

В диссертационный совет Д401.001.02  
на базе Федерального государственного  
бюджетного образовательного учреждения  
высшего профессионального образования  
«Российская государственная академия  
интеллектуальной собственности»

### ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА

на диссертацию Мальцева Никиты Михайловича на тему «Права авторов произведений науки, литературы и искусства на вознаграждение», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03- гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Представленная диссертация написана на актуальную тему. Актуальность темы исследования обусловлена тем, что права автора на вознаграждение являются основной правовой конструкцией, обеспечивающей материальное состояние автора, необходимого для плодотворного и спокойного осуществления последним своей творческой деятельности, и опосредованно влияющие на культурное развитие общества в целом. Кроме того, природа некоторых прав на вознаграждение, закрепленных в четвертой части ГК, остается неясной, что не позволяет должным образом определить характер и иные характеристики конкретного права на вознаграждение, что неблагоприятно сказывается на определенности гражданских правоотношений.

В ходе диссертационного исследования автором было проанализировано 247 источников разного рода на русском и английских языках, в том числе нормативные правовые акты России и зарубежных стран, международные договоры, монографии, комментарии, учебники, учебные

пособия, разъяснения высших судебных инстанций, доклады, стенограммы, проекты нормативных актов, что позволяет сделать вывод о надлежащей теоретической и практической базе исследования.

Структура диссертационного исследования соответствует цели и задачам исследования и состоит из введения, трех глав, восьми параграфов, заключения, списка литературы и двух приложений, первое приложение - проект реформирования законодательства, второе приложение - сравнительная таблица характеристик самостоятельных прав на вознаграждение.

Большинство положений, выносимых на защиту, обладают новизной и получили аргументированное обоснование в тексте диссертации.

Диссертационное исследование является самостоятельным произведенным автором исследованием и выполнено на достойном профессиональном уровне.

Во введении автором обосновывается актуальность темы диссертационного исследования; дается характеристика степени научной разработанности темы; определяются объект, предмет, цели, задачи исследования, указываются методология, нормативная, эмпирическая, теоретическая основы диссертационного исследования; выявляется научная новизна исследования, раскрывается теоретическая и практическая значимость исследования, содержатся сведения об апробации результатов исследования.

В первой главе исследования автор рассматривает идею, заложенную в основании права на вознаграждение и некоторые основанные на ней теории. Значительное внимание в первой главе отводится генезису понятия права на вознаграждение. Автор выделяет условно три этапа в становлении и развитии понятия права на вознаграждение в отечественной науке: дореволюционный, советский и современный этапы. При рассмотрении дореволюционного этапа



Мальцев Н.М. обращается к идеи авторского вознаграждения, разработанной Г.Ф.Шершеневичем в рамках теории исключительных прав, отмечая предложенные классиком российской цивилистики отличия авторского вознаграждения от обычного трудового дохода.

Анализируя отечественную доктрину советского периода об авторском вознаграждении Мальцев Н.М. обращает внимание на существенное изменение правового регулирования авторских правоотношений, изменение доктринального подхода в понимании сущности исключительных прав, что не могло не повлиять на доктринальный подход в понимании природы права на вознаграждение. Автором диссертационного исследования раскрываются меновая и трудовая теории авторского вознаграждения, рассматривается вопрос о критериях для оценки вознаграждения, о нормированности вознаграждения. Значительное внимание в работе уделяется взглядам советских ученых об отличиях авторского вознаграждения от заработной платы.

По завершению анализа развития советского законодательства и доктрины в советский период автор делает обоснованный вывод, что изменение подхода в понимании исключительного права привело к параллельному сосуществованию исключительного права и права на вознаграждение.

Значительное внимание автор уделяет третьему этапу развития законодательства – современному этапу, анализируя положения Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» и положения четвертой части ГК РФ. Рассматривая четвертую часть ГК РФ, автор обоснованно отмечает, что под термином «право на вознаграждение» скрываются разные правовые явления, имеющие разную правовую природу, основания возникновения и законодательное регулирование. В диссертационном исследовании представлены разные позиции ученых и практиков современной эпохи

относительно природы права на вознаграждение по четвертой части ГК РФ в зависимости от его связи с исключительным правом.

