

ВІДГУК

**офіційного опонента на дисертацію Кулініч Ольги Олексіївни
«Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на
власне зображення», подану на здобуття наукового ступеня доктора
юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний
процес; сімейне право; міжнародне приватне право**

Здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук Кулініч Ольга Олексіївна обрала для наукового дослідження проблеми реалізації та захисту прав фізичної особи на власне зображення. На перший погляд обрана для дисертаційного дослідження на здобуття саме наукового ступеня доктора юридичних наук тема видається вузькою та не вельми значущою. Однак таке враження змінюється після перегляду структури роботи та ознайомлення з широким колом проблем, які досліджує здобувачка.

У Вступі автор фахово та аргументовано обґрунтовує актуальність теми, формулює основні завдання дисертаційного дослідження, його об'єкт та предмет, зазначає використовувані методи дослідження.

Робота добре структурована. У Розділі 1 досліджуються загальнотеоретичні засади визначення понять «зовнішній вигляд людини» та «зображення людини». Автор проаналізувала загальні та специфічні ознаки зовнішнього виду людини як її особистого немайнового блага, опираючись на різні наукові погляди як вітчизняних, так і зарубіжних вчених (підрозділ 1.1. роботи). Цікавими є дослідження системи факторів впливу на зовнішній вигляд людини, які хоч і не мають правового значення, проте створюють цілісне уявлення про досліджуване благо (стор. 30-32 роботи). Відтак на підставі такого аналізу автор досліджує зображення людини як об'єкт цивільних прав. Автор зробила висновок про те, що такий об'єкт слід відносити до нематеріальних благ, а це виключає можливість визнання його особистим немайновим благом фізичної особи. Зображення людини

розмежовано від зовнішнього вигляду людини, а, отже, на думку здобувачки, з якою варто погодитись, існують відмінності їх правового режиму, специфіка здійснення прав на зазначені блага.

Досліджуючи у підрозділі 1.2. роботи охоронювані законом інтереси, що виникають при об'єктивізації зовнішнього вигляду людей у деяких видах зображень, автор роботи вірно вказує на питання встановлення балансу між правами суб'єкта, що виконує зображення людини, та правами особи, котра зображена або потенційно може бути зображена у художньому творі.

Запропоновані різні підстави класифікації зображення (стор. 50-54, 59-60 роботи), які не мають правового значення, але, на думку автора надають можливість усесторонньо охарактеризувати деякі види зображень, особливості встановлення та визначення змісту режиму їх охорони.

Науковий інтерес викликають дослідження права на власне зображення (підрозділ 2.1. роботи). Подано цікавий історичний екскурс. Систематизовані наукові концепції щодо визначення взаємозв'язку права фізичної особи на власне зображення з правами інтелектуальної власності. Автор роботи подає їх згрупованими у чотири види.

Досліджуючи зміст права на власне зображення, здобувачка аналізує різні наукові концепції та погляди, обґрунтовані у науковій літературі. Варто відзначити широку палітру наукових поглядів, що подані у концентрованій формі. Це свідчить, що автор добре володіє науковим матеріалом, викладаючи не розгорнуті цитати наукових праць, а викладає змістовну їх суть.

Проте, як і у випадку аналізу концепцій щодо співвідношення такого права з правами інтелектуальної власності, так у випадку викладу змісту цього суб'єктивного права, автор роботи не пропонує власної концепції. На підставі проведеного аналізу пропонується авторське визначення права фізичної особи на власне зображення як суб'єктивного цивільного права, якому притаманні зв'язки з правами інтелектуальної власності, подвійна природа, відсутність нерозривного зв'язку за своїм змістом з особою – носієм

зовнішнього вигляду, котре втілене у зображенні, а також спрямованість на задоволення як немайнових, так і майнових інтересів.

