решений. Многие тезисы подкреплены положительным зарубежным опытом. При этом автор принимает во внимание особенности российской правовой системы, что исключает механическую рецепцию французского и американского подходов в сфере коллективного управления авторскими и смежными правами.

Положения, выносимые на защиту, хорошо структурированы. Автор представила их в логической последовательности и взаимосвязи; с учетом изложенного отметим достоверность и новизну выводов, сформулированных автором. В частности, доказана необходимость реформирования самого

понятия «организация по коллективному управлению авторскими и (или) смежными правами». А.И. Масальцева предлагает свое авторское определение организации по коллективному управлению авторскими и/или смежными правами под которой понимает некоммерческую организацию, создаваемую авторами или иными правообладателями, основными целями деятельности которой являются реализация имущественных прав представляемых такой организацией авторов и иных правообладателей, а также охрана имущественных и личных неимущественных прав членов такой организации и их законных интересов, в том числе, оказание им помощи в целях обеспечения охраны и правомерного осуществления их прав, возникающих вследствие создания и использования объектов авторского и смежных прав (вывод 2, вынесенный на защиту).

По результатам проведенного исследования диссертант сформулировала десять положений, выносимых на защиту (с. 14–18), которые обладают научной новизной, достоверностью и заслуживают внимания.

Тем не менее, содержание диссертация вызывает несколько замечаний и вопросов.

1. Формула научной новизны и то, как она сформулирована в диссертации не выдерживает критики: «Автором изучена сфера коллективного управления в РФ начиная с дореволюционного периода, а также становление и развитие коллективного управления в некоторых зарубежных государствах» (С. 13). Более того, далее в разделе «Теоретическая значимость исследования» А.И. Масальцева предлагает рассматривать ее диссертацию как «учебное пособие, позволяющее изучить институт коллективного управления авторскими и смежными правами..., его преимущества и потенциал» (С. 19). Диссертационное исследование и учебное пособие это разные формы творческой деятельности, это некорректное сравнение, для учебного пособия не требуется ни научная

новизна, ни обоснованные научные положения, выносимые на защиту. Именно, поэтому, как мне кажется, была неправильно определена формула научной новизны, которая не может заключаться в изучении института и анализе законодательства. Научная новизна диссертации на соискание ученой степени кандидата наук должна выражать решение задачи, имеющей важное значение для развития соответствующей отрасли знаний или состоять в выработке автором некой теоретической модели (концепции)...или Вы должны были представить первый в современной отечественной литературе, комплексный анализ института коллективного управления авторскими и смежными правами и, тогда, разработанные Вами авторские дефиниции института коллективного управления и организации по коллективному управлению будут смотреться правильно и уместно.

2. В диссертации в первом положении, выносимом на защиту и далее по тексту работы (с.14, 57-63) автор употребляет категорию «институт»... Например, «разработано авторское определение термина «коллективное управление авторскими и смежными правами», под которым понимается институт гражданского права и т.д. Далее, автор на С.59 диссертации отмечает «для целей настоящего исследования рассмотрим общие моменты представительства, а также институты комиссии, агентирования, доверительного управления и их соотношения с коллективным управлением в РФ». Рискну предположить, что у диссертанта произошла теоретическая путаница с такими догматическими категориями как отрасль права, подотрасль права, институт, субинститут.

В настоящее время общепринято² выделение в российском гражданском праве пяти подотраслей: 1) вещное право; обязательственное право, которое в свою очередь подразделяется на Общую часть, договорное право и внедоговорные обязательства; 3) корпоративное право; 4) право интеллектуальной собственности (интеллектуальные права); 5)

² Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т.1: Общая часть. /Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. С. 79-80.

наследственное право; б) гражданско-правовое регулирование и защита личных неимущественных благ. В свою очередь перечисленные подотрасли гражданского права делятся на институты – совокупности норм, регулирующих менее крупные однородные группы общественных отношений (например, в подотрасли обязательственного права выделяют институты отдельных договорных и внедоговорных обязательств)³. Институты разделяются на еще более дробные, мелкие совокупности норм – субинституты, которые, однако тоже сохраняют единство и однородность своего предмета и своей юридической природы. Так, нормы об отдельных видах договорных обязательств (институты обязательственного права) разделяются на субинституты по отдельным разновидностям соответствующих договоров (институт возмездного оказания услуг – на субинституты поручения, комиссии, агентирования и т.д.). Приведите, пожалуйста, убедительные аргументы, в чем именно состоит преимущество Вашего подхода в понимании отрасли права, подотрасли, института и субинститута в противовес к доминирующему в науке гражданского права подходу?

