

ТЕХНИЧЕСКИЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ЭКЗЕМПЛЯРОВ ПРОИЗВЕДЕНИЙ, ОХРАНЯЕМЫХ АВТОРСКИМ ПРАВОМ

Использование каких-либо средств технической для защиты экземпляров произведений от несанкционированного использования — явление, которое стало известным лишь в последние полвека, причем «в полную силу» заявило оно о себе лишь во второй половине 1990-х годов. Действительно, до появления магнитной записи и ксерографических технологий сама возможность создать копию книги или музыкальной пластинки у конечного потребителя практически отсутствовала, да и после появления этих технологий копирование оказывалось либо очень дорогим и потому невыгодным, либо приводило к сильному ухудшению качества копии. Поэтому устанавливать строгие ограничения на копирование было бессмысленно — «кустарное» копирование экземпляров произведений практически не приводило к уменьшению продаж.

Однако с быстрым распространением цифровых технологий и появлением глобальных компьютерных сетей ситуация резко изменилась. Цифровые технологии позволяют делать копии, по потребительским свойствам не отличимые от оригинальных экземпляров, а интернет и другие компьютерные сети дают возможность быстро распространять эти копии. Предотвратить эту практику можно единственным образом — существенно ограничив право делать с экземпляром произведения «все, что угодно». Попытки ввести подобные ограничения на уровне одних лишь запретов являются малоэффективными, поскольку действия каждого проконтролировать невозможно. Существует, однако, другой путь — использование специальных технических мер, которые предотвращали бы «несанкционированное» использование экземпляров произведения. Именно этот путь в настоящее время считается — к сожалению или к счастью — основным для защиты авторских прав на произведения, экземпляры которых выражены в цифровой форме.

Нельзя не отметить, что с распространением цифровых технологий понятие экземпляра произведения становится все более условным. Происходит смена идеологии: не продается экземпляр, продается услуга, и защита произведений с помощью разных технических приемов — это фактическое превращение использования этим экземпляров в особую услугу, предоставляемую издательской компанией.

Начало юридическому регулированию правового положения «электронных экземпляров произведений», как считается, было положено 20 декабря 1996 года в Женеве, когда на Дипломатической конференции ВОИС были подписаны два договора — Договор по авторскому праву и Договор о правах исполнителей и производителей фонограмм.

Договор ВОИС по авторскому праву закрепляет применимость понятия «воспроизведение» и всего, что с ним связано, к «цифровой среде и, в частности, в отношении использования произведений в цифровой форме». Так, хранение охраняемого произведения в цифровой форме в электронном средстве рассматривается как воспроизведение, вводится понятие «сообщения для всеобщего сведения», описывающие доступ к произведению в интерактивном режиме (например, при размещении на веб-сервере). Однако истинно «новаторскими» в Договоре являются «обязательства в отношении технических мер» (ст. 11), в соответствии с которыми страны обязуются разработать и обеспечить правовую охрану и эффективные средства правовой защиты от обхода существующих технических мер, используемых авторами в связи с осуществлением их прав (...) и ограничивающих действия в отношении их произведений, которые не разрешены авторами или не допускаются законом.

Из приведенного отрывка можно сделать вывод, что Договор не только признает целесообразность использования технических мер защиты авторских прав, но и требует от стран-участников обеспечить им надлежащую правовую охрану (любопытно, что на момент принятия Договора число средств защиты цифровых экземпляров произведений было крайне ограниченным).

Договор также содержит важные положения в отношении «информации об управлении правами» (ст. 12), требуя предусмотреть эффективные средства правовой защиты в отношении любого лица, умышленно осуществляющего устранение или изменение любой электронной информации об управлении правами без разрешения правообладателя, а также распространение или сообщение для всеобщего сведения таких «измененных» экземпляров произведений.

Второй договор ВОИС, посвященный исполнением и фонограммам, содержит совершенно аналогичные положения.

Важным международным документом является также Директива Европейского Парламента и Совета от 22.05.2001 «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе». Этот документ также акцентирует внимание на целесообразности использования технических мер для защиты произведений и обеспечения их необходимой информацией об условиях использования произведения.

