

В.Н. ШТЕННИКОВ,  
А.Ю. ЗЯБЛОВА  
(г. Екатеринбург)

# Актуальные вопросы охраны музыкальных произведений

*В статье рассмотрен подход, связанный с выделением элементов произведения, в первую очередь, музыкального, влияющих на его охраноспособность.*

*Обращено внимание на недооценку такого элемента музыкального произведения, как бас.*

*Для соблюдения принципа охраны только творческих результатов и исключения смешения авторов в глазах потребителей. Показана целесообразность перехода от концепции охраны всего произведения к охране его новой части.*

V.N. Shtennikov, *PhD.*, Ural Federal University named after the first President of Russia B.N. Yeltsin

A.Y. Zyablova, student, Ural Federal University named after the first President of Russia B.N. Yeltsin

## CURRENT ISSUES OF MUSICAL WORKS

*In article the approach that is associated with the release of elements of the product, especially the music, influence its patentability. Attention is paid to the underestimation of such an element of a musical work as a bass. The expediency of the transition from the concept of the protection of the entire work for the protection of his new part for the observance of the principle of protection only creative results and exclude mixing the authors in the eyes of consumers.*

Код номенклатуры научных специальностей ВАК 12.00.03

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, авторское право, произведение, элементы музыкального произведения, мелодия, заимствования, авторство

**Key words:** intellectual property, copyright, work, elements of a piece of music, melody, drawing, authorship

## Введение

С давних времен музыка является, пожалуй, одним из самых востребованных видов искусства. В настоящее время существует большое количество сайтов, непосредственно связанных с созданием и использованием музыкальных произведений. Развитие цифровых технологий и особенно сети Интернет привело к росту числа конфликтов между правообладателями музыкальных произведений и их пользователями на самых различных уровнях. Такая ситуация вызвана как низким уровнем осведомлённости обеих сторон в области обсуждаемого вопроса, так и недостаточным совершенством самого института охраны объектов авторского права.

Частично этот пробел компенсируют работы, включая использованные в настоящей статье, однако сформулированные в них выводы

и рекомендации порой носят противоречивый характер и потому не могут быть рекомендованы для введения в четвертую часть ГК РФ.

Представляется целесообразным проанализировать некоторые положения института авторского права и рекомендации по его применению в ряде источников применительно к музыкальным произведениям.

## Исследование вопроса

Согласно п. 1 ст. 1259 ГК РФ объектами авторских прав являются, в том числе, «музыкальные произведения с текстом или без текста». Фраза вызывает такое же недоумение, как и последнее словосочетание этого пункта: «другие произведения». Действительно, если речь идёт о музыкальном произведении с текстом (с литературным произведением) или без него, то разумно было бы отметить возможность охраны музыкального произведения с изображением (с визуальным произведением) или без него. И далее, зачем перечислять различные охраняемые произведения, если охраняются все?

**Штенников Василий Николаевич**, *к.т.н.*, доцент,  
Уральский Федеральный университет (УрФУ)  
им. Б.Н. Ельцина;

**Зяблова Анна Юрьевна**, студент, Уральский Федеральный университет (УрФУ) им. Б.Н. Ельцина.

В ГК РФ и международных соглашениях по авторскому праву не содержится определение термина «произведение», включая музыкальное. В этой связи необходимо отметить, что называть произведением только творческий результат не корректно, так как, во-первых, произведения могут быть и не творческими, а, во-вторых, в авторском праве есть упомянутые ограничения: произведения должны быть созданы творческим трудом и иметь автора (п. 1 ст. 1228 ГК РФ). Анализируя имеющиеся определения в музыкальной литературе, авторы настоящей статьи считают наиболее корректным определение в учебнике Г.Ф. Шершеневича («известная последовательность и сочетание звуков, составляющая в совокупности цельное музыкальное произведение, которое является продуктом творчества музыкальной мысли композитора...»), которое в редакции авторов настоящей статьи выглядит следующим образом: «музыкальное произведение – это сочинение из звуков» [1]. С учётом негативного отношения авторов настоящей публикации к творениям современных «музыкантов», представляющих из себя набор из звуков неопределённой высоты (шумов), предлагается уточнение: «музыкальное произведение – это сочинение из звуков, в основном, определённой высоты». Сочинение из звуков неопределённой высоты целесообразно считать шумом или, в крайнем случае, шумовым произведением. Для авторского права это уточнение значения не имеет, так как охраняются любые произведения вне зависимости от их достоинств, а для музыки – имеет. В любом случае недопустимыми с точки зрения права, включая авторское, следует признать определения, содержание термины «образ», «мысли», «идеи», так как они не могут быть зафиксированы на носителе, предъявлены в суде (не могут быть выражены в объективной форме) или содержат элементы, не охраняемые авторским правом (см. п. 5 ст. 1259 ГК РФ).

