

Петухов Николай Сергеевич

аспирант

ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов»

г. Москва

ЭВОЛЮЦИЯ ИНСТИТУТА СМЕЖНЫХ ПРАВ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОБЗОР

Аннотация: исследование смежных прав – быстро развивающаяся область юридической науки, поскольку список стран, предоставляющих их, непрерывно пополняется. В статье анализируется современная международная ситуация в данной сфере, а также рассматриваются недавно принятые либо до сих пор обсуждаемые законодательные акты, например, законопроект по смежным правам, обсуждавшийся в Соединенных Штатах с целью распространения «смежных прав» на граждан США, а также текущее финансовое влияние роялти от смежных прав на мировой музыкальный бизнес.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, смежные права, роялти, концепция единого цифрового рынка, пороговые критерии.

Введение. Законы об авторском праве, как и другие законы в области интеллектуальной собственности, направлены на стимулирование, развитие и распространение индивидуального творчества, делая его доступным широкой общественности. Эти законы также отвечают необходимости защищать произведения от незаконного использования, поскольку дают основание в случае нарушения прав для подачи в суд иска о нарушении закона.

Право на монопольное использование представляет для владельцев ценный актив, поскольку дает им исключительное право на использование охраняемых произведений.

Авторское право защищает все творения человеческого разума независимо от их формы или стоимости и независимо от аудитории, для которой они предназначены. Защита, как правило, предоставляется немедленно, и, если произведение является оригинальным, никакой формальной процедуры не требуется.

Авторы могут воспроизводить свои произведения любыми возможными способами, включая печать, трансляцию, запись, исполнение, перевод или адаптацию. Они также могут эксплуатировать свои произведения в финансовом отношении и запрещать другим использовать их незаконно.

В большинстве стран право на произведение охраняется при жизни автора, и после его смерти его наследники наследуют авторское право. В целом авторские права сохраняются в течение примерно 70 лет после смерти автора, прежде чем произведение станет общественным достоянием. В Европе срок действия авторских и смежных этих прав был согласован с Директивой ЕС, и аналогичный временной период теперь предусмотрен и законодательством США [1].

Смежные права, также известные как права, смежные с авторским правом, были созданы для трех категорий людей, которые технически не являются авторами: исполнители, производители фонограмм и те, кто занимается радио- и телевизионным вещанием.

Как авторское право, так и смежные права аналогичны правам на интеллектуальную собственность, но поскольку моральное право защищает целостность произведения, оно имеет большее значение для авторского права и смежных прав, чем для других прав интеллектуальной собственности.

Избранные исполнители, сессионные музыканты и владельцы основных звукозаписей (обычно звукозаписывающие лейблы), имеют право на дополнительный поток роялти, который в настоящее время не получают исполнители и владельцы звукозаписей в Соединенных Штатах. Этот дополнительный поток дохода называется роялти «смежных прав». В последние годы этот поток доходов стал ценным источником дополнительного дохода для исполнителей, не являющихся гражданами США. По статистике, смежные права приносят исполнителям более 2 млрд долл. США в год.

В музыкальной индустрии хорошо известно, что на музыку распространяются два авторских права: основная музыкальная композиция («underlying musical composition» / PA) и звукозапись («sound recording» / SR). Основная музыкальная композиция обычно используется музыкальной издательской компанией

и авторами песен. Они получают гонорары за публичное исполнение от таких организаций по соблюдению прав исполнителей, как ASCAP, BMI или SESAC в США. Звукозапись обычно принадлежит звукозаписывающей компании-лейблу, которая получает права на фонограмму от известного вокалиста.

Помимо прочего, смежные права, в частности, гарантируют предоставление музыкантам и владельцам звукозаписей денежных средств за публичную трансляцию произведения. Понятие «смежные права» вытекает из закона об авторском праве и применяется во многих странах после подписания Римской конвенции 1961 г., принятой, дабы обеспечить исполнителям и студийным (сессионным) музыкантам дополнительный источник дохода при публичной трансляции их записей.

Для получения роялти за «смежные права» по договору Римской конвенции постоянный исполнитель, студийный музыкант и владелец звукозаписи должны быть постоянными жителями одной из подписавших его стран. На сегодняшний день в число стран-подписантов входят Канада, Великобритания, Австралия, Германия, Япония, Греция, Франция, Венгрия, Италия, Швеция, Швейцария, Испания и Польша [2].

