

В диссертационный совет Д 401.001. 02 при ФГБОУ РГАИС

117279, Москва., ул. Миклухо-Маклая, д. 55А

Отзыв

официального оппонента на диссертацию «Цивилистическая концепция инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений», представленную Будником Русланом Александровичем на соискание ученой степени доктора юридических наук (специальность 12.00.03: гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право)

Центральным вопросом нормативно-правового регулирования отношений по поводу авторских произведений практически всегда был, и, видимо, останется еще на значительное время, сам методологический подход к тому, как, каким образом, с какими акцентами осуществлять правовую регламентацию. Восприняв концепцию «copyright» и жесткие формулировки исключительного права, отечественный закон решил лишь часть задач, поскольку сразу же обнаружился целый пласт других. Одни связаны с толкованием норм, другие с практической реализацией избранной модели регулирования, другие определены тем, что не удалось гармонизировать интересы различных участников правоотношений, складывающихся в сфере авторского права. Автор обращается к группе проблем, связанных с доступностью авторских произведений, повышением их роли в социально-экономическом развитии, полагая необходимым изменить сами методы правовой организации. Дихотомию «эксклюзивный – инклюзивный» он как раз и использует в том смысле, что первое понятие выражает преимущественно императивно-повелительный метод, а второе – диспозитивно-дисперсный, основанный на наличии различных способов действий, вариативности поведения и, соответственно, нормативно-правового регулирования.

Для восприятия и оценки данного диссертационного исследования принципиально важно учитывать его прогностический, и даже

провиденческий характер. Соискатель перспективы оптимизации правового регулирования связывает с достаточно радикальной реформой, сменой парадигмы усилий в построении системы правового регулирования. Он обращает внимание на то, что используемый механизм не то чтобы «устарел», сколько «утратил эффективность» (С.5). И это, думается, верно. При компоновке и реализации концепции авторских прав, включая исключительное право, был пропущен элемент организации правового материала, который бы позволял учитывать опережающее развитие технологий, приемов, форм передачи и преобразования данных, в результате сегодня законодатель и правоприменительная практика оказываются вынужденными постоянно «догонять» их, неизбежно запаздывая; алгоритмы их развития и приоритеты не совпадают.

Вопросы правового регулирования авторских отношений, в том числе в сфере Интернет, уже были предметом анализа. В том числе были и научно-квалификационные работы (Д. Кобыляцкого, А. Быстрова, Р. Евдокимова и др. авторов), но они или носят специальный характер (посвящены отдельным объектам) или не ставят целью изменение методологии, подходов к нормативно-правовому регулированию.

Изложенные обстоятельства позволяют утверждать о научной актуальности темы, ее практической значимости, недостаточной разработанности.

Диссертация Р.А. Будника соответствует заявленной научной специальности – 12.00.03 (гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право). Исследуемые в диссертации категории и отношения предусмотрены, в частности, в пп. 1.8., 1.18.-1.19, 1.30., 2.18. Паспорта данной научной специальности.

О наименовании, структуре и общей оценке диссертации. Текст диссертации изложен на 343 страницах, состоит из четырех глав, Заключение, Списка использованной литературы, двух приложений. 512 страницах, состоит из шести глав.

Избранная автором логика изложения диссертационного материала в целом адекватна поставленным задачам, позволяет их разрешить. Если в первой главе соискатель излагает сложившееся состояние системы правового регулирования, описывает возникшие затруднения, то во второй переходит к современным подходам к организации предоставления возможностей по использованию авторских произведений; в третьей главе он обращается к принципам (началам), на который должен быть построен новый механизм правового регулирования, а в четвертой (завершающей) определяет порядок его формирования.

Но не вполне ясно, почему автор включил приложения как самостоятельные компоненты, поскольку их содержание вполне описано в тексте словесно (без ущерба для смысла).