Первым государством, в котором вышеперечисленные декларативные положения договоров ВОИС 1996 года были оформлены законодательно, являются США, где в 1998 году было принято известное дополнение в американское законодательство по авторскому праву — Закон об авторских правах в цифровую эпоху (Digital Millennium Copyright Act). Значение DMCA состоит, прежде всего, в том, что в этом законе положения Договоров ВОИС впервые получили подробную юридическую разработку.

Статья 103 DMCA добавляет новый раздел 12 в титул 17 Свода законов США. Новая статья 1201 выражает обязательство обеспечить эффективные меры защиты против обхода технических мер (circumvention of technological measures), используемых правообладателями для защиты их работ. Данная статья делит все такие меры на два класса:

- меры, предотвращающие несанкционированный доступ к экземплярам произведений;
- меры, предотвращающие несанкционированное копирование и распространение экземпляров произведений, а также иные действия, приводящие к нарушению исключительных прав авторов (далее по тексту — копирование).

При этом изготовление и продажа технологий, продуктов, устройств, компонентов и их частей, позволяющих обходить технические меры защиты, а также предоставление соответствующих услуг запрещается как в случае обхода с целью получения доступа, так и в случае обхода с целью копирования. Однако сам по себе обход технических мер защиты запрещается только в отношении таких мер, которые контролируют доступ к произведению. Напротив, обход технических мер защиты, контролирующей копирование, выполняемый в личных целях и не носящий коммерческий или публичный характер, DMCA допускает. Нужно, однако, отметить, что данная норма закона практически не дает преимуществ «простым гражданам», поскольку большинство используемых в настоящее время технических средств защиты обеспечивает контроль именно за доступом к произведению.

В статье 1201 устанавливаются критерии того, что данное устройство или услуга направлены на обход технических мер защиты: а) разработка или производство таких устройств направлены главным образом на обход технических мер защиты; б) эти устройства или услуги имеют лишь ограниченное коммерчески значимое применение в иных, кроме обхода технических мер защиты, областях; в) эти устройства или услуги позиционируются на рынке в качестве «обходных» средств.

Следует заметить, что точное определение класса средств обхода технических мер защиты до сих пор остается крайне сложным. Имеющаяся до принятия DMCA судебная практика США показывает, что какое-либо устройство признается законным в том случае, если у него имеется значительное число легитимных способов использования, хотя бы в некоторых обстоятельствах оно и способствовало нарушению закона. На этом основании сумели избежать ответственности производители видеомagneтофонов (дело *Sony v. Universal*, 1984 год). После принятия DMCA этот принцип оказывается значительно ослабленным, поскольку в DMCA предлагается более расплывчатый критерий — «коммерчески значимое применение».

Обязательства использовать какую бы то ни было систему технических мер защиты DMCA не накладывает, за исключением защиты от копирования, применяемой в бытовых аналоговых видеомagneтофонах. В условиях быстрого отмирания средств аналоговой видеозаписи это скорее символический реверанс в сторону разработчиков соответствующих систем защиты.

Из запрета на обход технических мер защиты есть несколько исключений. Прежде всего, устанавливается стандартная периодическая процедура, в ходе которой главный библиотекарь Конгресса рассматривает возможность существенного ущемления прав пользователей в отношении добросовестного использования определенных произведений, возникающего в результате применения технических мер защиты. Если подобное ущемление прав действительно обнаруживается, то в отношении этих произведений возможно объявить специальное исключение. На сегодня единственное существенное исключение в рамках данной системы сделано в отношении произведений, которые невозможно использовать без обхода технических мер защиты вследствие использования устаревшей и неподдерживаемой технологии защиты.

Другие исключения следующие:

- если пользователь — это некоммерческая библиотека, архив или образовательные учреждения, то эти лица могут обходить технические меры защиты для целей оценки произведений, причем в случае положительной оценки права на доступ к произведению должны быть получены у правообладателя незамедлительно;

- если для обеспечения работы компьютерной программы с другими программами пользователя требуется ее обратная разработка (например, декомпилирование) — в рамках, разрешенных законом об авторском праве;

- для проведения профессионального исследования технологий шифрования, в частности, для выявления уязвимостей;

- для тестирования систем компьютерной безопасности (в том числе для компьютерных сетей) — с разрешения владельца или оператора компьютера или сети.

