

До спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03

Національного університету

«Одеська юридична академія»

В І Д Г У К

офіційного опонента на дисертацію Кулініч Ольги Олексіївни на тему
*«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

Тема, що розкривається в даному дисертаційному дослідженні є надзвичайно **актуальною**. 200 років тому зображення людини було можливе лише дякуючи образотворчому мистецтву, та в основному було представлене на портреті, що виконувався художником на замовлення заможної людини, щоб підкреслити її статус у суспільстві. У ХХІ столітті зображення людини - це багатобічне явище, що використовується в багатьох галузях з різною метою. Це реклама, новини та ЗМІ, фешн індустрія, кіно, фотографія та шоу-бізнес загалом; ідентифікація особи для отримання різного роду електронних послуг; використання персональних даних у слідчо-розвідувальних діях та з метою дотримання інформаційної безпеки; соціальні мережі та інше. Відносини реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення є безумовно комплексними та зачіпають різні галузі права, але цивільне право є визначальною галуззю для їх врегулювання.

Докторська дисертація Кулініч Ольги Олексіївни не відповідає на всі питання, що виникають у сучасному суспільстві у зв'язку з використанням зображення людини, але є дійсно першим комплексним дослідженням, що змушує замислитися над багатьма проблемами у даній сфері та переконатися у недосконалості законодавчого забезпечення окреслених відносин.

Більшість роботи присвячено використанню зображення людини в творчій сфері, а тому центральною проблемою дисертації стає співвідношення прав інтелектуальної власності та права на власне зображення. За минулий рік Україна показала перше місце у світі за критерієм зростання креативних індустрій, а тому представлена на захист робота є дуже своєчасною та має практичну сферу прикладання. Вона також кореспондується з програмою Креативна Європа 2020, до якої у 2016 році долучилася Україна. Становлення України як держави з креативною економікою вимагає застосування сучасних наукових досліджень, що були б здатні створити належний юридичний інструментарій та закласти правове підґрунтя для нової соціально-економічної моделі.

Нові соціально-економічні умови бросають виклики правовій науці, особливо коли це стосується захисту особистих немайнових прав людини. Тому мета дисертаційного дослідження, яка полягає в з'ясуванні методологічних і теоретичних основ реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення, визначенні його змісту і юридичної природи, а також у внесенні конкретних пропозицій щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства в цій сфері, видається вельми слушною.

Розкриваючи основні положення дослідження, які містять елементи **наукової новизни**, варто зазначити, що заслугове на підтримку обґрунтована на концептуальному рівні належним чином у розділі 1 дисертації відмінність двох категорій «зовнішнього вигляду людини» та «зображення людини» як об'єктів цивільних прав. Так, дисертант досліджує відмінність між цими категоріями за такими характеристиками, як наявність зв'язку з людиною, можливість бути об'єктом цивільного обороту, відповідність ознакам нематеріального блага здатність до змін, тощо. В роботі запропоновано навіть доповнити ст. 201 «Особисті немайнові блага» Цивільного кодексу України таким особистим немайновим благом, як зовнішній вигляд фізичної особи, а також доповнити главу 15 «Нематеріальні блага» Цивільного кодексу України ст. 200¹ «Зображення людини» з метою підкреслення на законодавчому рівні відмінності понять

«зовнішній вигляд людини» та «зображення людини». Взагалі Глава 15 Цивільного кодексу України потребує суттєвого доопрацювання у зв'язку з бурхливим розвитком відносин у нематеріальній сфері. Багато об'єктів залишається поза її увагою, незважаючи на числені пропозиції з боку юридичної науки.

Уважно автор підходить до аналізу концепцій правової природи права фізичної особи на власне зображення (сс. 97-110). У розділі 2 вона виділяє концепцію розуміння права фізичної особи на власне зображення як особистого немайнового права; концепцію розуміння права фізичної особи на власне зображення як майнового права; та концепцію розуміння права фізичної особи на власне зображення як права подвійної природи. При визначенні співвідношення права фізичної особи на власне зображення та особистих немайнових прав особи, дисертант відстоює позицію відмежування права фізичної особи на власне зображення від інших особистих немайнових прав, визнаючи його самостійним суб'єктивним правом фізичної особи. У розвиток цієї ідеї в дисертаційній роботі досліджується зміст суб'єктивного права на власне зображення, а саме правомочності на зображення та правомочності, що впливають з зображення (сс. 119 - 122).