В работе использованы необходимые нормативные акты, требуемая (по направленности темы) специальная литература, в том числе иностранная, которую, как можно понять, соискатель использует вполне свободно и уместно, изложение сопровождается примерами. Заметна увлеченность соискателя, иногда, видимо, избыточная, идеями, разработками в области управления, психологии, конкретных областей деятельности (организации электронных ресурсов, рекламы и пр.). В целом же можно утверждать, что сделанные по итогам диссертации выводы и рекомендации в целом обладают достаточным уровнем репрезентативности (ясности, аргументированности, доказанности).

В диссертации обоснованно подчеркивается, что центральным элементом нынешнего правового механизма в сфере авторского права является исключительное право (С.33 и далее), которое соискатель увязывает с исходными понятиями – «эксклюзивность», «запрет», «ограниченность» и пр. (это правильно, надо лишь заметить, что этимологические поиски здесь следует вести не на базе английского, а латинского языка). В результате сделан вывод, что сам механизм регулирования в основном носит именно «эксклюзивно-ориентированный» характер. Хотя, как подчеркивает

соискатель, общественно значимая цель авторского права требует усиления дозволения как метода регулирования и близких ему, включая стимулирующий и дозволительно-обязывающий (С.41).

Обсуждая сложившиеся противоречия, Р.А. Будник обоснованно отмечает, что сам используемый инструментарий оказался находящимся «в оппозиции» целям автора: наибольшее распространение и популярность позволяет эффективно извлекать доход из использования произведений, а ограничение доступа и неизвестность снижает экономический потенциал произведения (С. 43).

Сообразно этим посылам, соискатель оценивает соотношение понятий «формы» и «содержания» произведения, допуская, что законодатель вынужденно признает возможность фиксации «формы» (С. 50), но последние десятилетия показали безразличие информации к ее носителю. Это породило эффект «форма лишь сосуд» и поставило вопрос о множественности форм одного и того же произведения, необходимости искать адекватный ответ. По мнению соискателя, само значение понятия «форма» снизилось (С.54-55).

Соискатель заявляет, что множественность форм-форматов вступила в противоречие с самим принципом охраны произведения на основе уникальности формы, «ранее считавшейся неизменной и стабильной характеристикой объекта охраны» (С.60). И далее он приходит к выводу о необходимости перехода к охране произведений с помощью «неделимого на форму и содержание электронного эталона, снабжённого уникальным идентификатором». Предложение любопытно, но ведь оно, как представляется, будет действовать лишь до тех пор, пока сохранится сегодняшнее значение электронной формы (а введение процедур регистрации предлагалось в литературе неоднократно).

Р.А. Будник выделяет некоторые свойства информации, которые, как он полагает, наиболее значимы для нормативно-правового регулирования отношений по поводу интеллектуальных прав (фиксируемость, воспроизводимость и др.). Что позволило ему сделать вполне ожидаемый

вывод: копии востребованного результата интеллектуальной деятельности увеличиваются в информационно-коммуникационной среде независимо от правомерности или противоправности данного процесса (С. 70). Он также приходит к выводу, что сложившийся механизм правового регулирования страдает «нечеткостью», что снижает целостность и эффективность системы социальных норм.

Отмечая отсутствие родового понятия «произведение» в законодательстве, соискатель обращается к признакам произведения информации, делает ряд выводов. В целом с ними следует согласиться, но надо уточнить: утверждать, что содержание творческого результата (произведения), полученное в результате обработки информации, «само является информацией» (С.77) можно лишь в контексте развертываемого соискателем механизма формирования и передачи информации.

В целом в данном параграфе соискатель настойчиво доказывает связь информации, информационных процессов и авторских произведений, регламентации их использования и распространения. По связи с материальным носителем он предлагает классификацию произведений, выделяя четыре группы (С.84), что позволит применительно к двум категориям произведений, имеющим слабую связь с носителем или вовсе ее не имеющей, осуществить «конверсию в информационный код или формат». Поскольку указанный код позволяет контролируемое включение в оборот, остается решить некоторые детали. В том числе вопрос о стоимости (автор, видимо, вслед за Риккардо, часто именует ее «полезностью»). Здесь автор на базе выделения субъективного и объективного критериев приходит к выводу, что степень определенности стоимости («полезности») объектов из разных групп должна быть разной и отдельно описывает формирование стоимости расходных материалов, затрат, трудовых ресурсов и т.п.).

