

Спеціалізованій вченій раді
Д64.051.28 у Харківському
національному університеті імені
В. Н. Каразіна
майдан Свободи, 6, м. Харків, 61022

ВІДГУК

*офіційного опонента - доктора юридичних наук, професора,
члена – кореспондента НАПрН України, професора кафедри
цивільного права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Кохановської Олени Велеоніівни

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 дослідження. У незалежній Україні особливої актуальності ще з 90 –х років минулого століття набули питання правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, особливо з урахуванням європейського вектору розвитку держави. Важливу роль у процесі становлення та розвитку вітчизняної ринкової економіки в Україні відіграють відносини, які виникають у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Між тим, як у теорії, так і на практиці нерідко виникають проблеми при укладенні авторських договорів та при захисті авторських і суміжних прав, переважно – через неузгодженість між нормами

основних авторсько-правових нормативних актів. Для того, щоб норми чинних законодавчих актів діяли як злагоджений механізм, їх зміст має відповідати основним засадам цивільного права і права інтелектуальної власності.

Необхідність удосконалення правової системи охорони прав на творчі об'єкти та адаптації національного законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності до стандартів Європейського Союзу зумовлюють актуальність аналізу з точки зору цивілістики також правового регулювання надання виключних майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Зважаючи на те, що Цивільний кодекс України розмежував правове регулювання у сфері права власності та права інтелектуальної власності і присвятив праву інтелектуальної власності окрему Четверту книгу, наголосивши на специфічному правовому регулюванні відносин права інтелектуальної власності, яке істотно відрізняється від права власності, особливого змісту набувають завдання, які поставила перед собою дисертант.

Необхідність аналізу зазначеного питання саме у теоретико-правовому аспекті зумовлена й тим, що серед українських учених-юристів також немає єдиного підходу та єдиної думки з приводу розуміння права інтелектуальної власності. Так, ряд українських науковців розглядають права на результати інтелектуальної діяльності як право власності, а інші вважають, що термін «інтелектуальна власність» є не більш ніж логічною абстракцією, яка застосовується для позначення сукупності виключних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, а також прирівняні до них об'єкти.

Найпоширенішою правовою формою залучення в економічний оборот об'єктів права інтелектуальної власності є договір. Разом з тим, ліцензія як форма розпорядження майновими авторськими і суміжними правами залишається малодослідженою. Крім того, як вірно зазначає О.О.Москаленко: «...останнім часом спостерігається тенденція до безоплатної передачі права використання об'єктів авторського права і суміжних прав третім особам для подальшого перероблення, зміни зазначених об'єктів або включення їх як складової частини до інших творчих об'єктів» (с.4 дисертації, с.1 автореферату). Дійсно, нині постала потреба застосування різних видів

ліцензій, наприклад, так званих «відкритих», які вітчизняне законодавство досі не передбачило.

Додатковим фактором, який вказує на актуальність теми, обраної для дослідження О.О.Москаленко, є той факт, що розвиток мережі Інтернет створив передумови для прискореного зростання електронної торгівлі, соціальних мереж, електронних засобів масової інформації, електронних бібліотек та інших мережевих ресурсів, при створенні і наповненні яких широко використовуються твори, а також об'єкти суміжних прав.

Простота копіювання і передачі інформації, анонімність участі в інформаційному обміні у мережі Інтернет поставили надзвичайно складні питання перед юридичною наукою, законотворчою і судовою практикою, відповіді на які не знайдені дотепер. У результаті, правове регулювання відносин, пов'язаних з використанням творчих результатів, істотно відстає від рівня розвитку цифрових і комп'ютерно-мережевих технологій.

Слід також констатувати, що протягом тривалого часу основна увага дослідників приділялася проблемам протидії неправомірному використанню об'єктів авторського права і суміжних прав, порушенню прав на них. Однак не менші проблеми виникають також з реалізацією прав, в тому числі при наданні правоволодільцями авторських і суміжних прав згоди - ліцензії (дозволу) на використання відповідних об'єктів, у тому числі, добросовісним користувачам. Ускладнюється ця проблема різницею у вирішенні цих питань у національних законодавствах. Так, країни по – різному регулюють відносини у сфері авторського права відносно ліцензії як форми надання повноважень з використання об'єктів авторського права і суміжних прав.

