
СВОБОДНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЙ, ЗАЩИЩЕННЫХ ТЕХНИЧЕСКИМИ СРЕДСТВАМИ ЗАЩИТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ, ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ США

А.В. Кривошеев

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

Статья посвящена исследованию возможности свободного использования произведений, защищенных техническими средствами защиты авторского права и смежных прав, согласно положениям главы 17 Свода законов Соединенных Штатов Америки. Рассматриваются вопросы соотношения норм о возможности обхода технических средств защиты без согласия правообладателя с аналогичными нормами в части свободного использования произведения.

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

Регулирование охраны технических средств защиты объектов авторского права и смежных прав в США осуществляется согласно §1201 главы 17 Свода законов США [6]. 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.

Нормы о технических средствах защиты представляют собой результат пятилетней работы группы специалистов. Как отмечает Н.А. Щамхалова: «начало было положено в феврале 1993 г., когда президент США основал организацию «Инфомэйшен инфрэстракче такс форс» (ИТФ) для разработки комплексной политики и программ в области информации и телекоммуникаций. В рамках ИТФ была образована рабочая группа, задача которой состояла в том, чтобы внести ясность в законодательство об интеллектуальной собственности с поправкой на киберпространство и дать рекомендации конгрессу по корректировке законодательства» [1. С. 43]. Результатом деятельности группы стала разработка ряда документов: «Green Paper» в 1994 г., «White Paper» [9] в 1995 г. и «Digital Millenium Copyright Act» [1. С. 43] — законопроект об авторском праве цифрового тысяче-

летия, подписанный президентом США Б. Клинтонем и вступившим в силу 28 октября 1998 г. [12] (далее — Закон США).

Общий запрет, установленный законодателем в части охраны объектов авторского права и смежных прав техническими средствами защиты, состоит в том, что никто не вправе обходить технические средства защиты, которые эффективно контролируют доступ к объекту авторского права и смежных прав (п. (а) § 1201 гл. 17 Свода законов США). Такой запрет вступил в силу по истечении двухлетнего срока с даты принятия этого положения (то есть с 28 октября 2000 г.). По мнению американских исследователей, такая двухлетняя задержка по вступлению в силу положений о запрещении обхода технических средств защиты была сделана с целью определить, насколько внедрение технических средств защиты, контролирующих доступ к произведению, может повлиять на доступность работ в пределах товарного оборота для целей правомерного использования таких произведений [10. §12A.03, А3].

Параграф 1201 (с)(1) содержит общую отсылку к положениям о свободном использовании произведений. В частности, данный пункт гласит, 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. Таким образом, из текста явно не следует, относится ли право на свободное использование произведений к произведениям, защищенным техническими средствами защиты, или нет. В свете высказываний Агентства 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» [15. 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* [16].

Однако в американской доктрине по этому вопросу нет единства. В частности, Glynn S. Lunney, Jr. отмечает, что «суд мог бы применить и более широкое прочтение §1201 с тем, чтобы распространить влияние доктрины свободного использования произведений в качестве ограничения положений законодательства о запрещении обхода технических средств защиты» [7. С. 849, 910]. Аналогично высказался и Bentley J. Olive: «Обход технических средств защиты, контролирующих доступ к объектам авторского права и смежных прав, не должен составлять нарушения положений законодательства о запрещении обхода таких технических средств защиты» [4. II.B.1].

Однако исключительные права на произведение предоставлены автору или правообладателю на основании §106 Закона США. Поэтому случаи свободного использования произведений, относящиеся к ограничению таких прав, не распространяются на запрещения, установленные §1201 Закона США. Кроме того, со-

гласно положениям §106 авторы или правообладатели не имеют права контролировать доступ к своему произведению. Следовательно, лицо, использующее произведение способом, относящимся к свободному использованию произведения, не может ссылаться на положения §107 о таком свободном использовании, чтобы получить доступ к произведению [10. §12A.06, B2]. Можно привести такой пример: ученый должен купить книгу, которая ему понадобится в исследовательских целях. Правом, предоставленным такому ученому в отношении свободного использования произведения, будет право копирования такого произведения в исследовательских и научных целях без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения, в то время как к средствам защиты, примененным для охраны доступа к такому произведению, будут применяться отдельные исключения из общего правила о запрете на обход таких средств.