Во второй главе соискатель обращается к лицензиям Creative Commons (CC), причинам и истории их появления, видам, эффективности, особенностям (С. 100 и далее). Особый интерес вызывает авторская оценка

возможности адаптации данных лицензий для применения в России и тех проблемах, которые могут возникнуть при использовании модели этих лицензий. Соискатель предлагает рассматривать такие лицензии как договоры присоединения (С. 111), что, кажется, подтверждают все исследователи, касавшиеся данного вопроса.

Соискатель поддерживает мнения, что предоставление использования по свободной лицензии не является субъективным правом (соискатель использует слово «сомнительно»). Да, это эффект самой изменившейся правоспособности, именно его Р. фон Иеринг именовал «рефлекторным действием права», а М.М. Агарков называл «динамичной правоспособностью» (С.112-113).

Как можно понять, соискатель полагает, что в результате такой лицензии возникают двусторонние обязательства. Если это именно так, то правильно: нет причин отказывать в признании взаимных действий правообладателя и пользователя как действий, порождающих договор.

Р.А. Будник анализирует и другие аспекты действия лицензий СС на «поле» российского законодательства, сравнивает их со сходными отечественными конструкциями и делает общий вывод, что необходимо создать условия для реализации в России лицензий СС в полном объеме. С этим мнением надо согласиться. Но одновременно надо заметить, что лицензии СС – не панацея от наших собственных проблем. Точно также можно поставить и вопрос об оптимизации национального законодательства, учитывающей ряд особенностей практики, национального правового режима, доктринальные высказывания (хотя бы и с учетом видового разнообразия лицензий СС).

Аспектам механизма инклюзивного использования программных продуктов, в том числе роли некоторых некоммерческих организаций в этой работе, посвящен второй параграф этой главы. Восприятие ряда описываемых автором подходов (например, установления целью именно использования, дифференциация правового режима компьютерных

программ, свободный доступ к исходному тексту, требований к свободе использования, С. 127-128) может быть полезно не только для законодателя, но и самих создателей. Разумеется, часть положений требует достаточно глубокой адаптации; например, это касается правовой судьбы улучшений программы, затруднений последующих пользователей в таких случаях, соотношения «свободных» и «несвободных» лицензий (С. 130-136). Предложение о дополнении ст. 1236 ГК РФ п.5.2. следует поддержать; однако не уверенности, что такие лицензии уместно именовать «публичными».

Оценивая ситуацию с платежами в соответствии с «законом убывающей предельной полезности», соискатель скептически высказывается о целесообразности сохранения имеющихся ограничивающих норм (С. 144 и др.), полагая целесообразным распространить инклюзивный подход и на музыкальные произведения.

Обсуждая концепцию так называемой альтернативной системы компенсации (которую можно назвать и «государственной»), соискатель предлагает ее использование и в России, обращая внимание на то, что потребуется целый комплекс как законодательных, так и организационно-технических мероприятий (С. 151-152); такие усилия потребуются как для реального возмещения потерь, так и для «утешительной» компенсации. Он полагает, что «записанные развлечения» (фонограммы, музыкальные и аудиовизуальные произведения) выбраны для реализации данной модели потому, что являются наиболее «сложными». Представляется, на самом же деле они как раз проще в плане выработки модели возмещения (и более однородна аудитория, на которую они ориентированы). Важнее другое, что описанные автором стратегии стимулирования весьма ограничены по своим возможностям, что преимущественно и порождает предложения иных способов вознаграждения. В диссертации излагается интерпретация этой модели в России: предусмотрены регистрация, присвоение уникального цифрового идентификатора, регистрационный сбор, участие агента

государства, последующий мониторинг, упрощенный порядок определения стоимости и пр. (С. 155-157). По мнению соискателя, такая система позволит смягчить противоречия в целях действия норм права, даже даст возможность заимствовать и развивать произведения далее. Не готов оценивать вероятность успеха этой технологии в России, но сами идеи видятся конструктивными, по крайней мере, в потенции. При этом, действительно, центральным для нашей страны, видимо, окажется вопрос об обеспечении неимущественных авторских прав (которого соискатель частично касается, С. 171-172).

