

ОТЗЫВ

официального оппонента Харитоновой Юлии Сергеевны на диссертацию Бородина С.С. на тему: «Свободное использование произведений в аспекте системного взаимодействия принципов авторского права», представленную на соискание учёной степени кандидата юридических наук (специальность 12.00.03 - гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право), 2014 г.

Представленная Бородиным С.С. диссертация на тему «Свободное использование произведений в аспекте системного взаимодействия принципов авторского права» соответствует научной специальности 12.00.03. - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, имеет высокий уровень научной новизны, обоснованности, достоверности полученных результатов, научной и практической значимости и демонстрирует личный вклад соискателя в постановку и решение важной научной задачи.

Актуальность темы исследования обоснована тем, какую роль в развитии общества и государства играют произведения науки, литературы и искусства и интеллектуальные права на них. Исключительное право имеет абсолютный характер: все другие лица под страхом ответственности обязаны воздерживаться от посягательств на произведение, исключительное право на которое им не принадлежит. Отсутствие запрета при этом согласно ГК РФ не означает разрешение. Приведенное общее правило нацелено на защиту интересов авторов и производных правообладателей. В то же время в целях реализации принципа сочетания частных и публичных интересов в законе установлены ограничения исключительного права на произведения, в частности: случаи свободного использования произведений. Представляется, что подобное легальное разрешение вызвано отчасти и тем, что разрешенные законом случаи использования произведений сложно, а зачастую и невозможно выявить и пресечь.

В соответствии с общемировой тенденцией в России законодательство идет по пути расширения круга случаев, допускающих свободное

использование произведений. В то же время, при наличии значительного количества исследований отдельных аспектов свободного использования произведений, программ для ЭВМ, баз данных, к настоящему времени всестороннего исследования данного вопроса на монографическом уровне не проводилось.

Оценка содержания диссертации и ее завершенности. Рецензируемая работа состоит из введения, трех глав, каждая из которых включает в себя три параграфа, заключения, списка нормативных правовых актов, специальной литературы и правоприменительных актов. Структура диссертации логична и в полной мере отвечает поставленным автором цели и задачам.

Первая глава работы посвящена анализу свободного использования произведений в целом, а также исследованию принципов авторского права как системы.

Глубоко исследованы вопросы определения принципов частного права, проанализированы концепции принципа как идеи и принципа права как нормы. Это позволило С.С. Бородину разделить понятия принципа права и основного начала права в авторском праве, под которыми понимаются факторы, приводящие к формулированию конкретного гражданско-правового принципа и не нуждающиеся в легальном закреплении.

Поэтому при выявлении смысла принципа права, по мнению С.С. Бородина, следует учитывать начала права (закономерности развития регулирования и представления о праве). Эта позиция остается спорной, однако она имеет право на существование, поскольку аргументирована и обоснована в работе в достаточной мере.

Заслуживает одобрения и идея автора показать взаимодействие и взаимообусловленность выделенных им принципов авторского права, что позволяет говорить о них как о единой системе. На этой идее строится дальнейшее исследование вопроса свободного использования произведения.

Интерес представляет анализ исторических начал свободного использования произведений в России и за рубежом. Раздел написан убедительно, с использованием исторического и сравнительно-правового методов исследования, и свидетельствует о высокой правовой эрудиции соискателя. Автором выделяются факторы, оказывающие влияние на регулирование свободного использования произведения, среди которых подчеркивается значимость государственной поддержки "трансформирующего использования", когда в результате использования произведения создается новый результат интеллектуальной деятельности.

Несмотря на имеющиеся расхождения в названиях параграфа третьего первой главы в автореферате и диссертации в представленных автором на рецензию экземплярах, можно сделать вывод, что обоснование свободного использования произведений автор как раз видит в мировоззренческих подходах как частноправовых, так и общественно-правовых теорий интеллектуальной собственности.

Во второй главе автором дается понятие и общая характеристика свободного использования произведения.

Следует поддержать автора в его стремлении исследовать понятие свободного использования произведения с точки зрения теории межотраслевых правовых связей, разработанной М.Ю.Челышевым. Верно отмечается, что в рамках института свободного использования произведения присутствуют и правовые нормы, одновременно являющиеся элементами других институтов гражданского права, права интеллектуальной собственности, публичного права и законодательства (обязательственное право в сфере интеллектуальной собственности, ограниченные исключительные права, законодательства в сферах культуры, музейного и библиотечного дела и т.д.).

Автором реализована задача создания единого представления о свободном использовании произведения, не сводимого к единичным случаям, закрепленным в законе. Подчеркивается также, что свободное

использование произведения не должно быть связано с возложением на лицо дополнительных обязанностей.

В работе подробно исследованы международные стандарты законодательного закрепления случаев свободного использования произведений. В научный оборот введены различные иностранные источники, в том числе судебная практика.

Особо внимание уделено раскрытию особенностей понятия и применения так называемого трехступенчатого теста.

