

Спеціалізованій вченій раді Д 64.051.28 у
Харківському національному університеті
імені В. Н. Каразіна
61022, м. Харків, майдан Свободи, 6, ауд. 431

ВІДГУК

**офіційного опонента – кандидата юридичних наук, професора,
завідувача кафедри цивільного права №1 Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого Борисової В.І.
на дисертацію Москаленко Олени Олександрівни на
тему «Ліцензія як форма розпорядження авторськими і суміжними
правами»,
подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за
спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне
право; міжнародне приватне право**

Актуальність теми дисертаційного дослідження. Правові норми, які регулюють суспільні відносини у сфері створення та використання результатів творчої діяльності, утворюють окрему підгалузь цивільного права – право інтелектуальної власності, яка включає декілька інститутів, серед яких і інститут авторського права та суміжних прав, який охороняє результати художньої творчості - твори науки, літератури та мистецтва (об'єкти авторського права), а також об'єкти, що створюються з метою їх розповсюдження – виконання творів, фонограми та відеограми, програми теле- та радіомовлення (об'єкти суміжних прав).

Об'єкти права інтелектуальної власності, включаючи об'єкти авторського права і об'єкти суміжних прав, мають нематеріальний характер, що зумовлює певні особливості майнових прав на них. Так, майнові права на результати творчої діяльності обмежені у часі та просторі, проте, законом не встановлено обмежень щодо кола осіб, які одночасно можуть їх використовувати. Саме це дає можливість правоволодільцю не лише самостійно використовувати той чи інший об'єкт інтелектуальної власності, а й одночасно надавати дозвіл на використання цього об'єкта іншим зацікавленим особам.

Дисертаційне дослідження О.О. Москаленко присвячено проблемі розпорядження майновими авторськими і суміжними правами у формі ліцензії, включаючи і вільну ліцензію.

Актуальність обраної теми пов'язано саме з тим, що розвиток Інтернету, проникнення його у всі соціальні сфери не може не впливати на регулювання суспільних відносин, які традиційно відносяться до предмету авторського права. Особливе місце тут займає проблема регулювання розпорядження виключними правами на результати творчої діяльності, які залучені у багатьох видах діяльності, що здійснюються за допомогою мережі Інтернет. Проте для випадків використання об'єктів авторських і суміжних прав в електронній формі законом не передбачено механізму, який би надавав можливість розпорядження правами на такі об'єкти, хоча правопорядки інших країн світу на законодавчому рівні вже вирішили зазначену проблему. Тому розробка і запровадження відповідного механізму в українське законодавство з метою захисту інтересів як правоволодільця, так і користувачів відповідного об'єкта, стає нагальною.

З урахуванням наведеного, дисертаційне дослідження О. О. Москаленко «Ліцензія як форма розпорядження авторськими і суміжними правами» є актуальним, своєчасним, відповідає сучасним потребам у створенні ефективного цивільно-правового механізму розпорядження авторськими і суміжними правами, зокрема і шляхом вільних ліцензій, що виправдано як з точки зору подальшого розвитку науки цивільного права України, так і з точки зору вдосконалення цивільного законодавства і практики його застосування.

Дисертаційне дослідження виконано згідно із процедурою імплементації законодавства України та Європейського Союзу відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 16 вересня 2014 року.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій сформульованих у дисертації обумовлена, перш за все, метою і предметом. Зокрема, дисертантом досліджено поняття і правову природу ліцензії на використання об'єктів авторського права і суміжних прав, вільних ліцензій та їх видів; поняття и види правових форм, що виникають у зв'язку з ліцензуванням зазначених прав.

Основні наукові положення, висновки і рекомендації, що містяться в дисертаційному дослідженні, автором достатньо визначені та теоретично обґрунтовані. Для досягнення належного рівня обґрунтованості наукових положень, предметом дослідження стали більше двохсот джерел наукової літератури, включаючи не тільки праці учених-юристів дореволюційного періоду, радянських правознавців, сучасних вітчизняних науковців, а й праці зарубіжних філософів і юристів, а також відповідні нормативно-правові акти і судова практика.

