



ИМИ (Институт музыкальных инициатив) — независимая некоммерческая организация, созданная в 2019 году для развития музыкальной индустрии в России. Мы поддерживаем начинающих и профессиональных артистов, а также других специалистов индустрии. ИМИ сфокусирован на создании инфраструктуры и предоставляет инструменты для образования и карьерного роста.

Среди наших проектов:

- ИМИ.Журнал — медиа об устройстве музыкальной индустрии: статьи, инструкции и новости
- Онлайн-сервисы для поиска работы, специалистов и событий в сфере музыки
- Круг ИМИ — чат для поддержки специалистов индустрии
- Образовательные события: вебинары, конференции
- Издательская программа
- Бот «База ИМИ» — бесплатный телеграм-бот, помощник по музыкальной индустрии




i-m-i.ru
t.me/imi_live
vk.com/imicomcommunity
hi@i-m-i.ru

КИРИЛЛ МАРКОВСКИЙ

ВСЕ ПРАВА ЗАЩИЩЕНЫ

(кроме твоих)

**МУЗЫКАЛЬНЫЙ БИЗНЕС
ГЛАЗАМИ ЮРИСТА**

 **БОМБОРА**
ИЗДАТЕЛЬСТВО
Москва

Дисклеймер

Материалы этой книги отражают мнение автора и не могут быть применены ко всем ситуациям или случаям. Многие обстоятельства могут казаться похожими, но отличаться в тонкостях, понятных лишь специалисту. Помимо прочего, законодательство стремительно меняется, и к моменту издания настоящей книги, некоторые ее положения могут быть неактуальны. Автор и издатель не несут ответственности за действия, предпринятые читателем на основании советов, данных в этой книге. Настоятельно рекомендуем читателю обращаться за профессиональной помощью к консультантам.

Первая часть

МУЗЫКА ГЛАЗАМИ ЮРИСТА

Музыка сопровождает человечество с древнейших времен, проникая во все сферы жизни — от обрядов и праздников до технологий и массовой культуры. Она объединяет людей, помогает выражать самые сложные эмоции и становится неотъемлемой частью нашей индивидуальной и коллективной идентичности. Сегодня музыка — это не только способ самовыражения или источник вдохновения, но и сложный культурный и экономический феномен, тесно связанный с вопросами права. За каждым звучанием песни, за каждой записью или концертом стоит сложная система юридических норм, которая определяет, кому принадлежат права, как они могут использоваться и каким образом авторы и исполнители получают вознаграждение за свой труд. Мы редко задумываемся об этом, когда слушаем любимую композицию в наушниках или покупаем билет на концерт, но именно благодаря праву музыка может свободно существовать и распространяться. Оно становится тем инструментом, который позволяет поддерживать баланс между творчеством и коммерцией, защищать интересы артистов и обеспечивать справедливый доступ слушателей к культурным ценностям.

Принято считать, что право охраняет внешнюю форму выражения произведения, а не идеи, заключенные в нем. Другими

словами, предполагает его охрану именно в том виде, в котором данный результат творческого труда был объективирован. Это важно, поскольку идеи и мысли автора, которые лишь возникли в его голове, но не были отражены где-то вовне, не могут получить правовую охрану. Одна и та же идея может послужить базисом для создания многих произведений, и не только музыкальных. К одной и той же идее, теме, лейтмотиву, задумке можно возвращаться до бесконечности, создавая все новые произведения, каждое из которых будет отражением индивидуальности и личности творца — автора.

Чтобы музыкальная композиция охранялась авторским правом, необходимо соблюдать два основных критерия охраноспособности: *творческий характер труда автора* и *объективная форма выражения*.

А что есть творчество? Этому вопросу посвящено немало статей и книг, ответ на него пытаются дать не только юриспруденция, но и философия, социология и другие науки, но, несмотря на это, до сих пор не удалось найти общеприемлемого критерия творческой деятельности. Законом предусмотрена презумпция творческого труда — иными словами, предполагается, что любое произведение (в том числе музыкальное) создано творческим трудом. В то же время суды исходят из того, что «само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права»¹.

Именно поэтому всегда будет презумпция (предположение), что произведение создано творческим трудом, пока не доказано обратное. Любая музыкальная композиция охраняется автор-

¹ Абз. 3. п. 80 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

ским правом, пока не будет доказано, что она скопирована или вообще не может являться объектом авторского права.

