

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ НА МУЗЫКАЛЬНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ ОТ КОНТРАФАКЦИИ, ПЛАГИАТА И ИНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Наира Оганесян

*помощник судьи в Административном суде РА,
преподаватель в Российско-Армянском университете*

В настоящее время из-за стремительного развития технологий, а также информационно-телекоммуникационной сети, растет объем нарушений авторских и смежных прав. Перемены, которые вызваны с цифровыми и компьютерно-сетевыми технологиями, заставили зарубежные государства признать, что бороться с нарушениями, которые не признают территориальные границы, возможно только путем консолидации интернациональных сил и средств.

По мнению специалистов, XXI век станет эпохой максимальной востребованности объектов интеллектуальной собственности, в связи с чем первоочередной задачей на современном этапе представляется поиск универсальных юридических средств, способных обеспечить максимально высокий уровень охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности не только в отдельно взятом государстве, но и за его пределами.¹

Самыми распространенными нарушениями авторских и смежных прав на музыкальные произведения являются контрафакция, плагиат и пиратство.

Термин контрафакция раскрывается в научной литературе. Так, по словам Шершеневича Г.Ф., контрафакция представляет преступление, направленное на имущественную сторону авторского права, наносящее ущерб его доходам.² Я.А. Канторович определял контрафакцию как воспроизведение и распространение кем-либо чужого произведения с целью извлечения выгоды, в ущерб интересам автора или его правопреемника.³

В современной литературе значение термина "контрафакция" в основном раскрывается через действия, связанные с незаконным использованием материальных объектов. Так, контрафакция определяется как производство несанкционированных копий⁴, несанкционированное воспроизведение или распространение экземпляров произведения или фонограммы⁵. Вместе с тем в теории гражданского права существует и другой подход к содержанию "контрафакции". Например, Б.С.Антимонов и Е.А.Флейшиц под контрафакцией понимают само-

¹ Толочкова Н.Г. Гражданско-правовая охрана авторских прав от контрафакции и плагиата: автореферат диссертации: 12.00.03. — Оренбург, 2004г., С.1-3.

² Шершеневич Е.Ф. Авторские права на литературные произведения Казань. 1991, с. 278.

³ Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Санкт-Петербург, 1911г. Литературная собственность. С приложением всех постановлений действующего законодательства о литературной, художественной и музыкальной собственности, вместе с разъяснениями по кассационным решениям Сената // Юридическая научная библиотека Издательства «Спарк».

⁴ Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения: Учебное пособие. М., 1999. С. 215.

⁵ Макагонова Н.В. Авторское право. М., 1999. С. 331.

вольное использование чужих исключительных прав, нарушающее интересы правообладателя¹. Г.Уваркин отождествляет понятия "контрафакция" и нарушение исключительных прав².

В законе "Об авторском праве и смежных правах" не используется слово "контрафакция", но раскрывается понятие "контрафактные экземпляры". Так, согласно ч. 3. ст. 65 данного закона экземпляры объекта права, изготовленные или распространенные без разрешения правообладателя, считаются подделкой или имитацией (контрафактными).

Контрафактным считается также экземпляр охраняемых законом произведения, фонограммы (или видеозаписи), импортируемый без согласия правообладателей авторского права и смежных прав в Республику Армения из других государств, в которых это произведение, фонограмма (или видеозапись) никогда не охранялись или перестали охраняться.

По смыслу вышеизложенной нормы используемые нарушителем для незаконного изготовления других экземпляров оригиналы и экземпляры произведений или фонограмм, при изготовлении и распространении которых не были нарушены авторские или смежные права не являются контрафактными.

Итак, анализируя вышеизложенный подход, можно констатировать, что контрафакцией не являются публичные исполнения музыкальных произведений без разрешения правообладателей, публичные показы и другие незаконные способы использования данных объектов, если при совершении таких действий не используются материальные носители.

Представляется, что определение контрафактного экземпляра, содержащееся в законе Об авторском праве и смежных правах не препятствует более широкому использованию термина "контрафакция", чем это вытекает из смысла закона.