В странах, подписавших Римскую конвенцию, организации по защите прав исполнителей, аналогичные ASCAP и BMI в США, собирают и распределяют роялти за «смежные права» среди своих членов. Поскольку аналогичные общества существуют в разных странах и дабы получить оплату в полной мере, музыкантам надлежит регистрировать отдельные мастер-записи в каждом подобном обществе во всех странах, в которых их записи допускается к трансляции.

Например, в Соединенном Королевстве правозащитной организацией, распределяющей роялти от смежных прав, является PPL, в Германии это GVL, в Испании – AIE; а в Канаде это Общество сбора звукозаписывающих исполнителей (The Recording Artists' Collecting Society (RACS), которое является подразделением Союза канадских исполнителей и артистов кино, телевидения и радио (ACTRA).

США не стали участником Римской конвенции с самого начала, видимо, по целому ряду причин. Одной из возможных причин стали опасения лоббистов радиостанций, что наземным радиостанциям придется платить дополнительные лицензионные сборы, что существенно скажется на их доходах, поскольку эти дополнительные расходы могут привести к серьезной нагрузке на их и без того сокращающийся бизнес. Их оппоненты возражают против этого аргумента, утверждая, что радиостанции в основном зависят от музыки, которую они играют, и без владельцев авторских прав на звукозапись, известных артистов и творчества сессионных музыкантов радиостанциям нечего будет транслировать.

Поскольку США не являются подписантами Римской конвенции, музыкантам – гражданам США не гарантировано получение смежных прав не только в США, но и в других странах мира. Такая ситуация основана на «принципе взаимности», означающей, что, поскольку Соединенные Штаты не выплачивают роялти за смежные права гражданам, не являющимся гражданами США, эти страны отказываются выплачивать роялти за смежные права гражданам США [1]. Такое положение дел прямо противоречит интересам американских музыкантов, особенно тех, кто является единственными вокалистами и музыкантами-исполнителями студийных записей, в том числе многие современные поп-звезды, большая часть дохода которых сегодня ограничивается лишь студийными записями (эта часть в последние годы постоянно снижалась) и гастрольными турами.

Хотя в американском законодательстве в настоящее время не признаются смежные права на наземное вещание, в 1995 г. был принят «Закон о правах на цифровое исполнение звукозаписи» в попытке компенсировать выдающимся вокалистам цифровое публичное исполнение их произведений. Этот закон позволяет музыкантам и владельцам основных прав в США собирать гонорары за цифровую трансляцию их произведений через спутниковое радио и Интернет-платформы. В эту категорию гонораров входят роялти, выплачиваемые платформами потоковой передачи музыки, такими как Pandora и Spotify, а также спутниковыми и интернет-радиостанциями, такими как Sirius XM. Эти лицензионные

платежи собираются и распределяются через лицензирующую организацию SoundExchange.

Однако, несмотря на то что принятием указанного закона американские музыканты получают роялти за цифровое исполнение своих произведений, они по-прежнему не получают роялти с наземных вещательных платформ. Это означает, что американские вокалисты до сих пор получают лишь половину потенциальных доходов по сравнению с вокалистами в Европе.

В 2017 г. в Конгрессе США обсуждался законопроект под названием «Закон о честном исполнении (честной игре) и справедливой оплате» («Fair Play, Fair Pay Act») с целью решения вопроса о смежных правах. Однако на сегодняшний день в этом отношении не наблюдается никакого прогресса.

Отсутствие этого вида доходов имеет большое влияние на заработок музыканта в США. Фактически, по словам Нильса Тевеса, генерального содиректора компании Fintage House, включение смежных прав может потенциально «удвоить годовой размер этого рынка в США» – в отрасли, крайне нуждающейся в денежном вливании [3].

Смежные права – это неиспользованные источники дохода для многих известных музыкантов и владельцев звукозаписей. К сожалению, большая часть этих доходов остается невостребованной из-за отсутствия консенсуса между странами, подписавшими Римскую конвенцию, и странами, не подписавшими этот международный договор. Чтобы ускорить выздоровление музыкального бизнеса, владельцы авторских прав должны попытаться оказать дополнительное давление на Конгресс США с целью принятия «Закона о честной игре, о справедливой оплате» или его вариации – этот закон обеспечил бы получение музыкантами и владельцами звукозаписей по праву причитающихся им гонораров и компенсаций.