Чтобы охраняться правом, произведение должно быть доступно для восприятия человеком, то есть существовать в какой-то **объективной форме**, а не в мыслях автора. В качестве объективной формы выражения произведения закон признает письменную, устную форму (это может быть публичное произнесение, публичное исполнение и иная подобная форма), форму изображения, форму звуко- или видеозаписи, объемно-пространственную форму (например, скульптуры и здания). Применительно к музыке объективной формой может являться нотная запись, файл компьютерной программы *Logic*, *Cubase* или *Ableton Live*, аудио- или видеозапись вашей песни в смартфоне. Кроме того, автор может исполнить песню публично, и при наличии слушателей (даже двух-трех человек) такое событие тоже признается объективной формой выражения произведения.

Закону безразличны достоинства и назначение музыкального произведения, поэтому авторским правом будет охраняться и набросок композиции, сделанный в черновике, и законченный куплет или припев, записанный на диктофон мобильного телефона. Кроме того, не имеет значения и факт обнародования: автор может просто писать музыку, что называется «в стол», и такие произведения также получают правовую охрану.

Кроме того, ваше произведение не нуждается в регистрации или каких-то иных формальностях. Поэтому ваши права возникают автоматически, начиная с момента создания вами произведения в объективной форме. Это одновременно и хорошо, и плохо. С одной стороны, автору не нужно тратить время и деньги на процедуру регистрации, с другой — это вызывает сложности с доказыванием авторства, о чем мы с вами узнаем чуть позже.

В отношении результатов интеллектуальной деятельности (этим термином в законе именуется любой творческий кон-

тент) устанавливается режим интеллектуальных прав. Применительно к музыкальным произведениям это комплекс прав, именуемых *авторскими правами*, в который входят *исключительное право, личные немущественные права*, а также некоторые иные права.

Изначально интеллектуальные права возникают у автора с момента создания музыки в объективной форме. Принцип простой: написал композицию — получил авторские права. При этом закон признает автором лишь физическое лицо — человека, творческим трудом которого создано произведение. Только человек способен творчески мыслить, создавая произведения искусства, при этом закон не содержит никаких ограничений по возрасту: автором может стать и ребенок. Компания (то есть юридическое лицо) не может считаться автором, хотя в некоторых странах (например, США) есть авторское право юридических лиц. Например, при создании аудиовизуального произведения, когда произведение создано автором, нанятым с целью его создания, владельцем авторского права на произведение будет не автор, а заказчик. Подобное правовое регулирование было и в СССР, гражданское законодательство которого предусматривало случаи возникновения авторских прав непосредственно у юридических лиц, минуя авторов.

Лица, вдохновившие автора на создание произведения или оказавшие ему консультационную, техническую или материальную помощь, также не могут претендовать на авторство. Поэтому можете смело вычеркивать ваших муз, меценатов или консультантов из списка соавторов.

С развитием информационных технологий все актуальнее становится вопрос: может ли компьютерная программа признаваться автором? Сегодня искусственный интеллект прочно вошёл в повседневную жизнь, и появились специализированные платформы, такие как Suno и Udio, которые способны генерировать полноценные музыкальные произведения всего по короткому текстовому описанию (промпту). Эти системы

основаны на принципах машинного обучения и обучаются на огромных массивах музыкальных данных, благодаря чему могут воспроизводить разнообразные стили, жанры и даже имитировать человеческий вокал. Подобные технологии наглядно показывают, насколько стираются границы между человеческим творчеством и результатом деятельности алгоритма. Кому в таком случае будут принадлежать авторские права на возникшее, если можно так сказать, «произведение», да и вообще — может ли быть автор у таких «произведений»? В настоящее время дискуссия относительно охраны такого контента открыта.

Не могут быть авторами и ваши питомцы, которые бьют лапками по клавишам пианино или просто случайно прошлись по ним или улеглись на MIDI-контроллер, издающий звуки. Как бы оригинально и креативно не звучали их «произведения», они не могут получить правовую охрану, а ваша кошка или собака стать автором этого «творения».

Лицо, обладающее исключительным правом, именуется правообладателем. Изначально таковым будет считаться автор, но впоследствии он вправе произвести отчуждение исключительного права другому лицу, которое и будет впоследствии иметь статус правообладателя. Поэтому вполне возможна ситуация, когда автор и правообладатель — это два разных лица.

Исключительное право позволяет правообладателю получать экономическую выгоду от эксплуатации произведения, и по сути, является неким аналогом права собственности применительно к вещам — предметам материального мира. Но почему же мы не можем оперировать терминами вроде «продажа песни» или, например, «дарение музыки» в отношении сделок с музыкальными произведениями? Зачем, спросите вы, этим юристам нужно было все усложнить и придумывать какое-то «исключительное право»? Сейчас постараюсь разложить все по полочкам на примере обычной шариковой ручки.