Подводя итог вышесказанному, можно дать следующую характеристику понятию контрафакции:

во-первых, контрафакцию образуют только такие действия правонарушителя, которые умаляют или иным образом нарушают исключительные права их обладателя, т.е. не все действия, запрещенные законом;

во-вторых, действия, признаваемые контрафактными, могут быть двух видов: использование произведения без согласия правообладателя; действия, которые способствуют такому использованию, при условии, что данные действия непосредственно сопутствуют акту неправомерного использования.

Признаки нарушения исключительного права входят в предмет доказывания в любом деле о нарушении авторских и смежных прав. Г.Ф. Шершеневич называл следующие признаки: отсутствие авторского права у лица, виновного, в распространении, а также отсутствие согласия, со стороны автора или его правопреемника; действие, представляющее собой наказуемое правонарушение, выражается в распространение произведения среди общества, чем правообладателю наносится ущерб. С одной, оговоркой - действие, представляющее нарушение, является использованием охраняемого объекта или способствует такому неправомерному использованию³. Признаки контрафакции, указанные Г.Ф. Шершеневичем, могут быть использованы в современном процессе. Помимо этого, истец должен доказать наличие у него исключительного авторского права, чтобы обосновать свое право на иск.

¹ Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М., 1987.

² Уваркин Г. Указ. Соч. С. 81.

³ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 333, 334.

Важно отметить, что каждое музыкальное произведение, которое содержится на незаконно распространенных дисках, является самостоятельным объектом авторских и смежных прав.

Рассмотрим пример из судебной практики Российской Федерации. Так, общество обратилось в суд с иском к А. о компенсации за нарушение исключительных авторских прав на музыкальные произведения. Иск мотивирован тем, что в торговом помещении А. был реализован компакт-диск с записями шести музыкальных произведений (песен), исключительные права на которые принадлежат обществу. Общество просило суд взыскать в его пользу компенсацию в размере 10 000 руб. за использование каждого из шести объектов авторских прав, права на которые принадлежат обществу. Решением суда иск удовлетворен. Апелляционным определением решение суда первой инстанции изменено: уменьшен размер взыскиваемой компенсации за нарушение исключительных авторских прав на музыкальные произведения, в остальной части решение оставлено без изменения. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации отменила апелляционное определение по следующим основаниям. Изменяя решение суда первой инстанции и уменьшая размер взыскиваемой компенсации, суд апелляционной инстанции исходил из того, что ответчиком незаконно распространен один экземпляр компакт-диска, на котором были записаны шесть музыкальных произведений, что образует одно нарушение исключительных прав истца. Между тем суд апелляционной инстанции не учёл, что каждое из музыкальных произведений (песен), содержащихся на диске, является самостоятельным произведением, авторские и смежные права на которое подлежат защите, и компенсация, предусмотренная п. 3 ст. 1252 ГК РФ, рассчитывается за незаконное использование каждого произведения.¹

Важно заметить, что в РА есть концепция "О внесении изменений в раздел десятый гражданского кодекса" от 21.11.2014г.² Данной концепцией предложено четко установить возможность правообладателя потребовать от любого лица прекратить отчуждение или использование товара, созданного с нарушением прав на интеллектуальную собственность. В вышеуказанной концепции также предложено установить, что изъятию подлежат не материальные объекты, которые послужили основой для нарушения исключительных прав, а объекты, которые были созданы с нарушением исключительных прав (фальсифицированные и контрафактные товары). Поскольку объектом изъятия может быть только движимое имущество, предложено установить правило о том, что материальные объекты, которые являются недвижимым имуществом, созданным с нарушением интеллектуальных прав, подлежат демонтажу. В качестве альтернативы может быть выплачено соразмерное возмещение, с условием, что не причиняется вред репутации автора. Надо установить также возможность уничтожения изъятых объектов.

