

ИССЛЕДОВАНИЕ НА ТЕМУ «ИСПОЛНИТЕЛИ НА РЫНКЕ ЦИФРОВОЙ МУЗЫКИ: ЭКОНОМИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ»

Авторы: Кристиан Л. Кастл, дипломированный юрист, и профессор Клаудио Фейхоо

РЕЗЮМЕ

Доминирование потоковой передачи музыки как причина возникновения перекосов

С момента подписания договоров ВОИС в области интернета индустрия музыкальной звукозаписи претерпела радикальные изменения. Период, начавшийся с появлением сервиса Napster, характеризуется постоянным усилением действия тех факторов коммерческого и технологического характера, которые являются движущей силой происходящих перемен. Данная тенденция приобрела особенно ярко выраженный характер в течение последних пяти лет на фоне доминирования таких платформ потоковой передачи музыки¹, как Apple Music² и Spotify³. Проведенное компанией Spotify в 2018 г. размещение ценных бумаг путем открытой подписки⁴, в ходе которого она позиционировала себя исключительно в качестве сервиса потоковой передачи музыки, продемонстрировало ценность⁵ звукозаписей музыкальных произведений; при этом выплачивались непропорционально маленькие суммы вознаграждения⁶ музыкантам первой величины⁷, а музыканты второго плана вообще не получили никакого вознаграждения. Динамика рыночных сил обнажила серьезные перекосы в том, что касается финансовой стороны вопроса: платформы потоковой передачи музыки получают значительную рыночную выгоду от творчества музыкантов всего мира, а вот доходы самих этих музыкантов в сравнении с этой выгодой оставляют желать лучшего. Эти системные перекосы особенно пагубно сказываются на интересах музыкантов второго плана. В настоящем исследовании изучаются некоторые причины сложившейся ситуации, а также

¹ Данное исследование охватывает прежде всего потоковую передачу музыки и лишь отчасти касается скачиваний с последующим сохранением в цифровом формате или других подобных технологий, поскольку их доля на современном рынке цифровой музыки постоянно и ощутимо сокращается. В отличие от скачиваний, которые, как правило, предполагают включение в соглашения, заключаемые с исполнителями, положений о выплате роялти по заранее оговоренной или расчетной розничной ставке, потоковая передача музыки предусматривает применение совершенно иного метода расчета роялти. Этот метод называют «рыночно ориентированным» (он же – «метод общего фонда»); в результате его применения пользователи платят за музыку, которую они на самом деле не слушают, а исполнители конкурируют со всеми другими национальными и международными исполнителями за место под солнцем в воображаемой «музыкальной шкатулке», где любому пользователю в любое время дня и ночи предлагается выбор более чем из 40 млн произведений. Вместе с тем с точки зрения прав исполнителей скачивание музыки мало чем отличается от ее потоковой передачи. В случае с музыкантами, привлекаемыми на договорной основе, права на «организацию прослушивания по запросу» передаются продюсерам. Бизнес-модель, основанная на потоковой передаче музыки, также не предполагает выплату какого-либо вознаграждения музыкантам второго плана, за некоторыми редкими исключениями, предусмотренными в США.

² По состоянию на 21 апреля 2020 г. услуга Apple Music была доступна в 167 странах.

<https://www.apple.com/newsroom/2020/04/apple-services-now-available-in-more-countries-around-the-world/>

³ По состоянию на 16 марта 2021 г. компания Spotify предлагает свои услуги в 182 странах.

<https://support.spotify.com/us/article/full-list-of-territories-where-spotify-is-available/>

⁴ Harvard Law School Forum on Corporate Governance, *Spotify Case Study: Structuring and Executing a Direct Public Offering* (July 5, 2018), доступно по ссылке <https://corpgov.law.harvard.edu/2018/07/05/spotify-case-study-structuring-and-executing-a-direct-listing/>

⁵ Shobet Seth, *Spotify Files for \$1 Billion IPO*, Investopedia (March 1, 2018) доступно по ссылке <https://www.investopedia.com/news/spotify-files-1-billion-ipo/>

⁶ Music Business Worldwide, *Warner Sells Entire Stake in Spotify, Crediting Artists with [25%] of the Money* (August 7, 2018), доступно по ссылке <https://www.musicbusinessworldwide.com/warner-sells-entire-stake-in-spotify-crediting-artists-with-126m-as-a-result/> (поступления от продажи ценных бумаг использовались для выплаты долгов исполнителям)

⁷ См., например, Testimony of Horace Trubridge, Q525 DCMS Inquiry (Feb. 4, 2021), доступно по ссылке <https://committees.parliament.uk/oralevidence/1677/pdf/>

¹ Исключительную ответственность за информацию, содержащуюся в настоящем исследовании, несут авторы. Исследование не обязательно отражает точку зрения государств-членов или Секретариата ВОИС.