Доктрина свободного использования произведений (fair-use) на уровне судебной практики закреплена в ряде решений Верховного суда США [3], а на уровне законодательства в общем виде в §107 главы 17 Свода законов США «Ограничения исключительных прав: свободное использование». В частности, §107 гласит: «Невзирая на положения §106 и §106А, свободное использование работы, защищенной авторским правом, включая такое использование в виде копирования, распространения в звуковой форме или любыми иными способами, указанными в данной главе, для таких целей, как критика, комментирование, сообщение в новостях, преподавание (включая несколько копий для использования классом), учебные или исследовательские цели, не является нарушением авторского права. В определении того, относится ли использование произведения в каждой конкретной ситуации к числу свободного использования произведения, необходимо учитывать следующее:

- цель и характер использования, включая использование для коммерческих целей или для некоммерческих образовательных целей;
- сущность произведения, охраняемого авторским правом;
- размер и значимость использованной части произведения относительно произведения в целом; а также
- влияние использования произведения на его стоимость или возможный рынок сбыта.

Американская судебная практика не выработала четких правил отнесения использования произведения в категорию свободного использования произведений [5. С. 569-574]. Более того, как постановил суд в конкретном случае, «закон призывает рассматривать каждый случай, подпадающий под свободное использование произведений, как новый такой случай относительно общих условий, установленных законом» [5. С. 578].

Судебной практикой к случаям свободного использования произведений относится использование произведения с целью комментирования [5. С. 569], критики [13], пародии [8. С. 539], сообщения в новостях [2], исследования и преподавания [11]. Этот перечень закреплён и в §107 Закона США.

Общее запрещение обхода технических средств защиты произведений имеет семь случаев исключения из этого правила. Они содержатся в пунктах (d)-(j) §1201. Некоторые из этих исключений относятся только к непосредственному обходу технических средств защиты:

1) некоммерческие библиотеки, архивы, образовательные учреждения могут обходить технические средства защиты только для целей добросовестного копирования произведений. При этом законодателем ставится ряд условий: такая копия не должна храниться дольше, чем это необходимо в целях использования в таких библиотеках, архивах и образовательных учреждениях; такая копия не может использоваться в иных целях, нежели образовательные и архивные; обход технических средств с целью копирования произведения допустим, только если идентичная копия произведения не является доступной в другой форме; библиотека или архив, обходящие защиту, должны быть открыты для посещений любыми третьими лицами, а равно труды в них должны быть доступны не только исследователям, связанным с библиотекой, архивом или организацией, частью которой они являются, но также и для других лиц, исследующих определенную область науки. При этом в случае нарушения данных положений в первый раз библиотека, архив или образовательное учреждение несут гражданскую ответственность согласно §1203, а случае повторного нарушения также несут гражданскую ответственность и *лишаются* права на обход технических средств защиты (пункты (d)(3)(A) и (d)(3)(B) §1201). Кроме того, некоммерческим библиотекам, архивам и образовательным учреждениям законодательно запрещено заниматься производством, импортом, введением в гражданский оборот, предоставлением в пользование третьим лицам любой технологии, любого товара, услуги или их компонентов и частей с целью обхода технических средств защиты;

2) согласно пункту (h) §1201 суд может посчитать необходимым включить в любую технологию, товар, услугу или устройство такие части и компоненты, которые сами по себе не нарушают положений главы 17 Свода законов США и имеют единственной целью ограничение доступа несовершеннолетних к материалам, расположенным в сети Интернет;

3) на основании пункта (i) §1201 не является нарушением обход таких технических средств защиты, контролирующих доступ к произведению, которые: а) сами по себе или в результате использования произведения, которое они охраняют, собирают или распространяют информацию, касающуюся деятельности частного лица в сети Интернет, стремящемся получить доступ к такому произведению (пункт (i)(1)(A) параграфа 1201); б) в течение нормального хода функционирования сами по себе или в результате использования произведения, которое они охраняют, собирают или распространяют информацию о частном лице, стремящемся получить доступ к такому произведению, без предоставления явного уведомления о сборе и распространении таких сведений этому лицу и без предоставления этому лицу возможности предупредить или запретить такой сбор или предоставление сведений (пункт (i)(1)(B) §1201). Кроме того, та-