Структура роботи охоплює коло основних питань, що стосуються реалізації повноваження суб'єктів авторського права і суміжних прав в формі ліцензії. Це дало можливість дисертанту розглянути порушені в роботі питання. Обсяг роботи відповідає встановленим вимогам.

Наукова новизна наукових положень, висновків, рекомендацій. Використання загальнонаукових та спеціальних методів дослідження: матеріалістичний, історичний, порівняльно-правовий, логічний, системний, аналізу та синтез, індукції та дедукції, тощо дало позитивні результати та дозволило сформулювати обґрунтовані висновки, яким притаманні ознаки наукової новизни.

Використання теоретичної бази дисертаційного дослідження, творчий підхід автора до дослідження судової практики і досвіду інших країн у розв'язанні спірних питань розпоряджання авторськими і суміжними правами у формі ліцензії дозволили дисертанту сформулювати власну позицію щодо вирішення ряду дискусійних теоретичних питань, а також

розробити та запропонувати відповідні пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства.

Треба констатувати, що дисертація О. О. Москаленко виконана на належному професійному рівні, тема досліджена достатньо повно.

Дисертантка показала глибокі знання, уміння самостійно узагальнювати й аналізувати нормативні матеріали та спеціальну літературу, робити науково обґрунтовані висновки, формулювати визначення правових понять і пропозицій з удосконалення законодавства. Безперечною перевагою дисертаційного дослідження стало широке використання та аналіз положень іноземного авторського права та національного законодавства, до якого імплементована значна частина норм міжнародного права щодо розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права і суміжних прав.

Отримані теоретичні результати та практичні висновки є результатом наукового пошуку відповідно до поставленої мети та завдань дослідження.

Дисертація О. О. Москаленко є одним із перших у вітчизняній юридичній науці комплексним дослідженням ліцензії як форми розпорядження майновими авторськими і суміжними правами. Незважаючи на те, що деякі аспекти правомочності розпорядження правами інтелектуальної власності висвітлювалися вітчизняними і зарубіжними вченими і раніше, зокрема досліджувались підходи до різних ліцензійних договорів, проте не розглядалася сама ліцензія як самостійний юридичний факт, що є підставою надання правоволодільцем на користь користувача прав на використання результату творчості. Цінність та своєрідність роботи дисертанта полягає в акцентуванні у дослідженні нового виду ліцензійних відносин (вільні ліцензії та он-лайн ліцензії).

Аналізуючи рівень наукового висвітлення дисертантом порушеного кола питань, варто відзначити передусім достатній рівень науково-правового аналізу, продемонстрований автором при розгляді відносно нових в

юриспруденції конструкцій. У роботі достатньо аргументовано визначені положення, нові для цивільно-правової науки. Серед них увагу опонента привернули насамперед такі.

Право на розпорядження майновими авторськими і суміжними правами у формі ліцензії, в тому числі, у формі відкритої (вільної) ліцензії, як право на оферту, відноситься до категорії цивільної правоздатності. Це обумовлено тим, що суб'єкт права інтелектуальної власності діє за власною волею і у власному інтересі, чим породжує для себе самого стан пов'язаності.

При видачі відкритої (вільної) ліцензії виникає не правовідношення, а особлива правова форма, що характеризується спрямованим впливом на правове становище ліцензіара, з чого випливає уявлення про неї як про форму прояву цивільної правоздатності. Запропонований висновок випливає з теорії секундарних прав, яка відносно права інтелектуальної власності не розглядалась вітчизняними науковцями.

Дисертант зазначає на особливості змісту правомочності розпорядження, що дозволяє передачу об'єкта для використання не лише одній особі (передачу права), а й надання права використання одночасно кільком особам (видачу дозволу на використання – ліцензії). Саме такий підхід проявляється при реалізації інституту вільних ліцензій Creative Commons, GNU.

