

О Т З Ы В

**официального оппонента о диссертации
Кирсановой Ксении Андреевны
«Интеллектуальные права на хореографическое произведение
его исполнение и постановку»,
представленной на соискание ученой степени
кандидата юридических наук по специальности 12.00.03. –
гражданское право, предпринимательское право,
семейное право, международное частное право**

Диссертация К.А. Кирсановой посвящена очень интересной теме, актуальность которой не вызывает сомнений. Вопросы, связанные с охраной интеллектуальных прав на произведения хореографии, еще недостаточно изучены в теории, что, безусловно, может способствовать возникновению спорных ситуаций в практике правоприменения. Многими специалистами признается также наличие недостатков в законодательном регулировании некоторых аспектов, затронутых в данном диссертационном исследовании, в частности, правового положения режиссера-постановщика спектакля.

Автор свободно владеет избранной для научного исследования темой, показывает всестороннее знание действующего российского законодательства, знакомство с научной литературой в сфере интеллектуальных прав и с судебной практикой, использует в своей работе иностранные законодательство, научные публикации и судебные казусы. Диссертация сопровождается списком использованной литературы, в котором наряду с работами современных российских ученых в области интеллектуальной собственности, упомянуты также труды отечественных классиков гражданского права и ряда зарубежных специалистов.

Теоретическая ценность и новизна исследования К.А. Кирсановой состоит в том, что она предприняла попытку комплексного анализа правовой природы хореографического произведения, не только рассматривая его как объект авторских прав, но также изучая соотношение авторских прав на него

со смежными (исполнительскими) правами на его постановку. Диссертация К.А. Кирсановой является первой работой, посвященной исследованию хореографических произведений как объектов интеллектуальных прав, которая написана после принятия четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации, заметно изменившей правовое регулирование в этой сфере, в частности, путем введения нового института сложных объектов, совершенствования норм о смежных (в том числе исполнительских) правах, подробной проработки вопросов, связанных с распоряжением исключительными правами. К.А. Кирсанова в своем исследовании отталкивается от этих новых положений законодательства, предлагая меры по их дальнейшему совершенствованию. Комплексный характер исследования позволяет автору не только изложить существующие в теории взгляды на хореографические произведения и предложить свое видение существующих в этой области спорных вопросов, но и наметить направления дальнейшей теоретической разработки и практического решения имеющихся проблем, включая конкретные предложения по внесению изменений в часть четвертую ГК РФ.

Таким образом, проведенное К.А. Кирсановой диссертационное исследование является актуальным и своевременным, представляет теоретический и практический интерес.

Структура диссертации соответствует задачам, которые поставила перед собой К.А. Кирсанова. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих десять параграфов, заключения и списка использованных нормативных актов и научной литературы.

Первая глава посвящена характеристике хореографического произведения, а также исполнения и постановки такого произведения как объектов интеллектуальных прав.

В первом параграфе основное внимание уделено анализу особенностей хореографического произведения как объекта авторских прав. На основе

выделенных автором специфических для хореографического произведения признаков К.А. Кирсановой предложено научное определение такого произведения. Значительное внимание в первом параграфе также уделено анализу охраноспособности отдельных частей и элементов хореографического произведения. В частности, автор считает, что отдельные элементы такого произведения (движения, позы, пантомимы) могут не получать охраны как части целого произведения, поскольку не обладают его признаками, но отвечают необходимым критериям охраноспособности как самостоятельные объекты авторских прав. К.А. Кирсанова предлагает предоставлять им авторско-правовую охрану и создать для их фиксации и охраны единую базу данных.

В первом параграфе автор предлагает также ввести классификацию хореографических произведений, определяющим критерием для которой является творческий вклад хореографа-создателя: новые произведения; новые произведения с заимствованиями и дополненные хореографические произведения. Отнесение произведений ко второй или третьей группе должно осуществляться в зависимости от степени (объема) заимствований из ранее созданного произведения. Автор отрицает применительно к хореографическим произведениям возможность цитирования или создания производных произведений. Внесение изменений в уже существующие произведения рассматривается К.А. Кирсановой как нарушение неприкосновенности этого произведения, а не как его переработка.

Затрагивая вопрос о возможности правовой охраны новых направлений и жанров танцевального искусства, диссертант предлагает ввести для них специальную охрану («авторско-правовую охрану в усеченном виде»), которая состояла бы в признании на них права авторства.