Нельзя возражать против того, что предлагаемые соискателем реформы не противоречат правилам ТРИПС (автор это специально отмечает, С. 180), но этот вывод сейчас можно спрогнозировать лишь в отношении ограничений действия исключительного права применительно к «развлекательным» объектам (кстати, несколько несоответствий ТРИПС и сейчас не устранено).

Автор предлагает также изменения в п.1 ст. 13 Бернской конвенции, они соответствуют глобальной направленности работы. Но содержательно их трудно оценивать на «скорую руку»: порядок *de lege ferende* для международных актов должен, как минимум, учитывать особенности их характера и принятия, придания юридической силы (С.182).

Третья глава работы основана на определении тех элементов авторского права, которые в принципе, по мнению автора, способны обеспечить реализацию инклюзивного механизма. В числе первых конструкторов называется диспозитивность авторского права (С. 184 и далее), которая, конечно же, является универсальным методом для всей сферы гражданско-правового регулирования, и касается не только свободы распоряжения субъектом принадлежащими ему правами.

Общепризнано, что нормы авторского права сформированы под знаком диспозитивности, но в целях задач исследования соискатель предпринял специальные усилия для доказательства этого. Он анализирует уровень

вариативности ряда ключевых положений четвертой части ГК РФ, в т.ч. нормы ст. 1228, 1229, 1233, 1235, 1236, отмечая, что, как правило, действие того или иного положения зависит от позиции автора (правообладателя); подчеркиваются возможности лицензионного договора (С.194-195), допустимость вариативного регулирования ряда вопросов в соответствии с международными договорами ВОИС, Бернской конвенции. Основные проблемы автор видит в том, что ряд правил сформулирован не вполне определенно, иногда, говоря о «правах», законодатель не поясняет, какие именно права он имеет в виду (С. 198). Обсуждая на этой почве понятие «распоряжение», Р.А. Будник обоснованно склоняется к тому, что центральным моментом является вопрос о волеизъявлении относительно судьбы соответствующих правовых возможностей. И делает, полагаю, важный для работы (если помнить ее наименование) вывод: требуется не просто свобода распоряжения исключительным правом, но и адекватный механизм (С. 204 и далее). Изменения в статьях 1233 и 1286.1 ГК РФ он оценивает как «первый опыт», и считает носящими декларативный характер. Последующие его законодательные предложения направлены именно на развитие инклюзивных черт правопорядка.

Подчеркивая непригодность традиционных приемов и норм для регламентации отношений в Интернет, соискатель обращается к естественно-правовой теории в качестве противовеса нормативистскому (легистскому) подходу, полагая, что таким образом могут быть исправлены недостатки в рассматриваемой сфере. По сути, автор рассчитывает найти причины, по которым формальные правила (закон) получают поддержку и способны быть применяемы. Как следует из высказываний соискателя, он все же признает что «естественное право» («порядок вещей») не исчерпывается моральными установками, служит, скорее, опорой и «фундаментом» права (С. 213).

Сообразно выводам о значении «морали стремления» соискатель предлагает усилить компонент, стимулирующий ее формирование и проявление в рамках правового поведения, он поддерживаем авторов,

согласившихся на беспрепятственный доступ к своим произведениям, поскольку «коммуникативный потенциал» у таких произведений выше, а «предельная полезность» возрастает при снижении издержек (С.228-229).

