

Публичное исполнение музыкальных произведений без разрешения авторов: что нужно знать бизнесу, чтобы защитить свои интересы?

Некоторые виды бизнеса, например кафе или магазины, остро нуждаются в наличии музыкального сопровождения. Но далеко не все предприниматели, использующие музыкальное сопровождение, вступают в договорные отношения с правообладателями музыкальных произведений или их представителями, чтобы использовать музыку законно. В то же время ответственность за такие нарушения авторских прав может быть весьма существенной. Важно также учитывать, что охрана авторских прав на музыкальные произведения может осуществляться не только самими авторами произведений, на защиту авторов становятся две основные организации: Российское Авторское Общество и Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности. Так что рассчитывать на то, что авторы произведений просто не узнают о нарушении, так как физически не смогут отследить все факты неправомерного использования их произведений, не стоит. О том, что грозит предпринимателям за неправомерное использование музыкальных произведений и как происходит доказывание по таким делам, читайте в материале.



Марина КАЗАРИНОВА,
старший юрист
Юридической практики
«Сервис-нефтя»



Дарья КОЗЛОВА,
юристка
Юридической практики
«Сервис-нефтя»

Растущая конкуренция в розничной торговле и общественном питании, в том числе со стороны операторов интернет-продаж, доля которых заметно возросла в период эпидемии, заставляет сферу традиционной торговли и услуг не только обеспечивать клиентов качественным продуктом, его привлекательной раскладкой (подачей), но и скрасить времяпрепровождение посетителей приятной фоновой музыкой. Владельцы соответствующих заведений осуществляют публичное исполнение фонограмм и музыкальных произведений в целях создания комфортной обстановки для посетителей, то есть для коммерческой цели увеличения спроса потребителей на посещение данного заведения.

Исключительные права авторов музыки на результаты интеллектуальной деятельности защищены Всемирной конвенцией об авторском праве от 06.09.1952, Международной конвенцией об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26.10.1961, Договором Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнению и фонограммам от 20.12.1996, Конституцией РФ, Гражданским кодексом и иными правовыми актами.

В России за нарушение авторских и смежных прав предусмотрена, помимо гражданско-правовой, также административная (ст. 7.12 КоАП РФ) и уголовная (ст. 146 УК РФ) ответственность.

Необходимо разобраться, при каких условиях действительно правомерно привлечь бизнес к административной ответственности за нарушение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Музыкальное произведение создается автором или коллективом авторов, которые, вложив

время, средства и умственный труд в создание произведения, имеют право на защиту. Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением) (ст. 1229 ГК РФ).

Публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю допускается без разрешения обладателя исключительного права на фонограмму и обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение, но с выплатой им вознаграждения. Сбор с пользователей вознаграждения и распределение этого вознаграждения осуществляются организациями по управлению правами на коллективной основе, имеющими государственную аккредитацию на осуществление соответствующих видов деятельности (ст. 1326 ГК РФ).

Согласно п. 2 ст. 1324 ГК РФ использованием фонограммы считается публичное исполнение, то есть любое сообщение фонограммы с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается фонограмма в месте ее сообщения или в другом месте одновременно с ее сообщением.

Таким образом, если произведение отвечает признакам охраноспособности, то воспроизведение фонограммы без соглашения с автором или организацией по управлению правами исполнителей и изготовителей фонограмм на коллективной основе будет нарушением права автора.

ПРИНЯТЬ К СВЕДЕНИЮ

В настоящее время Министерством юстиции РФ разработан и вынесен на публичные обсуждения проект нового Кодекса об административных правонарушениях, в котором ч. 1 ст. 7.12 предлагается в новой редакции (в качестве ч. 1 ст. 11.12 главы 11 «Административные правонарушения, посягающие на вещные права и интеллектуальные права»). Для юридических лиц и должностных лиц размер штрафа остается прежним, однако предлагается добавить штраф для индивидуальных предпринимателей, размер которого может составить от 10 000 до 25 000 руб. с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения. Независимая антикоррупционная экспертиза была окончена 24 июня 2020 г.

ОРГАНИЗАЦИИ, УПОЛНОМОЧЕННЫЕ ВЫЯВЛЯТЬ НАРУШЕНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ

В соответствии с п. 1 ст. 1244 ГК РФ организация по управлению правами на коллективной основе может получить государственную аккредитацию, которая позволит такой организации осуществлять управление правами не только тех правообладателей, с которыми она заключила договоры, но и с теми правообладателями, с которыми у нее такие договоры не заключены.