Второй параграф посвящен балету и постановке балета как объектам правовой охраны. Автор исходит из того, что балет нельзя признать музыкально-драматическим произведением (как, например, оперу), так как в

нем есть также хореографическая составляющая. Из этого следует вывод, что балет – это сложный объект в сфере авторского права.

К.А. Кирсанова, отталкиваясь от положений ст.1240 ГК о сложном объекте, строит свою концепцию сложного объекта, как возникающего в результате объединения результатов интеллектуальной деятельности, относящихся к «разнородному творчеству». Части такого объекта не располагаются в какой-либо последовательности, а образуют единое целое путем взаимной интеграции и дополнения друг друга. Автор принципиально возражает против того, чтобы в законе был исчерпывающий перечень сложных объектов (как в ст.1240 ГК в настоящее время). В работе предлагается выделить категории сложных объектов в главе об авторском праве и в главе о смежных правах (в правах исполнителей).

С точки зрения К.А. Кирсановой в рамках сложного объекта не должны смешиваться авторские и смежные права. Так, результаты интеллектуальной деятельности артистов-исполнителей могут войти в сложный объект (например, фильм) наряду с объектами авторских прав, но не должны при этом признаваться в качестве его «основообразующих элементов» (с.52-53 диссертации).

На основе названных выше критериев сложного объекта К.А. Кирсанова считает балет сложным объектом в сфере авторского права наряду с аудиовизуальными, музыкально-драматическими и хореографическими (с музыкальным сопровождением) произведениями. К этой же категории сложных объектов автор относит музыкальные произведения со словами (песни). В диссертации предлагается выделить подп.3 в п.2 ст.1259 ГК, в котором были бы названы данные сложные объекты.

В связи с характеристикой сложных объектов К.А. Кирсанова также уделяет в работе значительное место вопросам соавторства. При этом ее внимание в основном сконцентрировано на вопросе о том, возможно ли соавторство между авторами «разнородного творчества», на который она

отвечает положительно. Таким образом, в рамках сложных объектов, с точки зрения автора, как правило, имеется соавторство (исключением являются лишь случаи, в которых в составе сложного объекта используются произведения, созданные ранее).

Во втором параграфе автор диссертации рассматривает также понятие «театрально-зрелищное представление», которое, несмотря на то, что данный термин встречается в действующем законодательстве только в гл.71 о смежных правах, она относит к сложным объектам авторского права и предлагает включить в ст.1259 ГК как более широкое понятие по отношению к музыкально-драматическим произведениям. Понятие «спектакль» К.А. Кирсанова рассматривает как тождественное «театрально-зрелищному представлению» или несколько более узкое.

Постановка спектакля (постановка театрально-зрелищного представления) рассматривается К.А.Кирсановой как сложный объект смежных прав, который также должен быть, по ее мнению, законодательно закреплён в этом качестве (в ст.1304 ГК).

Третий параграф первой главы посвящен определению понятий исполнения и постановки хореографического произведения. Под исполнением автор понимает представление хореографического произведения и справедливо указывает на практические сложности в разграничении собственно хореографического произведения и его исполнения.

Постановку хореографического произведения К.А. Кирсанова рассматривает как воплощение на сцене сложного объекта, «состоящего из результатов разнородного творчества, объединенных единством и взаимозависимостью форм» (с.67 диссертации), поэтому считает, что постановка возможна лишь в отношении хореографического произведения с музыкальным сопровождением. Она считает, что такая постановка не тождественна постановке театрально-зрелищного представления, поэтому в

настоящее время не охраняется смежным правом. На основе этого делается вывод о необходимости в подп.1 п.1 ст.1304 ГК вместо «постановки режиссеров-постановщиков спектаклей» использовать более широкое определение «постановки режиссеров-постановщиков театрально-зрелищного искусства».

Вторая глава диссертации посвящена авторским правам на хореографическое произведение. В первом параграфе дается общая характеристика таких прав и их субъектов – хореографа или балетмейстера. Достаточно подробно рассматривается вопрос о служебных произведениях. В том числе сделаны некоторые предложения по внесению изменений в ст.1295 ГК, среди которых можно выделить предложение по примеру Чехии ввести правило о том, что в случае смерти или реорганизации работодателя (при отсутствии у него правопреемников) исключительное право на служебное произведение должно возвращаться автору, а не переходить в общественное достояние. В этом параграфе также уделяется некоторое внимание вопросам защиты нарушенных прав хореографа.