Широкі можливості користувачів мережі Інтернет з розміщення результатів творчої, інтелектуальної діяльності та обміну ними вступають у протиріччя з існуючими законодавчими вимогами. Дедалі більш очевидною стає необхідність пошуку нових підходів, які б забезпечили винайдення розумного балансу інтересів між правовласниками, користувачами і особами, які отримують доступ до творів, розміщених на мережевих ресурсах, в тому числі з урахуванням необхідності поширення на цифрове середовище

обмежень виключних прав на твори та об'єкти суміжних прав, що передбачаються цивільним законодавством відповідно до положень чинних міжнародних договорів у сфері авторського права, перш за все Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Договору ВОІВ з авторського права та ряду інших. Зазначені проблеми стосуються також розширених можливостей використання творів.

Загальновідомим правилом є положення ст. 426 ЦК України, якою передбачено, що особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, може використовувати цей об'єкт на власний розсуд, з додержанням при цьому прав інших осіб. Використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених ЦК України чи іншим законом. Таким чином, ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності є правовою формою надання особою, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, іншій особі дозволу на використання відповідного об'єкта. Сучасна практика створення аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, користувацького контенту у соціальних мережах тощо, показує нездатність авторсько-правового законодавства врегулювати такі багатопланові відносини за допомогою традиційних форм розпорядження на результати інтелектуальної, творчої діяльності. В свою чергу, вказані тенденції зумовлюють необхідність пошуку нових цивільно-правових форм розпорядження правами на творчі об'єкти.

Технічний розвиток призводить до збільшення кількості об'єктів, в роботі над створенням яких приймають участь цілі колективи, при цьому, як правило, створення їх однією людиною неможливо. Іншою передумовою, є створення колективних творів і об'єднання в одному об'єкті різнотипових матеріалів, для здійснення чого необхідно об'єднання творчої, технічної, організаційної праці не тільки авторів, а й інших працівників. Все це призводить до ускладнення системи взаємовідносин авторів, виробників та користувачів, а, як наслідок, і до

ускладнення всієї системи цивільно - правового регулювання. Чим більше залучено авторів до процесу створення складного об'єкту, тим більш проблематично досягнути єдності у поглядах з питань використання твору, розпорядження правами на нього тощо. В більшості випадків, застосування інституту співавторства до цих відносин стає неможливим, оскільки творча діяльність по створенню таких об'єктів не може існувати без технічної та організаційної складової праці великих колективів.

Дисертаційне дослідження виконано згідно з процедурою імплементації законодавства України та Європейського Союзу відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 16 вересня 2014 року, відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011–2015 роки, затверджених постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24 вересня 2010 року № 14–10 (зі змінами, внесеними постановою загальних зборів від 5 березня 2012 року № 4–12).

Актуальність теми дослідження, крім вищезазначеного, полягає також в тому, що це одне із перших в науці цивільного права України комплексне монографічне дослідження, присвячене проблемам ліцензування в авторському праві і суміжних правах і перше, в якому на основі глибокого аналізу визначено поняття «вільна ліцензія», розкрито її правова природа, а також зміст правових форм поведінкових можливостей суб'єктів, обґрунтовані відповідні дослідженню пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства. Всебічний науковий аналіз зазначених проблем в такому обсязі і в такому контексті, як він представлений в дисертаційній роботі О.О.Москаленко, можна оцінити не лише як актуальний, але і своєчасний.

Визначивши об'єкт і предмет свого наукового дослідження, дисертантка поставила за мету розробити теоретичну модель розпорядження майновими авторськими і суміжними правами у формі ліцензії та обґрунтувати пропозиції з удосконалення правового регулювання відносин з використання об'єктів авторського права і суміжних прав, яке ґрунтується на дозволі у формі ліцензії, що надано правоволодільцем (стор.7 дисертації; стор.3 автореферату).

З урахуванням наведеного, дисертаційне дослідження Москаленко О. О. «Ліцензія як форма розпорядження авторськими і суміжними правами» є актуальним, своєчасним і відповідає сучасним потребам у правовому регулюванні відносин щодо створення, використання, цивільного обороту майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права і суміжних прав. Особливо актуальним слід визнати проведення дослідження щодо ліцензії як форми розпорядження авторськими і суміжними правами з точки зору цивільного права.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків, рекомендацій. Як свідчить результат аналізу змісту дисертації, мета, яку ставила перед собою дисертантка, досягнута за допомогою вдалого вирішення цілого комплексу сформульованих на с.7 дисертації (с.3 автореферату) завдань, а також завдяки використанню загальнонаукових і спеціальних методів наукового дослідження, серед яких: матеріалістичний, логічний, діалектичний, історичний, системний, аналізу та синтезу, індукції та дедукції, порівняльно – правовий та ряд інших (стор.8 дисертації, стор.3 – 4 автореферату).