проводится анализ имеющихся альтернатив, по итогам которого предлагается оптимальный вариант будущих действий, предусматривающий выплату стриминговыми платформами дополнительного вознаграждения музыкантам как первого, так и второго плана.

Распространение интерактивного стриминга⁸ в качестве доминирующей формы потребления музыкального контента нарушило то равновесие, которое, хотя и не было лишено недостатков, но все же было достигнуто благодаря договорам ВОИС в области интернета. Возникшее неравенство вызвало значительное внимание и недовольство со стороны исполнителей⁹, которые задаются вопросом о том, почему «экономика стриминга» дает возможность процветать¹⁰ всем участникам процесса, кроме самих исполнителей, творчество которых и является его главной движущей силой? Этот перекокс с особенной наглядностью проявился на фоне пандемии COVID-19 и, вероятно, сохранится и впредь, если учесть серьезнейшие экономические последствия этой пандемии для представителей творческих профессий.

Так, например, ведущая стриминговая компания Spotify создала целый веб-сайт¹¹, на котором фиксируется информация о совокупном объеме выплачиваемых ею роялти. Согласно данным, публикуемым компанией Spotify на веб-сайте «Loud and Clear», в рамках лицензионных соглашений она выплачивает роялти на миллиарды долларов США, включая «более 5 млрд долларов США только в 2020 г.»¹² (в том числе роялти за использование звукозаписей и песен), что соответствует масштабам деятельности крупнейшего музыкального сервиса в мире, который становится все более значимой альтернативой радио и розничный оборот которого постоянно растет. На фоне этих миллиардных выплат становится очевидным тот факт, что музыканты второго плана не получают в рамках этого перераспределения добавленной стоимости вообще никакого вознаграждения, а все другие исполнители, за исключением самых популярных, получают слишком мало. Данные, публикуемые на сайте Loud and Clear, также не включают в себя многомиллиардный рост рыночной капитализации компании Spotify, который является результатом этого перераспределения добавленной стоимости¹³, тогда как, по мнению авторов и исполнителей музыкальных произведений, этот вопрос также необходимо обсуждать. Те проблемы с выплатой вознаграждения исполнителям, которые возникают в контексте деятельности компании Spotify, характерны и для работы других, менее крупных стриминговых платформ.

⁸ Основное внимание в рамках данного исследования будет уделяться музыкальным сервисам, предлагающим полноформатные звукозаписи, лицензированные правообладателями, а не созданные пользователями короткие клипы (например, на платформе TikTok).

⁹ См., например, Mark Savage, *Paul McCartney and Kate Bush Among Stars Calling for Change to Streaming Laws*, BBC News (April 20, 2021), доступно по ссылке <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-56815282>.

¹⁰ См. Tim Ingham, *It's Happened: Major Labels Are Now Generating Over \$1million Every Hour from Streaming*, Music Business Worldwide (Feb. 25, 2020), доступно по ссылке [at https://www.musicbusinessworldwide.com/its-happened-the-major-labels-are-now-generating-over-1m-every-hour-from-streaming/](https://www.musicbusinessworldwide.com/its-happened-the-major-labels-are-now-generating-over-1m-every-hour-from-streaming/).

¹¹ Loud and Clear, доступно по ссылке <https://loudandclear.byspotify.com>.

¹² Spotify, *Revenue Generation Over the Years*, Loud and Clear by Spotify.

¹³ Факт перераспределения добавленной стоимости был подтвержден судьей Алитой А. Траугер в ее решении отклонить ходатайство об освобождении от ответственности компании Harry Fox Agency, которая являлась ответчиком в деле по иску компании Spotify в связи с предполагаемыми нарушениями авторского права в ситуации, связанной с каталогом песен Эминема, поскольку компания Spotify отказалась выдать лицензии на такие произведения, как *Lose Yourself*. В своем решении судья Траугер указала следующее: «Несомненно, что (Эминем, он же Маршалл) Матерс является исполнителем, который добился очень большого коммерческого успеха и пользуется популярностью среди широкой и преданной аудитории поклонников, в связи с чем отсутствие его произведений в каталоге одной из ведущих стриминговых платформ может стать фактором, из-за которого немалое число потенциальных подписчиков примет решение не оформлять подписку». Trauger, J., Memorandum and Order (Dkt. 165), *Eight Mile Style LLC and Martin Affiliated LLC vs. Spotify USA, Inc. and the Harry Fox Agency* Case No. 3:19-cv-00736 (U.S.D.C. Mid. D. of Tenn. Nashville Div. April 22, 2021).

