
ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ ДОГОВОРА ВОИС ОБ АВТОРСКОМ ПРАВЕ И ДОГОВОРА ВОИС ПО ИСПОЛНЕНИЯМ И ФОНОГРАММАМ В ЧАСТИ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ

А.В. Кривошеев

Кафедра гражданского и трудового права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

Статья посвящена вопросу имплементации норм о технических средствах защиты, принятых в рамках Договора ВОИС по авторскому праву и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам, в различные национальные и наднациональные законодательства.

Ключевые слова: авторское право, смежное право, технические средства защиты, законодательство США.

В связи с развитием электронной техники, цифровых сетей передачи данных, и, в частности, с развитием мировой информационной сети Интернет, стало возможно переносить форму представления объектов авторского права и смежных прав в формат данных, доступный для обработки средствами компьютерной техники, в неограниченном количестве копировать такой формат данных и распространять его не только без получения разрешения со стороны правообладателей первоначальных объектов авторского права и смежных прав, но и без выплаты им соответствующего вознаграждения. Перед правообладателями остро стали вопросы защиты своих прав, однако ни в одном из основных международных документов в сфере авторского права и смежных прав положения, касающиеся охраны цифровой формы объектов авторского права и смежных прав, отражения не получили.

Как отмечает С. Судариков, «основными особенностями цифровой формы объектов авторского права и смежных прав в сравнении с аналоговой являются следующие:

- цифровая форма может быть получена практически для любого объекта авторского права или смежных прав;
- цифровая форма может быть преобразована в аналоговую, воспринимаемую человеком;
- копирование цифровых объектов во многих случаях существенно проще, чем копирование аналоговых;

– копирование цифровых объектов происходит с сохранением качества оригинала объекта» [11. С. 44]

Поэтому в рамках деятельности Всемирной организации интеллектуальной собственности начала вестись разработка новых международно-правовых договоров, которые бы закрепляли правовую защиту объектов авторского права и смежных прав в цифровой форме и использование таких объектов в сетях передачи данных.

Как результат этой работы впервые на международном уровне понятие технических средств защиты авторского права и смежных прав было введено в двух международных договорах Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее — ВОИС) по авторскому праву [4] (далее — ДАП) и по исполнениям и фонограммам [5] (далее — ДИФ). Оба договора были приняты ВОИС на Дипломатической конференции в Женеве в 1996 г. и вступили в силу соответственно 6 марта и 20 мая 2002 г.

Согласно ст. 1 ДАП представляет собой специальное соглашение в смысле ст. 20 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. в редакции Парижского акта 1971 г. [1. С. 3–34]. ДАП никак не связан с другими договорами, кроме Бернской конвенции, и не ущемляет какие-либо права и обязательства по любым другим договорам, и ничто в Договоре не умаляет существующие обязательства, которые договаривающиеся стороны имеют в отношении друг друга по Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений.

ДИФ содержит схожую формулировку в ст. 1, закрепляя положение о том, что ничто в положениях данного договора не умаляет существующие обязательства, которые договаривающиеся стороны имеют в отношении друг друга по Международной конвенции об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, заключенной в Риме 26 октября 1961 г. [7]. Кроме того, охрана, предоставляемая по ДИФ, не затрагивает и никоим образом не влияет на охрану авторского права на литературные и художественные произведения. Соответственно, ни одно из положений этого Договора не может толковаться как наносящее ущерб такой охране.

Согласно преамбуле ДАП и ДИФ страны-участницы приняли эти документы, основываясь на необходимости закрепления новых норм, касающихся признания необходимости «введения новых международных правил и более четкого толкования некоторых существующих правил в целях обеспечения адекватных решений вопросов, возникающих в связи с экономическим, социальным, культурным и техническим развитием», «признавая глубокое влияние развития и сближения информационных и коммуникационных технологий на создание и использование литературных и художественных произведений».

Непосредственно техническим средствам защиты авторского права (в ДАП) и смежных прав (в ДИФ) посвящены ст. 11 и 18 соответственно.

Принятию этих статей в окончательной редакции предшествовало бурное обсуждение на Конференции, собранной ВОИС (редакция). В частности, Jukka

Liedes, Глава комитета экспертов, предложил изложить статью 13 проекта договора ДАП, посвященную охране технических средств защиты, в следующей редакции:

«Статья 13. Обязательства, касающиеся технических средств.

(1) Договаривающиеся Стороны должны сделать незаконным импорт, производство или распространение устройств, снимающих защиту, или предложение или оказание услуг, имеющих подобных эффект, любым лицом, знающим или имеющим основания полагать, что такие устройства или услуги будут использованы для (или преследовать цель) осуществления прав по настоящему Договору, которые не разрешены правообладателем или законом.