Во втором параграфе дается краткая характеристика исключительного права на хореографическое произведение (подчеркивается, что к хореографическим произведениям неприменимо правомочие переработки) и достаточно развернутый анализ договоров по распоряжению исключительным правом. Наиболее интересно описание видов лицензионных договоров на предоставление права использования хореографических произведений. Однако данное описание приводится на основе американской литературы. К сожалению, в работе нет ни одного примера из российской практики заключения договоров.

В работе подвергается критике включение в сферу коллективного управления правами публичного исполнения хореографического произведения и его отрывков. Предлагается исключить их из перечня подп.1 п.1 ст.1244 ГК.

В третьем параграфе рассматриваются личные неимущественные права авторов хореографических произведений. Основное внимание при этом автор уделяет праву на неприкосновенность произведения и его соотношению с правом на переработку в составе исключительного права. К.А. Кирсанова подвергает критике то, как в действующем законодательстве сформулировано личное неимущественное право на неприкосновенность произведения. Она считает, что это служит причиной коллизий с правом на переработку произведения, и приводит несколько примеров судебных дел, свидетельствующих о смешении судами общей юрисдикции этих двух видов прав. При этом возможный выход из сложившегося положения диссертант видит в том, чтобы исключить переработку из состава исключительного права, «установив возможность внесения любых изменений в любой форме в произведение ... только при получении согласия автора в рамках права на неприкосновенность произведения» (с.135 диссертации).

В этом параграфе К.А. Кирсанова также предлагает ввести новое личное неимущественное право авторского контроля за надлежащим воплощением творческого замысла в ходе исполнения хореографических и других подобных произведений (в частности, состоящее в праве автора хореографического произведения участвовать в выборе артистов-исполнителей).

Параграф четвертый содержит характеристику интеллектуальных прав на балет. В нем основное внимание автор уделяет вопросам соавторства: определению круга соавторов, их взаимоотношениям, порядку осуществления прав. К.А. Кирсанова предлагает изменить абз.2 п.2 ст.1258 и абз.2 п.2 ст.1314 ГК с тем, чтобы установить общую презумпцию невозможности самостоятельного использования соавторами частей произведения (исполнения) при раздельном соавторстве, если их соглашением не предусмотрено иное. Еще одно спорное предложение, затрагивающее не только хореографические произведения, но и другие

результаты интеллектуальной деятельности состоит в том, чтобы по аналогии со служебными произведениями и иными служебными результатами исключительные права от автора (соавторов) любого сложного объекта по общему правилу переходили к организатору его создания (с.151 диссертации).

В третьей главе диссертации исследуются смежные права на исполнение и постановку хореографического произведения. В первом параграфе приводится общий очерк таких прав. Во втором параграфе внимание уделяется правам артистов-исполнителей. К.А. Кирсанова полагает, что исполнительские права могут возникать либо только у режиссера-постановщика (если артист не вносит своего творческого вклада в создание исполнения), либо у артиста-исполнителя и режиссера в соавторстве друг с другом, либо только у артиста-исполнителя (возможно также его соавторство с автором произведения). Диссертант предлагает также ввести нового субъекта смежных прав – «консультанта», который наряду с артистом-исполнителем «способствует воплощению произведения в форме исполнения» (с.163 диссертации).

Третий параграф главы посвящен смежным правам на постановку хореографического произведения и на постановку балета. Автор предлагает включить хореографа–постановщика в число субъектов смежных прав, хотя из приведенного в диссертации удачного примера правильного судебного решения следует, что хореограф–постановщик может быть признан автором созданного им в ходе постановки спектакля хореографического произведения.

Существенное место в последнем параграфе уделено роли режиссера-постановщика театрально-зрелищного представления. К.А. Кирсанова предлагает охранять права театрального режиссера в рамках авторского права, применяя к его постановкам режим аналогичный режиму охраны произведений архитектуры, градостроительства и садово-парковых проектов.

Таким образом, автор считает возможным предоставлять режиссеру-постановщику в отношении его постановок как авторские, так и смежные (исполнительские) права.