Отдельно (параграф 3 гл.3) автор обсуждает перемены, происходящие в градации актуальности факторов использования сети Интернет, приходя к выводу, что поскольку «ничто не происходит в сети «Интернет» без определённой цели», этой целью следует считать привлечение внимания пользователей, общества (С..231). Не разделяю это мнение (если говорить, например, о литературе), но надо признать, что масса размещаемого контента именно для того и появляется. В этом плане уместно заявление соискателя о том, экономика Интернет есть не «экономика информации», а «экономика внимания», а внимание пользователя автор рассматривает как ограниченный ресурс («обращение к одному произведению исключает обращение к другому»). При всей ограниченности этих выкладок, которые давно овладели умами проектантов Интернет-ресурсов, в условиях нетребовательной публики, отсутствия критерия избирательности, такие рассуждения, судя по всему, довольно долго будут материально выгодны. Да, внимание можно признать «мерой ценности» (С. 233), но лишь шанса потенциального меркантильного успеха или элемента формирования «цены» определенной группы произведений, для остальных проектов нужны иные критерии и шкалы оценки. Вообще говоря, вопрос построения механизма формирования цены произведений лежит за пределами заявленной темы, а сегмент Интернет, предназначенный для продаж, все же именно рынок, живущий по принципам всякого рынка (хотя бы и с учетом специфических особенностей). Обращение автора к таким логико-арифметическим построениям оправдывает не коммерческая составляющая анализа, а направленность усилий на выработку правового механизма, демонстрация возможности практического использования отстаиваемого подхода. То же можно сказать и о вопросах рекламы, усиление так называемого «произвольного внимания», способов «монетизации» внимания пользователей (242-252).

Завершающая исследование четвертая глава открывается изложением предлагаемых автором поправок в нормы действующего законодательства с целью придания им более выраженного инклюзивного характера (С. 254), затрагивая и патентные отношений (С.258-260). Этот материал плотно оснащен законодательными поправками (хотя некоторые повторяют ранее высказанные предложения), логика изложения соблюдена. Автор «увязывает» некоторые действующие нормы с предлагаемыми дополнениями таким образом, чтобы минимизировать расходы по переходу на поощрительно-стимулирующий режим регулирования. В этих целях он предлагает придать достаточную гибкость и комфортность нормативной модели лицензионного договора, обеспечив разнообразие форм и способов его заключения, акцент делается как на общем принципе свободы использования объектов, так и удовлетворении требований авторов в результате все более широкого распространения их творений. Приводятся примеры зарубежной практики в решении аналогичных проблем (на базе законодательства и практики его применения в ЕС, Великобритании, США); но, надо заметить, и в этих странах, при наличии перемен, не наблюдается решительного перехода на инклюзивный механизм регулирования (собственно говоря, и автор указывает на это, С. 278).

Определенный интерес вызывает попытка соискателя классифицировать инклюзивные нормы, что, возможно, будет способствовать выработке планов и программ по их созданию, введению и оценке соответствия полученного эффекта ожиданиям (С. 279-281).

Следуя общей логике изложения, намечена и периодизация (этапы) смены эксклюзивного механизма на инклюзивный, описывается возможный порядок внутреннего согласования его элементов, включая функциональные подсистемы, в которых и предполагается выделение правовых средств, обеспечивающих действие механизма в целом. Здесь важно подчеркнуть, что Р.А. Будник исходит из именно «эволюционного изменения» имеющихся норм (С.286). Последующий текст (о значении понятия «модернизация»)

оценить непросто. Соискатель придерживается высказываний так называемой «общей теории права», а само слово «модернизация» использует в довольно специфическом смысле (например, противопоставляет всякому реформированию: «модернизацию отличает масштаб и способ решения задач»). Но надо согласиться с тем, что в базовых положениях института интеллектуальных прав имеются достаточные основания для придания механизму правового регулирования авторских отношений большей вариативности, диспозитивности (С. 291), далее пошагово излагается вероятное продвижение высказанных идей в нормы закона и практику.