Емпіричну основу дослідження становлять акти цивільного, зокрема договірного законодавства, законодавства у сфері права інтелектуальної власності України, законодавство зарубіжних країн, правозастосовна практика судів.

Науково-теоретичну базу дисертаційного дослідження О.О.Москаленко склали праці відомих українських і зарубіжних вчених-цивілістів минулого і сучасності, правознавців, спеціалістів у сфері цивільного права, права інтелектуальної власності, договірного права тощо. Досліджувані в дисертації проблеми в комплексі практично не розглядались, але фрагментарно ставали об'єктом уваги як у вітчизняній науці цивільного права, так і в ряді іноземних джерел.

Окремі питання ліцензування авторських і суміжних прав у формі вільних ліцензій були частково досліджені в монографії О.В.Жилінкової «Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за

кордоном», Харків, 2015 р., але дисертаційні роботи по цій тематиці за спеціальністю 12.00.03 були написані зарубіжними дослідниками, роботи яких автор наводить і аналізує в роботі. Публікації у періодичних виданнях також достатньо повно досліджені автором на сторінках дисертації і зазначені в списку літератури.

Втім, слід підкреслити, що комплексних теоретичних розробок у сфері цивільно – правового регулювання відносин, пов'язаних із ліцензією як форми розпорядження авторськими і суміжними правами у вітчизняній науковій літературі досі не було, так само як і аналізу можливостей практичної реалізації ліцензій, як у такому обсязі, так і в такому контексті за проблематикою дисертації, як це здійснено у роботі О.О.Москаленко.

В роботі враховані актуальне вітчизняне та зарубіжне законодавство, практика суду, публікації у періодичних виданнях, міжнародний досвід, що сприяло якості і достовірності дослідження.

Автор дослідила окреслені теоретичні проблеми на підставі вивчення практики, особистої в тому числі, підвищило рівень дослідження і дозволило дисертантці зробити більш практично значимі висновки, які будуть корисні і практичним працівникам.

Таким чином, можна аргументовано стверджувати, що в Україні до цього часу не піднімалися на рівні комплексного монографічного дослідження проблеми ліцензії як форми розпорядження авторськими і суміжними правами з використанням такого якісного і кількісного переліку зазначених у роботі наукових джерел (список яких складає 225 найменувань), як це здійснено у дисертації О.О.Москаленко.

Структуру роботи обумовлена метою, об'єктом і предметом дослідження і в цілому вдала. Так, дисертація складається із вступу, чотирьох розділів, (другий і третій розділи поділені ще на п'ять підрозділів), висновків, списку використаних джерел і додатків. При цьому повний обсяг дисертації складає 196 сторінок, з яких 24 сторінки – список використаних джерел (225 найменувань), 2 стор. Додатків.

Наукові положення, висновки і рекомендації, сформульовані в дисертації, мають достатній рівень обґрунтованості.

Структура дисертації є логічною і охоплює все коло основних питань, що стосуються реалізації повноваження суб'єкта авторського права і суміжних прав в формі ліцензії. Це дало можливість О.О.Москаленко системно та всебічно розглянути усі питання роботи. Обсяг праці відповідає встановленим вимогам.

За своїм змістом і висновками, перспективами подальшого дослідження і використання для розвитку доктрини цивільного права, законодавства і практики всі розділи і підрозділи дисертації можна назвати вагомими і викладеними вдало, а також відповідно до вимог, які пред'являються до такого виду робіт.

Зокрема, Розділ 1 присвячений опису проблеми і постановці юридичної задачі (с.14 – 30 дисертації); Розділ 2 «Поняття, правова природа і значення ліцензії в авторському праві і суміжних правах» складається з двох підрозділів, в яких розкриваються питання поняття і правової природи ліцензії на використання об'єктів авторського права і суміжних прав (с.30 – 49) і вільної ліцензії як особливої форми розпорядження авторськими і суміжними правами (с.49 – 80 дисертації). Науковий матеріал, який міститься у цих підрозділах викликає інтерес як за теоретичним наповненням, так і за перспективами практичного впровадження.