В заключении содержатся основные выводы диссертационного исследования и предложения по совершенствованию четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации.

Диссертация К.А. Кирсановой представляет собой самостоятельное, комплексное, логически выстроенное научное исследование. Выводы, сделанные в работе, отражают творческий подход автора к решению поставленных проблем, добросовестное освоение ею научной литературы, действующего законодательства и практики его применения.

Целый ряд содержащихся в работе выводов, полученных при решении поставленных диссертантом задач, имеет очевидное практическое значение. Теоретические наработки К.А. Кирсановой могут быть учтены при внесении изменений в действующее законодательство Российской Федерации, использованы при решении судебных споров, а также в преподавательской деятельности. Выводы, к которым пришла автор, могут быть интересны широкому кругу лиц: студентам и преподавателям высших учебных заведений, практикующим юристам, судьям.

Вместе с тем диссертация К.А. Кирсановой не свободна от некоторых недостатков, а также содержит ряд спорных положений, требующих дальнейшей научной разработки и критической проверки.

1. Вызывает возражения позиция автора в отношении сложного объекта. Как известно, данная конструкция введена в четвертую часть ГК РФ в целях упрощения консолидации имущественных прав на различные результаты интеллектуальной деятельности у лица, организовавшего создание такого объекта и понесшего в связи с этим значительные материальные и организационные затраты. Исчерпывающий перечень объектов, признаваемых сложными, введен в связи с тем, что конструкция

сложного объекта существенно ограничивает возможности авторов результатов, специально созданных для данного объекта, распоряжаться своими исключительными правами. Статья о сложных объектах специально вынесена в главу 69, посвященную общим положениям, так как предполагается, что в состав сложного объекта могут и должны входить результаты, относящиеся к различным видам интеллектуальной собственности.

Все вышеназванные особенности, таким образом, обусловлены сугубо практическими целями. В этом свете не понятно, для чего нужно выделять специальные группы сложных объектов в разделах об авторском праве и смежных правах и делать перечень таких объектов неопределенно широким. Не ясно, должны ли возникать какие-то правовые последствия вычленения таких групп объектов, и как эти положения должны быть взаимосвязаны с правилами ст.1240 ГК. Не понятно также, что выиграют авторы соответствующих произведений (в число которых диссертант предлагает включить песни и хореографические номера с музыкальным сопровождением), если их исключительные права в момент создания произведения будут переходить к организатору его создания, даже если авторы не состоят с ним в трудовых отношениях (с.151 диссертации).

2. Представляется, что неправильно относить театрально-зрелищные представления и спектакли к объектам авторских прав. Не случайно эта категория объектов не упоминается в гл.70 ГК, а вводится только в гл.71 ГК о смежных правах. Спектакль или театрально-зрелищное представление – это и есть постановка музыкально-драматического, хореографического произведения, пантомимы или совокупности нескольких таких объектов.

По действующему законодательству театрально-зрелищное представление – это сложный объект, который включает как авторские, так и смежные права, что позволяет организатору его создания распоряжаться совокупностью прав на этот объект, в частности, предоставить контрагенту

по договору исключительную или полную лицензию на использование такого спектакля в целом.

Предлагаемая автором диссертации схема, при которой выделяется спектакль как сложный объект авторского права и постановка спектакля как сложный объект смежных прав, выглядит неоправданно усложненной. Такая конструкция заведомо не будет способствовать обороту прав на подобные результаты интеллектуальной деятельности.

3. Можно поспорить с позицией К.А. Кирсановой о соотношении права на неприкосновенность произведения и права на переработку. Их различие достаточно очевидно, так как право на неприкосновенность действует лишь в отношении оригинала произведения, а право на переработку – это право на создание нового, производного произведения. Как представляется, переработка хореографических произведений все же возможна. Существующее в хореографии понятие «редакций» обычно рассматривается как вид производных произведений.

Не вполне понятно, почему автор считает, что невозможно включение в новый балет цитаты из известного хореографического произведения. Автор пишет на стр.40 диссертации, что цитирование не может осуществляться в художественных целях, однако там же указывает, что ГК к числу целей цитирования относит раскрытие творческого замысла автора, что равнозначно художественным целям.