(2) Договаривающиеся Стороны должны предоставить соответствующие и эффективные средства против незаконных актов, указанных в пункте 1.

(3) Термин «устройство, снимающее защиту», использованный в настоящей статье, означает любое устройство, товар или компонент в устройстве или товаре, основной целью или основным следствием работы которого является обход любого процесса, обработки, механизма или системы, которые предотвращают или препятствуют осуществлению любого действия, нарушающего права, закрепленные в настоящем Договоре» [22].

Фраза об основной цели или основном следствии работы устройства, товара или компонента в устройстве или товаре вызвала массу разногласий среди участников Конференции. Многие участники выразили озабоченность тем фактом, что данное положение может ограничить доступ к произведениям, находящимся в общественном достоянии, и препятствовать использованию произведений в рамках, установленных законом (например, в рамках возможности свободного использования произведений) [18]. Кроме того, отмечалось, что в данной редакции Договор затронет некоторые устройства, которые выполняют значимые функции, не нарушая при этом закон [17. С. 186]. В итоге была принята следующая редакция статьи (в окончательной редакции ДАП — ст. 11): «Договаривающиеся Стороны предусматривают соответствующую правовую охрану и эффективные средства правовой защиты от обхода существующих технических средств, используемых авторами в связи с осуществлением их прав по настоящему Договору или по Бернской конвенции и ограничивающих действия в отношении их произведений, которые не разрешены авторами или не допускаются законом». Аналогичная норма содержится в ст. 18 ДИФ в отношении исполнителей и производителей фонограмм.

Как видно, данная редакция делает акцент на запрещении обхода технических средств защиты авторского права, оставляя в стороне определение конкретных устройств или компонентов, с помощью которых такой обход будет осуществляться.

Таким образом, Договоры ВОИС стали первыми международными документами в области охраны авторского права и смежных прав, которые закрепили обязанность по охране технических средств защиты авторского права и смежных прав.

Договоры ВОИС оставляют на усмотрение стран-участниц раскрытие содержания норм, посвященных охране технических средств защиты авторского права и смежных прав.

В частности, регулирование охраны технических средств защиты объектов авторского права и смежных прав в США осуществляется согласно §1201 главы 17 Свода законов США [14]. В параграфе закрепляются положения, касающиеся определения технического средства защиты как способа эффективного контроля за доступом к объекту авторского права и смежных прав и защиты правообладателя объекта авторского права и смежных прав, дается понятие «обход технического средства защиты», перечисляются действия лиц, которые не будут квалифицироваться нарушением функционирования или обходом технического средства защиты, а также устанавливается ответственность за нарушение правил о запрещении обхода технического средства защиты.

Параграф 1201 (с)(1) Свода законов США содержит общую отсылку к положениям о свободном использовании произведений. В частности, данный пункт гласит о том, что ничто в §1201 не может затрагивать права, способы восстановления и защиты нарушенных прав, ограничения или защиту от привлечения к ответственности за нарушения законодательства об авторском праве, включая случаи свободного использования произведений. Из текста явно не следует, относится ли право на свободное использование произведений к произведениям, защищенным техническими средствами защиты, или нет. В свете высказываний Агенства США по авторским правам о том, что «так как доктрина свободного использования произведений не является защитой при действиях, связанных с неправомерным доступом к произведениям, то действия по обходу технических средств защиты с целью доступа к произведениям запрещены» [20. С. 4], следует предположить, что право свободного использования произведений распространяется только на произведения, не защищенные техническими средствами защиты. Такое же толкование было применено судьей в деле *Universal City Studios, Inc. v. Corley* [21].

В случае необходимости свободного использования произведения на основании положений §107 Свода законов США такое право не может быть осуществлено добросовестным пользователем произведения, защищенным техническим средством защиты, без соблюдения положений о порядке обхода такого произведения на основании §1201 Свода законов США или соответствия объекта авторского права одному из классов, указанных в списке секретаря Конгресса США [19]. Как представляется, это ограничение серьезным образом сужает возможности свободного использования произведений, которые могут быть реализованы только в случае отсутствия технических средств защиты, контролирующих доступ к произведению, в случае уже полученного доступа к произведению, или также совмещения случая исключения из правил об обходе технических средств защиты со случаем свободного использования произведения.

Нормы о технических средствах защиты авторского права и смежных прав впервые были закреплены на уровне Европейского Союза в Директиве Евро-

пейского Союза от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов охраны авторского права и смежных прав в информационном обществе под номером 2001/29/ЕС (далее — Директива) [15].

