

**МІНІСТЭРСТВА АДУКАЦЫІ РЭСПУБЛІКІ БЕЛАРУСЬ  
БЕЛАРУСКІ ДЗЯРЖАЎНЫ УНІВЕРСІТЭТ  
ЮРЫДЫЧНЫ ФАКУЛЬТЭТ**

**Кафедра грамадзянскага права**

**Курсавая работа**

**Юрыдычныя і сацыяльныя аспекты пераводу аб'ектаў  
інтэлектуальнай уласнасці ў грамадскі набытак**

**Волчака Міхаіла Віктаравіча  
студзента 3 курса, 3 групы,  
спецыяльнасць  
«Правазнаўства»  
завочная форма навучання, 2-я  
вышэйшая**

---

**(подпіс студэнта)**

**Навуковы кіраўнік:**

**кандыдат юрыдычных навук,  
дацэнт,  
Іванова Дыяна Ўладзіміраўна**

**Мінск, 2017**

## Змест

<b>Скарачэнні</b>	<b>3</b>
<b>Уводзіны</b>	<b>4</b>
<b>Якія існуюць падыходы і вызначэнні грамадскага набытка</b>	<b>6</b>
Вызначэнне і катэгорыі	6
Лічбавае супольнае	8
Віды грамадскага набытка	9
Вузкае і шырокае вызначэнне грамадскага набытку	10
<b>Спосабы пераходу ў грамадскі набытак</b>	<b>12</b>
Дактрына адмовы. Складанасці	12
Няспыннасць асабістых немаёмасных правоў. Ці магчымы поўны пераход?	15
Добраахвотны грамадскі набытак ў беларускім заканадаўстве	16
Якія новаўвядзенні чакаюцца?	17
Расійскае заканадаўства	18
Дамоўная дактрына датычна лічбавага супольнага	20
Дактрына адмовы. Працяг	21
Што рабіць з сіроцкімі праграмамі і творамі?	23
<b>Сацыяльныя і эканамічныя аспекты пераходу твораў ў грамадскі набытак</b>	<b>25</b>
Пагрозы	25
Некалькі словаў пра трагедыю супольнага	26
Удзел у культуры	27
Эканамічныя плюсы	28
Фундаментальныя правы чалавека	29
<b>Заклучэнне</b>	<b>30</b>
<b>Бібліяграфія</b>	<b>32</b>

## Скарачэнні

- CC - Creative commons - некамерцыйная арганізацыя, якая займаецца прасоўваннем прынцыпаў лічбавага супольнага і адпаведных адкрытых ліцэнзій.
- Бернская канвенцыя - Бернская канвенцыя па ахове літаратурных і мастацкіх твораў у рэдакцыі 1979 года
- ІУ - інтэлектуальная ўласнасць
- ГК - Дзейсны Грамадзянскі Кодэкс Рэспублікі Беларусь у рэдакцыі 9 студзеня 2017 года.
- ГН - грамадскі набытак
- ЗАПСП - Закон “Аб аўтарскім праве і сумежных правах” Рэспублікі Беларусь у рэдакцыі 2011 года
- Капірайт - маёмасныя (эканамічныя) правы, выключныя правы
- ТСАП - тэхнічныя сродкі аховы аўтарскага права.

Дадзенае даследванне распаўсюджваецца пад ліцэнзіямі CC BY-SA 4.0 Інт Зыходны тэкст ліцэнзіі можна прачытаць: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>

## Уводзіны

З аднаго боку, нягледзячы на значнасць грамадскага набытка (далей - ГН) для культурнага і эканамічнага развіцця, нацыянальнае і міжнароднае заканадаўства недаацэньвае прававы інстытут добраахвотнага прысвячэння твораў у грамадскі набытак, разам з тым залішне прасоўваючы традыцыйныя інструменты аўтарскага права. Гэта ў канчатковым выпадку прыводзіць да стану, калі ГН не ахоўваюцца і не мае сваіх выразных правілаў, пра што кажа вельмі абмежаванае выкарыстанне ГН у законах (Дусал'ер 2010, ст.7).

Але, з другога боку, сацыяльныя практыкі паказваюць, па-першае, што існуе вялікая колькасць аўтараў і праваўладальнікаў, якія жадаюць распаўсюджваць свае творы пад умовамі, якія даюць карыстальнікам свабоды карыстання блізкія да ГН, або цалкам адмаўляюцца ад сваіх выключных правоў. Па-другое, кандыдатаў у ГН стала больш, з развіццём лічбавых тэхналогій, так званыя сіроцкія (кінутыя) творы складаюць вялікую частку кантэнта даступнага<sup>1</sup>, але заканадаўча не дазволенага шырокай публіцы.

