

Заключение диссертационного совета МГУ.015.1 (МГУ.12.03)

по диссертации на соискание ученой степени доктора наук

Решение диссертационного совета от «15» июня 2022 г. №16

О присуждении Щербак Наталии Валериевны, гражданке Российской Федерации,
ученой степени доктора юридических наук

Диссертация **«Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав»** по специальности 5.1.3. - «Частно-правовые (цивилистические) науки» (12.00.03 – «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право») принята к защите диссертационным советом 12.04.2022 г., протокол №11.

Соискатель Щербак Наталия Валериевна, 1976 года рождения, в 1998 году окончила МГУ имени М.В.Ломоносова, защитила диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук «Гражданско-правовое положение кредитных организаций» в 2002 году, в диссертационном совете (созданном на базе) юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

Соискатель работает доцентом на кафедре гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова.

Научный консультант — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права юридического факультета ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» **Шерстобитов Андрей Евгеньевич.**

Официальные оппоненты:

Савина Виктория Сергеевна, доктор юридических наук, доцент, ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова», Высшая школа права, кафедра гражданско-правовых дисциплин, профессор;

Синельникова Валентина Николаевна, доктор юридических наук, профессор, ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», факультет права, департамент частного права, профессор;

Ситдикова Роза Иосифовна, доктор юридических наук, доцент, ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет», юридический факультет, кафедра предпринимательского и энергетического права, профессор;

дали положительные отзывы на диссертацию.

Соискатель имеет 40 опубликованных работ, все по теме диссертации, из них 27 статей, опубликованных, в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности:

1. Щербак Н.В. Тенденции развития авторского права и смежных прав в условиях унификации и гармонизации//Законодательство – 2022 - №3. С. 6-13. (0,7 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0, 200).
2. Щербак Н.В. Минимальные стандарты защиты авторского права и смежных прав согласно базовым международным конвенциям в области интеллектуальной собственности//Законодательство – 2022.-№2. С. 68-79. (0,9 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,200).
3. Щербак Н.В. Экзистенциальные особенности гражданско-правового режима объектов авторского права и смежных прав//Вестник гражданского права - 2021. – Т. 21. №6. – С.99-134. (2,4 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 1,604).
4. Щербак Н.В. Идеальная доля в исключительном авторском праве: утопия или реальность?//Вестник гражданского права - 2021. – Т. 21. №5. – С. 166-194. (1,7 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ 1,604).
5. Щербак Н.В. Особенности защиты субъективных авторских и смежных интеллектуальных прав (комплексность защиты, обеспечиваемая различными отраслями права) //Хозяйство и право - 2021. - №8. С. 35-52. (1,4 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,455).
6. Щербак Н.В. Программы для ЭВМ и базы данных их роль в творческой индустрии и развитии экономики//Хозяйство и право - 2021. - №6. С. 39-55 (1,3 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,455)
7. Щербак Н.В. Телеология коллективного управления авторскими и смежными правами//Хозяйство и право - 2021. - №3. С. 30–45. (1,3 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,455).
8. Щербак Н.В. Система интеллектуальных прав в России: классическая парадигма или эклектика//Законодательство - 2020. - № 4. С. 7–16. (0,9 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,200).
9. Щербак Н.В. Система ограничений исключительных прав как реакция на их монопольность//Хозяйство и право - 2020. - № 3. С. 61–75. (1 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,455).
10. Щербак Н.В. Эволюция структуры авторских прав в современном гражданском законодательстве//Вестник гражданского права - 2020. – Т. 20. №1. – С. (0,8 п.л.) (5-летний ИФ РИНЦ – 1,604).

11. Щербак Н.В. Оборот исключительных смежных прав//Хозяйство и право - 2019. - №4. С. 86-97. (1 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,407).
12. Щербак Н.В. Обязательственно – правовые способы приобретения исключительных прав и распоряжения ими// Законодательство - 2019. - № 1. С. 15–21. (0,7 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,189).
13. Щербак Н.В. Смежные права субъектов: проблемы реализации//Законодательство - 2018. - № 3. С. 10 – 25. (1,4 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,227).
14. Щербак Н.В. О понятии смежных прав и некоторых особенностях их разграничения с продюсерскими правами// Хозяйство и право - 2018. - №7. С. 35 – 50. (1,2 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,417).
15. Щербак Н.В. Технические средства защиты авторских и смежных прав. Конфликт интересов правообладателей и развития общества// Хозяйство и право - 2018. - №11. С. 53 – 62. (0,7 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,417).
16. Щербак Н.В. Критика рыночного понимания (концепции) интеллектуальной собственности// Законодательство - 2017. - №11. С. 14–21. (0,7 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,226).
17. Щербак Н.В. Феномен распоряжения исключительным авторским правом// Хозяйство и право - 2017. - №11. С. 83 – 101. (1,5 п.л.) (5-летний ИФ РИНЦ – 0,377).
18. Щербак Н.В. Некоторые проблемы служебных результатов интеллектуальной деятельности// Законодательство - 2017. - № 6. С. 27 – 32. (0,5 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ - 0,226).
19. Щербак Н.В. Решающие формальности в авторском праве// Законодательство - 2016. - №9. С. 12 – 21. (1 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,261).
20. Щербак Н.В. Объекты, неохранные авторским право: понятие и значение//Законодательство - 2016. - №6. С. 13 – 23. (1 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,261).
21. Щербак Н.В. Некоторые проблемы защиты авторских и смежных прав// Законодательство - 2015. - №1. С. 24 – 33. (0,6 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,254).
22. Щербак Н.В. Свободное использование объектов авторского права на примере цитирования, пародирования и карикатуры// Законодательство №3, 2014. (0,7 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,234).
23. Щербак Н.В. Интернет – сайты и интернет – посредники: некоторые проблемы гражданско – правового регулирования// Законодательство - 2013. - №5. С. 14 – 21. (0,7 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,218).
24. Щербак Н.В. Проблемы правовой охраны нетрадиционных объектов авторского права// Законодательство - 2013. - №2. С. 12 – 23. (1 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,218).