кой обход допустим с единственной целью определения и отключения функций технических средств защиты или произведения, которое они охраняют, связанных со сбором и распространением сведений о частном лице, и такой обход не предоставляет любому лицу (в том числе и лицу, осуществляющему обход технических средств защиты) возможности доступа к произведению (пункт (i)(1)(C) §1201). Обход технических средств защиты в этом случае также должен осуществляться только с целью предотвращения сбора и распространения частной информации о физическом лице, которое стремится получить доступ к защищенному произведению, и не должен нарушать положений иных законов США (пункт (i)(1)(D) §1201). Таким образом, положения данного пункта (i) §1201 не распространяются на технические средства защиты или на произведение, которое они охраняют, если такие технические средства защиты или такое произведение не собирают или распространяют информацию о частном лице и уведомляют пользователя об отсутствии наличия или использования таких функций.

Некоторые из исключений правила о запрещении обхода технических средств защиты относятся также к запрету на изготовление или продажу соответствующих устройств;

4) на основании пункта (e) §1201 любому лицу, выполняющему обязанности по защите государственного суверенитета США, штата в составе США или местности в составе штата, осуществлению правоохранительных функций, разведывательных функций или информационной безопасности, разрешается обход технических средств защиты объектов авторского права и смежных прав. При этом под термином «информационная безопасность» понимается деятельность, направленная на определение и устранение угроз безопасности государственным компьютерам и компьютерным системам и сетям;

5) пункт (f) параграфа 1201 предоставляет право лицу, которое правомерно приобрело права на использование копии компьютерной программы, на обход технических средств защиты, эффективно контролирующих доступ к определенной части такой программы, с единственной целью определения и анализа таких элементов программы, которые необходимы для достижения интероперабельности (взаимодействия) независимо созданной компьютерной программы с другими программами, которые ранее не были доступны лицу, совершающему обход технических средств защиты. При этом делается отсылка к положению о том, что такие действия по определению и анализу элементов программы не представляют сами по себе нарушения положений главы 17 Свода законов США. Данное действие допускается законодателем также и в виде разработки и применения специальных технических устройств для такого обхода (пункт (f)(2) §1201). Особо оговаривается условие о том, что информация, полученная в результате обхода технических средств защиты, может быть доступна третьим лицам, если лицо, осуществляющее обход, предоставляет такую информацию или технические устройства для обхода с целью достижения интероперабельности (взаимодействия) компьютерных программ. Для целей данного пункта по-

нятие интероперабельности (взаимодействия) определено законодателем как возможность для компьютерных программ обмениваться информацией и использовать информацию в результате такого обмена;

б) для целей криптографического исследования объекта авторского права и смежных прав исследователям разрешается обход технических средств защиты такого объекта (пункт (g) §1201). В частности, под таким криптографическим исследованием подразумевается деятельность, необходимая для определения и анализа угроз безопасности и недостатков технологий по шифрованию объектов авторского права и смежных прав, если такая деятельность осуществляется для расширения сферы знаний о технологиях шифрования или в качестве помощи в разработке продукции для шифрования. Под технологиями шифрования имеются в виду процессы преобразования информации из исходного вида в зашифрованный посредством математических формул или алгоритмов (пункт (g)(1)(B) §1201). Однако тут законодатель также выдвигает несколько условий правомерности проведения такого исследования с целью обхода технических средств защиты: а) лицо правомерно приобрело объект авторского права или смежных прав (а равно копию, аудиозапись, исполнение или изображение опубликованного объекта); б) действия по обходу технических средств защиты необходимы для проведения криптографического исследования; в) лицо добросовестно пыталось получить разрешение на обход; г) действия по обходу не составляют нарушения других положений законодательства США, в частности §1030 главы 18 Свода законов США. Кроме того, законодатель устанавливает положения, которые необходимо принимать во внимание суду и касающиеся самого процесса обхода технических средств защиты. Во-первых, положение о том, была ли распространена информация, полученная в результате криптографического исследования, и если была, то была ли она распространена таким образом, чтобы расширить область знания в сфере технологий шифрования либо облегчить обход технических средств защиты согласно положениям главы 17 Свода законов США. Во-вторых, является ли лицо, занимающееся обходом технических средств защиты в целях криптографического исследования, специально обученным лицом или имеющим значительный опыт в области технологий шифрования. В-третьих, предоставляет ли лицо правообладателю объекта авторского права и смежных прав отчет о своих изысканиях и документацию по такому исследованию, и если предоставляет, то принимается во внимание время предоставления такого отчета. Разработка и применение технических устройств для обхода технических средств защиты в данном случае не будут являться нарушением только, если такие устройства предоставляются в пользование другому лицу, совместно с которым ведутся криптографические исследования;