Асноўная задача гэтага даследвання вызначыцца са зместам грамадскага набытка, яго важнасцю і структурай, а таксама раглядзець розныя бакі гэтага прававога інстытута, у тым ліку развіцця дактрын добраахвотнага ГН, з пазіцыі аўтараў і праваўладальнікаў, жадаючых адмовіцца ад сваіх выключных правоў, або карыстальнікаў, жадаючых разумець правілы, па якім магчыма выкарыстоўваць лічбавае супольнае.

Розныя аўтары вызначаюць розныя крытэры для грамадскага набытку. Некаторыя даследчыкі абмяжоўваюцца вузкім вызначэннем праз артыкулы заканадаўства аб аўтарскім праве. Некаторыя тэарэтыкі пашыраюць грамадскі набытак на ўсе рэжымы, задавальнаючыя (у тым ліку часткова), шматлікія спосабы выкарыстання твораў.

Беларускае заканадаўства, як і заканадаўства шэрагу краін амаль не мае інструментаў для пазітыўнай рэалізацыі права праваўладальніка адмовіцца ад сваіх выключных

---

<sup>1</sup> Артыкул на вікі CC: "Cultivating the Public Domain". Рэжым доступа: [https://wiki.creativecommons.org/wiki/Cultivating\\_the\\_Public\\_Domain](https://wiki.creativecommons.org/wiki/Cultivating_the_Public_Domain) Дата доступа: 03.04.2017

правоў, пакідаючы толькі негатыўнае права, якое наступае з заканчэннем тэрміну аховы маёмасных правоў. У павёстры дагэтуль вісіць пытанне: як могуць паводзіць сябе аўтары, якія пажадаюць адмовіцца ад сваіх маёмасных правоў?

Гэта нявызначанасць стварае шэрую зону для ўсяго ГН і не дае аўтарам яснага алгарытма добраахвотнага перавода сваіх твораў (Джонсан 2008, ст. 610). Джонсан падкрэслівае, што ў выпадку калі аўтар не жадае прымаць усе правы, якія ўзнікаюць з капірайтам, а наадварот жадае, каб яго творы распаўсюджваліся як мага шырэй, змяшчаючы свой твор у ГН, у гэтым выпадку ніхто не можа быць упэўнены, што такое прысвячэнне мае юрыдычную моц, і аўтар больш не будзе мець магчымасці практыкаваць капірайт у дачыненні да абазначанага твора (Джонсан 2008, ст. 587).

Міжнароднае заканадаўства таксама не садзейнічае пашырэнню грамадскага набытка. Асабліва Бернская канвенцыя ў сённяшняй рэдакцыі, якая задае звыш вялікую працягласць аховы і прынцып аўтаматызма ўзнікнення аховы выключных правоў, што ператварае ГН у “свалку нізка каштоўнага кантэнта” (Шакель 2011, ст 2).

Праблему можна вырашыць развіваючы нацыянальнае заканадаўства ў адпаведнасці з патрабаваннямі сацыяльных практык, якія набылі сусветную важнасць і імкнуцца на поўніцу задзейнічаць патэнцыял лічбавых тэхналогій не толькі для культурнага і эканамічнага развіцця, але і рэалізацыі фундаментальных правоў чалавека. Напаўненне гэтых правоў можа быць вырашана праз прамое прапісанне дактрыны адмовы і дамоўнай дактрыны ў дзейным заканадаўстве аб аўтарскім праве Рэспублікі Беларусь.

## Якія існуюць падыходы і вызначэнні грамадскага набытка

### Вызначэнне і катэгорыі

Канцэпцыя ГН прыйшла ў законы розных краін з французкага "domaine public" (Кахен 2006, ст.127). ГН агульнапрынята вызначаць як ахоп інтэлектуальных элементаў, якія не абароненыя капірайтам, або, іх ахова скончылася, таму што сцёк перыяд гэтай абароны (Дусал'ер 2010, ст.8). Але, такое вызначэнне ГН мае негатыўную прыроду (Дусал'ер 2010, ст.7), бо ўключае ўсё, што не ўключана ў абароненае капірайтам мноства (Дусал'ер 2010, ст.7).

ГН характарызуюцца свабодным выкарыстаннем твораў усімі зацікаўленымі без абмежванняў (Шакель 2011, ст 2).