В Розділі 3 здійснено глибокий науковий аналіз видів і змісту правомочностей правоволодільця, що виникають у зв'язку з ліцензуванням авторських і суміжних прав. У підрозділі 3.1 визначаються поняття і види правових форм, що виникають у зв'язку з ліцензуванням авторських і суміжних прав (с.80 – 99 дисертації); а у наступних підрозділах аналізуються правомочності суб'єкта, що реалізуються поза правовідношенням в авторському праві і суміжних правах (с.99 – 120 дисертації) і дається детальна характеристика зобов'язального правовідношення, що виникає при акцепті ліцензії (с.120 – 137).

Завершується дослідження Розділом 4, в якому приділено увагу

обмеженням правомочності розпорядження майновими авторськими і суміжними правами (с.137 – 167 дисертації).

Зручно для ознайомлення і вірно за особливим розташуванням в додатку сформульовано пропозиції з вдосконалення законодавства.

Достовірність і новизна наукових положень, висновків, рекомендацій. Використання загальнонаукових та спеціальних методів дослідження, про які згадувалось вище, дало позитивні результати та дозволило досліднику сформулювати нові обґрунтовані висновки, а також висновки, яким притаманні необхідні ознаки наукової новизни.

Оскільки дисертація О.О.Москаленко базується на значній кількості нормативних і літературних джерел, автор виявила належний рівень знань вітчизняної літератури та закордонних джерел, актів цивільного законодавства та судової практики; застосувала творчий підхід до аналізу судової практики і досвіду інших країн у розв'язанні спірних питань розпорядження авторськими і суміжними правами у формі ліцензії, дисертантці у підсумку вдалося сформулювати власну позицію щодо вирішення ряду дискусійних теоретичних питань, а також розробити та запропонувати відповідні проекти змін до законодавства, які можуть бути корисні при нормотворенні і правозастосуванні.

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

Таким чином, 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 з різних позицій (зокрема, як самостійний юридичний факт, що підтверджує факт надання правоволодільцем на користь користувача прав на використання результату творчості). Цінність та своєрідність роботи дисертанта полягає в акцентуванні уваги до дослідження нового для України

виду ліцензії – вільної (відкритої) ліцензії, яка набуває все більшого поширення у світі.

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 ліцензії Creative Commons, GNU, режиму справедливого вільного використання (fair use) та ряду інших.

Слід підтримати як вдалий здійснений дисертантом кваліфікований опис проблем, які виникають при видачі право володільцем ліцензії на використання об'єктів авторського права і суміжних прав, а також історичний екскурс у процес розвитку правових уявлень про становлення теорії дозволу, заглиблення у світовий досвід застосування інституту ліцензії (с.4 – 14 дисертації).

Заслуговує на увагу проведений аналіз колізії ліцензії як форми розпорядження майновими авторськими і суміжними правами та особистих немайнових прав автора або виконавця, особливо при створенні похідних або складних (синтетичних) творів. Законом встановлена неможливість обмеження або відмова від особистих немайнових прав у зв'язку з необхідністю створення третіми особами нового об'єкту на основі використання вже існуючого об'єкту авторського або суміжних прав. Тому достовірним висновком автора є те, що при створенні похідних творів з дозволу правоволодільця не відбувається порушення особистого немайнового права на недоторканість форми твору.

Не оминув автор розгляду проблеми конфлікту ліцензій та інтересів третіх осіб у випадку видачі ліцензій за умови існування вже укладених ліцензійних договорів про використання тих самих творів на тих умовах, проблему ліцензування використання творів або об'єктів суміжних прав, створених на замовлення або в порядку виконання трудового договору, а також здійснення права на розпорядження майновими правами у формі ліцензії за умови спільного володіння правами на творчий об'єкт декількох осіб, що свідчить про сміливість і самостійність творчості дисертанта.