Некоторые исполнители обратились за помощью к национальным правительствам своих стран¹⁴. Лица, ответственные за разработку политики, все активнее ищут пути устранения перекосов на рынке цифровой музыки; в частности, в недавнее время парламентским комитетом Соединенного Королевства по вопросам цифровой экономики, культуры, средств массовой информации и спорта было проведено исследование экономических аспектов бизнеса, связанного с потоковой передачей музыки («исследование DCMS»)¹⁵, а также завершились профильные исследования во Франции и США и данное исследование¹⁶.

Новые подходы к вопросу о выплате вознаграждений исполнителям

Выдвигаются различные предложения относительно устранения возникших на рынке перекосов, которые вредят интересам ведущих музыкантов¹⁷. Платформы могли бы перейти на альтернативную (клиентоцентричную) модель выплаты роялти, основанную на «веерном принципе»¹⁸. Такой переход помог бы той платформе, которая на него решится, превратить фактор выплат исполнителям в преимущество в борьбе с конкурентами¹⁹. Признавая наличие проблемы, ведущие стриминговые платформы, как представляется, открыты для обсуждения «клиентоцентричного подхода». Однако, несмотря на то, что клиентоцентричная модель, возможно, позволит более тесно привязать реальную статистику прослушиваний к выплатам роялти, общий порядок распределения роялти при этом сохранится, равно как и диспропорции между многомиллиардным ростом рыночной капитализации платформ, с одной стороны, и размерами выплат за прослушивания (которые составляют доли цента), с другой.

Едва ли можно сомневаться в том, что проблема устойчивости существующей системы является реальной и волнует многих исполнителей во всем мире²⁰. Настоящее исследование посвящено анализу коммерческих аспектов стандартной (основанной на принципе «общего фонда», или «рыноцентричной») методики расчета роялти, которая применяется стриминговыми платформами в настоящее время, в сравнении с предлагаемыми «клиентоцентричными» методиками. Мы считаем, что оба этих подхода не обеспечивают получение исполнителями надлежащего вознаграждения (хотя это и происходит по разным причинам), а также являются несправедливыми по отношению к исполнителям второго плана.

¹⁴ См., например, Ben Beaumont-Thomas, *Paul McCartney and Kate Bush Lead Call for Change to Music Streaming Payments*, The Guardian (April 20, 2021), доступно по ссылке <https://www.theguardian.com/music/2021/apr/20/paul-mccartney-kate-bush-law-change-music-streaming-payment> (156 музыкантов призывают распространить принципы справедливого вознаграждения на услуги потоковой передачи музыки в Соединенном Королевстве); см. также Andre Paine, *AIM Responds to Artists Call for Streaming Royalty Reform*, Music Week (April 20, 2021), доступно по ссылке <https://www.musicweek.com/labels/read/aim-responds-to-artists-call-for-streaming-royalties-reform/083086> (Руководитель компании AIM Пол Пасифико отклонил призыв исполнителей к проведению реформ, поддержав план из 10 пунктов IMPALA).

¹⁵ UK Parliament, Digital, Culture, Media and Sport Committee, *Inquiry into the Economics of music streaming* (Jan. 19, 2021), доступно по ссылке <https://committees.parliament.uk/work/646/economics-of-music-streaming/>

¹⁶ Не следует забывать о том, что исследование DCMS во многом стало результатом организованной исполнителями и композиторами Соединенного Королевства в социальных сетях кампании «#BrokenRecord», инициаторы которой утверждали, что нынешние механизмы выплаты роялти в индустрии потоковой передачи музыки поставили многих авторов в невыгодное с коммерческой точки зрения положение. Эти же вопросы поднимались и инициаторами кампании «#IRespectMusic» в США.

¹⁷ Independent Music Companies Association, *It's Time to Challenge the Flow* (March 23, 2021), доступно по ссылке <https://impalamusic.org/wp-content/uploads/2021/03/IMPALA-streaming-ten-point-plan-March-2021.pdf>

¹⁸ SoundCloud, *Fan Powered Royalties* (March 2, 2021), доступно по ссылке <https://community.soundcloud.com/fanpoweredroyalties>

¹⁹ См., например, Anne Steele, *Apple Music Reveals How Much It Pays When You Stream a Song*, Wall Street Journal (April 16, 2021), доступно по ссылке <https://www.wsj.com/articles/apple-music-reveals-how-much-it-pays-when-you-stream-a-song-11618579800> (Сообщение о том, что, как утверждает компания Apple в своей информационной рассылке, размеры ее выплат в расчете на одно прослушивание составляют примерно 1 цент).

