

**Диссертационный совет
№ Д170.003.02
при ФГБОУ ВО
«Российский государственный
университет правосудия»**

Отзыв

официального оппонента **Э.П.Гаврилова**

на диссертацию Кирсановой Ксении Андреевны

***«Интеллектуальные права на хореографическое произведение, его
исполнение и постановку»***,

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

Хотя я считаю себя специалистом по авторским правам, объектом которых являются хореографические произведения и исполнения, да и сам себя отношу к числу таких специалистов (или, как говорили раньше, «мню себя таковым»), мне не довелось ранее высказываться по этому специфическому предмету.

Помнится, в 1979 году на защите во ВНИИ СЗ диссертации Беллы Кайтмазовой я хотел высказать ряд критических замечаний по правовой охране хореографических произведений, но не сделал этого. В настоящее время мои тогдашние критические замечания представляются мне не совсем научно обоснованными, так что полагаю, что я тогда поступил правильно. А сейчас я не только хочу, но и обязан как официальный оппонент высказать по этому предмету свои соображения, в том числе и критические.

В самом начале своего отзыва хочу сказать, что вместо термина «хореографическое произведение, исполнение и постановка» я буду употреблять термин «танец», который, по сути, является синонимом. Конечно, я буду понимать под этим термином не только танцы на танцплощадках, а любые танцы, в том числе – балет.

Об актуальности темы: она (актуальность) – очень высокая. Танец – своеобразный и отдельный объект авторских прав, а исследован этот объект очень слабо: в СССР и в новой России всего две кандидатские диссертации (Кайтмазова и Месяшная). Так что тема – не «избита». К тому же надо добавить, что в 1993 (или даже – в 1992) году правовая охрана танцев пополнилась у нас смежным исполнительским правом. Это придает избранной теме большой дополнительный интерес. Словом, тема вполне «диссертабельна».

Диссертант, в основном, довольно глубоко изучил доктрину по избранной теме, российские и международные акты. Использована и практика, которая, сама по себе не является обширной, так как объект исследования довольно узок.

Уважаемые присутствующие конечно заметили мою оценку того, что научная литература по теме исследована глубоко, но лишь «в основном». Эта оговорка – «в основном» - несет правовую нагрузку. К сожалению, найдена и изучена не вся литература по теме. Кандидатские диссертации и публикации Кокиной С.Б. и Бызиной А.Ю. не упоминаются. Не использована основная книга Канторовича Я.А. 1916 года, статьи Кашанина А.В., статья Смирновой В.М. 2015 года, книга Хохлова В.А. (2-ое изд. – 2012 г.). Журналов «Патенты и лицензии» и «Хозяйство и право» - а там было опубликовано много статей по авторскому праву и исполнительским правам – диссертант не коснулся. Думаю, что диссертант мог бы сослаться и на некоторые мои работы; они доступны в СПС «Консультант Плюс» и «Гарант». Вместе с тем, конечно, я лично не в претензии за то, что диссертант мои работы (кроме одной) не отметил.

Мое замечание о том, что литература по теме использована не полностью, является, так сказать, чисто техническим замечанием. Вместе с тем, в дальнейшем я отмечу еще конкретные случаи, когда неиспользование литературы привело к нежелательным результатам.

А теперь отмечу, что публикации самого диссертанта по теме (в ВАКовских журналах) многочисленны (их 11 штук), они полно отражают не только содержание диссертации, но и выносимые на защиту положения (тезисы).

Автореферат верно и точно передает содержание работы.

Теперь перейду к анализу содержания работы.

Она, по сути дела, состоит из двух частей. В первой рассматриваются объекты охраны, во второй – содержание охраны.

По мнению диссертанта, мы имеем дело с тремя объектами охраны: 1) хореографическим произведением, 2) его исполнением и 3) его постановкой.

Я с этой классификацией не совсем согласен (именно так – «не совсем согласен»). Надо, прежде всего, поделить эти объекты на объекты авторского права и объекты исполнительского права.

Объекты авторского права – танец и, может быть, балет. Здесь есть аналогия с авторскими произведениями вообще, где объектами являются простые произведения и сложные произведения. При этом нет сомнений в том, что сложным произведением является аудиовизуальное произведение (ст.1263 ГК РФ). Поэтому диссертант мог либо признать балет сложным произведением (таким, как аудиовизуальное произведение), либо вообще говорить лишь о наличии только одного вида авторских произведений – танца. По этому вопросу в диссертации нет завершенности.