Безусловный интерес представляет авторская классификация случаев свободного использования произведений по критерию интересов, обеспечиваемых в ходе системного взаимодействия принципов авторского права, выделенных автором. Среди них нашли свою квалификацию случаи, обеспечивающие возможность гражданину участвовать в культурной и научной жизни. К этой группе почему-то отнесены возможности гражданина по использованию программ для ЭВМ.

Квалификации подверглись также отношения по использованию произведений в рамках ведения публичной дискуссии и распространения информации, что позволило обобщить в некоторой степени судебную практику: по перепечатке статей СМИ; по предоставлению возможности беспрепятственно проводить мероприятия и совершать действия, косвенно затрагивающие объекты авторского права; по разрешению деятельности в отношении объектов, которые находятся в общественном достоянии.

Важной составляющей исследования стали выводы о предоставлении свободного использования лицам, доступ которых к культурным ценностям по объективным причинам сопряжен с дополнительными трудностями.

В третьей главе сделан упор на анализ ситуаций, когда правомерность подобного использования зависит от цели, которую реализует его субъект, когда свободное использование результата интеллектуальной деятельности является мерой возможного поведения только некоторых категорий субъектов.

В том числе анализируется доктрина исчерпания права, рассматривается круг объектов, входящих в общественное достояние. Обосновывается предложение ввести понятие платного общественного достояния.

Несомненным достоинством работы является и то, что при общей теоретической направленности работы, автор делает и конкретные предложения для законодателя.

Заключение содержит аргументированные выводы по представленному исследованию, которые придают работе в целом заверченный характер.

Научная новизна исследования определяется как самим названием темы исследования, пока что в должной мере не разработанной в российском праве интеллектуальной собственности, так и использованием соответствующей эмпирической, нормативной и иной источниковедческой базы. Автором проанализировано огромное число российских и зарубежных научных работ, правовых актов от Древности до Нашего времени, и что особенно важно, солидная судебная и арбитражная практика, относящаяся к решению вопросов, возникающих в связи со свободным использованием произведений. Целый ряд этих нормативных актов и судебных решений впервые вводится в наш научный оборот. Новизна исследования усматривается и в том, что С.С.Бородину удалось разработать собственную концепцию свободного использования произведений, согласно которой это использование произведений науки, литературы и искусства, осуществляемое третьими лицами без чьего-либо согласия или разрешения, без уплаты пользователем вознаграждения, не препятствующее автору получить вознаграждение за свою деятельность и не лишаящее иного правообладателя стимула к хозяйственной деятельности в сфере интеллектуальной собственности.

Степень научной обоснованности положений, выводов и рекомендаций представленной диссертации определяется используемыми методами исследования, а также учетом сложившейся в России и за рубежом практики

применения положений законодательства о свободном использовании произведений, а в необходимых случаях ссылками на научные труды российских и зарубежных правоведов.

Теоретическая значимость проведенного исследования вытекает из того, что автором в той или иной степени доказаны и обоснованы практически все выводы, выносимые на защиту:

- использованы необходимые для решения поставленных задач методы научного познания;
- изложены основные точки зрения на ту или иную поднимаемую автором в диссертации проблему;
- изучен генезис и мировоззренческие предпосылки появления в праве самого понятия свободного использования произведения;
- выявлено наличие в ряде случаев частного и публичного начал в феномене свободного использования произведения.

Практическая значимость полученных соискателем результатов исследования подтверждается тем, что им:

- разработаны обоснованные исследованием предложения по совершенствованию гражданского законодательства по закреплению отдельных случаев свободного использования произведений;
- даны рекомендации по применению международных правил о допущении свободного использования произведений на основе "трехступенчатого теста";
- результаты исследования и фактологический материал диссертации будут полезны для дальнейших исследований проблем свободного использования в России и за рубежом, а также при чтении лекций и проведении практических занятий по гражданскому, торговому, международному частному праву, праву интеллектуальной собственности, а также некоторых спецкурсов.

Оценка достоверности результатов исследования выявила что:

- теоретическая основа исследования базируется на основополагающих принципах и методах научного познания гражданско-правовых явлений;
- для подтверждения авторской позиции С.С. Бородиным использованы ссылки на многочисленные судебные решения и мнения специалистов;
- выявлено соответствие теоретической значимости результатов исследования современной российской цивилистической доктрине;
- установлена непротиворечивость предложенных соискателем новелл ГК РФ общим принципам и концепциям, положенным в основу действующего правового регулирования;
- использованы современные способы сбора и обработки информации по теме исследования.

Личный вклад соискателя состоит в том, что в рамках диссертационного исследования автором:

- впервые разработана полная и отвечающая современным требованиям цивилистики концепция свободного использования произведения как института частного права;
- впервые дана полная классификация случаев свободного использования произведений по критерию интересов, обеспечиваемых в ходе системного взаимодействия принципов авторского права;
- лично соискателем сформулирован новый подход к принципам авторского права, согласно которому основным значением для правового регулирования обладают именно координационные связи принципов права, каждый из которых выполняет в системе особую функцию.