Так же как и положения американского законодательства, положения Директивы более полно регулируют вопрос охраны и обхода технических средств защиты авторского права и смежных прав, чем аналогичные положения ДАП и ДИФ.

В частности, в п. 1 ст. 6 Директивы говорится: «Страны-участницы должны предоставить адекватную правовую охрану против обхода любых действующих технических средств лицом, осознающим или имеющим достаточные основания понимать значение своих действий по обходу таких технических средств». Сравнивая данное положение с аналогичным положением американского законодательства, можно сделать вывод о том, что в Директиву был внесен субъективный элемент — знание (или достаточные основания для понимания) своих действий по обходу технических средств защиты. Таким образом, просто факта совершения обхода технических средств защиты для совершения правонарушения по положениям Директивы будет недостаточно — лицо, совершающее действия по обходу, должно также обладать субъективной недобросовестной волей.

Пункт 3 ст. 6 Директивы определяет технические средства защиты как «любую технологию, устройство или компонент, которые в процессе нормального функционирования разработаны для предотвращения или запрещения действий в отношении произведений или других объектов, которые не разрешены обладателем любого авторского или смежного права» [2. С. 14]. К определению технических средств защиты, предложенному авторами Н. Бузовой и Л. Подшибихиным, можно добавить, что обладатели авторского права и смежных прав должны обладать таковым статусом по положениям Директивы или по положениям директивы о правовой охране баз данных от 11 марта 1996 г. за номером 96/9/ЕС [16. С. 20–28], о чем недвусмысленно говорит п. 3 ст. 6. Кроме того, технические средства будут эффективными, «если доступ или использование охраняемого произведения или другого объекта управляется правообладателями путем применения контроля за доступом или метода охраны, такого, как шифрование, кодирование или иное преобразование произведения или иного объекта или копирование механизма контроля, предназначенного для целей охраны» [2. С. 13].

Пункты 2 и 3 ст. 5 Директивы содержат исчерпывающий перечень исключений и ограничений из правила об исключительных имущественных правах правообладателя (на основании п. 32 преамбулы Директивы: «эта Директива предусматривает исчерпывающий перечень исключений и ограничений права воспроизведения и права на обнародование произведения»), чье включение в национальное законодательство зависит от усмотрения стран-участниц.

Пункт 4 ст. 6 Директивы дает возможность пользователям получать помощь в осуществлении своего права на свободное использование произведения, «обремененного» техническими средствами защиты. Однако такая помощь «не должна применяться к объектам [авторского права и смежных прав], доступным

третьим лицам на условиях принятия договорных норм таким способом, который предусматривает доступ к такому объекту из любого места и в любое время по собственному выбору».

В Российской Федерации понятие технических средств защиты авторского права и смежных прав было впервые введено Федеральным законом от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» [13]. На основании данного документа Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 г. №5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» [6] (в ред. Федерального закона от 19 июля 1995 г. № 110-ФЗ [12]) (далее — Закон) был дополнен ст. 48.1, посвященной техническим средствам защиты авторского права и смежных прав.

В данной статье Закона под техническими средствами защиты авторского права и смежных прав признавались «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».

Кроме того, в п. 2 ст. 48.1 Закона определялись запреты на совершение определенных действий, в частности, в отношении произведений или объектов смежных прав не допускалось:

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.

Как отмечают российские исследователи данной тематики, «предпосылками принятия таких поправок в 2004 г. были требования со стороны мирового сообщества, обуславливающие вступление России во Всемирную торговую организацию (ВТО). Среди этих требований было требование о подписании соглашения TRIPS (Соглашение о торговых аспектах права интеллектуальной собственности), которое является частью правовой системы ВТО... Это соглашение направлено на устранение препятствий к международной торговле, на эффективную и достаточную защиту прав интеллектуальной собственности» [8. С. 13]. Представляется, однако, что существенную роль во внесении соответствующих поправок в Закон сыграло принятие аналогичных норм в США и Европейском Союзе, развивших положения ДАП и ДИФ.

Тем не менее, анализ положений Закона выявил существенный недостаток внесенных изменений: положения о запрещении обхода технических средств

защиты не были подкреплены ссылками на соответствующие санкции за нарушение этих положений.

С 1 января 2008 г. действие Закона было прекращено в связи со вступлением в силу четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), регулирующей вопросы, связанные с интеллектуальной собственностью [3].

Впервые на законодательном уровне было принято разделение на регулирование технических средств защиты авторских прав (ст. 1299 ГК РФ) и смежных прав (ст. 1309 ГК РФ).