Методологічно вірним видається підхід дисертанта до вирішення задачі з забезпечення легкого механізму надання дозволу правоволодільцем на

використання об'єкту авторського права або суміжних прав, за яким співставляються два способи вирішення поставленої проблеми: а) застосування доктрини Copyleft у вітчизняне законодавство шляхом надання можливості автору частково відмовитися від особистих немайнових прав або самому обмежити на певний строк свої права, дозволивши будь-кому вільне використання відповідних об'єктів у вказаних такою особою межах; б) введення доктрини «Вільні ліцензії», шляхом надання усім бажаючим можливості використання твору та похідним твором зі збереженням за правоволодільцем контролю у певних областях. Для запровадження моделі «Вільні ліцензії» автор доводить, що додатково необхідно вирішити наступні юридичні завдання: (а) проблему ідентифікації сторін договору; (б) проблему ідентифікації предмету договору; (с) проблему виконання форми договору; (d) проблеми встановлення винагороди у договорі і безоплатних договорів між комерційними організаціями; (е) проблему неможливості обмеження особистих немайнових прав автора оригінального твору у зв'язку з необхідністю створення на його основі нових (похідних) об'єктів; (f) проблему розповсюдження умов первісного договору на наступних користувачів. Концепція Copyleft суперечить ч. 3 ст. 12 ЦК України, яка дозволяє відмову від майнового права, разом з тим, відмова від особистого немайнового права (право на недоторканість твору, право авторства тощо) не допускається.

Цікавим є аналіз умов типових вільних ліцензій Creative Commons, GNU, GPL, Публічної ліцензією ЄС (підрозділ 2.2 дисертації).

Цікавою, хоча і дискусійною з теоретичної точки зору є пропозиція автора розглядати ліцензії як договір, оскільки зі змісту роботи вбачається, що дослідником аналізується конструкція оферта – акцепт, що є класичним способом укладення договору.

Робота містить також багато інших теоретичних висновків і практичних пропозицій, які з наукової точки зору є перспективними і можуть слугувати підґрунтям для подальших дискусій і пошуків.

Дисертаційне дослідження О.О.Москаленко відповідає вимогам новизни, оскільки в ньому ряд питань поставлені та вирішені вперше, інші питання

удосконалено й розглянуто із застосуванням додаткової аргументації, нового матеріалу, ряд теоретичних розробок також дістали подальшого розвитку. Зазначене дає підстави визнати висновки, сформульовані в дисертації, як такі, що відповідають вимогам наукової новизни, і є особистим внеском дисертанта у розвиток як теорії цивільного права загалом, так і теорії права інтелектуальної власності зокрема.

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. Водночас, враховуючи особливості ліцензії як цивільно-правової форми розпорядження авторським і суміжними правами із зазначеними позитивними рисами, у дисертації О.О.Москаленко, як і у будь-якому новому теоретичному дослідженні складної та багатоаспектної проблеми, містяться окремі дискусійні питання, а також положення, які видаються недостатньо обґрунтованими і потребують додаткової аргументації.

До числа таких положень слід віднести наступні.

1. Обґрунтовуючи можливість застосування в Україні «вільних ліцензій», або концепції «часткової відмови від авторського права», автор небезпідставно звертає увагу на те, що «вказані системи будуть конфліктувати з правовою системою, що склалася» і робить висновок, що «повноцінне їх застосування вимагає значних змін у діючому законодавстві» (с.40, останній абзац). При цьому дисертантка застерігає, що «запровадження договірної моделі «вільного» програмного забезпечення може привести до ситуації несумісності різних моделей правового регулювання, що значно знизить їх ефективність» і пропонує спочатку вирішити ряд проміжних задач, перераховуючи їх на стор.41. Одночасно, на початку роботи (стор.4) О.О.Москаленко висловлює міркування про те, що розвиток правового регулювання творчої сфери має відбуватися з урахуванням вітчизняної специфіки, в якій ця система (ліцензійна) буде «не лише ефективною, а

й справедливою, навіть якщо ці цілі будуть реалізовані з істотними відмінностями від правових систем інших країн». Звідси питання – яку систему ліцензування автор вважає ефективною і справедливою для нашої країни і чи може національне законодавство у сучасних умовах глобалізації і зближення правових систем, значного впливу міжнародних конвенцій і договорів у сфері права інтелектуальної власності побудувати окрему специфічну систему ліцензування? Що саме в українській моделі ліцензування дисертант бажає зберегти, а що змінити?