3. Третье замечание тесно связано со вторым, на С.156 диссертант делает вывод о том, что «...авторское право это отрасль права, которая развивается по собственному пути»..Этот тезис полностью поддерживаю, действительно, отечественное авторское право обладает самобытностью, так как Российская империя и Советская Россия были изолированы от международного авторского права, несмотря на это, были найдены собственные подходы к регулированию отношений, связанных с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности. Тем не менее, полагаю, что следовало бы пояснить, почему диссертант считает авторское право самостоятельной отраслью права наряду с гражданским, семейным правом, международным частным правом?

³ Подробнее об этом см.: Иоффе О.С. Структура подразделения системы права (на материалах гражданского права)//Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. М.,1968.

Насколько, нам известно, гражданское право представляет собой систему норм, которые находятся в определенной взаимосвязи. Принципы являются руководящими началами всей системы норм, подотраслей, институтов, помогают избежать противоречий в правовых положениях, предопределяют наиболее общие направления развития гражданского права. В авторском праве и смежных правах как в самостоятельных институтах права интеллектуальной собственности как подотрасли гражданского права присутствуют эти фундаментальные отраслевые гражданско – правовые принципы (начала) и есть своя подотраслевая (права интеллектуальной собственности) и институциональная (авторско и смежно – правовая) специфика. У любой самостоятельной отрасли права есть свой предмет и метод. Тогда, какой предмет и метод у авторского права? Отличается ли он от метода и предмета гражданского права?

4. В работе приводятся весьма весомые аргументы о недостатках расширенной системы коллективного управления (С.132-133). По своей сути, отмечает автор, это юридическая техника, согласно которой организации коллективного управления вправе представлять интересы авторов и правообладателей без необходимости каждый раз согласовывать с ними свои действия. В РФ этот механизм существует и применяется в несколько измененном виде. Соглашаясь с этим выводом, полагаю необходимым уточнить мнение диссертанта в следующей ситуации – допустим, создается аудиовизуальное произведение и для того, чтобы усилить впечатление от игры актеров, режиссер – постановщик хочет использовать песню, написанную в 1941 году. В отсутствии регистрационной системы в отношении объектов авторского права и смежных прав, продюсеру картины необходимо установить правообладателей в отношении музыкального произведения, чтобы заключить с ними лицензионное соглашение, но, ни авторы, ни их наследники никак не проявляются, хотя срок действия авторского права еще не истек. В этом случае, можно обратиться в ОКУП, которая аккредитована уполномоченным

государственным органом и может без договора с правообладателями выдавать разрешение, собирать вознаграждение и распределять его, в условиях коммерциализации прав на результаты интеллектуальной деятельности. Как будет разрешаться указанная ситуация, если Россия в угоду странам-членам ВТО откажется от указанной модели? Какие политико-правовые обоснования можно привести в пользу отказа от идеи расширительного (бездоговорного) представительства интересов авторов (правообладателей) с учетом нашей протяженности и территории?

5. В диссертации на С. 146 автор предлагает дефиницию организации коллективного управления через перечисление и раскрытие содержания следующих признаков: 1) они должны быть в форме некоммерческого юридического лица; 2) не преследовать цели извлечения прибыли; 3) любая организация по коллективному управлению должна проходить аккредитацию; 4) может быть создана только авторами или правообладателями, при этом допустимо членство юридических лиц; 5) основывается на членских (корпоративных) отношениях; 6) цели деятельности заключаются в реализации имущественных прав авторов и правообладателей и охране их неимущественных интересов и прав; 7) организация должна обладать реальными ресурсами для сбора и распределения авторского вознаграждения. Под реальными ресурсами, диссертант предлагает понимать, механизмы, методики сбора, расчетов и распределения вознаграждения, позволяющие достичь наилучшего результата.

В этой связи актуальна позиция соискателя по вопросам:

- раскройте, какие именно механизмы, методики сбора, расчетов и распределения авторского вознаграждения не позволят относиться к денежным средствам, собранным в интересах авторов (правообладателей) как своим и будет препятствовать их расходованию ОКУП на «собственные нужды»? Чего нам не хватает в РФ для обеспечения транспарентности в отношении собранных организациями по коллективному управлению

правами денежных средств (по получению и перечислению правообладателям лицензионного вознаграждения)?