Соискатель высказывается также об инклюзивном механизме как основании «появления новых прав использования прав», выделяя т.н. «точки роста» (появление новых «экономических агентов» и т.п.), ставит ряд возникающих в этой связи вопросов (С. 301). Он затрагивает и так называемую «продажу внимания», которую, как можно понять, считает возможным осуществить с помощью лицензионного договора. Разумеется, никакой «продажи» здесь нет, поскольку лицензиару лишь платится несколько больше (в связи с ранее затраченными усилиями и ожиданием более успешных продаж). В диссертации показана также модель возникающих при этом правоотношений, включая причины, по которым действует лицензиат. Но не вполне ясно, каким образом произведение может переходить в режим свободного использования на «определённый срок» (если только в закон не включить норму лишь о временном изменении режима, С. 305-307). Приводимые далее примеры в целом направлены на демонстрацию возможностей именно диспозитивного нормативного регулирования, когда соглашением сторон удастся адекватно выразить действительные намерения, а достижение целей осуществляется «не линейным» путем. Отмечается взаимосвязь инклюзивных норм и инновационных решений, которые способны «содействовать» друг другу.

Общая оценка диссертационного исследования положительна. Высказанные положения, рекомендации, приемы регулирования могут иметь

как теоретическое, так и практическое значение, но, разумеется, все это потребует соответствующих законодательных, организационных и технологических решений. Интерес вызывает, прежде всего, совокупность предлагаемых методов правового регулирования, позволяющих непротиворечиво связать потребности общества с правами правообладателей. Концептуальная модель правовой организации авторских отношений, предложенная соискателем, может также служить базой и методической основой для дальнейшего развития доктрины об интеллектуальных правах. Отдельные предложения и рекомендации о порядке действия лицензионных договоров, способах наделения правовыми возможностями, выплаты вознаграждения могут быть использованы как ориентиры и аргументы в законотворческой и правоприменительной деятельности.

Относительно ряда идей и высказанных положений могут быть сделаны и некоторые критические замечания.

Автор исходит из безусловной привлекательности и глобальной ценности сети Интернет как явления, указывает на необходимость «научно-технического прогресса», но тот сегмент Интернет, которому он отводит основное внимание («развлекательные произведения»), имеют весьма слабое отношение к прогрессу. Равно как и «максимизация пользовательской базы» не может рассматриваться центральным мотивом и вектором творчества.

Отмечаемая проблема «исчерпания способов коммерциализации» существует (С.6), но она далеко не всегда связана с собственными проблемами авторского или гражданского права в целом. Увы, у массы российских пользователей банально отсутствуют необходимые средства...

Соискатель фактически утверждает, что каждый раз использование новой формы приводит к появлению самостоятельного произведения (С.58), что возможно, но не может относиться ко всем «мультипликациям формы». Вероятно, это просто оговорка, поскольку в качестве «формы» соискатель называет и способы хранения, и «способы презентации» уже созданных произведений. Это не исключает дальнейших исследований «формы» и,

возможно, ее правового закрепления в качестве самостоятельного результата интеллектуальной деятельности или иного объекта.

Автор явный сторонник теории «информационной природы» произведений (С. 62). Разумеется, всякая передача данных может толковаться как информационный процесс, но для целей гражданско-правового регулирования (и авторского права) это само по себе не интересно (именно поэтому и исключено слово «информация» из ст. 128 ГК РФ). Утилитарность и механистичность «информационного» подхода для этих целей видятся очевидными, хотя, возможно, его оправдывает наличие в числе авторских произведений массы стандартных работ с минимальными литературными достоинствами или даже отсутствием таковых. Определение информационного объекта (С. 64) если и применимо к результатам интеллектуальной деятельности, то лишь в части, связанной с самой информацией в них. Не думаю, что с помощью информационной теории можно объяснять существо науки или искусства (С. 66).

У объектов интеллектуальной собственности не может быть «поведения» ни в правовом, ни в обиходном смыслах (С.67).

Если объем понятия «обычный круг семьи» и «пересекается» с объёмом понятия «значительного числа пользователей», то именно «пересекается», поскольку телеологическое толкование выражений разнонаправлено (С.72).