2. На стор.10 у положеннях новизни, які удосконалені, дисертант надає авторське визначення терміну ліцензія, під якою пропонує розуміти свідомо-вольовий акт володільця майнового авторського або суміжних прав (ліцензіара) з доведення до потенційного користувача (ліцензіата) пропозиції про встановлення обтяження належного йому права використання об'єкта авторського права і суміжних прав в межах і на умовах, що визначаються на його розсуд з наданням права ліцензіату права акцепту пропозиції. Як можна зрозуміти, важливий акцент автором робиться на тому, що ліцензією **обтяжується правомочність ліцензіара на використання твору**. Такий висновок дисертанта потребує додаткової аргументації, оскільки відповідно до ст. ст. 11, 422, 437, 427, 443, 1107 ЦК України **ліцензія є дозволом**, на підставі якого виникають цивільні права використання твору або об'єкта суміжних прав у ліцензіата, тобто **правовстановлюючим фактом**. Крім того, на протязі роботи ліцензія визначається і характеризується автором у різний спосіб. На стор.4, (останній абзац) дисертації ліцензія названа «цивільно – правовою формою розпорядження майновими правами», а також як «важлива складова зазначеної системи»; на стор. 9 (абз.3) дисертації вільна ліцензія характеризується «як юридичний факт», як «публічна оферта» і як «свідомо – вольовий акт» (абз.4); на стор.14 вільні (відкриті) ліцензії названі автором «угодами» (абз.1); на стор.43

ліцензія пояснюється через категорії «письмове повноваження», «документ», «складова ліцензійного договору» (абз.3 – 5); на стор. 34 цитується робота С.О.Сліпченка, в якій зроблено узагальнення доктринальної позиції, за якою зазначається, що «ліцензія є різновидом договору...»; на стор.44 ліцензування характеризується як «одна із основних форм трансферу». Чи можна так розуміти, що всі визначення і розуміння, надані в роботі, характеризують категорії ліцензії і відкритої ліцензії?

3. В роботі неодноразово згадуються поняття «обмеження» і «обтяження» стосовно прав інтелектуальної власності загалом і авторських і суміжних прав зокрема. Так, на стор.9 роботи мова йде про «про встановлення обтяження належного володільцю права використання об'єкта авторського права і суміжних прав» (останній абзац); на стор. 10 обгрунтовується положення, що «за правовою природою вільна ліцензія є публічною офертою (пропозицією) про обтяження виключного права; на цій же стор. 10 у першому положенні новизни, яке дістало подальшого розвитку, дисертантка, характеризуючи абсолютну природу виключного права як послаблене абсолютне право, стверджує, що його межі «залежать не лише від обмежень, встановлених позитивним правом..., але і від обтяжень, встановлених свідомо – вольовими поведінковими актами суб'єктів авторського права і суміжних прав»; на стор. 10 на стор. 11 у передостанньому положенні новизни зазначає, що «теза про можливість існування моделі інституту вільної ліцензії, яка дозволяє межі виключного права ставити у залежність не лише від обмежень, встановлених позитивним правом..., а й від обтяжень, встановлених свідомо – вольовими поведінковими актами суб'єктів». З цього приводу слід особливо зазначити про відому усім цивілістам складність у розумінні і застосуванні зазначених категорій у сфері права власності. Тому особливий інтерес викликає розуміння автором і пояснення різниці, сфери застосування цих понять

стосовно права інтелектуальної власності, авторських і суміжних прав, зокрема, у контексті дисертаційного дослідження.

4. На стор.11 (у положенні 5 новизни з тих, які набули подальшого розвитку), автором робиться висновок, що дії оферента-ліцензіара, спрямовані на виникнення стану пов'язаності з потенційним акцептантом-користувачем, переводять у категорію правонездатності будь – які вимоги про усунення третіх осіб від впливу на належний оференту-ліцензіарові об'єкт авторського права і суміжних прав, безумовно і безповоротно роблячи останні юридично необов'язковими (забороненими). В тексті роботи дисертантом пояснюється, що інститут вільної ліцензії дозволяє межі виключного права (межі правоздатності його володільця) ставити у залежність не лише від обмежень, встановлених позитивним правом (режим суспільного надбання, випадки справедливого вільного використання тощо), а й обтяжень, встановлених свідомо-вольовими поведінковими актами суб'єктів. Саме сформульоване положення у контексті термінів «пов'язанність», «правонездатність», «безумовно і безповоротно», «юридично необов'язкові», так само як і зроблений висновок потребують додаткової аргументації, оскільки з тексту дисертації незрозуміло - така формула пропонується автором для встановлення для усіх видів ліцензій, або лише відносно відкритих? Яким чином таке положення може бути застосовано до випадків надання ліцензій за умов існуванні чинних ліцензійних договорів?
5. Викликає сумнів висновок дисертанта про те, що «суб'єктами правомочності розпорядження правом використання» визначено правоволодільця, а також особу, яка отримала право використання твору або об'єкта суміжних прав за договором (ліцензіата), при поєднанні двох умов: (1) наявності письмової згоди ліцензіара, (2) надання ліцензіату за договором права використання відповідного об'єкта способами,

достатніми для ліцензування (с.11 дисертації). Вказаний висновок не враховує наукові погляди, що ліцензія є одностороннім правочином (ч. 3 ст. 202, ст. 1077 ЦК України) і не вичерпує таким чином дискусії з цього питання.