Совершенно не обоснован, как показано в ряде наших публикаций, тезис о том, что «авторское право охраняет форму произведения и безразлично к его содержанию» [2, 3]. Для большей убедительности ошибочности этого положения приведём слова сторонника безразличного отношения к содержанию произведения [4]. Действительно, упомянутый автор

перечисляет следующие формы музыкального произведения: письменная, звуковая. Пользуясь случаем, отметим как казус упоминание в этой работе и такой «фиксации музыкального произведения, как звуко-и видеозапись». Понятно, что мобильный телефон может фиксировать электромагнитное излучение, а другое устройство – запахи. Но какое отношение это будет иметь к фиксации музыкального произведения? Напомним ещё и цифровую форму, упоминаемую в ГК РФ. Таким образом, сторонники охраны формы произведения с безразличным отношением к его содержанию должны признать, что произведение, первоначально зафиксированное в письменной форме, не должно охраняться при дальнейшей его фиксации в звуковой или цифровой форме. Более того, любое новое музыкальное произведение не может охраняться, так как всегда будет иметь известную форму (письменную, звуковую или цифровую). В своей работе [5] автор напоминает, что типичная форма импровизации – это ааба (первая часть, первая, вторая, первая). Таким образом, все музыкальные произведения, использующие эту или другую типичную форму музыкального произведения, также не могут охраняться.

На наш взгляд, дело ещё и в том, что понятие «форма произведения» во всех перечисленных источниках используется в различных значениях, что, однако, не меняет сути дела: как внешний вид (сторонники догмы), как вид фиксации на носителе (в ГК РФ), как тип построения музыкального произведения (теория музыки).

Ионас В.Я в своей работе [6] говорит о необходимости выделять в музыкальном произведении, как и во всех других, так называемую внешнюю и внутреннюю формы. При этом автор не приводит определения как внешней, так и внутренней формы. Возникает ситуация, когда вводимый термин определяют как нечто охраняемое в произведении, а факт охраны – наоборот, из принадлежности к упомянутой форме. Чтобы скрыть это явное недоразумение, автор, его предшественники и последователи, вынуждены прибегать к созданию перечней (в данном случае к закрытым), как это повсеместно используется в праве, включая интеллектуальное, и является неизбежным источником коллизий. В рамках выделения внешней формы произведе-

дения Ионас В.Я констатирует, что «мелодия, гармония и ритм состоят из звуков и звуко-сочетаний различной высоты и длительности и образуют внешнюю форму музыкального произведения, которая охраняется авторским правом». Возникает ряд вопросов. Во-первых, почему только эти элементы музыкального произведения «образуют внешнюю форму» музыкального произведения? Почему не охраняются такие элементы музыкального произведения, как бас, темп, тональность, метр (четыре четверти или три), лад (мажор и минор), динамика (громкость), диапазон (высотный), тембр, фактура и др. [7]? Если в отношении мелодии у авторов настоящей работы нет возражений, то значимость других элементов музыкального произведения, а значит, и их охраноспособность, представляется далеко не очевидной. Наше негативное отношение к вопросам внутренней и внешней формы объясняются ещё и перечислением юридически значимых, с точки зрения Ионаса В.Я, элементов литературного, а значит, и научного произведения: внутренняя форма (образы), внешняя форма (язык). Но образы не могут быть юридически значимыми элементами, так как не объективны, не могут быть зафиксированы и, следовательно, представлены в качестве доказательств. Язык произведения, тем более научного, не имеет какого-либо значения для идентификации как произведения, так и авторства, что подтверждает зависимость перевода от первоначального произведения по национальному и международному законодательству. Вызывает недоумение следующая фраза упомянутого исследователя: «Итак, юридическая квалификация сюжета в музыке и в живописи различна. Сюжет (комбинация идей, решение темы) в живописи – это элемент решения задачи, а в музыке – всего лишь постановка задачи».