Утверждение о содержательном и структурном «совпадении» информации и творчества (С.77-78) поддержать не могу, равно как и согласиться с тем, что, якобы, «учёные рассматривают творчество как накопление новой информации, а законы информации как законы творчества».

Относительно высказанных соображений о стоимости объектов интеллектуальной собственности (последний параграф первой главы) осталось не ясными причины такого экзерсиса. Если соискатель пытался использовать линейный подход к нелинейным явлениям, то это напрасно.

Странно, но уровень потребности, мнение творца, состояние рынка и пр., просто не подлежат учету в используемой методологии. Другое дело, если этим самым демонстрировалась «жизнеспособность» модели расчета «объективной цены», которая бы использовалась для расчетов с автором за факт использования произведения в рамках инклюзивного механизма (тогда так и следовало бы указать).

Предложения соискателя о необходимости «дать указание на возможность применять выбранную сторонами договора свободную лицензию» (С. 139) логично, но, думается, здесь достаточно лишь правильно толковать эффект действующей ст. 427 ГК РФ.

Внося предложения о вознаграждении (выплат на «развлечения», С. 159), по сути, предлагается еще один вид налогообложения (кстати, он планирует ради этого повысить и подоходный налог!!, С. 162). Технически это, разумеется, возможно, но насколько разумно?! «Выбывающие доходы» рассчитать можно (С. 161-162), но лишь при стабильной и развитой экономической среде.

Р.А. Будник неоднократно приступает к анализу вопроса о размере платежей авторам (исполнителям), но при обилии различных соображений, они сводятся к различного рода косвенным источникам (С.164-165). Поскольку им конструкция предполагает абсолютную идентификацию произведений, не ясно, почему не обратиться к надежному способу платежа за каждый случай «обращения» к произведению в результате его фиксации?

Критично следует оценить те положения, в которых утверждается о том, что: вдвое упадет общая плата пользователей, что все будут платить небольшую цену, а пользователи не будут испытывать неудобств...Как видно по тексту, это выкладки W. Fisher'a на основе другой экономической среды, соискатель к нему лишь присоединяется.

Обращение автора к «морали стремлений» как фактору, влияющему и даже предопределяющему правопорядок вполне основательно (С. 212-216). Но «порядок вещей» как естественный ход жизни включает в себя не только

этические представления, но и иные начала - прагматизма, утилитарности, рациональности, комфортности и пр. Представляется, они у пользователей сети Интернет проявляются преобладающим образом. Наконец, затрагивая универсальные подходы к правовой оценке поведения, автор почему-то не высказался о возможности и порядке применения к рассматриваемым отношениям многочисленных оценочных категорий гражданского права (добросовестность, разумность, справедливость, существенность и др.). Уж они-то генетически еще ближе к механизму современного правового регулирования.

На С. 251 сказано, что «отсутствие одного автора или нескольких соавторов означает, что эти произведения выпадают из числа объектов авторских прав, ... они относятся к произведениям народного творчества». В каком смысле «отсутствуют»? Неужели, если нет одного из двух, то возникает тот же эффект? Тем более, что закон определяет произведения народного творчества иначе (такие объекты не имеют «конкретных авторов»). Кстати, не ясно, почему «художественные акции» (если даже они «групповые») непременно не имеют конкретных авторов?

Высказывание о том, что «объекты авторских и смежных прав признаются неделимыми на форму и содержание сущностями» (С. 263) следует воспринимать как лишь гипотезу (предположение, условие) для выработки вероятного механизма правового регулирования, и, видимо, только для «развлекательных» произведений. Предлагаемый эталон произведения может, конечно же, фиксировать «форму», но их различие сохраняется (идентификатор эталона в данном случае лишь средство обозначения).

Да, правоотношения – основная форма существования права и их анализ необходим (С.283-285). Но, во-первых, соискатель взял за основу несколько не привычное для цивилистики их описание (например, если следовать тексту, то «автор устанавливает правила использования его произведения», а права появляются ранее возникновения

правоотношений...). Во-вторых, при обсуждении особенностей инклюзивного механизма, отличающегося именно диапазоном возможностей действующих лиц, принципиально важным было бы остановиться на раскрытии именно содержания субъективных прав как центрального элемента. Что их отличает по сравнению с субъективными правами в эксклюзивном механизме: объем? масштаб? характер действия? порядок реализации?