Заслуговує на підтримку висновок автора, що розпорядження, як правомочність, у контексті вільного ліцензування реалізується шляхом використання уповноваженим суб'єктом можливості добровільно обтяжити себе станом пов'язаності внаслідок надання заздалегідь невизначеному колу осіб права на акцепт вільної ліцензії, яка є публічною офертою. Іншими словами, правомочність розпорядження є не об'єктом правового впливу, а його засобом і у цьому зв'язку може бути віднесена до іншого елементу (якщо розглядати структуру поведінкової можливості за аналогією з правовідносинами) – змісту. У цьому контексті саме правомочність

розпорядження може розглядатися як можливість задовольнити інтерес суб'єкта власними діями, як прояв автономії волі і свободи вступати у договірне правовідношення, тобто засіб забезпечення договірної диспозитивності. Такий підхід дисертанта є обґрунтованим і здатен вирішити надзавдання – заповнити методологічні недоліки концепції виключності інтелектуальних прав.

Робота містить також багато інших теоретичних висновків і практичних пропозиції, які з наукової точки зору є цікавими.

Дисертаційне дослідження О. О. Москаленко відповідає вимогам новизни, оскільки в ньому деякі питання поставлені та вирішені вперше, інші ж удосконалено й розглянуто із застосуванням додаткової аргументації, нового матеріалу, а деякі дістали подальшого розвитку. Вважаю за можливе визнати висновки, сформульовані в дисертації, як такі, що відповідають вимогам наукової новизни, і є особистим внеском дисертанта у розвиток теорії цивільного права.

Подана до захисту дисертація є віддзеркаленням основних науково-практичних підходів до розуміння підстав для виникнення права використання об'єктів авторського права і суміжних прав на підставі розпорядчого акту правоволодільця.

Позитивно оцінюючи актуальність і науковий рівень проведеного О. О. Москаленко дисертаційного дослідження, наукову новизну, обґрунтованість і достовірність, теоретичний рівень і теоретичну та практичну значимість його результатів для вирішення правових проблем ліцензії як форми розпорядження авторськими і суміжними правами, можна висловити наступні зауваження щодо окремих положень роботи, які видаються недостатньо обґрунтованими і потребують додаткової аргументації.

1. Відомо, що цілісність наукової роботи на рівні дисертаційного дослідження забезпечується єдністю концепції (теорії), яка покладена в

основу дослідження. З тексту дисертації вбачається, що пошукувачкою окремі положення розглядаються з позиції теорії виключних прав, а інші – під кутом зору пропрієтарної теорії права інтелектуальної власності. На наш погляд, такий підхід є методологічно невірним. Отже, бажано було б з'ясувати доводи пошукувача з цього питання.

2. Дисертантом робиться висновок, що зміст договірною правовідношення, що виникає у зв'язку з акцептом ліцензії, становить лише зобов'язання з надання права використання твору певними способами, на певній території і на певний термін, що дозволяє охарактеризувати договір, укладений за допомогою акцепту ліцензії, як односторонньо-зобов'язуючий. Разом з тим, автор наводить приклади зарубіжної судової практики, коли ліцензіати зверталися з позовами до ліцензіара про вчинення певних дій (зокрема усунення перешкод у користуванні вихідним кодом комп'ютерної програми, надання примірника зафіксованої фонограми тощо), що дозволяє зробити висновок про двосторонньо-зобов'язуючий характер ліцензії. Тому теза автора потребує додаткового обґрунтування.