Во-первых, авторское право юридически безразлично к идеям, во-вторых, словосочетания «постановка задачи», «решение задачи» выглядят, по меньшей мере, странно в отношении живописи и музыки. Ещё большие недоумение вызывают суждения Ионаса В.Я. относительно переводов, в которых якобы передаётся внутренняя форма, когда любому переводчику известно, что в переводе передаётся смысл, и относительно творчества,

под которым Ионас В.Я понимает создание нового без использования фактов и логики. По нашему мнению, такой подход может дать художественный результат, без каких-либо претензий на достоинства, но не интеллектуальный, гарантирующий воспроизводимость и, следовательно, практическое использование.

В рамках рассматриваемого вопроса охраны музыкального произведения уместно отметить позицию А.П. Сергеева, с которой мы согласны: «в сфере авторского права новизна представляет собой неизбежное следствие творческой деятельности» [8]. Тем не менее хотелось бы уточнить: новизна определяет творчество, а не наоборот. Это следует уже из того, что понятие творчество неопределённое, на что повлияло, в первую очередь, появление догмы субъективной новизны. А вот новизна или её отсутствие могут быть всегда установлены объективными методами, не зависящими от мнения человека, включая методы распознавания образов [9].

Согласно п. 3 ст. 1259 ГК РФ объективной формой музыкального произведения признаётся в том числе письменная (нотная). В очередной раз отмечаем, что нотная запись – это такое же музыкальное произведение, как и архитектурный проект, – это здание или сооружение. Использование словосочетания «музыкальное произведение» вместо «ноты музыкального произведения», и наоборот, допустимо только в бытовой, сленговой речи. Например, вместо «комплект конструкторско-технологической документации на изделие» разработчики и работники промышленных предприятий часто употребляют термин «изделие», но до тех пор, пока это понимается однозначно. Законодательное подтверждение нашей мысли содержится в ст. 1294 ГК РФ в отношении архитектурных сооружений, где различают документацию и собственно изделие (письменная форма – проект; форма в виде зданий и сооружений – изделие из строительных материалов).

С точки зрения музыканта и специалистов в области авторского права [10] хотелось бы отметить, что не вызывает каких-либо сомнений охраноспособность мелодии, использование которой в повторных произведениях должно быть разрешено автором и приводит к образованию производных произведений.

Охрана же других ранее перечисленных элементов музыкального произведения остаётся, как мы считаем, под вопросом, среди которых самый большой – пренебрежение таким элементом музыкального произведения, являющимся самостоятельной частью музыкального произведения, как бас. Фактически – это самостоятельная мелодия многоголосого музыкального произведения, в котором основная мелодия исполняется одним инструментом, а дополнительная – самым низким, как правило специализированным (контрабас, электробас, туба) [11].

Согласно ст. ГК РФ 1260 производным по отношению к первоначальному музыкальному произведению является аранжировка: «Переводчику, а также автору иного производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки или другого подобного произведения)». Следует обратить внимание на тот факт, что производным может быть не только аранжировка, но и обработка. Аранжировка – это «переложение музыкального произведения для иного (сравнительно с оригиналом) состава исполнителей». [12] Понятно, что корректнее было бы словосочетание «исполнителей» заменить термином «инструментов», т.к. исполнитель – это человек. В отличие от аранжировки, которая не затрагивает исходное музыкальное произведение, а только дополняет его новыми партиями, обработка предполагает изменение и гармонии и (или) ритма, не затрагивая мелодии. Таким образом, необходимый и достаточный признак наличия переработки музыкального произведения является сохранение мелодии первоначального музыкального произведения, как при аранжировке, так и при обработке. С другой стороны, изменение хотя бы только мелодии приводит к образованию нового независимого произведения [4].

Вопрос включения ранее перечисленных или предлагаемых элементов музыкального произведения в охраняемый перечень не в полной мере соответствует международному и национальному управу. Действительно, именно мелодия, гармония и ритм могут быть представлены в практически бесконечном наборе вариантов, поэтому их новизна вполне ожидаема. Подобного нельзя сказать о других элементах музыкального произведения, обычно перечисляемых в специализированной

литературе, например, количество ладов, тональностей, темпов ограничено. С другой стороны, представляется очевидным недооценка такого элемента музыкального произведения, каким является бас. Фактически – это отдельная мелодия любого, кроме одноголосых, музыкального произведения со всеми вытекающими последствиями, включая практически неограниченное разнообразие.