Самуэльсан выдзяляе тры асноўных кластэра для ГН: “

1. *легальны статус інфармацыйнага рэсурса;*
2. *свабода выкарыстоўваць інфармацыйныя рэсурсы, нават калі яны ахоплены правамі інтэлектуальнай уласнасці (далей - ІУ);*
3. *даступнасць інфармацыйных рэсурсаў”* (Самуэльсан 2006, ст. 785).

Згодна нарматыўнаму выкарыстанню пад ГН можна разумець такі прававы стан, калі твор можа быць выкарыстаны любой фізічнай або юрыдычнай асобай бяз выплаты ўзнагароджання, пры гэтым асабістыя немаёмасныя правы павінны выконвацца (Арт. 21, пункт 2, ЗАПСП).

Хаця некаторыя краіны маюць вызначэнне ГН у сваім заканадаўстве (Алжыр, Руанда, Чылі, Бразілія), але яно не нараджае ніякіх заканадаўчых наступстваў і правілаў у большасці выпадках (Дусал'ер 2010, ст. 67).

Шакель цытуе Сударыкава, дзе той лічыць, што творы ў лічбавай форме, у якіх няма праваўладальніка, адносяцца да ГН (Шакель 2011, ст. 2). Але ніжэй мы разгледзім, што гэты творы таксама захоўваюць ахову выключных правоў, у той жа час уладальнік

гэтых правош нявызначаны. Такія творы называюцца сіроцкімі і будуць разгледжаны ніжэй.

Дусал'ер заўважае, што варта выдзяляць свабоднае выкарыстанне і свабодны доступ. Прысутнасць твора ў ГН не гарантуе яго даступнасць, бо доступ залежыць ад мноства фактараў, якія абмяжоўваюць даступнасць твораў грамадскага набытку. Напрыклад, можа быць рэпрадукцыя твора з ГН, неапублікаванне твора або закрыты фізічны доступ да твора (Дусал'ер 2010, стст. 7-8).

На думку Добуша, ГН з'яўляецца асновай для аўтарства новых твораў, а таксама існавання самога капірайта (Добуш 2011, ст. 8). Джонсан дадае, што ў сваёй творчасці аўтары не бяруць нешта з нічога, яны абапіраюцца на папярэдніх аўтараў, творы, якія знаходзяцца ў ГН (Джонсан 2008, ст. 588).

Але вось, напрыклад, Дусал'ер лічыць, што інфармацыя, створаная ўрадам, напрыклад, дадзеныя выпушчаны ўрадам (статыстыка), або інфармацыя створаная за фінансы урада, не павіны зблытвацца з паняццем ГН, бо частка інфармацыі створанай урадам хаця і свабодна для доступа грамадзян, але ў шэрагу выпадкаў мае абарону капірайтам (Дусал'ер 2010, ст. 11). За прыкладам далёка хадзіць не трэба, кантэнт свораны дзяржаўнымі прадпрыемствамі (напрыклад, медыя, кіна кампаніі, выдавецтвы) у Беларусі, не змяшчаецца ў ГН, а становіцца выключным правам.

Апошнія дзесяцігоддзі ў сувязі з узрастаннем эканомікі, пабудаванай на кіраванні інтэлектуальных рэсурсаў, не сціхаюць навуковыя і палітычныя дэбаты паміж прыхільнікамі пашырэння ГН і прыхільнікамі камадыфікацыі інтэлектуальнага.

Джулі Кахен сцвярджае, што прыхільнікі “атаварвання” (камадыфікацыі) інтэлектуальных прадуктаў і прыхільнікі ГН па-рознаму разумеюць ГН (Кахен 2006, ст. 121).

Напрыклад, прыхільнікі "атаварвання" лічаць, па-першае, што капірайт не толькі стымулюе творчасць, але і садзейнічаю публічнаму доступу да твораў, таму

пашырэнне працягласці аховы, выконвае місію даступнасці. Па-другое, абмежаванні і выключэнні падтрымліваюцца шматлікімі прыхільнікамі капірайта, бо гэтыя прывілеі працуюць. Па-трэцяе, за апошнія дзесяцігоддзі капірайт пачаў ахоўваць новыя формы выражэння інтэлектуальных прадуктаў, што натуральна і добра для эканомікі, лічаць адэпты выключных правоў, з аднаго боку. З другога боку, прыхільнікі ГН лічаць: капірайт занадта доўгі, што падрывае ГН; абмежаванні выключанні вельмі вузкія, што парушае баланс паміж прыватным і агульным; капірайт на новыя формы выяўлення звужае ГН; ТСАП падрываюць законны доступ карыстальнікаў да ГН (Кахен 2006, стст. 122-123).