Вторая глава посвящена праву автора на вознаграждение как проявление предоставленной обладателю исключительного права возможности контролировать использование произведения. Данное право автор исследования связывает с возможностью автора распорядиться исключительным правом. Следует согласиться с автором, что данное право реализуется в рамках относительного правоотношения. Автор отмечает, что в рамках данных относительных правоотношений, когда сторонами выступают автор и пользователь, действует определенная совокупность гарантий, направленных на защиту материальных интересов автора. К таким гарантиям автор диссертационного исследования относит: 1) презумпцию того, что исключительное право всегда первоначально возникает у автора; 2) ограничение принципа свободы договора во взаимоотношениях между авторами и пользователями; 3) существование самостоятельных прав по отношению к исключительному праву.

Рассматривая такую гарантию защиты материальных интересов автора в относительных правоотношениях как ограничения принципа свободы договора между авторами и пользователями автор приходит к обоснованному выводу, что ограничения принципа свободы договора необходимы с целью поддержания справедливого баланса интересов автора и пользователя. Данные ограничения направлены на создание дополнительных гарантий автору как стороне, имеющей более слабые переговорные позиции. Автор отмечает, что основная гарантия прав авторов в данном аспекте представлена как презумпция возмездности договоров о распоряжении исключительным правом, а также тем, условие о вознаграждении авторов согласно императивным нормам четвертой части ГК РФ рассматриваются как существенное условие. Вместе с тем, следует сделать автору замечание, носящее терминологический характер. Закрепленное правило о возмездности



договоров о распоряжении исключительным правом не является презумпцией, это есть установленный в ГК РФ конституирующий признак договоров по распоряжению, который может по соглашению сторон изменен. Достойное внимание автор уделяет формам вознаграждения. Автор выделяет две основные формы вознаграждения – вознаграждение в виде фиксированной суммы и вознаграждение, пропорциональное результатам использования произведения, проводя сравнение преимуществ и недостатков каждой из указанных форм. Автор обращает внимание, что традиционно в литературе считается более справедливой пропорциональная форма вознаграждения, так как данная форма вознаграждения позволяет устранить большие диспропорции между вознаграждением автора и конечной прибылью, однако автору требуются определенные инструменты контроля за использованием произведений со стороны пользователя. Как отмечается в диссертации таким инструментом является обязанность пользователя по предоставлению отчетов об использовании произведения. Автор приходит к выводу о необходимости установления в законодательстве не диспозитивной нормы о предоставлении отчетов пользователем, а императивной, обязывающей пользователя предоставлять отчеты в отношении авторов. Пропорциональная система вознаграждения предусмотрена не только в отношении лицензионных договоров, но и договоров об отчуждении исключительного права, на что обращает и автор диссертационного исследования. Вместе с тем, автор не ставит под сомнение допустимость для договора об отчуждении исключительного права конструкции пропорциональной формы вознаграждения, автор не рассмотрел вопросы о соответствии пропорциональной формы вознаграждения природе конструкции договора об отчуждении исключительного права.

Значительное внимание в работе автором уделено особой форме вознаграждения – соответствующего вознаграждения. Данное вознаграждение рассмотрено по законодательству Германии.

Кроме того, в своем диссертационном исследовании автор обращает внимание на такой механизм повышенной защиты прав авторов, существующий по европейскому законодательству как *best-seller clause* – механизм о возможности пересмотра условий договора об авторском вознаграждении в связи с существенным изменением обстоятельств, связанных с явно диспропорциональным распределением прибыли между авторами и пользователями. Механизмы пересмотра авторов договоров рассмотрены в работе на примере французского, венгерского, польского и испанского законодательства. Анализируя норму статьи 451 ГК РФ, посвященной изменению и расторжению договора в связи с существенным изменением обстоятельств, автор обоснованно приходит к выводу, что предусмотренной в данной статье механизм изменения договора не позволяет защитить интересы автора в связи с диспропорциональным распределением прибыли, а следовательно в законодательстве России отсутствует указанный аналог защиты интересов автора, предусмотренный в европейском законодательстве. В результате исследования указанных выше вопросов второй главы диссертации автор вносит предложения по улучшению положения автора в обязательственных правоотношений. Мальцевым Н.М. предложено вернуться к приоритету пропорциональной формы вознаграждения в авторском праве. В качестве небольшого замечания хотелось бы указать, что использования слова «вернуться» в предложении является несколько неудачным, так как пропорциональная система вознаграждения укрепились лишь в последнее время, в советский период – сосуществовало вознаграждение как в твердой сумме, так и форме процентных отчислений, поэтому понятие «вернуться» применительно к ставкам вознаграждения является несколько неуместным.