²⁰ См. например, Annex of Concerned Artists и данные собеседований, помещенные в различных разделах текста.

В исследовании подчеркивается, что одним из возможных путей устранения существующего перекоса является признание гибридного характера интерактивной потоковой передачи данных и плейлистов компаний, обязав стриминговые платформы выплачивать вознаграждение непосредственно исполнителям; такой механизм был бы в чем-то аналогичен применяемой в настоящее время практике выплат на основе количества публичных прослушиваний, но при этом отличался бы от него. Применение подобного подхода позволило бы избежать расширения механизма обязательных лицензий на цифровое радиовещание, сохранив в неприкосновенности исключительные права продюсеров; режим частного лицензирования, применяемый в отношении интерактивного стриминга, при этом останется без изменений. Такое «вознаграждение за прослушивания» будет дополнять другие виды вознаграждения, не сокращая выплаты в рамках механизма «доведения до всеобщего сведения»; оно обеспечивало бы надлежащий учет тех многих выгод, которые в настоящее время получают стриминговые платформы благодаря усилиям исполнителей и за которые последние в настоящее время не получают должного вознаграждения в рамках существующей системы выплаты роялти.

Согласно обширной информации, приводимой, например, в исследовании DCMS, выплаты, связанные с доведением до всеобщего сведения, уменьшаются из-за того, что доминирующие на рынке стриминговые платформы занимаются дистрибуцией фирменных плейлистов, при этом непосредственно конкурируя с традиционным радиовещанием в глобальном масштабе. В рамках механизма выплаты вознаграждения за прослушивания стриминговые компании будут обязаны выплачивать роялти непосредственно исполнителям по аналогии с роялти, которые выплачиваются за использование права на доведение до всеобщего сведения.

Решение, связанное с выплатой роялти за прослушивания, позволит государствам-членам оставить в силе лицензионные соглашения между продюсерами и платформами, специализирующимися на потоковой передаче музыки²¹, обеспечив при этом создание нового механизма прямых выплат исполнителям, административные функции которой будет выполнять существующая система ОКУ во всем мире. Если на рынке сформируется «клиентоцентричная» или другая более справедливая и транспарентная система выплаты вознаграждения исполнителям, создание механизма выплаты роялти за прослушивания не помешает платформам и правообладателям заключать новые или перезаключать имеющиеся контракты с учетом этих положений. Разумеется, внедрение такого решения потребует повышения эффективности международных соглашений о сотрудничестве между различными ОКУ.

Существующие модели использования произведений

В настоящее время на музыкальном рынке существует четыре основных модели использования произведений: скачивание (с постоянным или временным сохранением файла на устройстве пользователя), подкастинг, интерактивный стриминг и неинтерактивный стриминг. Та или иная музыкальная стриминговая платформа может одновременно использовать несколько таких моделей. Согласно последним имеющимся данным о положении дел в музыкальной индустрии (IFPI, 2020, 2021 гг.), наибольшая доля (62,1%) общемировых доходов от записей музыкальных произведений приходится на стриминговые услуги, включая 46% прослушиваний подписчиков и 16,1% прослушиваний лиц, пользующихся услугами стриминга на условиях, предполагающих показ рекламных объявлений. На скачивание, подкасты и неинтерактивные услуги в совокупности приходится 5,8% общемировых доходов от записей музыкальных произведений. В 2019 г. общемировые доходы от потоковой передачи музыки выросли на 22,9% и достигли 11,4 млрд долл. США, а в 2020 г. – еще на 19,9%, достигнув 13,4 млрд долл. США. Ежегодный прирост доходов от стриминга на основе платной подписки в 2019 г. составил 24,1%, а в 2020 г. – 18,5%. Ежегодное падение доходов от скачиваний составило 15,3% в 2019 г. и еще 17,3% в 2020 г. На доходы от продажи музыки на физических носителях приходилось

²¹ При этом не пострадают и существующие индивидуальные контракты между исполнителями и продюсерами.

21,6% общего объема музыкального рынка. Представляется, что эти общие тенденции сохранялись на протяжении последних шести лет.