Излагая вероятные способы использования (С.301-302), соискатель почему-то обращается не к правовой оценке, а к мнению «специалистов рекламного рынка», приемам продаж, и даже меняет терминологию. Но здесь-то как раз имеются юридические неясности, например, в какой степени дополнительные права и обязанности посредников изменяют (могут изменить) квалификацию договора, в какой степени вообще допустимо влиять на предпочтения пользователя (в контексте Закона о защите прав потребителя, законодательства о рекламе). Тем более, если агент коммерческий представитель по ст. 184 ГК РФ (т.е. представляет обе стороны сделки)? Как определять размер вознаграждения при неопределенном количестве приобретателей и как должны строиться отношения при множественности лицензиатов? и т.д.

А ряд высказываний и аргументов требует авторских пояснений.

Во-первых, соискатель уверенно утверждает, что максимально распространение произведения является целью автора (С.42-43). Разумеется, это никогда не было самоцелью (как хорошо известно из истории литературы). Да и сегодня большинство заслуживающих внимания авторов не соглашается «выкладывать» свои тексты в Интернет. Наконец, нет самой нужды, чтобы «все читали все» (да и не могут «все все читать»). Как известно, Интернет довольно сильно сегментирован (на уровни, страты, классы пользователей, объекты и пр.). В этой связи, не видит ли соискатель необходимости самым решительным образом дифференцировать правовой

режим распространения произведений, в том числе при введении инклюзивного механизма?

Во-вторых, автор рассматривает Интернет как чуть ли не единственный источник произведений. Не ясно, в какой степени он учитывает формирование иных (альтернативных, в том числе корпоративных) систем коммуникации, во многом дополняющим или даже заменяющих Интернет?

В-третьих, автор рисует картину, согласно которой пользователь, якобы, оказывается в недоумении относительно того, какая часть в используемом объекте является «общедоступной», а какая – нет (С. 72). Но в чем здесь проблема? Ведь перед пользователем лежит конкретное произведение, доступ к которому он получил либо легитимно, либо нет. Или автор имел в виду что-то иное? Надо пояснить.

В-четвертых, если опираться на метод оценки стоимости произведения по так называемой популярности (С. 146-147), то вступает в силу правило «перевернутой пирамиды» и в результате снижается уровень самих произведений, т.е. то, что автор именует «прогрессом», действует с убывающей силой. Не кажется ли уместным отказаться от такого приема выяснения ценности произведения и, тем самым, величины платы?

Отмеченные погрешности не определяют общей положительной оценки работы. Текст диссертации изложен профессиональным языком, положения аргументированы.

Общий вывод: диссертационное исследование Р.А. Будника является самостоятельной творческой научно-квалифицированной работой, в которой представлены разработанные автором теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение. Работа обладает внутренним единством, подчинена логике единого замысла, полученные результаты обладают новизной, в достаточной степени аргументированы и свидетельствуют о внесении личного вклада соискателя в науку авторского права. Автореферат отражает основное содержание диссертационных положений. Диссертация соответствует требованиям,

предъявляемым в докторских диссертациях, изложенным в Разделе II Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842 (ред. от 28.08.2017) «О порядке присуждения учёных степеней», соискатель же – Будник Руслан Александрович - заслуживает присуждения ученой степени доктора юридических наук (по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право).

Официальный оппонент,
профессор кафедры правового обеспечения экономической деятельности Самарского государственного экономического университета, профессор, доктор юридических наук



Хохлов Вадим Аркадьевич

Адрес: 443090, г. Самара, ул. Советской Армии, д. 141, Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Самарский государственный экономический университет»; тел. (846)-933-87-78; сайт – sseu.ru.



Подпись	Хохлов	заверяю
Начальник Управления делами		
« _____ »		20 ____ г.