### Лічбавае супольнае

Дадзім вызначэнне “супольнаму”, “лічбаваму супольнаму”, якое у дадзенай працы будзе сінонімам да ГН. Супольнае - гэта тэрмін, аб'ядноўваючы падзеленыя (расшараныя, shared) рэсурсы, у якіх кожны трымальнік мае аднолькавы інтарэс. Даследванні выдзяляюць супольнае ўключаючы, лічбавае супольнае з пытаннямі публічных ведаў, грамадскага набутку, адкрытай навукі, свабоднага абмену ідэямі і ўсімі пытаннямі, якія знаходзяцца ў ядры прамой дэмакратыі.<sup>2</sup>

Прыклад сацыялагічнага вызначэння ГН дае Марэль, дзе “лічбавае супольнае” (агульнае) - гэта рэсурсы інфармацыі і ведаў, якія ствараюцца калектыўна і знаходзяцца ў калектыўнай уласнасці, або падзелены паміж і сярод супольнасці, а таксама схільныя быць не выключнымі і быць даступнымі да трэціх асобаў (Марэль 2010, ст.5).

Дусал'ер прыводзіць праклады агульнай тэрміналогіі. Яе варта раскрыць на англійскай мове, а менавіта "commons", "intellectual commons", "open content" пачалі замяняць тэрмін "public domain" (ГН) абазначаюць адкрытае і свабоднае выкарыстанне, а таксама калектыўную і агульную прыроду такога карыстання (Дусал'ер 2010, ст.7). Добуш таксама пацвярджае, што англійскія тэрміны “commons” (“супольнае”) і “public domain” (“грамадска набутак”) узаемазамяняльныя. Але некаторыя даследчыкі

---

<sup>2</sup> Сайт лічбавай бібліятэкі Універсітэта Індыаны. Рэжым доступа: <http://dlc.dlib.indiana.edu/dlc/contentguidelines> Дата доступа: 05.05.2017



разглядаюць “commons” больш вузка, дзе доступ да рэсурсаў адкрыты толькі пэўнай групе і толькі “global commons”, даступны для ўсіх (Добуш 2011, ст.3).

## Віды грамадскага набытка

Для таго, каб разумець рознабаковаць ГН можна таксама выкарыстаць розныя класіфікацыі і віды ГН. Напрыклад, пераход твора ў ГН па сканчэнні тэрміна дзеяння капірайта Дусал'ер называе тэмпаральным ГН (Дусал'ер 2010, ст. 26).

ГН, які фармуруецца заканадаўцамі і адмыслова не ўключаны ў мноства ахоўваемых твораў атрымаў назву палітычны ГН. У яго ўваходзяць, навіны дня і розныя факты, а таксама дзяржаўныя дакументы (Дусал'ер 2010, ст. 31).

Дусал'ер адносіць усе творы, якія былі перададзены аўтарам ў ГН добраахвотна, называе добраахвотным (пазітыўным) ГН, бо падзея наступіла не дзякуючы закону, але волі праваўладальніка (Дусал'ер 2010, ст. 33).

Таксама Самуэльсан выдзяляе розныя падыходы да ГН. Пазней мы яшчэ вернемся да больш дэталёвага апісання, але зараз заўважым толькі самыя ярскія асаблівасці некаторых дактрын (тэорый, падыходаў).

Дамоўная дактрына ГН найбольш актыўна пачала рэалізоўвацца праз практыку руху за свабоднае і адкрытае праграмае забеспячэнне. На яна спраўдзіла не з'яўляецца ГН у вузкім разуменні (гл. секцыю ніжэй). Галоўнае падкрэсліць, што ў дадзеным выпадку адкрытыя ліцэнзіі функцыянуюць у дзейным капірайце, а самі праваўладальнікі адмаўляюцца ад некаторых або большасці сваіх маёмасных правоў, тым самым рэалізуюць прынцыпы і каштонасці ГН (Самуэльсан 2006, стст. 799-802).

Культурная дактрына ГН падкрэслівае, што абмежаванні капірайта, не садзейнічаюць развіццю культуры, як "сацыяльнага феномена, які праяўляецца праз крэатыўныя

практыкі". Культурная тэорыя настойвае на большай даступнасці твораў, чым гэта ёсць зараз (Самуэльсан 2006, стст. 804-805), для больш дынамічнага развіцця грамадства.

Камунікатыўная дактрына, настойвае на тым, што ГН грае значную ролю ў індывідуальным развіцці кожнага, практыкаў зносін, самаактуалізацыі, палітычнага ўзаемадзеяння грамадзян. Такім чынам, паўната ГН напрамую ўздзейнічае на развіццё і рэалізацыю фундаментальных правоў чалавека (напрыклад, свабоды слова, свабоды самавыяўлення) ў сацыяльнай інфраструктуры грамадства (Самуэльсан 2006, стст. 805-806).