В большинстве случаев выплаты за потоковую передачу музыкальных произведений производятся стриминговыми платформами звукозаписывающим компаниям или дистрибьюторам согласно условиям предоставленных платформ лицензий²², охватывающих как существующие каталоги, так и новые релизы по мере их поступления; согласно сообщениям, общее число музыкальных произведений, предлагаемых к прослушиванию компанией Spotify, к 2022 г. достигнет 100 000 000²³. Лицензиар получает выплаты согласованных размеров за все записи, оговоренные в лицензии, а затем подводит итог и выплачивает гонорары исполнителям первого уровня в соответствии с условиями заключенных с ними соглашений²⁴. Кроме того, как разъясняется ниже, в ряде стран, где действует соответствующий механизм, ОКУ взимают плату непосредственно с платформ, занимающихся потоковой передачей музыки.

В случае с неинтерактивным стримингом ставки роялти за такие услуги, как вебкастинг, параллельная цифровая радиотрансляция и спутниковое радиовещание, устанавливаются на основе заранее оговоренных тарифов. В некоторых странах эти ставки устанавливаются специальными трибуналами согласно национальным законам, вытекающим из международных договоров; в других странах проводятся добровольные переговоры между ОКУ и соответствующими участниками процесса (например, вещательными организациями или платформами), по итогам которых определяются ставки; в случае неудачи переговоров их можно обжаловать в трибунале. На некоторых территориях действуют режимы «расширенного коллективного лицензирования», предусматривающий, что группа специально отобранных правообладателей оговаривает (часто через ОКУ) с пользователями размеры ставок, которые в дальнейшем применяются во всех случаях (по аналогии с механизмом государственного лицензирования). В большинстве случаев эти роялти за неинтерактивный стриминг распределяются поровну между производителями фонограмм²⁵, с одной стороны, и исполнителями первого и второго плана, с другой. При этом роялти взимаются ОКУ и выплачиваются непосредственно участникам создания звукозаписи. Это означает, что роялти за неинтерактивный стриминг, как правило, выплачиваются в дополнение к гонорарам, предусмотренным соглашениями с исполнителями, и не учитываются при покрытии авансовых платежей.

Все эти механизмы выплаты роялти предназначены для распределения доходов, получаемых платформами; ни один из них не учитывает увеличения рыночной капитализации платформ в результате усилий исполнителей, т.е. того самого процесса, благодаря которому стриминговые платформы становятся многомиллиардными компаниями, выплачивая лишь доли цента в расчете на одно прослушивание ведущим исполнителям и не выплачивая исполнителям второго плана вообще ничего.

²² Информация от Пола Фирта (Amazon Music), запрос DCMS Q600 (23 февраля 2021 г.), доступна по ссылке <https://committees.parliament.uk/oralevidence/1747/html/>

²³ Bruce Houton, *60,000 Tracks Are Uploaded to Spotify Every Day*, Hypebot, (Feb. 25, 2021) доступно по ссылке <https://www.hypebot.com/hypebot/2021/02/60000-tracks-are-uploaded-to-spotify-every-day.html> («К началу следующего года каждая новая песня будет конкурировать за слушателей со 100 млн других песен»).

²⁴ В случае с США профсоюзы, членами которых являются исполнители, могут дополнительно получать небольшие выплаты от звукозаписывающих компаний. Зачастую они выплачиваются в виде взносов в пенсионные фонды или другие целевые фонды, распределяющие поступления среди своих членов, включая исполнителей как первого, так и второго плана. Следует отметить, что концептуально эти выплаты восходят своими корнями к исторически сложившейся практике выплаты гонораров за продажу музыки на физических носителях; ранее этот механизм был известен под названием «Целевой фонд специальных выплат производителям фонограмм», а сейчас действует под названием «Фонд специальных выплат авторам звукозаписей».

²⁵ В странах, где действуют принципы общего права, речь при этом идет, как правило, о «владельце авторского права на звукозапись» (в большинстве случаев – студия звукозаписи или независимый исполнитель).

Благодаря усилиям исполнителей, остающихся без должного вознаграждения, обеспечивается процветание стриминговых платформ

Своими произведениями и рекламными усилиями исполнители привлекают своих поклонников на площадки стриминговых платформ, тем самым позволяя платформам снижать расходы на привлечение новых подписчиков. Исполнители помогают стриминговым платформам привлекать внимание потребителей и как можно дольше удерживать его, препятствуя их уходу с этих площадок²⁶. Платформы используют информацию о пользователях в качестве актива, позволяющего им создавать персонализированные предложения на основе особенностей вкуса, предпочтений и поведения пользователей, данные о которых предоставляются последними при создании учетных записей и впоследствии обрабатываются алгоритмами для индивидуализации предложений. Несмотря на то, что исполнители не получают от платформ никакого вознаграждения ни за свои усилия, ни за ту ценную информацию, которую им удается получить от пользователей, привлечение новых пользователей является одним из важных индикаторов, определяющих детерминанты рыночной капитализации платформ (включая, например, такие параметры, как «средний доход в расчете на одного пользователя», ежемесячное количество активных пользователей, а также соотношение между общей ценностью подписчика для компании и расходами на привлечение одного подписчика).