Таке авторське визначення видається прийнятним, проте у частині «зв'язку з правами інтелектуальної власності» потребує уточнення. Адже в зображуваної особи прав інтелектуальної власності на зображення не виникає. Очевидно йдеться про такі права у автора відповідного зображення. Тому цікавими є питання про взаємозв'язок, співвідношення, взаємовплив повноважень різних суб'єктів при здійсненні особою права на власне зображення.

Безперечним позитивом роботи є детальний аналіз правомочностей особи, що складають зміст права на власне зображення (підрозділ 2.2. роботи). Цей підрозділ насичений за змістом як загальнотеоретичними питаннями співвідношення охоронюваного законом інтересу і суб'єктивного права, здійснення права, так і цивілістичними питаннями щодо змісту права, його здійснення, суб'єктів здійснення, строків, способів здійснення тощо. Подано широкий спектр наукових позицій. Присутній аналіз практики застосування чинного законодавства, досліджено зарубіжні джерела та практика. Усе це справляє позитивне враження. Проте, аналізуючи окремі проблеми правового регулювання, автор не пропонує конкретних шляхів вирішення. Наприклад, на стор. 135 роботи, автор констатує, що необхідно внести уточнення в статтю ЦК України, чітко встановивши дозвіл або заборону на використання зображень осіб за відсутності можливості отримання згоди на таке використання. Не йдеться про якісь конкретні пропозиції. У інших випадках автор приєднується до уже висловлених пропозицій щодо удосконалення правового регулювання. Щодо уточнення умов обнародування твору із зображенням людини після її смерті, автор, аналізуючи наукові погляди, констатує, що висловлені у них положення потребують відображення в чинному цивільному законодавстві. Проте теж не йдеться про конкретні пропозиції (стор 137 роботи).

Безперечно цікавим з наукової точки зору є дослідження реалізації права на власне зображення при створенні зображення особи засобами фото-, кіно-, теле- та відео зйомки. Детально, із властивою авторською скрупульозністю проаналізовані випадки та форма надання згоди на зйомку, у тому числі публічну зйомку. Запропонований поділ території – як місця перебування особи під час проведення її фото-, відео-, кіно-, телезйомки, який слід приймати до уваги при визначенні дії презумпції згоди на зйомку та особливостей її надання (стор. 161-168 роботи). Власне такі підходи мають практичне значення. Висновки та пропозиції автора ґрунтуються на аналізі досвіду правового регулювання в окремих країнах Європи, практиці застосування чинного законодавства, зарубіжній судовій практиці.

Науковий інтерес викликають дослідження договірних форм здійснення права на власне зображення (підрозділ 3.2. роботи). Саме цивільний договір, з урахуванням засадничого принципу свободи договору, дозволяє сторонам бути «законодавцями» для себе, своїх індивідуальних потреб та інтересів. Схвалення заслуговують дослідження предмета та об'єкта договору про створення та використання фотографій та інших художніх творів із зображенням людини.

Характеризуючи предмет такого договору, автор зазначає, що ним є: по-перше, правомочності на зображення, здійснення яких спрямовано на вирішення питання взагалі про можливість та зокрема про умови створення зображення людини, правомочність дозволяти проведення фото-, кіно-, теле-, відеозйомки та створення інших форм об'єктивізації зображення особи за умови її власної участі; зазначати інформацію про себе як про зображену особу при створенні та/або використанні форми об'єктивізації зображення або перешкоджати такому зазначенню; по-друге, правомочності, що впливають із зображення та спрямовані на визначення умов його використання, зокрема, правомочність визначати недоторканність зображення, правомочність використовувати зображення, правомочність дозволяти використання зображення, правомочність перешкоджати

неправомірному використанню зображення, в тому числі забороняти таке використання (стор. 172-173).