В теории права принято считать, что у собственника материальных вещей есть «триада» правомочий (возможностей), входящих в право собственности. Первое — правомочие **владения**, которое заключается в возможности фактически владеть вещью: у меня есть ручка, я её фактически обладаю, она может находиться у меня в портфеле или рюкзаке, в кармане моего пиджака или брюк, она может просто лежать на моем рабочем столе и т. д. Второе правомочие — **пользование**. Это означает, что собственник вправе пользоваться вещью, извлекая из нее полезные свойства: с помощью ручки я расписываюсь в документах, делаю заметки в своем блокноте, иногда она может превратиться в указку или в «оружие», из которого можно плевать кусочками спрессованной бумаги» (ну, вы помните свои школьные годы). И, наконец, третье правомочие — **распоряжение**, что подразумевает право определять дальнейшую судьбу вещи: я могу поменяться ручкой со своим другом, продать или подарить ее, оставить в залог (ну, если это перьевая ручка фирмы *Montblanc*, инкрустированная бриллиантами, например), оценить ручку в денежной форме и внести ее в качестве уставного капитала вновь создаваемой компании и т. д.

А теперь давайте представим: можно ли такие правомочия применить к музыкальному произведению, ведь по своей сути это нематериальный объект, который нельзя подержать в руках или потрогать?

Можно ли владеть музыкой?

Ответ на этот вопрос очень ярко иллюстрируют слова героя Тима Роббинса — Энди Дюфрейна в фильме «Побег из Шоушенка»:

«...В том-то и прелесть музыки: ее не могут конфисковать. Ты разве не чувствовал, что музыка имеет такое свойство. Внутри человека есть место, до которого никто не может добраться».

А если не могут конфисковать, значит, и владеть ею невозможно. Музыкальным произведением нельзя фактически обладать, держать в руках и так далее, так как у музыки нет границ в пространстве, она нематериальна, в отличие от вещей. Да, записи музыки могут фиксироваться на материальных носителях, но об этом поговорим далее.

Возможно ли пользоваться музыкой?

Какие полезные свойства можно извлечь из музыки? Вы, конечно, можете сказать: она поднимает настроение, под нее хорошо заниматься спортом, использовать в качестве терапии, например, для помощи в борьбе с бессонницей и стрессом. Некоторые фермеры даже утверждают, что от классической музыки, вроде Моцарта и Чайковского, увеличиваются надои у коров. Да и вообще: как можно жить без музыки? Однако у юристов принято различать *использование* (не пользование) произведения и его *потребление*. Использование направлено на то, чтобы донести произведение до публики (сообщить, исполнить), а потребление произведения (прослушивание, просмотр) осуществляется уже самой публикой и находится вне сферы контроля автора (правообладателя).

Можно ли распоряжаться музыкой?

Отчасти ответ на этот вопрос положительный. Но есть нюанс: распорядиться можно правами на музыкальные произведения, но не самими произведениями. Закон исходит из того, что в экономическом обороте находятся права на результаты интеллектуальной деятельности, но не сами результаты интеллектуальной деятельности. Поэтому мы иногда с вами слышим фразы вроде «он продал права на песню издательству за столько-то тысяч долларов». Но вы же спросите: а как тогда быть с CD-дисками, винилом, кассетами и прочими материальными объектами, в которых содержится музыка? Ведь они продаются и покупаются? Да, мы их покупаем как товар — материальную

вещь. Однако фиксация на каком-то материальном носителе не меняет нематериальную природу музыки. Закон для такого случая специально подчеркивает: интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный объект (вещь), в котором выражены результаты интеллектуальной деятельности. Поэтому покупка винила с записью любимой группы не дает права проигрывать эту музыку публично в вашем магазине или баре, делать с нее копии и продавать такие копии без согласия правообладателя. В этом случае вы лишь обладаете виниловой пластинкой как вещью, но не правами на музыку, записанную на ней.

Если вы хоть раз держали в руках оригинальный CD-диск, винил или кассету, то могли видеть предупреждение правообладателя на обратной стороне обложки: **«предназначено только для частного домашнего прослушивания»**. Купив диск, вы лишь вправе без согласия автора распорядиться им как вещью: продать его, подарить его или обменять. У юристов это называется «доктриной первой продажи» или «правилом об исчерпании права», которое создает базовое исключение для правообладателя в праве на распространение — если товар (CD-диск, винил, нотная партитура) с согласия правообладателя выведен на рынок, дальнейшее его распространение находится вне контроля правообладателя.