Досліджуючи співвідношення права фізичної особи на власне зображення з правами інтелектуальної власності, О.Кулініч приходить до справедливого висновку про те, що це різні за змістом права, хоча існують у взаємодії. Так, при реалізації прав інтелектуальної власності на твір: портрет чи портретне фото повинно забезпечуватися суб'єктивне право особи на її зображення через механізм надання згоди на створення та використання її зображення. Визнання ж особи автором зображення можливе лише у випадку здійснення нею творчих дій зі створення об'єктивної форми зображення (у тому числі й власного).

В розділі 3 дисертації досліджується форми реалізації суб'єктивного права на власне зображення через односторонній правочин - згоду/дозвіл на проведення фото-, кіно-, теле- чи відеозапису фізичної особи та двосторонній правочин - договір про створення та/або використання фотографії або іншого

художнього твору з зображенням людини. Запропоновано авторське визначення договору про створення та/або використання зображення людини, його предмету, об'єкту, суб'єктний склад, форму договору, специфіку, що зумовлена подвійною природою прав особи на матеріальний примірник (зокрема прав інтелектуальної власності, прав на особисті папери тощо) та прав особи, зображеної на такому творі.

В роботі (розділ 4) ретельно проаналізовані правові принципи вільного створення та використання зображення людини: принцип дотримання прав інтелектуальної власності при створенні та/або використанні зображення людини; принцип дотримання конфіденційності інформації про особисте життя зображуваної людини; принцип дотримання права на честь, гідність та ділову репутацію зображуваної людини; принцип дотримання засад моральності при створенні та/або використанні зображення людини (сс. 198 - 220).

Запропоновано систему критеріїв, котрі повинні враховуватися при визначенні правомірності обмеження здійснення права фізичної особи на власне зображення, а саме: статус зображуваної фізичної особи; основний об'єкт використання у зображенні; суб'єкт інтересу, який є основним при створенні та/або використанні зображення людини; мета створення та/або використання зображення людини; спосіб створення та/або використання зображення людини; статус суб'єкта, що створює та/або використовує зображення людини (сс. 232 - 277).

Важливе значення з практичної точки зору має розділ 5 «Цивільно-правовий захист права фізичної особи на власне зображення». Виділені загальні цивільно-правові способи захисту, спеціальні способи захисту, що можуть застосовуватися як до зображення, втіленого в об'єкті інтелектуальної власності, так і до зображення як об'єкта інформаційних відносин при здійсненні цивільно-правового захисту права фізичної особи на власне зображення, зокрема: самозахист права фізичної особи на власне зображення здійснюється; відшкодування збитків, завданих порушенням права фізичної особи на власне зображення; разове грошове стягнення; компенсація моральної шкоди;

вибачення в добровільному порядку як форму компенсації моральних страждань; припинення дій, що створюють загрозу порушення права фізичної особи на власне зображення, зокрема пред'явлення вимоги про заборону зйомки людини на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, що може встановлюватися на підставі рішення суду та стосуватися конкретної особи, або заборону використання зображення людини в майбутньому; припинення використання зображення.

Структура роботи видається дуже логічною: перший розділ присвячений дослідженню поняття зображення особи та його співвідношення з катерією зовнішній вигляд особи; у другому розділ увагу приділено аналізу змісту права на зображення; розділи третій і четвертий - відповідно реалізації та використанню права особи на власне зображення; і, нарешті, п'ятий розділ цілком присвячений цивільно-правовому захисту права фізичної особи на власне зображення.

Достовірність одержаних результатів забезпечено за рахунок використання широкого теоретичного і емпіричного інформаційного підґрунтя дослідження, це близько 1000 джерел, серед яких результати наукових досліджень українських та іноземних правознавців, нормативні акти України та зарубіжних країн, міжнародні документи, розробки міжнародних організацій, судові рішення та прецеденти, науково-практичні коментарі та узагальнення судової практики.

Належний рівень **обґрунтованості** положень дисертації зумовлений оперуванням дисертанткою сучасними теоріями та концепціями особистих немайнових прав, прав інтелектуальної власності, знанням особливостей реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення в доктрині не тільки цивільного права України, але й деяких зарубіжних країн. На цілковиту підтримку заслуговує комплексний підхід у вивченні проблем регулювання відносин з створення та використання зображення людини з боку не тільки цивільного, а разом з тим інформаційного, адміністративного й іншого законодавства, аналіз різних наукових підходів до визначення та характеристики

юридичної природи, змісту права фізичної особи на власне зображення у його зв'язку з іншими цивільними правами фізичної особи.

Вражає прикладний рівень результатів дослідження, які були впроваджені у практичній діяльності Головного департаменту інформаційної політики Адміністрації Президента України, Державної служби інтелектуальної власності України, Державного комітету телебачення і радіомовлення України, ТОВ «5 канал», ПрАТ «Телеканал «Інтер», Київського апеляційного господарського суду.