3. Пошукувач вважає доведеною тезу про те, що передбачена типовими вільними ліцензіями Creative commons, GNU GPL, Публічною ліцензією ЄС правомочність створювати похідні твори охоплюється правомочністю переробки, що входить до складу виключного (майнового) авторського права, і не є обмеженням особистого немайнового права автора на недоторканність твору. Звідси робиться висновок, що для введення вільних ліцензій у чинне авторське законодавство України відсутні перепони і воно не потребує перегляду в цій частині. Проте, концепція вільного ліцензування в авторському праві потребує додаткового обґрунтування, оскільки застосування зазначених ліцензій було тісно пов'язано з розробкою і використанням виключно програмного забезпечення, а не об'єктів авторського права. До того ж ідея введення вільних ліцензій

з'явилися під гаслом руху прихильників скасування авторського права як права, котре на їх погляд, стримує розвиток і поширення інформації, знань, а самі ліцензії були розроблені з точки зору американського проприетарного підходу до змісту авторського права і суміжних прав.

4. На наш погляд, потребує додаткового обґрунтування положення про можливість застосування інституту вільної ліцензії до об'єктів суміжних прав.

5. До недоліків дисертаційного дослідження можна віднести і відсутність Примірника ліцензії, яка пропонується автором, оскільки дисертаційна робота має не лише теоретичний характер, але й практичну спрямованість.

Разом з тим, висловлені зауваження мають переважно дискусійний характер і не торкаються концептуальних положень дисертації, а тому не впливають на її загальну позитивну оцінку.

Повнота викладення результатів дослідження у публікаціях. Отримані автором нові науково обґрунтовані теоретичні результати і висновки в сукупності вирішують важливі наукові проблеми в цивільному праві. Висновкам, зробленим у дисертації, властиві необхідні ознаки новизни. Автор, аналізуючи думки інших вчених з приводу поняття і правової природи ліцензії як форми розпорядження авторськими правами, особливостей вільного ліцензування, веде виважену наукову полеміку, чітко визначає власну позицію з цього приводу, ґрунтуючись на аналізі існуючої вітчизняної літератури з досліджуваної тематики, широко використовує закордонні джерела. Усі необхідні теоретичні положення були належним чином критично проаналізовані здобувачем і на цій основі зроблені пропозиції щодо вдосконалення теорії і практики для запровадження ефективного цивільного-правового механізму розпорядження авторськими і суміжними правами, зокрема шляхом вільного ліцензування.

Отже, загалом ступінь наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, достатній. Вони зроблені на належному науковому рівні.

Основні теоретичні положення та висновки дисертації знайшли відображення у дев'яти опублікованих автором працях за темою дисертації, із них чотири статті у наукових фахових виданнях України, одна – у закордонному науковому виданні. Результати роботи апробовані на трьох міжнародних науково-практичних конференціях. Зміст статей дисертанта та тез доповідей на конференціях відображають основні положення дисертаційного дослідження.

Дисертаційне дослідження та автореферат дисертації оформлено у повній відповідності із вимогами, які ставляться до такого роду робіт, написані грамотною юридичною мовою з використанням професійної лексики і термінології, стиль подання матеріалу автором логічний і доступний для сприйняття. Зміст автореферату повною мірою відображає структуру, хід дослідження, основні положення і висновки по дисертації і не містить положень, що не ввійшли до основного змісту дисертації.

Представлене дисертаційне дослідження за змістом і формою відповідає встановленим вимогам та паспорту спеціальності 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право. Воно є самостійною, завершеною науковою працею, в якій отримано та послідовно викладено нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності вирішують поставлену наукову задачу, яка має істотне значення для науки цивільного права щодо теоретичної і практичної розробки проблем використання об'єктів авторського права і суміжних прав шляхом ліцензування, зокрема і вільного ліцензування.

Проведений аналіз дає підстави для висновку, що дисертація на тему «Ліцензія як форма розпорядження авторськими і суміжними правами» відповідає вимогам «Порядку присудження наукових ступенів»,

затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567, а її автор, Москаленко Олена Олександрівна, заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Завідувач кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений працівник освіти України



В. Борисова

Підпис	<i>Борисова В</i>
Засвідчую	<i>[Signature]</i>
Нач. ВК	<i>[Signature]</i>
17. 06 2016 р.	