У науковій літературі такі правомочності у взаємозв'язку з кореспондуючими обов'язками зобов'язаного суб'єкта складають зміст договору. Але, власне, імпонує саме такий підхід автора. Безперечно, що предметом договору є якраз ті дії, які його сторони мають вчинити, щодо яких укладається договір та формуються очікування його сторін. Проте варто зауважити, що автор включає до предмета договору лише права особи щодо зображення. Але у рамках договірних правовідношення варто вести мову і про обов'язки контрагента. Без аналізу таких обов'язків договірні права не мають належного механізму їх здійснення. Тому варто також зацентрувати увагу і на договірних, кореспондуючих, обов'язках контрагента особи, що здійснює своє право на власне зображення на договірних засадах.

Варто погодитись з підходами автора, що, об'єктом договору є форма об'єктивізації зображення, зокрема як та, котра вже створена, так і така, створення якої тільки передбачається договором.

Загалом розмежування предмета та об'єкта договору про створення та використання фотографій та інших художніх творів із зображенням людини у контексті цивілістичної дискусії про суть предмета договору видається доцільним та має сенс для договірної практики.

Автор детально досліджує питання форми такого договору, його умови, підстави припинення, правові наслідки тощо.

Досліджено принципи вільного створення та/або використання фотографій та інших художніх творів із зображенням людини, що є важливим та заслуговує схвалення.

Заслужують на увагу дослідження різних видів порушень прав особи на власне зображення, засобів їх доказування, особливо, якщо такі порушення вчиняються у цифровому середовищі (підрозділ 5.1.роботи), а також способи захисту у разі порушення права. За аналогією з авторським правом, здобувач пропонує закріпити право на грошову компенсацію у разі

порушення права на власне зображення.

Положення наукової новизни, що виносяться на захист, знайшли належну аргументацію упродовж усього дослідження, є авторськими. Зокрема, заслуговують схвалення положення наукової новизни, у яких розкрито сутність права фізичної особи на власне зображення; основні і додаткові ознаки зображення людини як нематеріального блага; обґрунтовано відмінності зовнішнього вигляду людини та зображення людини як об'єктів цивільних прав; запропоновані низка змін та доповнень до чинного законодавства та інші.

Основні положення дисертації є ідентичними змісту автореферату дисертації та повністю висвітлені у публікаціях: одноособовій монографії «Право фізичної особи на власне зображення: сучасний стан та перспективи розвитку», 37 наукових статтях, з яких 26 наукових статей опубліковано у фахових виданнях, 4 наукові статті – у зарубіжних періодичних виданнях, 7 наукових статей – в інших виданнях, а також у 48 тезах доповідей на наукових, науково-практичних конференціях і засіданнях круглих столів. Практичне значення одержаних результатів дисертаційного дослідження підтверджено 7 актами впровадження у правотворчу, правозастосовну діяльність і навчальний процес, які додаються до роботи. Таке слід вітати, якщо процес впровадження не носить формального характеру.

Широко проаналізована практика застосування чинного законодавства. Йдеться не тільки про національну судову практику, а міжнародну, зарубіжну, почерпнуту з різних джерел (офіційних, популярних видань, інтернет-видань тощо).

Варто також відзначити вільне володіння автором різними науковими позиціями, поглядами, ідеями, які формулюються чітко, концентровано, без зайвого обширного цитування. Це свідчить про високий науково-теоретичний рівень її автора, вміння толерантно вести наукової дискусії, аргументувати власні погляди. Позитивне враження справляє і форма викладу матеріалу: важливі положення виділені відповідним шрифтом,

робота добре сприймається візуально.

Список використаних джерел вартує окремої уваги. У ньому зазначено 981 пункт, а перелік займає 105 сторінок тексту. У переліку праці не тільки учених-цивілістів, а й теоретиків права, філософів, представників інших галузевих дисциплін, зарубіжні джерела, популярні видання. Проте не усі джерела використані.

Даючи загалом позитивну оцінку дисертації, слід відмітити також і наявність у ній низки положень, які є подекуди абстрактними чи дискусійними.