Вузкае і шырокае вызначэнне грамадскага набытку

Асобна варта спыніцца на вузкім і шырокім разуменні ГН.

Большасць даследчыкаў, на думку Добуша, прытрымліваецца пазіцыі, што УІ норматворчасць стварыла і абмежавала канцэпцыю ГН (Добуш 2011, ст. 2), але ён выдзяляе два асноўных канцэпцыі ГН: вузкую і шырокую. Вузкая гучыць як "негатыўнае вызначэнне", тут ГН - гэта сфера, дзе кантэнт свабодны ад правоў ІУ (Добуш 2011, ст. 2). Шырокае, якога прытрымліваецца, большасць навукоўцаў, уключае не толькі творы свабодныя ад капірайта, але і творы, якія знаходзяцца пад аховай капірайта, але могуць быць выкарыстаны такжа, як творы, якія знаходзяцца вузкім вызначэнні ГН.

Напрыклад, да гэтага пашырэння адносіцца дактрына "fair use" у амерыканскім заканадаўстве і дактрына "абмежаванняў і выключэнняў" як у еўрапейскім заканадаўстве (Добуш 2011, ст.3), у тым ліку ў беларускім (артыкулы 7, 32, 33, 37, 39 ЗАПСР), яна называецца "добрасумленнае выкарыстанне".

Шырокую інтэрпрэтацыю ГН, паводле Добуша, можна раскласці на пяць асноўных кампанент.

Першая кампанента, гэта творы якія не трапілі пад капірайт (факты, навіны дня), або капірайт ахова скончылася (згодна Дамовы ТРЫПС СГА, 50 год пасля жыцця аўтара).

Другая кампанента - гэта творы, якія знаходзяцца пад аховай, але дазволены добрасумленным выкарыстаннем, напрыклад, для адукацыйных патрэбаў, прыватнага выкарыстання.

Трэцяя кампанента лічыцца больш патэнтнага заканадаўства і ўключае "прымусовую ліцэнзію" а таксама "правілы адказнасці" (liability rules).

Чацвёртая кампанента ўключае творы абароненыя адкрытымі ліцэнзіямі, напрыклад, GNU GPL або Creative Commons.

І пяты апошні элемент - гэта кантэнт, які абаронены капірайтам, але шырока даступны для публікі сайты, віджэты кантэнт сэрвісаў (YouTube або Vimeo). Гэта найбольш слабы элемент грамадскага набытка, бо ў любы момант можа быць закрыты праваўладальнікам (Добуш 2011, ст.4). Напрыклад, даследчыца Шакель, яшчэ больш радыкальна заяўляе, што перадача аб'ектаў у ГН адбываецца простым распаўсюдам твора ў сеціве інтэрнэт (Шакель 2011, стст. 3-4).

Іншы прыклад, у некаторых краінах (Коста Рыка, Бразілія) творы аўтараў, якія не маюць спадкаемцаў пераходзяць у ГН грамадскі набытак. Такім чынам, падкрэсліваецца ўласціваць дзяржавы, якая не можа валодаць прыватнымі правамі на творчыя прадукты (Дусал'ер 2010, ст. 33).

## Спосабы пераходу ў грамадскі набытак

Наогул можна выдзеліць як мінімум два агульных падыхода пераходу ў грамадскі набытак. Першы, спосаб - гэта, калі праваўладальнік самастойна прымае рашэнне і адмаўляецца ад сваіх маёмасных правоў. Лаканічна назавем гэты спосаб пазітыўнай рэалізацыяй права аўтара (Дусал'ер 2010, ст. 33). Працягам першага спосаба можна лічыць выкарыстанне адкрытых ліцэнзій, якія не пераводзяць у ГН, але ствараюць фактычны рэжым ГН.

Другі спосаб - гэта пераход твора ў ГН незалежна ад волі аўтара, а па закону. Звычайна гэта адбываецца 70 год пасля жыцця аўтара, але ў нашай краіне гэты тэрмін раўняецца 50 гадам (Артыкул 20(2), ЗАПСР), што адпавядаем міжнародным нормам і прынятым абавязальніцтвам у міжнародных дамовах Рэспублікі Беларусь. Назавем гэты спосаб негатыўнай рэалізацыяй пераходу твора ў ГН.