По нашему мнению вышеизложенные предложения создадут дополнительные возможности для правообладателей восстановить свои нарушенные исключительные права при выявлении контрафактных экземпляров.

Другим способом нарушения авторских и смежных прав на музыкальные

¹ Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (Утвержден Президиумом Верховного суда РФ 23.09.2015г.), электронный ресурс: http://vsrf.ru/Show_pdf.php?id=10333

² «Քաղաքացիական օրենսգրքի տասներորդ բաժնում փոփոխություններ կատարելու Հայեցակարգ» // Էլեկտրոնային աղբյուր / http://moj.am/storage/files/legal_acts/legal_acts_1656450483731_tasnerord.pdf

произведения является плагиат, которое иначе называется присвоением авторства. Так, согласно ч. 4 ст. 65 закона РА "Об авторском праве и смежных правах", заимствование идей, отрывков из чужого произведения без их творческой переработки и без указания первоисточника и их представление в качестве собственного или представление произведения полностью под своим именем считается плагиатом. Причинение в результате плагиата крупного ущерба автору или иному правообладателю влечет уголовную ответственность (ст. 158 УК РА).

Таким образом, когда нарушитель выдает чужие музыкальные произведения за свои, обнародует, или использует их под своим именем, имеет место присвоение авторства на данные произведения (плагиат). Плагиат осуществляется как путем использования чужих музыкальных произведений целиком, так и в их части, в том числе путем использования отрывков из произведений других авторов и в другом допускаяемом законом свободном использовании без указания имени автора.

Учитывая тот факт, что существуют всего лишь семь нот, часто возникают трудности с определением наличия плагиата на музыкальное произведение. Ведь автор музыкального произведения не может быть в курсе всех произведений, созданных человечеством, чтобы определять возможные музыкальные цитаты, которые совпадают с другими музыкальными произведениями.

Древний негласный закон, утверждавший, что цитирование и творческое "переосмысление" более старых песен лежат в самой основе традиций блюза и фолка (из которых, собственно и произошла рок- и поп-музыка) больше не действует, и авторам песен приходится решать всё более сложную задачу: как придумать яркую мелодию и при этом никого не повторить. Не менее сложную задачу приходится решать и музыкальным экспертам: как провести границу между плагиатом и простой похожестью двух музыкальных произведений?¹

По мнению Б.Д.Завидова, основной проблемой по делам о присвоении авторства является зачастую тот факт, что лицо, осуществившее заимствование, применяет такую тактику, как переписывание чужих мыслей своими словами². Применительно к музыкальным произведениям такое может иметь место когда одно произведение создано на основе другого.

Поскольку в музыке существуют всего семь нот, довольно сложно установить грань между плагиатом и созданием производного музыкального произведения в результате переработки чужого музыкального произведения, в результате которого создается самостоятельное произведение. Как отмечает В.В. Погуляев, вопрос о том, на каком этапе зависимость производного произведения от первоначального исчезает, является дискуссионным и очень сложным, поскольку даже использование образов и оригинальных имен персонажей в одном произведении, позаимствованных из другого произведения, указывает на зависимость и производность первого произведения от второго³.

По нашему мнению, для того, чтобы отграничить плагиат от незаконной переработки и от создания независимого музыкального произведения должен применяться такой критерий как степень творческой самостоятельности спорного произведения в отношении, которого возник вопрос о присвоении авторства.

¹ Союз Музыка "Лестница в суд: рок-музыка и плагиат", электронный ресурс: <https://www.soyuz.ru/articles/323>

² Завидов Б.Д. Назначение и проведение экспертиз по определению контрафактности продукции и по установлению плагиата в произведении. // СПС "Гранат". 2003

³ Погуляев В.В., Вайпан В.А., Любимов А.П. Комментарий к закону РФ "Об авторском праве и смежных правах". М., 2006. С. 36

Если данная самостоятельность отсутствует, то наличие плагиата несомненно. В то же время нельзя забывать о том, что гражданское право охраняет форму произведения. Так, если будут созданы такие производные произведения как аранжировка, переложение, монтаж, реставрация, сэмплирование, то они тоже будут охраняться авторским правом в качестве производных произведений.