- в случае если снятие технических мер необходимо для применения систем ограничения доступа несовершеннолетних к определенным материалам в интернете — по решению суда;

- для деактивации технологий, собирающих или распространяющих персональную информацию о пользователях.

Данные исключения сформулированы довольно узко и часть из них применяется только непосредственно к обходу технологических мер защиты, но не по отношению к устройствам, реализующим

такой обход. Ряд исключений (например, при проведении исследования технологий шифрования) защищает от ответственности за распространение устройств, используемых для обхода меры, защищающей доступ к произведению, но не меры, защищающей произведение от копирования.

Новая статья 1202 раздела 17 Свода законов США устанавливает принцип целостности информации об управлении правами (copyright management information, CMI). В этой статье накладывается запрет на модификацию и удаление такой информации, а также на распространение документов с заведомо снятой или измененной информацией об управлении правами.

Раздел 2 ДМСА вводит новую статью 512 в Закон об авторском праве (Copyright Act), в которой описаны новые изъятия из исключительных имущественных прав авторов, возникающие при работе интернет-провайдеров:

— провайдер не несет ответственности за действия пользователей, нарушающие чужие авторские права, если выступает исключительно в роли «передатчика данных»; не является нарушением и создание временных копий, возникающих при передаче данных и кэшировании;

— провайдеры не несут ответственности в случае размещения материалов, нарушающих авторское право, на стороне пользователей, если они не обладают информацией о наличии таких материалов, не получают прямой выгоды от их размещения и в случае надлежащего уведомления незамедлительно блокируют доступ к ним;

— предоставление гиперссылок или иных указателей на материалы, нарушающие авторское право, само по себе не образует нарушения при условиях, аналогичных изложенным в предыдущем пункте (это относится, в частности, к поисковым машинам).

Последние два пункта в практическом применении оказались весьма «спорными», так как устойчивая практика определения того, что является «надлежащим уведомлением» о наличии материалов, нарушающих авторское право, отсутствует.

Другие поправки, вводимые ДМСА, следующие. Во-первых, разрешается временное копирование компьютерных программ не только в архивных целях, но и в ходе обслуживания и ремонта компьютера. Во-вторых, допускается изготовление временных записей не только для традиционного, но и для цифрового вещания, причем для этого в определенных обстоятельствах допускается обход технологических мер защиты. В-третьих, разрешается изготовление до трех репрографических копий произведений некоммерческими библиотеками и архивами (ранее разрешалась лишь одна копия).

Итак, Digital Millennium Copyright Act запретил как сам обход технических мер защиты, так и устройства, технологии и услуги для такого обхода. Нельзя не признать, что, объявляя незаконными устройства обхода технических мер защиты, авторское право вышло за пределы своих традиционных границ. Дело в том, что нормы ДМСА не связывают ответственность за нарушение «антиобходных» норм с действительным или потенциальным нарушением авторского права; важен лишь сам факт обхода технических средств защиты произведений. И хотя основной целью норм ДМСА, направленных на борьбу с обходом технических средств защиты произведений, должна была стать борьба с пиратами и прочими нарушителями авторских прав, случаев применения ДМСА против пиратов практически нет, и ДМСА скорее служит средством давления на разработчиков программного обеспечения. Решения судов США, несмотря на их относительную немногочисленность, это убедительно иллюстрируют.

Все попытки в США ослабить действие наиболее одиозных положений ДМСА, касающихся запрета на обход технических мер защиты от несанкционированного доступа и копирования, пока не увенчались успехом, как, впрочем, и противоположные попытки. В качестве примера можно назвать Digital Media Consumers' Rights Act, выводящий копирование произведений в личных целях из-под действия ДМСА: данный законопроект так и не вышел за пределы профильного комитета.

Дискуссии, идущие в США и странах ЕС в связи с происходящими изменениями в законодательстве об авторском праве, долгое время казались далекими от России проблемами. Однако ситуация резко изменилась летом 2004 года, когда законом № 72-ФЗ от 20.07.2004 были приняты поправки в Закон об авторском праве и смежных правах. Среди прочих положений закона № 72-ФЗ видное место в нем занимает введение в Закон об авторском праве двух новых статей, 48.1, и 48.2. Первую из этих статей мы приводим ниже.