Положения ст. 48.1 и 48.2 Закона практически полностью перенесены соответственно в ст. 1299 «Технические средства защиты авторских прав» и ст. 1300 «Информация об авторском праве» ГК РФ. Однако указанные статьи ГК РФ были дополнены пунктом 3 следующего содержания: «В случае нарушения положений, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи, автор или иной правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в соответствии со статьей 1301 настоящего Кодекса, кроме случаев, когда настоящим Кодексом разрешено использование произведения без согласия автора или иного правообладателя».

Таким образом, частью четвертой ГК РФ предусмотрена ответственность за нарушение (обход) технических средств защиты авторского права и смежных прав. Однако правообладатели не лишаются права предъявлять к лицу, осуществившему обход технических средств защиты авторского права и смежных прав, требований на основании ст. 12 ГК РФ, и поэтому можно сделать вывод о том, что в Российской Федерации запрет на обход технических средств защиты произведений и объектов смежных прав действует даже в случае наличия оснований для свободного использования таких произведений и объектов смежных прав.

14 июля 2008 г. Правительством Российской Федерации было принято Распоряжение № 998-Р [9] о присоединении Российской Федерации к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам с оговоркой и заявлением. 21 июля 2008 г. Правительством Российской Федерации было принято Распоряжение № 1052-Р [10] о присоединении Российской Федерации к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву, принятому Дипломатической конференцией по некоторым вопросам авторского права и смежных прав в г. Женеве 20 декабря 1996 г. 5 февраля 2009 г. оба Договора вступили в силу для Российской Федерации.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. в редакции Парижского акта 1971 г. // Бюллетень международных договоров. — 2003. — № 9.

- [2] Бузова Н., Подшибихин Л. Положения об охране технических средств защиты произведений и объектов смежных прав: проблемы их практического применения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2005. — № 5.
- [3] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 52 (1 ч.). — Ст. 5496.
- [4] Договор ВОИС по авторскому праву. — Женева: ВОИС, 2000.
- [5] Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам. — Женева: ВОИС, 2000.
- [6] Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. — 1993. — 3 авг. — № 147.
- [7] Международная конвенция об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, заключенная в Риме 26 октября 1961 г. // Бюллетень международных договоров. — 2005. — № 7.
- [8] Нейман Л.Б., Колоколов Н.В. Правовое регулирование технических средств защиты авторских прав (DRM) в России // Право интеллектуальной собственности. — 2007. — № 1.
- [9] Распоряжение Правительства РФ от 14 июля 2008 г. № 998-р // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2008. — № 29 (ч. II). — Ст. 3554.
- [10] Распоряжение Правительства РФ от 21 июля 2008 г. № 1052-р // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2008. — № 30 (ч. II). — Ст. 3677.
- [11] Судариков С. Технические меры защиты авторского права и смежных прав в Интернете // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2001. — № 8.
- [12] Федеральный закон от 19.07.1995 № 110-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Кодекс РСФСР об административных правонарушениях и Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» // Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 30. — Ст. 2866.
- [13] Федеральный закон от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» // Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 30. — Ст. 3090.
- [14] Copyright Law of the United States. URL: <http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf>
- [15] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society // Official Journal of the European Union. — 2001. — L. 167.
- [16] Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of database // Official Journal of the European Union. — 1996. — L. 77.
- [17] John Browning. Africa 1 Hollywood 0 // Wired. — 1997. — March.
- [18] Seth Greenstein. News from WIPO: Day Seven. The Audio Visual Debate, and What's Fair Is Fair Use. URL: http://www.hrrc.org/wr_12-10.html.
- [19] The List of Secretary of Congress. Federal Register: November 3, 2006 (Volume 71, Number 213).
- [20] U.S. Copyright Office Summary, The Digital Millennium Copyright Act of 1998.
- [21] Universal City Studios, Inc. v. Corley. 273 Federal 3d 429 (2nd Cir. 2001).
- [22] World Intellectual Property Organization, Chairman of the Committees of Experts on a Possible Protocol to the Berne Convention and on a Possible Instrument for the Protection of the Rights of Performers and Producers of Phonograms, Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty on Certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to be Considered by the Diplomatic Conference, Art. 13. — Geneva, August 30, 1996.

**THE IMPLEMENTATION OF THE RULES OF WIPO
COPYRIGHT TREATY AND WIPO PERFORMANCES
AND PHONOGRAMS TREATY REGARDING
TECHNOLOGICAL PROTECTION MEASURES**

A.V. Krivosheev

The Department of Civil and Labor Law
Peoples' Friendship University of Russia
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The provisions of technological protection measures in WIPO Copyright Treaty (WCT) and WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) are analyzed with regard to their implementation in the United States of America, European Union and Russia. Some concerns are expressed regarding the shift of the balance of interests between the authors (rightholders) and general public to the use of the former.

Key words: copyright, related rights, technological protection measures, law of the United States of America.