Поряд з наведеними достоїнствами дисертації О. О. Кулініч вбачається за необхідне звернути увагу на окремі **спірні та дискусійні аспекти**:

Викликає зауваження деякі виділені ознаки права фізичної особи на власне зображення як суб'єктивного цивільного права. По-перше, це стосується подвійної правової природи цього права. Якщо дивитися на зображення людини як на суб'єктивне цивільне право, то воно має немайновий характер. Якщо ми говоримо про можливість отримання майнової винагороди за використання зображення, то це похідне право і стосується майнових прав інтелектуальної власності, які можуть виникати з зображення. Спрямованість на задоволення немайнових і майнових інтересів фізичної особи не впливає на природу цього права, як немайнового блага. Так само ми можемо використовувати в комерційному обороті ділову репутацію, яка також за природою є особистим немайновим благом. Теж стосується право на ім'я, та права на комерційне ім'я. По-друге, не є розрізняльною ознакою - відсутність нерозривного зв'язку з носієм, бо вона є характерною для всіх об'єктів цивільного права.

Вирогідно дисертант намагалася підкреслити різницю між зображенням та зовнішнім виглядом особи, який на її думку не має ознак об'єкту права, бо існує у нерозривному зв'язку з особою, суб'єктом права. Така позиція є не до кінця аргументованою та доведеною в дисертації. На наш погляд право на зовнішній вигляд та право на власне зображення існують, по-перше, як особисті немайнові права у контексті елементів реалізації права на самовизначення та публічне самовираження, які хоча й не перелічені у Конституції України, добре відомі практиці конституційного суду та ЄСПЛ. Право особи на публічне

самовираження гарантує захист права особи на самовизначення стосовно способу її життя та рис характеру у зовнішніх відносинах, тобто свободу окремої особи самостійно визначати зміст і форму сприйняття її соціумом. В цьому аспекті право на власне зображення означає можливість особи приймати рішення стосовно фото- або відеофіксування її зображення та використання його результатів, а право на вільний вибір зовнішнього вигляду - можливість вирішувати, як презентувати себе публіці.

Друге питання: чи може право на зовнішній вигляд виступати об'єктом права (с. 83). Дисертант не дає впевненої відповіді на це питання. Мова йде про так звані «іміджеві права», тобто права на образ, зовнішній вигляд особи, які можуть передаватися на контрактній основі. Такі умови передбачаються на практиці як трудовими, так і цивільно-правовими контрактами з ведучими. Імідж включає зовнішній вигляд, манеру подачі, творче амплуа, стиль спілкування ведучого. Аналогічні умови контрактів застосовуються в контрактах з відомими футболістами. В роботі ви вказуєте, що такі норми є такими, що не відповідають діючому законодавству, але насправді це питання залишається відкритим за рахунок неврегульованості. Адже здається доволі очевидним, що продюсери, які вкладають гроші у формування іміджу маловідомого ведучого, за рахунок чого останній стає популярним та його заробітня плата значно підвищується, бажають отримати права на цей імідж.

Більш того, англо-саксонська модель знає судові прецеденти, кола у 2016 році спортивний клуб Пеле та Сантоса розірвав довічний контракт на використання іміджу футболістів. У цьому ж році Мессі був винесений вирок за ухилення від виплати податків з доходів, отриманих від використання іміджевих прав (пов'язаних з образом). У 2015 році апеляційний суд Англії та Уельсу визнав порушенням прав на імідж (образ) виготовлення та продажу компанією Arcadia Group Brands Limited Topshop/ Topman Limited футболок з зображенням ізображенням поп діви Ріанни. Врешті, слід згадати відомий спір між телекомпаніями «Новий канал» та «Студія 1+1» відносно передач «Інспектор

Фреймут» та «Ревізор», що триває з 2014 року та стосується у тому числі використання іміджу ведучої.

Дисертант підіймає актуальне питання використання зображення людини у творах фотографів та митців. Вона слушно зазначає, що авторські права виникають у творців фотографій та картин, а людина, яка зображена реалізує своє право на власне зображення тим чи іншим чином надаючи згоду на його використання за плату або безоплатно. Попри ці висновки залишається незрозумілим подальші використання зображення у нових творах, які стають результатом інтерпретації попередніх. Наприклад, використання Енді Уорхолом у свої картинах поп-арт фотографій відомих осіб. Відома його серія «Джекі», для створення яких було застосовано фотографію Джекі Кенеді, опубліковану у журналі «Life». Причому це були фотографії з похорон її чоловіка Джона Кенеді.