Цікава зваўжыць, што “негатыўнае права” уладальнікаў капірайта замацавана Бернскай канвенцыі (Артыкул 18(1)), паводле якой творы трапляюць у ГН, толькі пасля сканчэння капірайта (Шакель 2011, стст. 1-2).

Для разумення таго, як твор пад капірайтам можа быць добраахвотна прысвечаны ГН, нельга выкарыстаць пашыраную (уключаючую добрасумленнае выкарыстанне) фармулёўку, бо важна разгледзець механізм адмовы ад капірайта ў пазітыўным ключы, калі аўтар ініцыюе працэс (Джонсан 2008, ст. 588).

Менавіта дамінаванне негатыўнага спосабу, і адсутнасць добрай фармулёўкі ў большасці юрысдыкцыях пазітыўнага спосабу папаўнення ГН тармазіць, на думку Дусал'ера, развіццё ГН, а менавіта яго прасоўванне і захаванне (Дусал'ер 2010, ст.7).

Дактрына адмовы. Складанасці

Але ёсць пэўны спіс краін, дзе рэгламентаваны пераход твора у ГН. Да іх адносяцца Кенія, Індыя, Чылі, Рэспубліка Карэя.

Заканадаўства, напрыклад, ў Кеніі дазваляе пісьменнай і публічна даведзенай дамовай праваўласніку адмаўляцца ад капірайта, пры ўмове, што гэта заява не будзе супярэчыць папярэднім дамовам (Шакель 2011, ст. 4).

У Індыя магчыма частковая або поўная адмова праз падачу заявы ў капірайт офіс, які ў афіцыйным бюлэтэне публікуе гэту адмову. Адмова дзейнічае з даты заявы праваўладальніка (Шакель 2011, ст. 5).

Пры адмове ад капірайта, у Чылі, Рэспубліцы Карэя, або Кеніі, неабходна зрабіць пісьмовую публічную заяву і апулікаваць яе праз дзяржаўныя інстытуты (у Карэі гэта Міністэрства культуры і турызма) (Дусал'ер 2010, ст.34).

Шакель падкрэслівае, што ў шэрагу краін няма дакладнай прапісанай добраахвотнай працэдуры і механізма пераходу ў ГН. Паказвачы, што адсутнасць забароны на выкарыстанне твору, не значыць - дазвол, і тым больш як адмова ад такіх правоў. Выкарыстанне аб'ектаў (выключных правоў) магчыма толькі з дазволу праваўласнікаў (Артыкул 983, ГК) (Шакель 2011, ст.6).

Таксама Дусал'ер настойвае, што добраахвотная адмова ад капірайта павінна быць прызнаным прыкладам у заканадаўстве, як аўтары і праваўладальнікі могуць спыняць свой капірайт (выключныя правы), абавіраючыся на прынцыпы: фармальнага выяўлення, усвядомленай і свабоднай згоды аўтара (Дусал'ер 2010, ст.71).

Фармальнасць выяўлення заключаецца ў наяўнасці нейкай яўнай формы выражэння волі праваўладальніка (пісьмовай, электроннай). Усвядомленая і свабодная згода, значыць, што праваўладальнік усведамляе, ад якіх правоў адмаўляецца, дзейнічаючы без прамога або ўскоснага прымусу. Да дадзенага спісу Шакель дадае, што для замацавання пераходу твора ў грамадскі набытак на заканадаўчым узроўні таксама важна неабходна да вышэй апісаных прынцыпаў дадаць таксама, безадзыхнасць

(Шакель 2011, ст. 10). Рэалізацыя дадзенага прынцыпа дазволіць вырашыць шэраг псіхалагічных сітуацый паводзінаў праваўладальніка.

Для разумення таго, як твор пад капірайтам можа быць добраахвотна прысвечаны ГН нельга выкарыстаць пашыраную фармулёўку (якая ўключае добрасумленнае выкарыстанне), бо важна разумець механізм адмовы ад капірайта ў пазітыўным ключы, калі аўтар ініцыюе працэс (Джонсан 2008, ст. 588).

Варта таксама адзначыць яшчэ адзін гістарычны спосаб, які існаваў ў ЗША да 1978 года. Усе адмыслова не зарэгістраваныя творы аўтаматычна пераходзілі ў ГН (Лесіг 2011, ст. 179; Хуанг 2006, ст. 269).

Амерыканскі капірайт з 1988 годзе каардынальна змяніў сваю прыроду ў сувязі з далучэннем ЗША да Бернскай канвенцыі. Раней усе створаныя творы, калі не былі пазначаныя знакам капірайта і зарэгістраваны, пераходзілі ў ГН, зараз усе творы аўтаматычна пачалі падпадаць пад рэжым аховы капірайта - толькі па факту стварэння твора. Гэта, на думку арганізацыі СС, стварыла выклік для ГН<sup>3</sup>.