Поскольку право авторства является одним из личных неимущественных прав, плагиат надо рассматривать как нарушение личных неимущественных прав.

На практике, для выявления факта создания производного музыкального произведения в результате переработки и создания самостоятельного произведения на основе чужого музыкального произведения судами назначаются экспертизы.

Интересно заметить, что с развитием технологий, а также информационно-телекоммуникационной сети, существуют различные современные способы распознавания музыки и тем самым выявления плагиата в нем.

Так, например, с помощью Audio Tag (бесплатный сервис-распознаватель музыки онлайн), можно узнать название песни и исполнителя и другую информацию почти для любой музыкальной композиции. Онлайн сервис AudioTag.info позволяет распознать музыку по отрывку песни (достаточно всего 15 секунд) или загрузив весь аудио трек полностью. Распознавание музыки в онлайн сервисе AudioTag основано на сравнении так называемого аудио отпечатка, в который будет преобразован загруженный трек или его фрагмент, с отпечатками из базы сервиса. Музыкальная база сервиса AudioTag насчитывает более миллиона композиций российской и зарубежной музыки разных жанров: хиты популярной и рок-музыки, электронной музыки разных направлений, классики, джаза и др. База аудио-треков в сервисе AudioTag пополняется ежедневно. Распознаватель музыки онлайн AudioTag работает в три шага: загрузка файла, подтверждение кода и выдача результата.¹

По нашему мнению, с учетом развития технологий, для выявления факта нарушения авторских прав на музыкальные произведения путем плагиата, кроме назначения экспертизы, можно и использовать различные программы и онлайн сервисы.

Нарушение авторских и смежных прав осуществляется также путем так называемого "пиратства". Понятие "пиратство", употребляемое применительно к сфере авторских и смежных прав, не имеет официального закрепления в законодательстве. В литературе данное понятие обычно раскрывается как незаконное использование объектов авторских и смежных прав, направленное на извлечение коммерческой выгоды, как нарушающая имущественные авторские и смежные права предпринимательская деятельность². Иногда данным понятием обозначаются любые нарушения имущественных авторских и смежных прав. В то время, как слова "контрафактный" и "контрафакция" происходит от французского "contrefaçon", одним из значений которого является "нарушение прав интеллектуальной собственности", обозначение термином "пиратство" нарушений авторских и смежных прав связано с использованием в отношении аналогичных нарушений английского слова "piracy".³

¹ Audio Tag - бесплатный сервис-распознаватель музыки онлайн, электронный ресурс: <http://onservis.ru/audiotag-raspoznavanie-muzyki-online.html>

² Силонов И.А. Авторское право в шоу-бизнесе. М.: Норма. 2001 С. 52. Защита авторских и смежных прав/Под ред. И.В.Савельевой. М., 2002. С. 264.

³ Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах". М., 1996 ; Липчик Д. Указ. соч. С. 478-483.

По мнению Ричарда Столлмана, термин "пиратство" стал применяться к нелегальному копированию для создания убеждения, что это "очень плохо"¹. Аудио-пиратством считается именно копирование и распространение копий музыкальных композиций. Ежегодные потери мировой индустрии звукозаписи от аудио-пиратства составляют 2 миллиарда долларов².