В Европейском Союзе институт смежных прав продолжает развиваться параллельно институту авторских прав. Так, 17 мая 2019 года была официально опубликована новая директива об авторском праве DSM (Digital Single Market – Единого цифрового рынка) [4]. Эта новая директива включает в себя много

новых и противоречивых элементов, в том числе *смежное право для издателей прессы*. Таким образом, директива DSM представляет собой уместный повод для обсуждения изменений в европейском институте смежных прав в более широком контексте концептуальной проблемы эволюции института смежных прав.

Как видно из истории Римской конвенции, смежные права производителей фонограмм были основаны на крупных инвестициях, связанных с производством звукозаписей во время принятия конвенции (1961 г.): инвестициях в студии звукозаписи, в технологические инновации, мастеринг, а также непосредственно в процессы записи, изготовления и распространения фонограмм. В 1960-х гг. такие «технологические вложения» представляли собой достаточные основания для предоставления правовой защиты от набиравшего масштабы пиратства в сфере звукозаписи.

Аналогичные проблемы мотивировали введение смежного права для вещателей, которые также страдали от пиратства, хотя и в меньшей степени. Значительную роль в этом вопросе сыграла Realpolitik: поскольку многие радиовещательные компании изначально выступали против Римской конвенции, опасаясь дополнительных выплат исполнителям и производителям фонограмм, которые могли бы повлечь смежные права. Quid pro quo (как услуга за услугу), радиовещательные компании тоже получили по Римской конвенции смежные права.

Заметим, что причина, по которой производители фильмов в Европе также получили смежные права, до сих пор остается загадкой: они не были включены в Римскую конвенцию, но совершенно неожиданно появились в Европейской директиве о правах на прокат 1993 г. – очевидно, в результате лоббирования со стороны самих кинопродюсеров [5]. Однако, юридический прецедент был создан раньше: еще до принятия Директивы защитой смежных прав уже пользовались в Германии «Laufbilder» (неоригинальные фильмы) [6]. Подобно фонографическому праву, данное смежное право основано на концепции, что значительные инвестиции в технологию записи являются основанием для защиты записанного содержания.

Что касается смежных прав артистов-исполнителей, они имеют другое обоснование, весьма сходное со смыслом прав авторов. Действительно, правоведы в прошлом убедительно доказали, что артисты-исполнители тоже являются создателями собственного – авторского – прочтения произведения, заслуживающими защиты в соответствии с законом об авторском праве [7]. Исключение артистов-исполнителей из области авторского права имеет в основном исторические причины. К тому времени, когда технология звукозаписи получила достаточное развитие, чтобы можно было делать качественные записи и использовать их в коммерческих целях, ситуация в Берне уже сложилась не в пользу исполнителей [8].

В то время как основная причина предоставления смежных прав заключалась в том, что производителям звукозаписей (фонограмм) и радиовещательным компаниям необходимы были эти права для надлежащего лицензирования и борьбы с пиратством, дополнительный политический аргумент заключался в том, что наличие собственных прав будет препятствовать тому, чтобы эти посредники могли на основе заключаемых ими контрактов «отнимать» права у авторов и исполнителей. Таким образом, введение смежных прав должно было привести к «очистке» авторского права, однако на практике эта надежда не осуществилась [9].

За некоторым исключением контракты на звукозапись предусматривают передачу прав исполнителей продюсерам. Телевещательные компании также часто настаивают на передаче им прав телевизионными продюсерами и кинопродюсерами либо (в случае аудиовизуальных произведений собственного производства) – авторами (режиссерами и пр.) кинофильмов и киноактерами.

Кроме того, продюсеры звукозаписей и вещательные компании могут дополнительно полагаться на различные правовые инструменты, гарантирующие их правовое положение в процедурах нарушения их прав, а также право участвовать в (суб)лицензировании, в том числе законодательные нормы, регулирующие выдачу лицензиатов, установленную законом передачу авторских прав кинопродюсерам, правила об авторском праве работодателя и т. д. Все эти возможности практически не оставляют места для аргументирования позиции, по

которой эти посредники требуют смежных прав в целях обеспечения лицензирования и соблюдения авторских прав [10].

Недавно введенные смежные права для европейских вещательных компаний, по-видимому, имеют основания не столько в аргументе технологического инвестирования, сколько в инвестициях в агрегацию контента – объединение большого количества произведений или элементов информации в единый корпус и обеспечение доступности и легкости ее извлечения. Эти смежные права имеют непосредственное отношение к праву на базы данных, установленному Европейской директивой о базах данных в 1996 г. и инициированному актом «объединения информации, произведений или других объектов в базы данных» [9].