1. При змістовному насиченні Розділу 1 роботи, Висновки до Розділу носять дещо абстрактний характер. Зокрема, у Висновках автор стверджує «про необхідність доповнення чинного цивільного законодавства нормами, що регулюють відносини зі створення та/або використання зображення фізичної особи персонажами або двійниками. У ЦК України доцільно закріпити умови правомірності використання рис зовнішності людей з комерційною метою, що частково запобігатиме виникненню конфліктів між пародистами та особами, на яких створюються пародії. Крім того, потребують додаткового врегулювання відносини з часткового або повного використання зображення персонажів при створенні їх акторами — виконавцями ролі, зокрема закріпленням умов правомірності їх використання (стор. 83 роботи)». Конкретні пропозиції відсутні.

Здобувач констатує, що «Законодавча конструкція охорони особистих немайнових інтересів фізичних осіб у правовідносинах зі створення та/або використання форми об'єктивізації її зображення не відповідає реаліям сьогодення, а тому підлягає удосконаленню», не пропонуючи конкретного.

2. Аналогічне зауваження стосується і змісту Висновків до розділу 2 роботи, у яких відсутні конкретні пропозиції, рекомендації. Автор обмежилася загальними фразами про класифікацію доктринальних підходів до співвідношення права інтелектуальної власності та права на власне зображення та узагальнення доктринальних підходів щодо переліку форм об'єктивізації зображення, на які поширюється дія права фізичної особи на

власне зображення. Хоча зміст Розділу 2 насичений та цікавий, проте Висновки до нього доволі неконкретні.

3. Висловлені зауваження стосуються змісту практично усіх Висновків до розділів роботи та загальних висновків. Не дивлячись, що у роботі ціла низка цікавих, науково обґрунтованих пропозицій, у висновках вони не знайшли належного відображення. Їх зміст доволі абстрактний.

Загальні висновки до роботи наповнені положеннями, які не мають правового значення. Наприклад, у п. 5 Висновків подано розгорнуті міркування про систематизацію факторів, які впливають на зовнішність людини та на її зображення; у п. 6 – узагальнено підстави для класифікації зображень персонажів залежно від різних критеріїв; поділ двійників на різні групи тощо. Це доволі описові речі загального плану, які не мали би подаватися у Висновках.

Окремі Висновки позбавлені конкретики. Наприклад, формулювання «необхідно передбачити», «доцільно змінити» у п. 13 «потребує уточнення та удосконалення питання здійснення контролю за дотриманням зазначених норм при використанні зображення людини суб'єктами господарювання» у п. 14 та інші без зазначення які саме зміни та доповнення у які нормативні акти пропонуються.

У п. 18 йдеться про такий спосіб захисту як вибачення. Міркування здобувачки, висловлені у роботі та запропоновані у Висновках є доволі непослідовними. Якщо йдеться про зобов'язання публічно вибачитися як форму спростування недостовірної інформації на підставі рішення суду – це одне, а звичайне вибачення, яке автор пропонує розглядати «як добровільні дії, що виражають каяття, визнання неправомірності дій, спрямовані на компенсацію моральних страждань і відновлення морального, психологічного стану потерпілого» навряд чи можливо розглядати як спосіб цивільно-правового захисту права особи на зображення. Автор обґрунтовує недоцільність застосування зазначеного способу захисту у примусовому порядку, адже покладення обов'язку принести вибачення в примусовому

порядку не матиме необхідного психологічного ефекту через відсутність доброї волі на ці дії. За такого підходу навряд чи можна говорити про вибачення як спосіб захисту.

4. У підрозділі 3.1. досліджені питання надання згоди – волевиявлення особи на її участь у зйомках як однієї з умов правомірності фото-, кіно-, теле- чи відеозапису фізичної особи. У своїх пропозиціях щодо форми вираження такої згоди автор видається не цілком послідовною. В одному випадку автор допускає будь-яку форму виразу (усну, письмову, конклюдентні дії – стор 154), в іншому – письмову. Бажаним, на думку автора, є закріплення форми вираження згоди у письмовому вигляді без конкретизації де таке закріпити та у якій формі.