25. Щербак Н.В. Пределы авторского права и смежных прав// Законодательство - 2011. - №8. С. 21 – 29. (0,8 п.л.). (5-летний ИФ РИНЦ – 0,218).
26. Щербак Н.В. Критерии охраноспособности объектов авторского права//Вестник Московского университета. Серия 11: Право. - 2008. - №8. С. 30-48. (5-летний ИФ РИНЦ – 0,206).
27. Щербак Н.В. Проблемы правового режима средств индивидуализации юридического лица, продукции, работ или услуг //Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. - 2006. - №12. С. 23 – 30. (0,5 п.л.) (5-летний ИФ РИНЦ – 0,165).

На диссертацию и автореферат поступило 3 дополнительных отзыва, все положительные.

Выбор официальных оппонентов обосновывался на основании компетентности в соответствующей отрасли науки, наличия публикаций в сфере исследования.

Диссертационный совет отмечает, что представленная диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук является научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований, соответствующих п. 2.1 Положения о присуждении ученых степеней в МГУ имени М.В. Ломоносова.

Диссертация представляет собой самостоятельное законченное исследование, обладающее внутренним единством. Положения, выносимые на защиту, содержат новые научные результаты и свидетельствуют о личном вкладе автора в науку:

1. Разработана концепция единого авторского права, призванная заменить группы разрозненных личных неимущественных, исключительных и иных прав на тот или иной объект. Доказано, что для создания единой и внутренне непротиворечивой модели российского авторского права может быть использована немецкая монистическая модель авторского права, в соответствии с которой авторское право является непередаваемым при жизни автора (может быть только унаследовано), предусматривается единый срок действия имущественных и моральных прав автора (70 лет после смерти автора), а также, установлен единый режим обеих групп прав после смерти автора (переходят лишь к родственникам автора). Монистическая модель системы авторских прав, существующая в США и Великобритании, состоящая из однородной группы прав (доминирование имущественных прав и непередаваемость моральных прав, при условии возможности отказа от них автора), не может быть использована в российском авторском праве ввиду угрозы нарушения личного интереса автора.

2. Предложенная в диссертации модель может быть зафиксирована путем дифференциации единого авторского права на два элементных компонента в зависимости от интереса, лежащего в их основе: имущественные и неимущественные правомочия, которые состоят из способов использования. Единое авторское право как система представляет собой комплекс взаимосвязанных элементов, обладает свойствами, отличными от свойств ее элементов и несводима к сумме своих элементов. Учитывая, что действующая категория «интеллектуальные права» не указывает на субъективные права, а выступает искусственной конструкцией, призванной объединить разнородные по своей природе гражданские права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (данная триада прав является не системой, а формальным набором (трихотомия), концепция единого авторского права рассматривает все права (правомочия): имущественные и неимущественные как взаимосвязанные и нераздельные части одного монолитного авторского права. Следовательно, передать другому лицу все авторское право невозможно, а полный отказ от авторского права ничтожен. Можно передать лишь отдельные элементы права, если мы говорим о моральных правах, и отдельные правомочия, если мы говорим о правах имущественных, тем самым защищая автора как экономически слабую сторону и создавая стимулы для творчества. Чем больше затрагивается связь между автором и его произведением, тем большими ограничениями сопровождается «передача».

3. Обосновано, что положение об отсутствии возможности распоряжения личными неимущественными правами нуждается в корректировке; доказано, наличие правовых механизмов (распорядительных элементов в личных неимущественных правах), которые позволяют этого достичь. Например, в случае, когда автор, согласно п. 3 ст. 1266 ГК дает согласие пользователю на будущее внесение в его произведение изменений, дополнений, сокращений и др. (самоограничение права; такие условия часто встречаются в открытых лицензиях на использование произведения науки, литературы или искусства). При этом автор передает контроль за внесением изменений в своё произведение контрагенту через заранее согласованные действия — так, заключая, договор об отчуждении исключительного права, например, на произведение архитектуры, автор может разрешить правообладателю перестраивать объект авторского права, менять цветовое решение без согласия автора проекта и т.п.; наконец, возможно включение изменений в исключительное право для таких сложных объектов, как например, программное обеспечение. Применительно к программным продуктам любые изменения входят в сферу исключительного права автора, иначе говоря, являются контролируемым правом автора на переработку, которое по сути заслоняет личное неимущественное право на

неприкосновенность произведения. Кроме того, обладатель исключительного права на программный продукт может вносить любые текущие изменения (усовершенствование, развитие, исправление ошибок) в объект самостоятельно, не согласовывая их с разработчиками.