Таким образом, совершенно новое смежное право издателей прессы, видимо, также основывается на принципе агрегирования. Статья 2(4) Директивы DSM определяет «публикацию в прессе» как «собрание, состоящее в основном из литературных произведений журналистского характера, но которое может также включать в себя другие произведения или другие материалы». Это снование, однако, не отражено в четком пороговом требовании [10].

Статья 15(1) Директивы DSM обязывает страны-подписанты предоставлять издателям прессы права на воспроизведение и представление для использования в Интернете своих публикаций в прессе, при этом публикации в прессе поставщиков услуг информационного сообщества не предусматривают финансовых проверок на предмет вложения значительных инвестиций или аналогичных пороговых критериев. Законодатели ЕС, видимо, предполагают, что любое периодическое издание, соответствующее определению публикации в прессе, *ipso facto* является результатом достаточных экономических инвестиций для защиты смежных прав издателей [11].

Как и в случае со смежными правами первого поколения, отсутствие порогового критерия приведет к чрезмерной защите и создаст неопределенность в отношении объема прав издателей прессы. Более ранние версии предлагаемого права варьировались от ведения пороговых критериев на нарушение авторских прав (только на произведения, отражающие интеллектуальное творчество) до

стандартов права на базы данных (на «существенные объемы информации»). В конце концов, было решено, что новое право «не будет применяться в отношении использования отдельных слов или очень коротких выдержек из публикаций в прессе». Данная формулировка опасно близко подходит к чрезмерно широкому фонографическому праву, которым, по-видимому, пользуются компании АГ Шпунар (AG Szpunar) [12] и CJEU [13].

Заключение. Выявленные нами и рассмотренные выше противоречия сделали новое смежное право издателей прессы чрезвычайно несбалансированным в худших старых традициях беспороговых смежных прав. По нашему мнению, данная концепция устарела. Безусловно, вопрос о том, заслуживают ли в принципе смежные права места в ландшафте права интеллектуальной собственности, может обсуждаться и дальше. Но если смежные права предоставляются, законодатели в странах ЕС, США и других странах должны обеспечить соответствие предоставляемых смежных прав четкому пороговому критерию и соответствующим правилам и стандартам сферы их применения. На сегодняшний день можно констатировать, что новое смежное право, предоставленное в ЕС издателям прессы, не соответствует этому основному критерию рационального законодательства в области интеллектуальной собственности и нуждается в доработке. Ситуация же со смежными правами вещательных компаний и исполнителей в США на сегодняшний день зашла в тупик и требует скорейшего разрешения на основе уже созданного законопроекта «О честном исполнении и справедливой оплате» либо другого законодательного акта.

Список литературы

1. Cornell K. (2017). Artist Tips Legal Music Publishing: An Updated Look at Neighboring Rights. TuneCore. URL: <https://www.tunecore.com/blog/2017/08/updated-look-neighboring-rights.html>. Accessed on 11.12.2019.
2. Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations. WIPO. URL: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/index.html>. Accessed on 11.12.2019.

3. H.R.1836 (2018). Fair Play Fair Pay Act of 2017 115th Congress (2017–2018). URL: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/1836>.
4. DSM Directive (2019). Modernisation of the EU copyright rules. European Commission. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/modernisation-eu-copyright-rules>. Accessed on 06.12.2019.
5. GRC&PhC (1981). Guide to the Rome Convention and the Phonogram Convention, WIPO 1981.
6. German Copyright Act, Art. 95.
7. Hugenholtz P. Bernt (2019). Neighbouring Rights are Obsolete. IIC (2019) 50: 1006–1011.
8. Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, OJ No. L 346/61, 27 November 1992.
9. Spoor J.H. (1973). RM Themis 1973, pp. 324–351.
10. Jehoram H. Cohen (1990). The Nature of Neighbouring Rights of Performing Artists, Phonogram Producers and Broadcasting Organizations, 144 RIDA 80 (April 1990).
11. The DSM Directive: A Significant Change to the Regulation of Copyright Online: Copyright 2020. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/modernisation-eu-copyright-rules>. Accessed on 14.12.2019.
12. Opinion AG Szpunar, C-476/17, Pelham and Others, para. 30.
13. CJEU C-476/17, Pelham and Others.