Помимо прочего, музыка не подлежит физической амортизации (износу), как это бывает с вещами при пользовании ими, а также в силу своей уникальности не может быть оценена так, как вещи. Вдобавок музыка не ограничена в пространстве и, как следствие, может использоваться одновременно многими лицами в разных уголках нашей планеты.

Специфика исключительного права проявляется и в том, что его действие ограничено территорией (по общему правилу — территорией, где произведение вышло в свет). Однако сейчас, за счет международных многосторонних соглашений, исключительное право фактически приобрело экстерриториальный

характер, то есть действует и в других странах, тем самым давая возможность авторам защищать свои права и за рубежом.

Исключительное право, в отличие от права собственности, является целым и неделимым. Закон и судебная практика исходят из того, что в случае принадлежности исключительного права нескольким лицам, «указанное не означает наличия у данных лиц права на раздел принадлежащего им исключительного права и выдел из него долей».² Эти лица вправе лишь определить доли в доходах от использования контента. Однако будьте готовы к договорам, в которых будет отчуждаться «доля в исключительном праве» или лицензироваться право использования музыкального контента «в части доли лицензиара, составляющей 40%». Об это позднее еще поговорим подробнее.

И в завершение, исключительное право имеет определенные временные рамки, о которых мы тоже поговорим далее.

Охраняются ли правом отдельные части произведения?

По закону авторские права распространяются как на все произведение, так и на его часть, если (а) *по своему характеру она может быть признана самостоятельным результатом творческого труда автора* и (б) *выражена в объективной форме*.

Судебная практика к этим требованиям добавляет третий критерий — *такие части произведения сохраняют свою узнаваемость как часть конкретного произведения при их использовании отдельно от всего произведения в целом*. Следуя этим требованиям, выходит, что не каждую партию произведения при ее прослушивании отдельно от песни в целом можно признать отдельным охраняемым результатом интеллектуальной деятельности.

Как нам с вами определять «узнаваемость»? Суды говорят, что «узнаваемость части произведения должна устанавливаться путем сравнения конкретного фрагмента, который использовал

² П. 35 постановления пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

ответчик, с производением, в защиту которого подан иск».³ Сохраняет ли часть свою узнаваемость как часть конкретного произведения, суд устанавливает на основании исследования совокупности представленных доказательств. При этом для установления узнаваемости наличия специальных знаний или назначения экспертизы не требуется. Обратите внимание, что «узнаваемость» — не равно известность или популярность произведения.

Однако в случае с музыкальными произведениями понятие «часть» усложняется, поскольку в этом ключе можно понимать отрывок песни как часть произведения, например припев песни или отдельный куплет (давайте назовем это «вертикальным фрагментом»), а также отдельные партии инструментов — дорожки или треки, как части произведения («горизонтальный фрагмент»). Иными словами, «разрезать» песню мы можем или вертикально, или горизонтально — доходчивее будет, если вы взгляните на два изображения ниже.



³ <http://ipcmagazine.ru/official-cronicle/information-note-on-issues-application-paragraph-7-of-article-1259-civil-code-part-of-the-work>

Как раз поэтому на практике возникает вопрос о правовой защите отдельных «горизонтальных фрагментов» песни — *мелодии*, *гармонии* (это аккордовая последовательность, сопровождающая мелодию) и *ритма* (то есть партии ударных). Будут ли они в отрыве от самой песни подлежать охране авторским правом? Также часто возникал вопрос об отдельной охране текста песни как литературного произведения.

В 2022 году Суд по интеллектуальным правам попытался разобраться в вопросе охраны отдельных частей музыкальных произведений. В частности, были сделаны следующие выводы⁴:

- Музыка и текст, созданные изначально для включения в музыкальное произведение с текстом, образуют части одного произведения.
- В том случае, когда вначале создан текст (стихи), а потом создана музыка (или наоборот), каждое из этих произведений является самостоятельным объектом авторского права. Соответственно, правообладатель каждого объекта может распоряжаться своим исключительным правом и защищать его.
- Музыкальное произведение с текстом может быть признано производным произведением по отношению к ранее созданным произведениям (музыке, тексту), когда существующие произведения творчески перерабатываются и создается новое произведение, например ремикс.

Большинство конфликтов возникает именно на почве заимствования мелодий, а вот гармония и ритм почти не являются предметом споров. Оно и понятно: мелодия — наиболее характерная и запоминающаяся часть песни. Она наиболее легко восприни-

⁴ Информационная справка по вопросам, возникающим при применении пункта 7 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации (части произведения)»(утверждена постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.12.2022 N СП-21/33).