Кроме того, как уже было указано, автор предлагает ввести императивной нормой обязанность по предоставлению отчета о полученном вознаграждении. В диссертации содержится также предложение автора



разработать минимальные ставки вознаграждения. В том случае, если размер вознаграждения ниже установленных ставок, считается верным предусмотреть возможность пересмотра договора в части условия о вознаграждении авторов. И наконец с учетом опыта европейских стран автором указана необходимость закрепления в законодательстве возможности пересмотра договора в части условия о вознаграждении в случае явной диспропорциональности прибыли, полученной прибыли, полученной пользователем фиксированного вознаграждения автора.

Однако по данной главе имеются некоторые замечания, которые носят дискуссионный и технический характер.

1. Автор не совсем корректно формулирует природу рассматриваемого права на вознаграждения в выводах и положении на защите, в связи с чем первое положение на защиту нуждается в корректировке:

А) Данное право на вознаграждение нельзя признать составляющей исключительного права, т.е. тем, что входит в состав исключительного права. Из текста диссертации виден несколько иной подход автора к природе данного права. Так автор пишет: «считает некорректным рассматривать указанное право на вознаграждение отдельно от исключительного права в рамках контекста нормативного закрепления субъективных прав, наравне с иными правами на вознаграждение, упомянутыми в ГК РФ, так как оно по своей природе является проявлением правомочий, заложенных в исключительном праве, и реализуется только в относительных правоотношениях» (С.61 диссертации). Т.е., иначе говоря, автор рассматривает право на вознаграждение как следствие распоряжения исключительным правом, которое проявляется в относительных правоотношениях, а не как составляющая часть исключительного права. Такой подход автора вполне допустим, если полагать, что правомочие распоряжения исключительным правом входит в состав данного права, однако такой подход является спорным, поскольку объектом права распоряжения является само исключительное

права, в тоже время объектом исключительного права является произведение. Полагаю, что право распоряжения исключительным правом примыкает к исключительному праву, но не входит в его содержание.

Б) Кроме того, вызывает сомнения возможность рассмотрения права на вознаграждения как проявление предоставленной обладателю такого права возможности контролировать использования произведения. Возможность контроля не заложена ни в самом исключительном праве, ни в праве на вознаграждении, существующем в рамках относительного правоотношения. Исключительное право наделяет его обладателя возможностью по своему усмотрению использовать произведение и право требовать любого и каждого воздерживаться от использования произведения, но не контролировать использование, контроль за использованием подразумевает уже возможность использования. Право на вознаграждение сводится к возможности требовать его выплату от контрагента и лишь довольно косвенно и только при пропорциональной форме вознаграждения можно в какой-то мере допускать некий контроль со стороны правообладателя за использованием произведения контрагентом.

В) Первоначальное возникновение исключительного права на произведение у автора на является презумпцией, оно есть правило. Презумпция есть предположение, которое считается истинным до тех пор, пока ложность такого предположения не будет бесспорно доказана.

2. Автор отмечает, что распоряжение исключительным правом возможно в двух формах – когда право использования переходит в полном объеме другому лицу... и случаи, когда передается только часть правомочий использования (С.56 диссертации). С такой позицией автора нельзя согласиться. Исключительное право является единым, неделимым правом и части правомочий передаваться не могут. При переходе части правомочий обладателями исключительного права становился бы помимо правообладателя и его контрагент по договору.



3. Автор полагает, что возможность заключения лицензиатом сублицензионного договора является актом распоряжения правом использования, предоставленного по лицензионному договору. Возможность предоставить право использования произведения третьему лицу не свидетельствует о том, что он распорядился предоставленным ему правом использованием. Предоставленное по лицензионному договору право использования носит обязательственный характер, распорядиться которым по действующему российскому законодательству можно только посредством его передачи, главным образом, посредством цессии. Однако сублицензия не представляет собой передачу права использования.

4. Несмотря на то, что российское законодательство допускает пропорциональную форму вознаграждения по договору об отчуждении исключительного права, данная правовая возможность вызывает большие сомнения с точки зрения природы данного договора как правового основания для перехода исключительного права от одного лица к другому лицу. Посредством введения пропорциональной формы вознаграждения возникает новая модель договора, имеющего длящийся характер. Таким образом в рамках одной законодательной конструкции по сути уживается две конструкции. В связи с изложенным вызывает сомнения соответственно и введение правила о предоставлении отчетов по договору об отчуждении исключительного права, особенно в тех случаях, когда модель договора об отчуждении исключительного права является классической и предусматривает выплату твердого вознаграждения за передачу права.