Анализ ситуации, проведенный для целей настоящего исследования, свидетельствует о том, что доминирующие цифровые платформы, специализирующиеся на потоковой передаче музыки, используют как модели потребления с ограниченной интерактивностью, основанные на «индивидуализированном» потреблении, так и полностью интерактивные модели. Именно наличие фирменных плейлистов позволяет продвигать интерактивный стриминг в качестве альтернативы радиовещанию.

Неудивительно, что в рамках бизнес-модели, применяемой в контексте интерактивного стриминга, сочетаются права, обладатели которых получают номинальную компенсацию за общедоступные трансляции, и модель, предполагающая наличие фирменного индивидуализированного плейлиста, легко переводимого в аналоговый формат для нужд традиционного радиовещания. Несмотря на то, что потребители всегда имеют возможность воспользоваться интерактивными функциями, значительная их часть параллельно с этим пользуется и индивидуализированными (адаптированными к их вкусовым предпочтениям) плейлистами, которые составляются алгоритмами на основе получаемых различными способами данных о пользователях.

Поскольку лицензионные соглашения, связанные с потоковой передачей музыки, как правило, предусматривают выплату роялти в виду одного платежа, одновременно охватывающего все права, эти функции бывает трудно разделить (например, одно и то же соглашение может охватывать неинтерактивное интернет-радиовещание в качестве прямой лицензии, не регламентируемой какими-либо официальными нормами, а также интерактивный стриминг, являющийся предметом регламентации в рамках традиционных прямых лицензий). Таким образом, ответственная политика в сфере авторского права должна исходить из того, что принципы справедливого вознаграждения призваны отражать как обычную функцию интерактивности, так и сложные алгоритмы, регулирующие составление индивидуальных плейлистов. Тем не менее лицензии на потоковую передачу музыки сосредотачиваются на распределении поступлений и не учитывают фактор роста рыночной капитализации платформ, происходящего благодаря усилиям исполнителей.

«Рынокоцентричная» модель выплаты роялти, основанная на распределении поступлений по принципу «общего фонда»

В данном исследовании также рассматривается вопрос о выплате роялти исполнителям первого и второго плана на основе формулы «распределения поступлений». Речь идет о так называемой «рынокоцентричной» модели (модели «общего фонда», или

²⁶ “Tell your fans about SoundCloud’s fan powered royalties; SoundCloud Pays Artists Fairly.” SoundCloud, *Fan Powered Royalties*; доступно по ссылке <https://community.soundcloud.com/fanpoweredroyalties>

«пропорциональной» модели), и именно она и является основной причиной системных перекосов. В рамках этой модели взносы подписчиков объединяются в единый фонд, а затем распределяются на пропорциональной основе между владельцами прав на звукозаписи (и ведущими исполнителями), на которых в течение отчетного периода пришлось больше всего прослушиваний, с разбивкой по юрисдикциям. По состоянию на первый календарный квартал 2021 г. все основные стриминговые платформы использовали эту «рыноцентричную» модель распределения выплат между продюсерами (а затем – выплат, производимых продюсерами некоторым исполнителям), за немногими исключениями, относящимися к «веерной» модели, которая применяется к некоторым независимым исполнителям. Эта «рыноцентричная» модель была стандартной бизнес-практикой все время существования потоковой передачи музыки²⁷.

Стриминговые платформы используют совокупную сумму поступлений для распределения части полученных платформой доходов между продюсерами пропорционально отношению числа прослушиваний принадлежащих им произведений к общему числу прослушиваний всех музыкальных произведений за отчетный период времени. После этого звукозаписывающие компании (а в случае с независимыми исполнителями – цифровые агрегаторы) выплачивают своим исполнителям роялти на основе количества прослушиваний композиций отдельных исполнителей в соответствии с заключенными с ними индивидуальными соглашениями. В результате этого большинство суперзвезд получает основную часть своих доходов от стриминговых платформ.

Производимые пользователями платежи распределяются не только между теми исполнителями, произведения которых фактически прослушиваются пользователями; некоторую часть этих платежей всегда получают исполнители, чьи произведения тем или иным конкретным пользователем не прослушивались²⁸. «Метод общего фонда» связан с двумя большими проблемами: подписчики платят за музыку, которую они не слушают, а размеры причитающихся роялти в большинстве случаев будут уменьшаться с течением времени, если только поступления не будут расти быстрее, чем количество прослушиваний; в течение последних десяти лет цены оставались примерно на одном и том же уровне, что, в свою очередь, препятствовало росту поступлений²⁹.