Відкритим залишилося питання про зйомки в ході відкритого судового засідання та значення згоди/незгоди особи на таку зйомку. Аналізуючи законодавчі та наукові підходи з цього питання, здобувачка вказує, що «зазначені питання повинні бути чітко конкретизовані в законодавчих актах» (стор. 169). Відсутні конкретні пропозиції та власні аргументи щодо вирішення цих питань.

5. Автор розглядає вільне створення та використання зображення людини як обмеження права фізичної особи на власне зображення. Саме так задекларовано у назві Розділу 4 роботи. Таке твердження видається спірним. Видається, що раз уже існує зображення людини у певній формі і йдеться про правомірні випадки його вільного використання, то їх не можна розглядати як обмеження права особи на власне зображення. Скоріше йдеться про межі здійснення права на власне зображення через встановлення випадків вільного його використання.

6. Важливими як з наукової, так і з практичної точки зору є дослідження автором підходів щодо змісту права на власне зображення, його здійснення та захисту приватними і публічними особами. Ці питання знайшли висвітлення у підрозділі 4.2. роботи – Критерії правомірності вільного створення та використання зображення людини. Ураховуючи їх значимість

та актуальність видавалось би за доцільне їх аналіз проводити у межах окремого підрозділу, оскільки пропозиції та висновки здобувачки у цьому плані «губляться» серед інших питань. Автор досліджує різні критерії та класифікації віднесення людини до особи публічної. Аналіз ґрунтується на наукових концепціях, міжнародному законодавстві. Проте відсутні власні авторські пропозиції щодо доповнення та уточнення чинного законодавства у цій частині. Адже правові підходи щодо здійснення права на власне зображення приватною та публічною особою мають бути різними, диференційованими. У цьому плані потрібні системні законодавчі напрацювання не тільки на рівні Цивільного кодексу України, а й інших законів, що визначають статус публічних осіб. Тому в усному захисті хотілось би почути міркування автора щодо означених проблем.

7. Окремі положення, що виносяться на захист як наукова новизна позбавлені конкретного змісту. Зокрема, автор декларує як наукову новизну положення про те, що розроблено концепцію «повної» й «обмеженої» охорони інтересів фізичної особи залежно від художнього, механічного чи іншого способу створення форми об'єктивізації зображення людини. Видавалось би, що у положенні наукової новизни слід викладати зміст самої концепції.

Як наукова новизна сформульоване положення щодо визначення факторів, що впливають на зображення людини на підготовчому до його створення етапі та на етапі виконання зображення людини та суб'єктивні умови створення зображення. Видається, що таке положення позбавлене правового змісту та не складає наукової новизни.

Доволі абстрактно сформульоване положення наукової новизни, у якому «запропоновано та розкрито сукупність критеріїв і принципів визначення правомірності вільних створення та використання зображення людини з метою розмежування випадків порушення прав зображеної особи й вільних створення та використання зображення людини». Варто було

розкрити самі критерії та принципи, оскільки це положення виноситися як наукова новизна. Граматичний виклад ускладнює розуміння змісту.

Окремі результати та висновки носять доволі абстрактний, констатуючий характер без їх наповнення конкретними пропозиціями.

Утім висловлені зауваження не применшують загального позитивного враження від наукового доробку автора. Загалом дисертація виконана на високому теоретичному рівні та є завершеною науковою працею. Звернення до матеріалів дисертації буде корисними при вивченні навчальних курсів і спеціальних дисциплін з цивільного права, спеціальних курсів з проблем здійснення та захисту особистих немайнових прав особи тощо.

Дисертація відповідає вимогам, що встановлені у Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567, а автор дисертації «Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення» Кулініч Ольга Олексіївна заслуговує на присудження їй наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Офіційний опонент:

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри інтелектуальної
власності, інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка

О. С. Яворська