Проблема незаконного копирования музыки возникла задолго до появления не только цифровых, но и аналоговых устройств воспроизведения. Пианолы (механические пианино) воспроизводили музыку с помощью перфокарт, в которые были зашифрованы ноты популярных произведений. В XX веке композиторы и издатели сборников нот в США попытались запретить производство таких пианол, но добились только выплат компенсации от изготовителей перфокарт за каждую выпущенную запись. Первым же аудионосителем в истории является восковой цилиндр. Чтобы проигрывать музыку с восковых цилиндров использовался изобретенный Томасом Эдисоном фонограф, а на один цилиндр помещалось до пяти минут звуковой дорожки. Несмотря на большую популярность изобретение просуществовало недолго — вытеснил его граммофон, который проигрывал информацию с дисков. Именно диски для граммофона — грампластинки — первые подверглись пиратству. В 1936 году права производителей фонограмм впервые получили охрану в австрийском законе об авторском праве. Вслед за грампластинками появились устройства, проигрывающие звук, записанный на магнитные ленты — бобины. В 1952 году права представителей музыкальной индустрии стали впервые охраняться и на международном уровне — Женевской Всемирной конвенцией об авторском праве. Основным фактором, влияющим в то время на пиратскую индустрию, являлась растущая доступность перезаписывающих устройств. Возможность в кустарных условиях скопировать информацию на другой носитель открывала невиданные просторы для предприимчивых дельцов и способствовала широкому распространению пиратских копий и бутлеггов произведений популярных исполнителей. Но самый большой ущерб музыкальной индустрии принесла постоянно растущая мировая сеть. Интернет, завоевывая планету, позволял пользователям передавать друг другу файлы, полностью исключив участие физических носителей, таких как CD-диски³.

В Российской Федерации музыкальная индустрия инициировала судебное разбирательство против российской социальной сети "В контакте" (VK.com), "предоставляющей музыкальный сервис, который напрямую способствует массовому распространению пиратства", говорится в сообщении Международной федерации производителей фонограмм (IFPI). Три отдельных иска к "В контакте" были поданы в Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области от имени международных звукозаписывающих компаний: Sony Music Russia, Universal Music Russia и Warner Music UK. Цель обращения в суд - защита прав звукозаписывающих компаний, инвестирующих в Россию, и содействие развитию лицензионного музыкального бизнеса, говорится в сообщении IFPI.⁴ Арбитражный суд Петербурга отказал в удовлетворении исков Warner и Universal на

¹ Stallman R. Free as in Freedom: Richard Stallman's Crusade for Free Software / R. Stallman. — O'Reilly Media, 2002. — P. 240.

² Кондрин А. На пути к цивилизованному рынку // Мелодия. — 1998. № 3. — С. 20–22.

³ Краткая история музыкального пиратства, или Как утекают ноты <http://www.securitylab.ru/blog/company/falcongaze/250806.php>.

⁴ <http://www.vedomosti.ru/technology/articles/2014/04/03/muzykalnye-mejdzhory-nachali-suditsya-s-v-kontakte>

общую сумму около 50 млн рублей к соцсети "ВКонтакте", одновременно обязав руководство соцсети создать систему, которая запретит пользователям загружать на сайт пиратский контент.¹ На данный момент внесены ограничения по использованию музыкальных произведений, распространенных в социальной сети "ВКонтакте". В частности, фоновое прослушивание музыки в сети ограничено, а данное ограничение можно снять в случае произведения оплаты за прослушивание музыкальных произведений.

Пиратство осуществляется различными способами:

фальсификация, т.е. точное и полное повторение оригинала. При этом внешне практически не отличаются от оригинала. Голографические наклейки и другие символы оригинального продукта также могут воспроизводиться, чтобы ввести покупателя в заблуждение;

монтаж - комбинация различных фонограмм, последовательность которых несвойственна оригиналу, но с сохранением оригинальных названий;

компиляция - компоновка фрагмента оригинальной фонограммы без сохранения оригинального названия;

бутлегерство - нелегальная запись исполнения музыкального произведения. Это касается записей концерта без разрешения исполнителей и фирмы звукозаписи при помощи, тайно пронесенной звукозаписывающей аппаратуры.

Наибольшее распространение получили два первых способа музыкального пиратства². Наибольшую угрозу для правообладателей представляет незаконное размещение произведений и фонограмм в телекоммуникационных сетях, в частности в Интернете, а также в сети сотовой связи.