Ныне существующие правовые механизмы и усилия по устранению перекосов в сфере потоковой передачи музыки, предпринимаемые в частном порядке, пока не помогли решить существующую проблему

В настоящее время ОКУ в целом играют очень ограниченную роль в том, что касается прав исполнителей в их отношениях с платформами потоковой передачи музыки, за исключением неинтерактивного стриминга³⁰. Общие функции, выполняемые ОКУ, которые объединяют исполнителей, заключаются в следующем: (i) сбор информации о правах, касающихся вознаграждения; (ii) определение исполнителей, имеющих право на вознаграждение; и (iii) распределение собранных выплат. Таким образом, они имеют право действовать лишь в том случае, если у них есть юридические полномочия в отношении взимания выплат.

²⁷ Glenn Peoples, *Fare Play: Could SoundCloud's User-Centric Streaming Payouts Catch On?*, Billboard (March 12, 2021); доступно по ссылке <https://www.billboard.com/index.php/articles/business/streaming/9539421/use-centric-streaming-soundcloud-explainer-analysis>

²⁸ Tatiana Cirisano, *The Fan Data Goldmine*, Billboard (Feb. 24, 2021), доступно по ссылке <https://assets.billboard.com/articles/deep-dive/the-new-science-of-superfans/9529640/the-fan-data-goldmine>
«Клиентоцентричные» альтернативы «методу общего фонда» направлены именно на устранение этих диспропорций.

²⁹ См., например, Tim Ingham, *Over 60,000 Tracks Are Now Uploaded to Spotify Every Day*, Music Business Worldwide (Feb. 24, 2021); доступно по ссылке <https://www.musicbusinessworldwide.com/over-60000-tracks-are-now-uploaded-to-spotify-daily-thats-nearly-one-per-second/>

³⁰ Полный перечень наименований услуг, связанных с неинтерактивным стримингом музыкальных произведений, вызывает разногласия; в качестве примеров таких услуг, в отношении которых существует общий консенсус, можно назвать параллельную трансляцию и вебкастинг.

Право разрешать доведение до всеобщего сведения исполнений, записанных на фонограммы, предусматривается в Договоре ВОИС об исполнениях и фонограммах (WPPT), принятом в 1996 г. (статья 10³¹), и определяется (согласно статье 14) как исключительное право исполнителей и продюсеров на рынке цифровой музыки. Как правило, исполнители передают это право продюсерам в рамках заключаемых с ними соглашений, а последние, в свою очередь, передают лицензии на права исполнителей и свои собственные права стриминговым (и другим) платформам. В некоторых странах исполнителям предоставляются дополнительные права доведения до всеобщего сведения, которые сохраняются даже после акта переуступки прав или же вообще не подлежат переуступке, допуская возможность коллективного управления.

Помимо реформы существующих правовых механизмов, наиболее многообещающими альтернативами «рыноцентричной» (основанной на «общем фонде») модели являются «клиентоцентричная» модель, а также новый механизм выплаты роялти за прослушивания. Для того, чтобы обеспечить эффективность и стабильность рынка потоковой передачи музыки, возможно, потребуется внедрить эти альтернативные механизмы, а также другие правила в сфере интеллектуальной собственности для устранения имеющихся диспропорций и других перекосов на рынке. Такие альтернативные механизмы и правила способствовали бы достижению важной практической цели, связанной с защитой интересов самых уязвимых звеньев в цепочке создания добавленной стоимости, а именно композиторов и исполнителей, который в наибольшей степени страдают от диспропорций в сфере рыночных возможностей и информации.

Вместе с тем едва ли можно предполагать, что «рыноцентричный» подход полностью исчезнет. Именно поэтому предложение, связанное с выплатой платформам исполнителям вознаграждения за прослушивания, является столь перспективным долгосрочным решением.

Новая система выплаты вознаграждения за пользование правом на доведение до всеобщего сведения

Еще один возможный подход мог бы состоять в создании новой системы выплаты роялти компаниями, предоставляющими интерактивный доступ к музыкальным произведениям, применительно к фонограммам за пользование правом на доведение до всеобщего сведения («вознаграждение за прослушивания»). Создание механизма выплаты вознаграждения за прослушивания не было бы равнозначно расширению системы обязательного лицензирования фонограмм, которое привело бы к разрушению существующей системы выдачи лицензий на пользование правом на доведение до всеобщего сведения и не нанесло бы ущерба праву продюсеров и исполнителей разрешать эксплуатацию своих произведений в контексте потоковой передачи музыки³². Вместо этого вознаграждение за прослушивания стало бы дополнительной разновидностью выплат, производимых платформами непосредственно исполнителям (и, возможно, продюсерам) через их ОКУ.