6. У роботі недостатньо обґрунтовано і проілюстровано наукове положення про те, яким чином запропонований інститут вільного ліцензування може бути застосовано, наприклад, до таких об'єктів суміжних прав як програма організації мовлення.

7. Можна висловити також декілька зауважень загального характеру. Дисертант визначає предметом свого дослідження тільки ліцензію як форму розпорядження авторськими і суміжними правами (с.8 дисертації), тоді як предметом наукового дослідження зазвичай є також ідеї і концепції, доктрина права, зокрема, цивільного, законодавство і судова практика, що підтверджує і зміст самої роботи. Певні неузгодженість прослідковується у загальному визначенні методів дослідження, які використовувалися у роботі і тими методами, які застосовувалися для аналізу окремих питань (с.8 дисертації). Автором досить детально проаналізовано судову практику зарубіжних країн, разом з тим, не приділено належної уваги аналізу вітчизняної судової практики. Крім того, робота не позбавлена деяких недоліків у висловлюваннях і використанні русизмів, нечисленних описок та інших вад форми подання матеріалу. Так, автор використовує такі словосполучення як «договірно – правових відносин» (с.4 дисертації), хоча достатньо сказати «договірних відносин», «правове регулювання творчої сфери» (с.4 дисертації) - в той час як слід говорити «правове регулювання відносин у сфері творчості», оскільки «регулювання сфери» навряд чи можливе; «...ґрунтується на позитивному українському законодавстві..» (с.17 дисертації) - хоча позитивним може бути регулювання.

Втім, висловлені зауваження мають переважно дискусійний характер, не впливають на загальну позитивну оцінку дисертаційної роботи О.О.Москаленко та істотно не зменшують її належного наукового рівня.

Наукова і практична значимість результатів та основних положень дисертації. Варто відзначити, що заслуговує на схвалення викладення автором власного бачення проблем правового регулювання відносин у сфері використання творчих об'єктів права інтелектуальної власності на підставі ліцензії, що складає фактично окремий інститут, підходи до альтернативних способів розпорядження правами на зазначені об'єкти. Зазначені перспективні розробки можуть бути підґрунтям для подальших наукових досліджень.

Практична цінність отриманих в дисертації результатів полягає в тому, що ряд пропозицій, зроблених автором, можуть бути використані для удосконалення чинного законодавства України та в процесі формування відповідної судової практики.

Результати дисертаційного дослідження використовуються у науковій діяльності, а також у навчальному процесі при викладенні навчальної дисципліни «Цивільне право». Зазначені результати можуть бути використані у практиці вирішення судами спорів з приводу використання творчих і нетворчих баз даних, визначення критеріїв порушення прав, запозичення, використання тощо, а також при підготовці підручників та навчальних посібників.

Повнота викладу основних результатів дисертації. Основні положення, сформульовані у дисертації О.О.Москаленко достатньою мірою висвітлені в п'яти наукових статтях, чотири з яких опубліковані у фахових виданнях України, одна – у міжнародному періодичному 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 «Ліцензія як форма розпорядження авторськими і суміжними правами» містить результати, що у своїй сукупності мають суттєве значення для розвитку науки цивільного права.

Основні положення та висновки дисертації відповідають викладеним в авторефераті. Дисертацію оформлено згідно з вимогами, що пред'являються до робіт такого виду. Не викликає зауважень й стилістика роботи. Текст дисертації логічно викладений і легко сприймається. Тема та зміст дисертації відповідає спеціальності 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.

Дисертаційне дослідження Олени Олександрівни Москаленко 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 його 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.

**Офіційний опонент,
доктор юридичних наук,
професор, член – кореспондент
НАПрН України, професор
кафедри цивільного права
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка**

О. В. Кохановська

О. В. Кохановська

14 червня 2016 р.



[Handwritten signature]