7) обход технических средств защиты также разрешен для целей тестирования безопасности (пункт (j)(1) §1201). Под термином «тестирование безопасности» американский законодатель понимает деятельность по доступу к компьютеру, компьютерной системе или сети с единственной целью добросовестного тестирования, определения или исправления угроз безопасности или не-

достатка в безопасности таких систем, производимую с разрешения собственника или оператора такого компьютера, компьютерной системы или сети. Как и в случае с криптографическим исследованием, установлены положения для определения правомерности обхода технических средств защиты. Во-первых, необходимо принимать во внимание, была ли информация, полученная в результате тестирования безопасности, использована только для усиления безопасности собственника или оператора компьютера, компьютерной системы или сети либо предоставлена также разработчику такого компьютера, компьютерной системы или сети. Во-вторых, была ли информация, полученная в результате тестирования безопасности, использована таким образом, который бы облегчил нарушение права на обход технических средств защиты согласно главе 17 Свода законов или иного применимого законодательства. Не будет являться нарушением разработка, производство, распространение и применение технических устройств для обхода технических средств защиты с единственной целью тестирования безопасности по пункту (j)(1) §1201.

Согласно пункту (a)(1)(C) §1201 главы 17 Свода законов США законодатель США обязал секретаря Конгресса США в течение двухлетнего срока со дня вступления положений в силу (т.е. с 28 октября 2001 г. по 28 октября 2003 г.) и в течение каждого последующего трехлетнего срока (т.е. с 28 октября 2003 г. по 28 октября 2006 г. и с 28 октября 2006 г. по 28 октября 2009 г.) составлять перечень лиц по рекомендации регистратора авторского права и смежных прав, который, в свою очередь, должен провести консультации с помощником секретаря по коммуникациям и информации министерства коммерции США и изложить и прокомментировать его или ее взгляды на такую рекомендацию. При составлении данного списка лиц секретарь Конгресса США обязан проверить:

- общую доступность таких произведений для использования;
- доступность для некоммерческого использования таких произведений в образовательных и архивных целях;
- возможности использования произведения в целях критики, сообщения в новостях, преподавательской деятельности, исследовательских целях в случае, если такие действия влекут за собой обход технических средств защиты;
- влияние наличия технических средств защиты у таких произведений на рынок или стоимость данных произведений;
- проверить иные факторы по усмотрению секретаря Конгресса США.

В редакции списка, вступившей в силу 27 ноября 2006 г. и действующей до 27 октября 2009 г. [14], предусмотрены следующие виды произведений, не подпадающих под ограничения, установленные §1201.

1. Аудиовизуальные произведения, содержащиеся в библиотеке колледжа или университета или в отделениях образовательных учреждений в сфере массовых коммуникаций, когда обход технических средств защиты совершается с целью создания сборников частей таких произведений для образовательных целей в классных комнатах такими образовательными учреждениями или профессорско-преподавательским составом.

2. Компьютерные программы и видеоигры, распространяемые в форматах, которые устарели и которые требуют оригинальных носителей или оборудования как условия доступа к ним, когда обход совершается с целью сохранения или архивного распространения опубликованных работ библиотекой или архивом. Формат признается устаревшим, если оборудование или система, способные выполнять такие программы и игры, более не выпускаются или не являются свободно доступными в гражданском товарообороте.