Это замечание относится и к объектам исполнительского права: в диссертации указываются два таких объекта: исполнение (танца) и постановка (балета или сложного танца).

В первом случае исполнительские права принадлежат самому исполнителю, а во втором случае – исполнителю и режиссеру-постановщику.

В первом положении, выносимом на защиту, дается авторское определение танца. Вот оно (стр.8 работы, стр.8 автореферата):

«Хореографическое произведение это произведение, состоящее из совокупности танцевальных элементов (движений и поз, составляющих хореографический текст, а в некоторых случаях и пантомим), расположенных в определенной последовательности с целью создания цельного хореографического образа в рамках единой концепции, с наложением музыкального сопровождения или без такового. Хореографическое произведение может отличаться определенным авторским стилем».

Меня это определение не устраивает, прежде всего, потому, что хореографическое произведение определяется синонимичными понятиями: *танцевальные* элементы, *хореографический* текст, *хореографический* образ. Это все равно, что «масло – масляное». Далее, я не уверен, что «поза» является частью танца, точно также как один «кадр» не является частью фильма.

Вообще мне больше нравится определение, данное в диссертации Е.А.Месяшной в 2007 году: «Хореографическим произведением признается объединенная общим замыслом композиция движений и поз для танца, созданная для исполнения на сцене».

Более удачным, более ясным и понятным представляется мне и определение Смирновой В.М., содержащееся в ее известной диссертанту статье 2011 года:

«хореографическое произведение – произведение, состоящее из танцевально-пластической композиции, раскрывающей посредством танцевальных образов замысел автора-хореографа и предназначенной [это слово, вероятно, относится к «композиции»] для исполнения на сцене».

Хотелось бы, чтобы диссертант показал преимущества своего «авторского определения».

Представляется, что «покончив» с этим определением, диссертант должен был применить к хореографическому произведению нормы, содержащиеся в статьях 1259, 1260 и 1263 ГК РФ, то есть показать:

- 1) чем хореографическое произведение отличается от сценарного произведения, пантомимы, произведения сценографического искусства;
- 2) чем запись хореографического произведения отличается от аудиовизуального произведения;
- 3) показать, существуют ли такие производные и составные произведения;
- 4) в какой форме может быть выражено необнародованное и обнародованное хореографическое произведение;
- 5) что есть форма и содержание хореографического произведения (п.5 ст.1259 ГК РФ);
- 6) охраняются ли фольклорные танцы;
- 7) какие существуют части хореографического произведения, охраняемые авторским правом.

В основном, диссертация содержит ответы на эти вопросы. Ответы есть в главе 1 работы, а также в Заключение, которое, по-моему, довольно удачное. Но, тем не менее, ответы даны не на все эти вопросы.

Хотелось бы, чтобы диссертант ответил хотя бы на пятый поставленный вопрос.

Но в целом первая глава работы представляется мне удовлетворительной.

Слабее написана глава вторая. В ней говорится, что на хореографическое произведение возникают различные авторские права, которые реализуются в договорных и иных правоотношениях.

Фактически, в отношении хореографических произведений возникает масса разнообразных авторских прав. Поэтому диссертанту следовало, прежде всего, произвести селекцию, отобрать те авторские права, применение которых к танцам имеет специфику, требует особого внимания.

Наконец, надо было анализировать те авторские права, которые наиболее часто практически применяются к хореографическим произведениям. А такой селекции не было произведено.

В этой главе, кроме того, очень мало сносок на литературу, а такой важный вопрос как коллективное управление правами на хореографическое произведение совсем не рассмотрен.

Наконец, в третьей главе, посвященной смежным правам на хореографические исполнения и постановки, правильно отмечается, что для хореографических объектов исполнительские права всегда играют огромную роль.

Вообще танец, запись танца, балет и запись балета – это всегда «сплав» авторских и исполнительских прав. Это, конечно, не значит, что между автором и исполнителем возникает соавторство – а именно таким образом можно понять пункт 4 вынесенных на защиту положений. Не значит это и того, что только исполнение делает произведение доступным для прав третьих лиц, хотя именно это написано в первой фразе п.3 положений, выносимых на защиту.