Больша за тое, напачатку 90-х у ЗША было прынята заканадаўства, якое рэтраактыўна далучыла да аховы таксама творы, створаныя перад 1978 года (Лесіг 2011, ст. 179).

На думку Турэцкага, сістэма рэгістрацыі капірайта можа быць эфектыўнай прыладай для адмовы ад капірайта, але гэта наўрад ці магчыма з-за абавязальнасці, якія прапісаны ў Бернскай канвенцыі (Турэцкі 2011, пар.35). А менавіта Артыкул 5(2) Бернскай канвенцыі<sup>4</sup>, які выключае, якія б не былі фармальнасці пачатку аховы капірайта.

---

<sup>3</sup> [https://wiki.creativecommons.org/wiki/Cultivating\\_the\\_Public\\_Domain](https://wiki.creativecommons.org/wiki/Cultivating_the_Public_Domain)

<sup>4</sup> Тэкст Бернскай канвенцыі. Рэжым доступу:

[https://en.wikisource.org/wiki/Convention\\_for\\_the\\_Protection\\_of\\_Literary\\_and\\_Artistic\\_Works/Articles\\_1\\_to\\_21](https://en.wikisource.org/wiki/Convention_for_the_Protection_of_Literary_and_Artistic_Works/Articles_1_to_21) Дата доступу: 28.04.2017

Няспыннасць асабістых немаёмасных правоў. Ці магчымы поўны пераход?

Пасля далучэння большасці краін да Бернскага саюза, у іх заканадаўства былі імплементаваны нормы нацыянальнага права, якія робяць маральныя правы аўтараў пастаяннымі і неадчуждаемымі. Напрыклад, у артыкуле 15(2) ЗАПСП сцвярджаецца, што асабістыя немаёмасныя правы аўтара не адчужаемы і не перадаваемы, а любыя дамовы, накіраваныя на адмову ад асабістых немаёмасных (маральных) правоў, можна лічыць мізэрнымі.

Апісаныя вышэй прыклады раскрываюць працэдуры пераводу капірайта, але большасці краінаў нават гэты механізм нявызначаны і выклікае шмат пытанняў, не кажучы ўжо пра маральныя правы. Напрыклад, прыхільнікі тэорыі прыналежнасці капірайта да фундаментальных правоў у гэтым сумняюцца ў тым, што капірайт можна перадаць (Дусал'ер 2010, ст.34). Таму адказ на гэта пытанне вагаецца ад прававых сістэм, дзе капірайт разглядаецца як маёмаснае права, да таго, дзе капірайт разглядаецца як фундаментальнае права.

У любым выпадку, засяроджвае ўвагу Дусал'ер, што нават, калі забяспечыць празрысты пераход капірайта, застаюцца немаёмасныя асабістыя правы аўтара, якія пакідаюць некаторыя інструменты кантроля аўтара над творам у ГН (Дусал'ер 2010, ст.34). Гэта праблема кранулася ўсіх, у тым ліку і краіны агульнай прававой сістэмы пры далучэнні іх да Бернскай канвенцыі (Турэцкі 2011, пар.11).

Другое пытанне, якое падымае Дусал'ер, гэта магчымасць зваротнасці рашэння праваўладальніка. Адказ таксама розны ў залежнасці ад прававой сістэмы (Дусал'ер 2010, ст.34).

Няспыннасць маральных правоў, падкрэслівае Дусал'ер, можа выкарыстоўвацца датычна твора ў грамадскім набытку сваякамі памёршага аўтара, у тым ліку як інструмент цензуры, асабліва датычна адаптацый - пастановак, перакладаў (Дусал'ер 2010, ст.34).

## Добраахвотны грамадскі набытак ў беларускім заканадаўстве

Беларускае заканадаўства ў галіне капірайта прадугледжвае толькі негатыўны пераход аб'екта ІУ, гэта значыць, толькі пасля сканчэння перыяда аховы: жыццё аўтара і 50 год пасля жыцця аўтара. Іншых выпадкаў не прадугледжана (Талканіца 2016, ст.87).

На думку Талканіцыйнай, праваўладальніку нельга адмовай ад правоў паводле беларускага ЗАПСП распаўсюдзіць рэжым ГН на твор (Талканіца 2016, ст.87).