Наконец, трудно согласиться с предложением К.А. Кирсановой исключить переработку произведения из состава исключительного права (ст.1270 ГК), а любые изменения в произведение вносить лишь с согласия правообладателя на основе права на неприкосновенность. Разрешение осуществлять перевод на другие языки, экранизацию, инсценировку и иные виды переработки произведений – это существенный источник расширения сферы их использования и, соответственно, получения дополнительных доходов для правообладателей. Даже если для использования

хореографических произведений право на переработку не имеет существенного значения, вряд ли в этой ситуации следует предлагать внесение изменений в общую норму законодательства, распространяющуюся на все виды объектов авторских прав.

4. В диссертации последовательно проводится мысль о том, что основным признаком соавторства является создание произведения совместным творческим трудом. При этом справедливо, как представляется, признается, что соавторство может возникать и в случае «разнородного творчества» (например, между композитором и автором текста песни). Однако понятие совместного творческого труда не раскрывается: в работе нет упоминаний о том, что совместный характер труда соавторов подразумевает прежде всего выражение их совместной воли, направленной на создание общего результата интеллектуальной деятельности.

К.А. Кирсанова также указывает в диссертации, что целесообразно закрепить законодательно «презумпцию, согласно которой в отношении балета при отсутствии договоренности об ином право на осуществление имущественных авторских прав принадлежит автору хореографической части произведения» (стр.119 диссертации). При этом автор ссылается на опыт Италии, где для музыкально-драматических произведений такая презумпция установлена в отношении автора музыки. Представляется, что вводить в закон подобное правило только в отношении балета нецелесообразно. К тому же хореограф может не быть соавтором балета, так как зачастую создает свое произведение, когда либретто и музыка уже существуют.

5. В некоторых случаях в диссертации допущены неточности.

Так, на стр.54-55 диссертации автор полемизирует с Е.А. Месяшной, которая в своей работе указывает, что «при отсутствии в сложном объекте соавторства, то есть при включении в сложный объект ранее существовавшего произведения, такой объект следует квалифицировать как

составное произведение». Однако работа Е.А. Месяшной основана на французском законодательстве. В статье L113-2 Кодекса интеллектуальной собственности Франции составным произведением (англ. «composite work») названо новое произведение, в которое включены произведения, созданные ранее без сотрудничества с автором нового произведения. Русский перевод этого термина неудачен (можно было бы говорить о комбинированном, комплексном произведении), но в упомянутом случае им обозначен совсем иной объект, чем в российском законодательстве.

На стр.56 указано, что к сложным объектам следует отнести «музыкальное произведение со словами», которое можно было бы обозначить как «песня». Однако к числу музыкальных произведений со словами относятся многие жанры, которые вряд ли можно обозначить как песни (например, оратории, литургии, да и оперы тоже подпадают под это определение).

На стр.83 К.А. Кирсанова предлагает уточнить редакцию п.1 ст.1295 ГК таким образом, чтобы в ней было указано, что авторские права на служебное произведение принадлежат автору, кроме исключительного права. Однако подобное изменение тоже было бы неточным, так как не все авторские права, кроме исключительного, остаются у автора (например, не действует право отзыва).

Следует подчеркнуть, что приведенные выше замечания ни в коей мере не умаляют полезности проделанной диссертантом работы, ее научных достоинств, теоретической новизны и практической ценности.

Основные положения диссертации изложены в значительном числе статей и иных публикаций К.А. Кирсановой.

Содержание автореферата диссертации верно отражает ее основные положения и выводы.

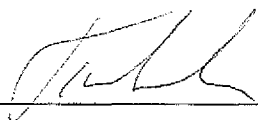
Работа К.А. Кирсановой является научным исследованием, которое полностью отвечает требованиям Положения о присуждении ученых

степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.09.2013 г. № 842, а ее автор, Кирсанова Ксения Андреевна, заслуживает присуждения искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03. - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

10 октября 2016

(дата)

Начальник отдела законодательства
об интеллектуальных правах
ФГБНУ «Исследовательский центр частного права
им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации»,
кандидат юридических наук



Елена Александровна Павлова

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук
защищена по специальности 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

ул. Ильинка, д.8, стр.2
Москва, 103132, Российская Федерация
Телефон +7(495)606 51 06
E-mail: pavlova@privlaw.ru

Подпись Е.А. Павловой заверяю

Исполнительный директор
ФГБНУ «Исследовательский центр частного права
им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации»



Ю.А. Агешин