Какие механизмы используются во Франции? В США?

6. Опираясь на достижения цифровых технологий, которые широко используются в творческой деятельности авторов (различного рода Реестры на платформе Blockchain) представляется актуальным мнение соискателя об использовании новейших технических разработок и в сфере коллективного управления авторскими и смежными правами.

7. В диссертации, а также в положении 7-м, вынесенном на защиту, соискатель считает доказанным тезис «...об установлении в законодательстве опровержимой презумпции достоверности сведений, включенных в базы данных (реестры), аналогичную предусмотренной п.6 ст. 1272 ГК РФ, согласно которой сведения, включенные в такие реестры должны признаваться достоверными, если не доказано иное».

Редакция этого тезиса обусловила несколько вопросов:

- что гражданскому обороту дает такая достоверность реестра? - В чем отличие публичной достоверности от публичности реестра?

8. К сожалению, данное диссертационное исследование, не лишено такого недостатка как описательность. Диссертант очень много уделила внимания эволюции развития авторского права и смежных прав, затем, эволюции развития института коллективного управления авторскими и смежными правами, данные разделы в таком объеме больше характерны для курсовых и дипломных работ и совсем не уделила внимание таким актуальным проблемам, которые постоянно возникают в практике Суда по интеллектуальным правам, когда они рассматривают споры с участием организаций по коллективному управлению по существу. В связи с этим, хотелось бы на публичной защите услышать мнение автора по следующей насущной проблеме - является ли предусмотренное п.3 ст. 1263 ГК РФ исключительное право автора музыкального произведения на вознаграждение отчуждаемым? Согласно п. 94

Постановления Пленума ВС РФ №10 отмечено, что при публичном исполнении аудиовизуального произведения лицо, организующее публичное исполнение, уплачивает вознаграждение, полагающееся автору музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении. Как мы знаем, по смыслу п. 5 ст. 1229 ГК РФ, право на вознаграждение входит в состав исключительного права. Ст. 1244 ГК РФ предусмотрено, что организация по коллективному управлению может получить аккредитацию на осуществление данной деятельности. ОКУП действует без доверенности, подтверждая свое право на обращение в суд свидетельством о государственной аккредитации (п.5 ст. 1242 ГК РФ). Обладает ли, например, РАО правом на взыскание вознаграждения не только в интересах автора, но и иных правообладателей музыкальных произведений с текстом или без текста, использованных в аудиовизуальном произведении? Или п.2 ст. 1244 ГК РФ нельзя толковать расширительно?

Вместе с тем, сделанные выше замечания и поставленные вопросы, не умаляют значимости диссертационного исследования и не влияют на положительную оценку представленной работы, и, по сути, представляют собой приглашение к научной дискуссии.

Диссертация на тему «Гражданско-правовое регулирование коллективного управления авторскими и смежными правами» соответствует требованиям, установленным п. 9 Положения о присуждении ученых степеней (утв. Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 года № 842), а ее автор Масальцева Анна Игоревна заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.3 – частноправовые (цивилистические) науки.

Работа написана А.И. Масальцевой самостоятельно, обладает внутренним единством, а также свидетельствует о личном научном вкладе автора диссертации. Структура и оформление диссертации соответствуют предъявляемым требованиям. В диссертации содержатся рекомендации по использованию научных выводов, а именно – предложения по

совершенствованию законодательства в рамках тематики исследования. Основные результаты исследования опубликованы в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете 60.2.001.01 на базе РГАИС по специальности 5.1.3. «Частно-правовые (цивилистические) науки на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

Таким образом, оппонент приходит к выводу, что представленная диссертация соответствует установленным требованиям, а поэтому ее автору - Анне Игоревне Масальцевой – может быть присуждена ученая степень кандидата юридических наук по специальности 5.1.3. «Частно-правовые (цивилистические) науки».

Официальный оппонент:
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Московский государственный университет
имени М.В.Ломоносова»,



Щербак Наталия Валериевна
«27» октября 2022 г.

A handwritten signature in blue ink, likely belonging to Natalia Valerievna Shcherbak, is shown below the official stamp.

Контактные данные:

Адрес: 119991, Российская Федерация, Москва, Ленинские горы, д. 1

Тел: +7 (499)-706-00-60

Эл. почта: civil@law.msu.ru

Специальность, по которой официальным оппонентом защищена диссертация:

12.00.03 – «гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право»