3. Компьютерные программы, защищенные специальными средствами, которые запрещают доступ к программе из-за поломки или повреждения и которые одновременно являются устаревшими. Такие специальные средства являются устаревшими, если они более не производятся или если услуги по их замене или ремонту более не предоставляются.

4. Литературные произведения, распространяемые в формате электронной книги, когда все существующие экземпляры такой цифровой книги (включая издания, выпущенные уполномоченными лицами) содержат такой контроль доступа к ним, который предотвращает или выполнение функции громкого чтения такой книги, или функции специальных программ для чтения с экрана в особых форматах.

5. Компьютерные программы в форме прошивок (т.е. особых программ, выпускаемых фирмами-изготовителями оборудования), которые разрешают доступ беспроводным телефонным устройствам к беспроводной телекоммуникационной сети, когда такой обход совершается с единственной целью правомерного подсоединения к такой беспроводной телекоммуникационной сети.

6. Записи звуков и аудиовизуальные произведения, связанные с такими записями, распространяемые в формате цифровых дисков и защищенные техническими средствами защиты, которые контролируют доступ к правомерно опубликованным работам и создают или используют пробелы в системе безопасности или уязвимости, которые ставят под угрозу безопасность персональных компьютеров, когда обход совершается с единственной целью добровольного тестирования, исследования или исправления таких пробелов или уязвимостей.

Следовательно, 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. 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 в крайне редком случае совмещения случая исключения из правил об обходе технических средств защиты со случаем свободного использования произведения.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Щамхалова Н.А.* Что предлагают США для правовой охраны технических средств защиты авторских прав? // Патенты и лицензии. — 2000. — № 9.
- [2] *American Geophysical Union v. Texaco Inc.* 60 F.3d 913 (2d Cir. 1995).
- [3] *Beebe, Barton.* An Empirical Study of U.S. Copyright Opinions, 1978-2005 // 2nd Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper. URL: <http://ssrn.com/abstract=998421>
- [4] *Bentley J. Olive.* Anti-Circumvention and Copyright Management Information: Analysis of New Chapter 12 of the Copyright Act // 1 North Carolina Journal of Law and Technology. — 2000.
- [5] *Campbell v. Acuff-rose Music.* 510 U.S. 1994.
- [6] Copyright Law of the United States. URL: <http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf>
- [7] Glynn S. Lunney, Jr., The Death of Copyright: Digital Technology, Private Copying, and the Digital Millenium Act // 87 Virginia Law Review. — 2001.
- [8] Harper & Row. 471 U.S. 1985.
- [9] Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights. Executive Summary. 1995. (White Paper). URL: <http://www4.law.cornell.edu/uscode/17>
- [10] *Melville B. Nimmer, David Nimmer.* Nimmer on Copyright. 2002.
- [11] *Princeton University Press v. Michigan Document Services.* 99 F.3d 1381 (6th Cir. 1996).
- [12] Public Law. Oct. 28, 1998. No. 105-304, 112 Stat. 2860. URL: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>
- [13] *SunTrust Bank v. Houghton Mifflin Co.* 268 F.3d 1257 (11th Cir. 2001).
- [14] The List of Secretary of Congress. Federal Register: November 3, 2006 (Volume 71, Number 213).
- [15] U.S. Copyright Office Summary, The Digital Millenium Copyright Act of 1998.
- [16] *Universal City Studios, Inc. v. Corley.* 273 Federal 3d 429 (2nd Cir. 2001).

**THE FAIR-USE OF COPYRIGHT OBJECTS,
PROTECTED BY TECHNOLOGICAL PROTECTION
MEASURES, IN THE U.S. LEGISLATION**

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 the United States of America are analysed with regard to the fair-use doctrine of the copyright objects. The classes of works indicated in the list of Secretary of Congress (as non-infringing uses of copyright objects) and exemptions of the general ban on circumvention and trafficking of technological protection measures are listed.

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