Следует отметить, что диссертационное исследование С.С.Бородина в целом охватывает основные вопросы поставленной им научной задачи и соответствует критерию внутреннего единства, что подтверждается последовательностью изложения материала, промежуточными выводами после каждого раздела, отсутствием явных противоречий, концептуальностью и взаимосвязью авторских выводов и предложений.

Оформление диссертации, ее язык и стиль полностью соответствуют требованиям, предъявляемым к диссертационным исследованиям. Автор демонстрирует не только самостоятельность суждений по весьма сложным вопросам, но и умение вести научную дискуссию. Все это в сочетании с глубокими и основательными знаниями предмета исследования в целом создает весьма благоприятное впечатление, свидетельствует о творческом подходе автора к рассматриваемым проблемам.

Вместе с тем, следует отметить в диссертационной работе С.С. Бородина наличие отдельных спорных положений, что, однако, свидетельствует не о недостатках диссертационного исследования, а скорее наоборот:

1. К принципам авторского права автор относит охрану интеллектуальной собственности (интеллектуальных прав); неотчуждаемость личных неимущественных прав авторов; сочетание частных, общественных и публичных интересов.

В то же время недостаточно обоснованным в работе представляется исключение из числа принципов авторского права таких, которые ранее были выработаны другими учеными: принцип свободы творчества, принцип исчерпания исключительного права.

2. Автор определяет свободное использование произведения как осуществляемое третьими лицами без чьего-либо согласия или разрешения. Однако существование на практике так называемых свободных лицензий ставит вывод соискателя под сомнение. Автору следует пояснить, допустимо ли добровольное установление режима свободного использования произведения в российском праве? И каково соотношение принудительного законодательного и добровольного ограничения исключительных прав в пользу свободного использования?

И в частности, допускает ли автор правомерное предоставление свободной лицензии на использование программного продукта в российской

правовой действительности? И если допускает, то в какой раздел созданной классификации случаев свободного использования произведения это явление можно поместить?

3. Поскольку в работе затрагивается только проблема возможных ограничений исключительного права на произведение, возникает вопрос, почему автор не очертил пределы осуществления исключительного права на произведение? Известно, что осуществление управомоченным лицом правовых возможностей, предусмотренных содержанием принадлежащего ему субъективного гражданского права, происходит в определенных границах, нарушение которых позволяет квалифицировать избранный управомоченным лицом способ осуществления своего права как недозволенный способ правоосуществления. Такие границы в отечественной цивилистической науке рассматриваются в качестве пределов осуществления субъективного гражданского права. Каково, по мнению автора, соотношение границ исключительного права на произведение и права на свободное использование произведения?

4. Не достаточно четко прозвучал в работе и ответ на вопрос, каково соотношение института свободного использования произведения и ограничения права. Полагаем, автор уделяет недостаточное внимание принципу исчерпания права, что на наш взгляд, необходимо было осветить более четко в рамках вопроса о правовых основах свободного использования произведений.

5. Недостаточно обоснованным видится предложение автора ввести плату за использование некоторых произведений, находящихся в общественном достоянии. Следует отметить, что в литературе такие опыты уже предлагалось провести. В частности, речь шла о введении платы за использование произведений малых народностей и народов Севера при исполнении их на концертах и иных мероприятиях. Однако, насколько можно судить по обновленному тексту части четвертой ГК РФ, такие предложения не были поддержаны законодателем. Возможно, усиление

аргументации предложения автора убедит законодателя и общественность ввести плату за использование произведений, составляющих общественное достояние.

6. В работе почти обойдена вниманием проблема свободного использования произведений в Интернете. Указано, что помещение произведения в Интернете нельзя признать помещением его в месте, открытом для свободного посещения. Однако представляется, что не всегда помещение произведения в Интернете исключает возможность его свободного использования. На защите предлагаем автору более подробно осветить проблему свободного использования произведений в информационно-телекоммуникационной среде.

В целом же следует подчеркнуть, что сделанные замечания носят дискуссионный характер и не колеблют высокой оценки диссертационного исследования С.С. Бородина.

Как представляется, данное диссертационное исследование отвечает потребностям юридической науки и практики. Сделанные автором теоретические и законодательные предложения обладают признаками научной новизны. Возможно их применение в нормотворчестве, в работе государственных правоприменительных органов, судов, в деятельности научно-исследовательских организаций и учреждений, а также в учебных процессах высшей школы.

Автореферат диссертации и опубликованные по теме диссертации работы в своей основе отражают общее содержание диссертационного исследования.

Вывод: диссертационное исследование Сергея Сергеевича Бородина соответствует требованиям, предъявляемым разделом II Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 года № 842 и может быть предметом

защиты, а его автор заслуживает присуждения искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Ведущий научный сотрудник
Научно-исследовательского центра
Московской академии экономики и права
доктор юридических наук, профессор

28 апреля 2014 г.

117513, Москва, Варшавское ш., 23
тел. (495) 6330873
harusp@mccinet.ru