Статья 48.1. Технические средства защиты авторского права и смежных прав

1. Техническими средствами защиты авторского права и смежных прав признаются любые технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведениям или объектам смежных прав, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором, обладателем смежных прав или иным обладателем исключительных прав, в отношении произведений или объектов смежных прав.

2. В отношении произведений или объектов смежных прав не допускаются:

1) осуществление без разрешения лиц, указанных в пункте 1 настоящей статьи, действий, направленных на снятие ограничений использования произведений или объектов смежных прав, установленных путем применения технических средств защиты авторского права и смежных прав;

2) изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любого устройства или его компонентов, их использование в целях получения дохода либо оказание услуг в случаях, если в результате таких действий становится невозможным использование

технических средств защиты авторского права и смежных прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.

При чтении статей 48.1 и 48.2 возникает стойкое ощущение, что авторы поправок решили не утруждать себя и дословно перевели отдельные положения DMCA, причем перевели весьма посредственно.

Прежде всего, в глаза бросается терминологическая неразбериха. Английский термин *technological measures* (см. выше) — это не «технические устройства», а «технические меры» или «технические средства». При чтении же нашего закона (абзац первый статьи 48.1) складывается впечатление, что техническая защита произведений и объектов смежных прав может осуществляться только с помощью специальных устройств, что автоматически исключает из области применения данной статьи большинство используемых на рынке средств защиты от несанкционированного доступа и копирования, являющихся чисто программными продуктами. Описывая способы, позволяющие обходить защиту произведений, законодатель также ограничился «обходными» устройствами и соответствующими услугами, тогда как в DMCA наряду с услугами, устройствами и компонентами упоминаются технологии и продукты.

Еще забавнее выглядит подпункт 2 пункта 2 той же статьи 48.1. Из-за очевидной смысловой ошибки выходит, что, в частности, изготовление устройств, предназначенных для обхода технологических средств защиты, вполне законно: в результате одного лишь изготовления таких устройств «использование технических средств защиты авторского права и смежных прав» не нарушается, поскольку для этого сначала нужно применить это устройство к защищенному произведению.

DMCA содержит определенные критерии, которые позволяют установить, предназначено ли данное устройство для обхода технических мер защиты. Российский же закон таких норм не содержит. Следовательно, при буквальной интерпретации статьи 48.1 такими устройствами являются обычные компьютеры, поскольку снятие защиты обычно происходит с их помощью.

В DMCA описан ряд исключений, позволяющих в определенных обстоятельствах обходить технические меры защиты. Хотя эти исключения сформулированы достаточно узко, они есть. Статья 48.1 не содержит ничего подобного в принципе.

«Российский DMCA», точно так же, как и его американский «коллега», определяет технические средства защиты авторских прав как «технические устройства и их компоненты (...), ограничивающие действия в отношении произведений или объектов смежных прав, которые не разрешены обладателями авторских или смежных прав или не допускаются настоящим Законом», что позволяет правообладателям лишать законных пользователей прав, гарантированных им законом и тем самым ставит правообладателей выше закона. И точно так же как DMCA, статья 48.1 запрещает обходить технические средства защиты независимо от того, делается ли это с целью «добросовестного использования» или же приводит к реальному нарушению прав авторов. Таким образом, пользователи могут лишиться практически всех традиционных «льгот» на пользование принадлежащими им экземплярами произведений, если последние защищены с помощью технических мер защиты.

Как известно, необходимость принятия поправок в Закон об авторском праве и смежных правах объяснялась необходимостью присоединения России к двум договорам ВОИС 1996 года. Однако данные договоры вовсе не обязывают запрещать производство и реализацию каких-либо «обходных» устройств, поскольку не содержат конкретных мер, которые заключившие договор стороны должны ввести в законодательство. Следует помнить, что в преамбуле Договора ВОИС по авторскому праву отмечается необходимость поддерживать баланс между правами авторов и публичным интересом, в особенности в сфере образования, научных исследований и доступа к информации.

Хочется надеяться, что эта декларация не окажется пустым звуком.