Отдельный вопрос – это использование заимствований в виде целых музыкальных произведений и их частей. Как справедливо отмечается в работе [4], а также ранее в работах [13], части музыкальных произведений используются, как правило, в коммерческих целях, что исключает их бесплатное использование без разрешения авторов: «по использованию музыкальных произведений с сэмплом следовало и следует распространять общее правило, предполагающее необходимость получения согласия автора произведения, сэмпл из которого используется, и выплату ему авторского вознаграждения».

Другой вопрос – авторство. Согласно ГК РФ в результате использования заимствований возникает новое охраняемое произведение с новым автором, вплоть до создания так называемого составного произведения. С таким подходом авторы настоящей публикации не согласны как минимум по двум соображениям. Во-первых, автором произведения может называться только тот, чьим творчески трудом создано произведение (см. п. 1 ст. 1228 ГК РФ). В случае с составным произведением составитель может быть только автором оглавления [14]. Кроме того, возникает, как мы считаем, конфликт авторства использованных частей: по факту создания и по факту наличия в новом произведении. Если по авторскому праву авторство составителя, наверняка, будет отвергнуто, то в глазах потребителя это, безусловно, вызовет смешение, что противоречит международному праву. По нашему мнению, в случае использования частей, в том числе музыкальных произведений, автор может рассчитывать только на производное произведение. При этом подход, связанный с учётом доли использованной части от всего произведения, представляется не достаточно разумным из-за опасности наполнения вторичного произведения «мусором», «хламом» для увеличения своей доли в произведении.

## Заключение

Представляется целесообразным перечень традиционно охраняемых элементов музыкального произведения (мелодия, гармония, ритм) дополнить таким элементом, как бас, который является самостоятельной частью музыкального произведения.

Необходимость противостоять шквалу заимствований в музыке с одной стороны, опасности засорения произведений информационным «мусором», «хламом» – с другой, а также неопределённости в авторстве, вызывающей смещение в глазах потребителей, – с третьей. Это приводит к мысли о том, что авторским правом должны охраняться только творческие (новые) части музыкальных произведений.

## Литература

1. **Штенников В.Н.** Музыкальное произведение // Биржа интеллектуальной собственности. Том IX. № 3, 2010, с. 27–32.
2. **Гаврилов Э.П.** Авторское право и содержание произведения // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2009. № 7, с. 31а–38.
3. **Штенников В.Н.** Форма выражения и содержание произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. № 4, 2013, с. 56–62.
4. **Иванов Н.В.** Авторские и смежные права в

музыке. Учебно-практическое пособие. Под ред. д.ю.н. Сергеева А.П., 2009 г.

5. **Бриль И.М.** Практический курс джазовой импровизации для фортепиано. М., Всес. изд. Сов. композитор, 1982, с.
6. **Ионас В.Я.** Произведения творчества в гражданском праве. – М: Юридическая литература. 1972. 168 с.
7. **Дадян П.Г.** Музыкальное произведение как самостоятельный объект авторского права: теоретико-правовое исследование. Дисс. на соик. Уч. степени к.ю.н., 2015.
8. **Мэггс П.Б., Мергеев А.П.** Интеллектуальная собственность. М., Юристъ, 2000, 400 с.
9. **Штенников В.Н., Зяблова А.Ю.** Фотографическое произведение: критерии охраны // Биржа интеллектуальной собственности. 2015. Т. 14. № 2. С. 11–14.
10. Интернет-источник: <http://www.realmusic.ru/shtennikov/music/>
11. Музыкальный энциклопедический словарь, 1990 <http://www.music-dic.ru/html-music-keld/b/722.html>
12. Музыкальная энциклопедия. Под ред. Ю.В. Келдыша. М., 1973. Т. 1. С. 194.
13. **Штенников В.Н., Зяблова А.Ю.** Составное произведение // Биржа интеллектуальной собственности. 2014. Т. 13. № 7. С. 15–18.
14. **Штенников В.Н., Зяблова А.Ю.** Что охраняется в составном произведении? // Биржа интеллектуальной собственности. 2015. Т. 14. № 8. С. 13–15.

## Н О В О С Т И

### САМЫЙ БОЛЬШОЙ ТЕЛЕСКОП В МИРЕ

В начале июля 2016 года, был завершён монтаж последней отражающей панели. Одновременно с этим закончилась и основная фаза строительства телескопа FAST, самого большого в мире телескопа. Гигант FAST уже прозвали «Китайским всевидящим оком», которое потеснило с пьедестала телескоп из Пуэрто-Рико, находящийся в обсерватории Аресибо, – его диаметр составляет