Обобщая вышеизложенное, можно констатировать, что в современных условиях развития высоких технологий музыкальная индустрия переживает не трудные времена, а это требует новой правовой платформы, которая построит надежные правоотношения между слушателями и музыкантами. Из-за массовых нарушений авторских и смежных прав на музыкальные произведения, композиторы, исполнители, музыкальные издательства, телевизионные и радиовещательные компании, которые ведут специализированную деятельность по использованию объектов интеллектуальной собственности, не только недополучают доход ввиду наличия на рынке контрафактной продукции, но и на определенной стадии не могут оправдать свои затраты на тиражирование, распространение, рекламу и маркетинг, что может повлечь банкротство или прекращение деятельности. "Пираты" не тратят средств на выплату вознаграждения авторам и исполнителям, на рекламу и на продвижение продукции на рынок, на развитие новых проектов и т.д. Поэтому легальный производитель не может конкурировать с ценами на пиратскую продукцию; государство не получает крупные суммы налоговых поступлений в бюджет. Все это требует совершенствования механизмов правовой защиты авторов и других правообладателей музыкальных произведений и усовершенствования качества юридических услуг в данной сфере как отдельного вида адвокатской деятельности в рамках института так называемых медиа-адвокатов, хорошо знакомых не только с юридической составляющей сферы музыкальной звукозаписи, но и понимающих ее сущность, так сказать, внутренний рисунок.

¹ Суд обязал "ВКонтакте" запретить загрузку пиратской музыки https://www.dp.ru/a/2015/09/29/Sud_objazal_VKontakte_zal/

² **Дворянкин О.А.** Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. М., 2002. С. 87.

CIVIL LEGAL PROBLEMS OF PROTECTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN MUSICAL WORKS FROM COUNTERFEITING, PLAGIARISM AND OTHER OFFENSES

Naira Hovhannisyan

*Assistant to judge at the Administrative Court of the RA,
Lecturer in the Russian-Armenian University*

At the present time due to the rapid development of technology, as well as the information and telecommunications network, the amount of violations of copyright and related rights is growing. Civil-legal problems of protection of copyright and related rights in musical works from counterfeiting, plagiarism and piracy are identified in this work. The proposals have been developed to solve the identified problems.

ԵՐԱԺՇՏԱԿԱՆ ԱՏԵՂԾԱԳՈՐԾՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՆԿԱՏՄԱՄԲ ՀԵՂԻՆԱԿԱՅԻՆ ԵՎ ՀԱՐԱԿԻՑ ԻՐԱՎՈՒՆՔՆԵՐԻ ՔԱՂԱՔԱՑԻԱԻՐԱՎԱԿԱՆ ՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՀԻՄՆԱՀԱՐՑԵՐԸ ԿԵՂԾԱՐԱՐՈՒԹՅՈՒՆԻՑ, ԳՐԱԳՈՂՈՒԹՅՈՒՆԻՑ ԵՎ ԱՅԼ ԻՐԱՎԱՆԱԽՏՈՒՄՆԵՐԻՑ

Նաիրա Հովհաննիսյան

*ՀՀ վարչական դատարանի դատավորի օգնական,
Հայ-ռուսական համալսարանի դասախոս*

Ներկայումս տեխնոլոգիաների, ինչպես նաև տեղեկատվական և հեռահաղորդակցության ցանցի արագ զարգացման պատճառով աճում է հեղինակային և հարակից իրավունքների խախտումների քանակը: Աշխատանքում բացահայտվել են երաժշտական ստեղծագործությունների նկատմամբ հեղինակային և հարակից իրավունքների պաշտպանության հիմնախնդիրները կեղծարարությունից, գրագողությունից և ցանցահեռությունից: Դրանց լուծում տալու համար մշակվել են համապատասխան առաջարկություններ:

Բանալի բառեր – *հեղինակային և հարակից իրավունքներ, երաժշտական ստեղծագործություններ, կեղծարարություն, գրագողություն, ցանցահեռություն*

Ключевые слова: *авторские и смежные права, музыкальные произведения, контрафакция, плагиат, пиратство*

Key words: *copyright and related rights, musical works, counterfeiting, plagiarism, piracy*