Так, Общероссийская общественная организация «Российское Авторское Общество» (далее — РАО) осуществляет управление имущественными правами авторов, имеющих договор с Российским агентством интеллектуальной собственности, с целью реализации и защиты авторских прав в соответствии с Указом Президента РФ от 07.10.93 № 1607 «О государственной политике в области охраны авторского права и смежных прав».

Кроме того, государственная аккредитация в сферах осуществления прав исполнителей и прав изготовителей фонограмм на получение вознаграждения предоставлена Общероссийской общественной организации «Общество по коллективному управлению смежными правами „Всероссийская Организация Интеллектуальной Собственности“» (далее — ВОИС) в соответствии с приказами Росохранкультуры от 06.08.2009 № 136 и № 137.

Сказанное, однако, не означает, что только с аккредитованными организациями можно заключать договор на пользование исключительными правами: положения ГК РФ (абз. 2 п. 3 ст. 1244) не препятствуют созданию и других организаций, кото-

рые будут вправе представлять интересы правообладателей. Правда, не всех, а только тех, с которыми у таких организаций заключены соответствующие договоры.

Осуществляя полномочия по защите авторских прав, ВОИС и РАО осуществляют самозащиту прав авторов: проводят самостоятельную проверку и выявляют факты трансляции музыкальных произведений (фонограмм), а также обращаются в правоохранительные органы или в прокуратуру с заявлением о нарушении авторских прав, инициируя таким образом проведение проверки в отношении юридических лиц, осуществляющих воспроизведение фонограмм.

Именно указанные лица (РАО и ВОИС) наиболее заинтересованы в привлечении бизнеса к ответственности, так как именно они в конечном итоге получают в свой доход штраф, взыскиваемый на основании п. 3 ст. 1252, ст. 1301 ГК РФ. Но об этом немного позднее.

На практике представители прокуратуры и других правоохранительных органов выходят совместно с представителями РАО и ВОИС на проверку в заведения общественного питания, магазины, фитнес-клубы, офисы и даже такси, где фиксируют нарушение. Такие проверки обычно проводятся инкогнито, и предприниматель не может быть уверен в том, что в данный момент его бизнес не инспектируется.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ

Как уже упоминалось ранее, административное законодательство об ответственности за нарушение авторских и смежных прав представлено ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ, предусматривающей ответственность за ввоз, продажу, сдачу в прокат или иное незаконное использование контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, а равно иное нарушение авторских и смежных прав с целью извлечения дохода.

Юридическое лицо могут привлечь к административной ответственности в виде административного штрафа в размере от 30 000 до 40 000 руб., с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения, либо без таковой; а должностное лицо — в виде административного штрафа в размере от 10 000 до 20 000 руб., с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения, либо без таковой.

Не слишком существенным размер штрафа выглядит лишь при первом рассмотрении, если учитывать, что после его наложения нарушителю предсто-

ит значительно более высокая гражданско-правовая ответственность, установленная п. 3 ст. 1252, ст. 1301 ГК РФ.

ПРОЦЕДУРА ВЫЯВЛЕНИЯ И ФИКСАЦИИ НАРУШЕНИЯ

При проведении проверки работниками прокуратуры должны руководствоваться требованиями КоАП РФ, а представители органов МВД — еще и Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Для фиксации нарушений должны использоваться специальные технические средства, под которыми понимаются измерительные приборы, утвержденные в установленном порядке в качестве средств измерения, имеющие соответствующие сертификаты и прошедшие метрологическую поверку. Показания специальных технических средств отражаются в протоколе об административном правонарушении (ст. 26.8 КоАП РФ).

На практике для фиксации нарушений представителями прокуратуры используются обыкновенные сотовые телефоны. Фото- и видеофиксация производится также с использованием смартфона. Зачастую видеофиксацию осуществляют даже не представители правоохранительных органов, а непосредственно представители РАО и ВОИС.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА КАК ОСНОВНОЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО ПО ДЕЛУ

Сделанная в ходе проверки видеозапись становится объектом фонографического и музыкального исследования специалиста, которое производится на основании договоров возмездного оказания услуг, заключенных специалистами с главными интересантами — РАО и ВОИС.

Это заключение специалиста призвано установить тождество между записанной органами прокуратуры музыкой и конкретными произведениями авторов и становится в административном процессе основным доказательством совершения правонарушения предпринимателем.

При этом специалист при производстве исследования опирается не только на свои знания, опыт, но и на программы для ЭВМ и базы данных.

Среди этих программ чаще всего встречаются QuickTime (мультимедийный плеер для проигрывания и воспроизведения аудио-, видеофайла), Shazam или Shazam Encore (для идентификации проигрываемых музыкальных произведений), а также веб-сайты <http://www.allmusic.com>, <http://www.discogs.com>, <http://music.yandex.ru> и другие.