Усилия, направленные на поддержку нового механизма вознаграждения за прослушивания, основываются на осознании ряда важных тенденций в музыкальной индустрии, а именно: глубокого и, возможно, необратимого кризиса в том, что касается

³¹ Статья 10 WPPT, «Право сделать записанные исполнения доступными»:

«Исполнители пользуются исключительным правом разрешать доведение до всеобщего сведения своих исполнений, записанных на фонограммы, по проводам или средствами беспроводной связи таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к ним из любого места и в любое время по их собственному выбору».

³² Настоящий документ не содержит предложений относительно возможного внедрения такого механизма вознаграждения. Он мог бы стать дополнением к системе лицензирования права на доведение до всеобщего сведения (как предлагают сделать музыканты из Соединенного Королевства – см., например, <https://www.theguardian.com/music/2021/apr/20/paul-mccartney-kate-bush-law-change-music-streaming-payment>); он также мог бы принять форму выплаты коллективного вознаграждения за эксплуатацию права на доведение до всеобщего сведения (что уже делается в таких странах, как Испания) или же стать новой разновидностью права на вознаграждение (с опорой или без опоры на существующее законодательство).

возможностей исполнителей получать стабильный заработок; отсутствия в системе выплаты роялти за интерактивный стриминг традиционного компонента, связанного с правом на доведение до всеобщего сведения; и все более ярко выраженной тенденции к тому, что небольшие выплаты в счет роялти за потоковую передачу музыки наносят ущерб продажам, более выгодным с точки зрения исполнителей.

На фоне этих ярко выраженных тенденций становится очевидной необходимость нового механизма выплаты вознаграждения в контексте потоковой передачи музыки. На основе имеющихся данных можно сделать вывод о том, что создание «клиентоцентричной» системы выплаты роялти не позволит в достаточной степени изменить ситуацию с доходами музыкантов, а на исполнителей второго плана не повлияет вообще. Хотя создание такой системы и стало бы шагом в правильном направлении, не исключено, что к реальному изменению сложившейся ситуации оно не приведет. А вот новый механизм вознаграждения за прослушивания принес бы дополнительные доходы как ведущим исполнителям, так и исполнителям второго плана, что, в свою очередь, внесло бы вклад в решение проблемы обеспечения стабильности их заработков.

Помимо проблемы вознаграждения, тщательного анализа требуют и некоторые другие аспекты функционирования рынка цифровой музыки, с тем чтобы обеспечить сохранение социальной значимости музыки. Музыкальные платформы все шире используют алгоритмы разработки рекомендаций с применением ИИ. Многие потребители выражали обеспокоенность относительно прозрачности в вопросе об использовании их личных данных этими алгоритмами. Кроме того, принципиально важно, чтобы в центре системы находилось музыкальное творчество. Творчество авторов, композиторов и исполнителей не должно низводиться до уровня «продукта», который вынужден конкурировать с таким «контентом», как безликая фоновая музыка, которая, возможно, пишется компьютерами³³, или даже услуги, не связанные со звукозаписью. Сохранение культурной самобытности – это задача, в выполнении которой должны участвовать и стриминговые платформы, которые превратились в ключевых игроков в сфере дистрибуции музыки; «рыночноцентричная» система распределения роялти препятствует ее выполнению.

Авторы, композиторы и исполнители продолжают борьбу за свое право получать стабильное вознаграждение за свою работу на прозрачных условиях. Необходимо проводить оценку и тестирование предложений о создании справедливой системы вознаграждения. Хорошая новость состоит в том, что потоковая передача музыки открывает широкие возможности для более сбалансированного учета интересов всех участников музыкального рынка. Поиск юридических средств обеспечения такого учета – вполне реалистичная задача.

[Конец документа]

³³ Laura Kobylecky, *Making Fake Art, 1984, the New Rembrandt and the "Fake Artist,"* Music Tech Policy, (Aug. 4, 2017), доступно по ссылке <https://musictechpolicy.com/2017/08/04/guest-post-making-fake-art-1984-the-new-rembrandt-and-the-fake-artist/>; Tim Ingham, *Spotify is Making Its Own Records...and Putting Them on Playlists,* Music Business Worldwide (Aug. 31, 2016), доступно по ссылке <https://www.musicbusinessworldwide.com/spotify-is-creating-its-own-recordings-and-putting-them-on-playlists/>