Тем не менее, в танце исполнительские права играют очень большую роль, большую, чем в других объектах авторского права. Именно поэтому следует поддержать восьмое предложение автора по совершенствованию законодательства (стр.15 автореферата): автор хореографии балета должен иметь все имущественные права на балет, подобно тому, как изготовитель фильма получает имущественные права на фильм.

Впрочем, мне пора уже переходить к частным замечаниям по работе. Их немного:

1. Пункт 6 предложений по совершенствованию действующего законодательства (автореферат, стр.4) не обладает новизной: я об этом писал: см. Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве, 1-ое изд. (1996), стр.75; 4-е изд. (2005), стр.111. Кроме того, в отношении наследников, это предложение противоречит ст.1283 ГК РФ.

2. Пункты 7 и 9 этих предложений далеко выходят за рамки темы диссертации.

3. На стр.122-124 диссертации разбирается следующий эпизод:

Морис Бежар, известный хореограф, создал одно хореографическое произведение (танец), которое было обнародовано. Но автор запретил его исполнять. Вопреки этому запрету, один российский (питерский) танцовщик исполнил этот танец в Японии аж 72 раза. Японские правозащитники были возмущены, после чего этот танцовщик «и организаторы гастролей, не испытывая угрызений совести, продолжили свою противозаконную и аморальную деятельность» в США. В Интернете по этому поводу появилась статья «Балетные права. Корсары 20-го века».

Диссертант просит нас присоединиться к оценке этого эпизода, которые даны в этой публикации, а также в статье диссертанта и в самой диссертации. Я, разумеется, готов разделить мнение диссертанта, но для этого (и – до этого) мне надо узнать следующее:

1) Когда и где было впервые обнародовано это произведение?

2) Заявил ли Морис Бежар или его правопреемники, что они запрещают его публичное исполнение французскому авторскому обществу? Сообщило ли об этом французское авторское общество российскому, японскому и американскому авторскому обществу?

3) Охраняются ли хореографические произведения в США?

Ни один из этих вопросов в диссертации даже не поставлен. В моих публикациях (СПС «Консультант Плюс» и «Гарант») есть ответы на некоторые из этих вопросов, но не на все. Что касается оценок, содержащихся в российских СМИ, включая и Интернет, то к ним юрист должен относиться с осторожностью. Там, например, утверждают, что Э.Успенский является «папой» Чебурашки, в чем он, кстати, убедил японцев. Для меня же это – неочевидно.

4. На стр.126-136 рассматривается общий вопрос о праве на неприкосновенность произведения. При этом ссылок на литературу очень

мало, часто ссылки даются на собственную статью диссертанта. А работа Матвеева А.Г. «Право авторства и право на неприкосновенность произведения в российском и международном авторском праве» (Москва, Юрлитинформ, 2013, 216 стр., список литературы – 204 наименования, тираж – 3000 экз.) не замечена, что существенно снижает впечатление от этого материала.

В моем отзыве были высказаны некоторые замечания по работе – как общие, так и частные. Некоторые оппоненты после этого добавляют, что «сделанные замечания не колеблют положительного впечатления от работы, а наоборот – укрепляют его». Такое добавление является лживым: если замечание «не колеблет», то значит, оно мелкое и незначительное. А такие замечания не надо делать вообще. Мои же замечания, если они являются обоснованными, напротив, «колеблют»; они должны заставить научного руководителя покраснеть, диссертанта – дать ответ, а диссовет – выслушать ответ диссертанта.

В заключение хочу отметить, что научные положения, выводы и рекомендации, сформулированные в диссертации Кирсановой Ксении Андреевны, представляются мне научно обоснованными, достоверными и новыми, что диссертация соответствует критериям, предъявляемым к кандидатским диссертациям, установленным Положением о присуждении ученых степеней (Постановление Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. №842), а диссертант заслуживает присуждения ему ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Гаврилов Эдуард Петрович

Москва, 121099, ул. Новый Арбат, д.31/12, кв.172 тел.: 8-495-605-18-72

Электронная почта: sirill@mail.ru

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», профессор кафедры гражданского и предпринимательского права, доктор юридических наук, профессор.

Диплом доктора юридических наук ЮР №000439 от 14 февраля 1986 года. Специальность 12.00.03 – гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право.

4 октября 2016 г.

 Гаврилов Э.П.

Подпись Э.П.Гаврилова удостоверяю