Невдалим на наш погляд є обраний термін «фізична особа публічного права» (с. 278) для визначення статусу суб'єкта при окресленні критеріїв, котрі повинні враховуватися при визначенні правомірності обмеження здійснення права фізичної особи на власне зображення. Причому в різних частинах дисертації автор застосовує терміни «публічна особа», «публічна фігура» (с. 239, 240), «фізична особа публічного права». По-перше, цивільне право не знає такої категорії як фізична особа публічного права, по-друге, це вступає в протиріччя з сутністю фізичної особи, яка у цивільному праві виступає тільки як особа приватного права, на відміну від конституційного, адміністративного права тощо. Крім того, при визначенні критеріїв на наш погляд зміщуються публічна особа в сенсі посадова особа та публічна особа у значенні відома. На наш погляд, важлива класифікація, що була здійснена на сс. 235 - 240 не знайшла свого логічного завершення у висновках дисертації та у пунктах наукової новизни.

5. У зв'язку з попереднім зауваженням, хотілося б дізнатися думку дисертанта про обобличення використання зображення і прав, що виникають з нього в соціальних мережах. На жаль ця дуже актуальна проблематика залишилася поза межами даної роботи. Довгий час у мережі поширювалися

такі заяви: «У відповідь на нову політику Facebook я оголошую, що всі мої персональні дані, фотографії, малюнки, переписка (листування, в т.ч. електронне) і так далі, є об'єктами мого авторського права (згідно Бернської конвенції)». Чи відповідає ця заява дійсності? Крім того, важливим питанням без відповіді залишається використання персональних даних на сторінках з необмеженим доступом, коли особа сама прагне своєї публічності та викладає свої зображення у вільний по суті доступ.

Наведені зауваження та дискусійні аспекти не знижують загальний високий науковий рівень дисертації О. О. Кулініч.

Одержані результати дисертаційного дослідження мають **теоретичну цінність** як наукове підґрунтя для подальших досліджень суб'єктивних цивільних прав, прав інтелектуальної власності, їх охорони та захисту, вивчення природи нематеріальних благ, які набули своєї актуальності в постіндустріальну епоху.

Поряд з цим результати роботи О. О. Кулініч мають вагоме **практичне значення** у сфері правотворчої, правореалізаційної, науково-педагогічної діяльності, що підтверджується низкою довідок про впровадження, які наведено у додатках до роботи 1–7.

Подану для надання відгуку офіційного опонента дисертацію в цілому підготовлено відповідно до встановлених вимог, виконано на належному методологічному і теоретичному рівні, викладені в ній висновки, положення і рекомендації можна вважати науково обґрунтованими.

Переважна більшість наукових положень дисертації, які винесено на захист, містять елементи наукової новизни.

Автореферат точно відображає структуру дисертації, відбиває основні її положення і результати дослідження, відповідає змісту роботи. Основні результати дисертації відображено в одній одноособовій монографії, 37 наукових статтях, 26 з яких опубліковано у вітчизняних фахових виданнях, 4 статтях в іноземних виданнях, 7 наукових працях в інших виданнях та 48 тезах наукових

доповідей, які пройшли апробацію на всеукраїнських та міжнародних конференціях.

Дисертація О. О. Кулініч є самостійною, завершеною науковою працею, в якій відсутні неправомірні запозичення результатів досліджень вітчизняних або іноземних правознавців.

У 2006 році Кулинич Ольгою Олексіївною було захищено дисертацію за темою «Інформація з обмеженим доступом як об'єкт цивільних прав» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Оскільки у докторській дисертації О. О. Кулініч основна увага приділяється дослідженню права особи на власне зображення як суб'єктивного цивільного права та права інтелектуальної власності, є підстави для твердження, що положення обох наукових досліджень дисертантки не дублюються та висновки і рекомендації як положення наукової новизни повторно на захист не виносяться.

Зміст дисертації відповідає науковій спеціальності 12.00.03 цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

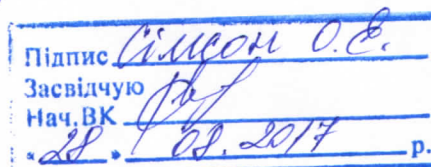
Викладене вище дозволяє зробити висновок, що дисертація О. О. Кулініч «Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення» відповідає вимогам Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567, а її авторка Кулініч Ольга Олексіївна заслуговує на присудження 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 кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
ім. Ярослава Мудрого



Сімсон О.Е.

О. Е. Сімсон



28 серпня 2017 р.