В третьей главе автором рассмотрены самостоятельные по отношению к исключительному праву права авторов произведений науки, литературы и искусства на вознаграждение. К таковым правам Мальцев Н.М. относит право автора музыкального произведения на вознаграждение при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции аудиовизуального произведения; право на получение

вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи оригинала произведения изобразительного искусства; право на вознаграждение за служебное произведение; право на вознаграждение за свободное воспроизведением фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях. Достаточно подробно и интересно рассмотрено автором право композитора аудиовизуального произведения на вознаграждение при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции аудиовизуального произведения. Автор обращается к истории появления и развития данного права, выделяя два этапа в генезисе указанного права. Автор правильно подмечает, что данное право композитора появилось в эпоху немого кино. Следует отметить, что в данный период существование самостоятельного права на вознаграждение композитора вполне оправданно, так как происходило использование не только аудиовизуального произведения, но и музыкального произведения. Однако появления звукового кино приводит к сомнению в правовой допустимости признания у композитора такого права, так как музыкальное произведение уже используется не самостоятельно, а в составе аудиовизуального произведения, являясь его элементом. Мальцев Н.М. отмечает, что рассматриваемое право на вознаграждение в период звукового кино возникло в результате нарушения баланса интересов, когда авторы не могли получить гонорар, который бы позволял им продолжать заниматься творческой деятельностью. Позиция автора по данному вопросу является спорной, так как композитор на момент съемки аудиовизуального произведения предоставляет студии или иному лицу, по инициативе которого осуществляется съемка, право на использование музыкального произведения и получает за это вознаграждение, которое в том числе могло быть определено и в пропорциональной форме. Остается неясным, почему другие авторы аудиовизуального произведения и авторы других видов произведений получают вознаграждение только за предоставление права использования или передачу исключительного права, а композитор еще и дополнительное



вознаграждение при использовании аудиовизуального произведения, чем обусловлено отличие его правового статуса от статуса других авторов, разве другие авторы не нуждаются тоже в материальной поддержке, композиторы самые бедные? Вместе с тем, заслуживает внимание (если признавать правовые основания существования данного права) хорошая аргументация автора и выводы автора по характеристике данного права как личного имущественного права, действующего в течение жизни композитора, неотчуждаемого, признание данного права только за российскими авторами.

Значительное внимание автор уделяет рассмотрению права на вознаграждение и в 6 положении на защиту формулирует выводы по рассматриваемому вопросу. Однако вызывает сомнения новизна положения 6 на защиту лишь в части разной природы права на вознаграждение и дифференцированного подхода к регулированию отношений по поводу объектов авторского права (смежных прав) и объектов промышленной собственности. Данный подход следует из работ Э.П.Гаврилова (на работы которого имеются ссылки в диссертации), об этом указано и в коллективной монографии С.М.Михайлова, Е.А.Моргуновой, А.А.Рябова и Б.А.Шахназарова «Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы// Норма.2017.С.21. Представляется дискуссионной позиция автора о допустимости включения размера вознаграждения за служебные произведения в заработную плату, так как основанием выплаты данного вознаграждения является не выполнение трудовой деятельности, т.е. данные виды вознаграждений имеют разную природу. Кроме того, право на вознаграждение за служебное произведение действует независимо от того, прекратились или нет трудовые отношения с автором, включение же такого вознаграждения в заработную плату приведет к нивелированию права на вознаграждение за служебные произведения.

Среди общих замечаний по тексту диссертации следует отметить наличие не всегда корректной юридической терминологии.

Однако, как было отмечено выше, указанные замечания носят технический и дискуссионный характер и не порочат общую высокую оценку диссертации.

Несмотря на эти замечания, диссертация Мальцева Н.М. на тему «Права авторов произведений науки, литературы и искусства на вознаграждение», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук, соответствует требованиям, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени кандидата юридических наук, предусмотренным в Положении о порядке присуждения ученых степеней, утвержденным постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 № 842, и соискатель заслуживает присуждения искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности по специальности 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Официальный оппонент, кандидат  
юридических наук, доцент, доцент  
кафедры гражданского права  
ФГБОУ ВО «Московский государственный  
юридический университет имени О.Е.Кутафина  
Моргунова Елена Алексеевна

125993, г.Москва, ул.Садовая-Кудринская,

Д.9, тел: +7(499)244-85-06, e-mail: [msal@msal.ru](mailto:msal@msal.ru)

Подпись удостоверена  
ПОДПИСЬ  
3 А В Е Р Я Ю  
Начальник  
Управления  
«15» 09  
Управление кадров  
Л.Б. Красильникова