4. Доказано, что право авторства - единственное моральное (неимущественное) право автора, являющееся абсолютным, бессрочным, неимущественным, необоротоспособным. Остальные личные неимущественные права – это разные формы атрибуции права авторства. Для возникновения права авторства необходимо индивидуализировать себя в качестве автора (право на имя); индивидуализировать сам объект охраны, конкретные работы (право на неприкосновенность); решить будет ли доступен этот объект обществу или нет (право на обнародование и право на отзыв произведения). При изложенном понимании неотчуждаемое право автора на имя представляет собой элемент права авторства, а отказ от права авторства ничтожен. Если иные неимущественные интересы автора нарушаются, их охрана осуществляется следующими средствами: через механизмы ст. 10 ГК РФ; с помощью признания соответствующих сделок недействительными; с помощью договорных и иных способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ), определяемых существом нарушенного блага или права и характером последствий нарушения.

5. Установлено, что если в рамках естественно – правового обоснования охраноспособности произведения по разным причинам не удастся привести перечень объектов в соответствие с традициями «глубокой» охраны, правовая система реагирует снижением ее интенсивности, в результате чего происходит сближение с утилитаристской концепцией. Подход законодателя к смежным правам, закрепленный в ГК РФ, основан на утилитаристской демаркации, и будущее интеллектуальных прав как подотрасли гражданского права видится именно за смежными правами, так как благодаря механизму, заложенному в смежные права информация и объекты с незначительным уровнем творчества, приобретающие высокую стоимостную оценку в современной экономике, получают охраноспособность, тогда как в охраноспособности авторским правом им было бы отказано. Преимущества механизма смежных прав проявляются в том, что правовая охрана распространяется на конкретные объекты с крайне низкой творческой составляющей, но с существенной экономической ценностью (вместо отдельных их элементов и модификаций), в том числе, специальные сроки действия в 15, 25 лет являются довольно органичными, определяют их эффективность, способствуют развитию массовой культуры и соответствуют общественным потребностям, существующим в обществе.

6. Установлено, что запрет на отчуждение исключительного права на произведение может быть признан целесообразным с точки зрения защиты интересов слабой стороны - создателя произведения науки, литературы, искусства. Заключая договор об отчуждении исключительного права на произведение, создатель объекта авторского права может и не подозревать о передаче права в полном объеме стороне по договору, и о смене правообладателя. Этой логики придерживался отечественный законодатель, установивший в п. 3 ст. 1286.1 ГК РФ предел для отказа от исключительного права в пять лет (в иностранных юрисдикциях в случае отказа автором от исключительного права оно переходит в разряд общественного достояния). Подобное положение вещей нельзя признать приемлемым, поскольку законодательное закрепление указанной договорной конструкции может быть использовано в ущерб интересам слабой стороны - автора и, как следствие, публичным интересам государства.

Доказано, что модель лицензионного договора на условиях исключительной лицензии во многом совпадает с моделью договора об отчуждении исключительного права, но в целях защиты автора как слабой стороны, по истечении срока действия договора, лицензиар полностью восстанавливается в передававшихся лицензиату исключительных правах, и на протяжении срока его действия лицензиара и лицензиата связывает комплекс взаимных прав и обязанностей. Благодаря исключительной лицензии, пользователь получает эксклюзивное право использования в отношении результата интеллектуальной деятельности, а в полных лицензиях еще действует ограничение возможностей лицензиара (автора) самому использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности.

7. Современное авторское право в условиях цифровизации и в отношении сложных объектов сталкивается с множественностью создателей (правообладателей); решение этого вопроса в ГК РФ с помощью института совместного правообладания (по аналогии с совместной собственностью) нельзя считать удачным. При этом в странах общего права урегулированы разные типы совместного правообладания исключительным правом (включая долевое). Модель, представляющая каждому из правообладателей независимую и самостоятельную возможность распоряжения исключительным правом в целом, (с последующей кондикционной обязанностью в пользу другого автора), принятая в американском праве, более эффективна и может положительно сказаться на осуществлении субъективных авторских и смежных прав в РФ.

На заседании **15 июня 2022 г.** диссертационный совет принял решение присудить **Щербак Наталии Валериевне** ученую степень доктора наук.

При проведении тайного голосования диссертационный совет в количестве 15 человек, из них 10 докторов наук по специальности 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки (12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право), участвовавших в заседании, из 18 человек, входящих в состав совета, проголосовали:

за 15, против 0, действительных бюллетеней 0.

Председатель
диссертационного совета

Е.А.Суханов

И.о. ученого секретаря
диссертационного совета

Д.В. Ломакин

15.06.2022