Чаще всего роль специалиста сводится к обычному компьютерному посредничеству между

устройством и вышеперечисленными программами для ЭВМ и веб-сайтами.

Однако вопрос о правомерности использования указанного программного обеспечения в качестве допустимого для произведения исследования и экспертизы остается открытым. То же самое касается и гарантий достоверности информации, получаемой с помощью таких программ.

КАКИЕ АРГУМЕНТЫ ПОМОГУТ ОСПОРИТЬ ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА

Согласно положениям лицензионного договора программа для ЭВМ QuickTime автоматически выдает результаты поиска на сай-

тий в отношении безошибочной работы программы и достоверности получаемой информации. Но самое главное, в ответе на запрос разъяснялось, что «...сервер „Яндекс.Музыка“ для подготовки заключения специалиста и использования в судах не предназначен...».

Согласно абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами.

В соответствии с ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ не допускается использование доказательств

устраняемых и обоснованных сомнений в корректности работы оговоренных программ для ЭВМ при составлении заключения специалиста.

Согласно п. 2—4 ст. 1.5 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном КоАП РФ, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело.

Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, за исключением случаев, предусмотренных примечанием к настоящей статье.

Неустраняемые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Учитывая изложенное, очевидно, что такие материалы, как заключение фонографического и музыкального исследования специалиста, выполнение на основании договора с третьими лицами и в нарушение прав правообладателей программ для ЭВМ и баз данных, не могут выступать доказательством при рассмотрении судом вопроса о привлечении лица к ответственности по ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ в силу прямого и недвусмысленного запрета законодателя на использование не гарантированно достоверных и полученных с нарушением закона данных в качестве доказательств.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ УПРОЩАЕТ ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ИСКУ

Стоит также отметить, что привлечение лица к ответственности по ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ почти автоматически повлечет привлечение его к ответственности по ч. 3 ст. 1252, ст. 1301 ГК РФ, но уже в другом процессе.

Как следует из п. 3 ст. 1252, ст. 1301 ГК РФ, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение своего права в размере от 10 000 до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда в пределах, установленных ГК РФ, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

Правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом.

Принимая судебный акт о взыскании компенсации, арбитражные суды со своей стороны учитывают факт привлечения лица к административной ответственности по ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ, придавая ему преюдициальное значение.

360

более

исковых заявлений от РАО о взыскании компенсаций поступило в Арбитражный суд г. Москвы в 2019 г.

тах, а также информацию, размещенную в интернете. Поскольку лицензиар не контролирует подобные сайты и информацию, он не дает гарантий в отношении этих сайтов и полученной информации.

Согласно Условиям использования программы для ЭВМ Shazam, опубликованных на официальном сайте <https://www.shazam.com/ru/terms>, «пользователи приложения „Shazam“ при установке данного приложения на технические устройства (телефон, планшетный компьютер или ПК-устройство) соглашаются использовать услуги для личного и некоммерческого использования». Использование соединительного союза «и» предполагает, что программа для ЭВМ Shazam разрешена ее лицензиаром одновременно и для личного, и для некоммерческого использования, что в части критерия «личного» явно нарушается самим специалистом при производстве фонографического и музыкального исследования.

Компания «Яндекс.Медиа-сервисы» в ответе на частный запрос прямо указала, что, согласно условиям Лицензионного соглашения на использование программы «Яндекс.Музыка», которое применяется к любому лицу, использующему программу на мобильном или ином устройстве, данная программа предоставляется на условиях «как есть» и правообладатель не предоставляет никаких гаран-

по делу об административном правонарушении, в том числе результатов проверки, проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, если указанные доказательства получены с нарушением закона.

Нельзя не отметить, что представители административного истца зачастую ошибочно ссылаются на информационную справку Суда по интеллектуальным правам от 07.12.2017 № СП-23/36 «По вопросам, возникающим при оценке доказательств в делах о защите исключительных прав исполнителей и изготовителей фонограмм».

В указанном документе подтверждается возможность использования перечисленного выше программного обеспечения для установления наименования фонограмм и проведения исследования специалистом при условии отсутствия опровержения результатов исследования ответчиком, однако только для арбитражного процесса с учетом иного стандарта доказывания, установленного ст. 35 АПК РФ, который в корне и по своей природе отличен от того стандарта доказывания, который установлен ст. 1.5 КоАП РФ.

При таких обстоятельствах заключение специалиста также не сможет служить доказательством по делу об административном правонарушении, поскольку его методология приводит к неизбежному возникновению не-