Талканіцына спасылаецца на агульны прынцып грамадзянскага права прاپісаны ў артыкуле 8 "Здзяйсненне грамадзянскіх правоў" ГК, паводле якога адмова ад права не цягне прыпыненне гэтых правоў ні фізічнай, ні юрыдычнай асобы, акрамя выпадкаў прадугледжаных заканадаўствам. Што ж прадугледжвае заканадаўства? Нормы, якія маюцца ў Кеніі, Індыі, Чылі і Паўднёвай Карэі, па адмове ад маёмасных правоў, у Беларусі адсутнічаюць (Талканіца 2016, ст. 87).

Але ўсё ж у беларускім заканадаўстве маюцца асобныя прыкметы свабоднага выкарыстання, а менавіта права на перапрацоўку. У пункце 2 артыкула 39 ЗАПСП, гаварыцца, што карыстальнік можа змяніць зыходны код, калі праграма была пастаўлена з адкрытым заходным кодам і дазвалам на яго змену. Але гэтай магчымасцю і арыкул абмяжоўваецца, не раскрываючы ні права распаўсюду, ні права распаўсюду вытворных твораў або, напрыклад, давядзення да агульнага абвешчання.

Гэты пісемістычны спіс немагчымасцяў дапаўняе Шакель, якая сцвяржае, што нават пісьмовая заява праваўласніка адмовіцца ад сваіх правоў не з'яўляецца інструментам перадачы твора ў ГН, бо для гэтага патрабуецца "аўтарская дамова" ў пісьмовай форме (Шакель 2011, ст 6). Але калі прымяніць нават аўтарскую дамову, працягвае Шакель, яна павінна мець кошт, бо ўрадам замацаваны мінімальны стаўкі, па якім павінна аплочвацца сама аўтарская дамова (Шакель 2011, ст 7).



Варта дадаць, дзейсная рэдакцыя ЗАПСП ад 2011 ў артыкуле 44 па дамове стасункі выключнага права, па-першае, прадугледжвае пісьмовую форму, а, па-другое, другі бок, а менавіта новага праваўладальніка. Вызначэнне праваўладальніка дадзена ў артыкуле 4 таго ж закона, а менавіта, праваўладальнік - гэта фізічная або юрыдычная асоба, валодаючая выключным правам на аб'ект аўтарскага права, ў тым ліку на падставе заключанай дамовы. Ці магчыма праваўладальніка разглядаць як "нявызначанае кола асоб"? Адказ на гэта пытанне пакуль не даецца ў дзейным заканадаўстве аб аўтарскім праве, але прапануецца ў зменах да ЗАПСП, падрыхтаваных Саветам Рэспублікі напачатку 2017 года.

Якія новаўвядзенні чакаюцца?

Прапановы ад сакавіка 2017 года па змене ЗАПСП, прадугледжваюць новы артыкул 44.1 "Адкрытая ліцэнзія" (стст. 4-5).

Адкрытай ліцэнзіяй паводле прапаноўваемых зменаў з'яўляецца дамова далучэння. Грамадзянскі кодэкс у артыкуле 398 дае вызначэнне дамовы далучэння як дамовы, умовы якой вызначаны адным з бакоў у адпаведных фармулярах або іншых формах і могуць быць прыняты іншым бокам не інакш як шляхам далучэння да прапанаванай дамовы ў цэлым.

З іншых навэлаў у ЗАПСП, якія могуць выкарыстаны для пашырэння ГН: "нявызначанае кола асобаў" у дачыненні да патэнцыйных карыстальнікаў адкрытай ліцэнзіі, і "бязвыплатнасць" па змоўчанні адкрытай ліцэнзіі. Гэтыя два забеспячэнні добра кладуцца на прынцыпы грамадскага набывтка, таксама ў выпадку, калі ў сваёй адкрытай ліцэнзіі ліцэнзіяр будзе адмаўляцца ад ўсіх маёмасных правоў.

Гэта форма дазволу аб'ектаў ІУ адносіцца да ГН у шырокім сэнсе і рэалізуе дактрыну дамоўнага грамадскага набывтку. У якой прыватнае выключнае права

застаецца ў праваўладальніка, які дазваляе яго шырокаму колу асобаў. Але ці беззваротна дзейнічаюць гэтыя ліцэнзіі нічога ў прапанавах не адзначана.

Таксама у гэтых прапанавах ёсць сур'ёзны недахоп датычна часу дзеяння адкрытых ліцэнзій. Напрыклад, абмежаванне, дзейнайсці ліцэнзіі па змоўчані 5 гадамі (за выключэннем праграм і баз дадзеных - яны дзейнічаюць на ўсёй працягласці дзеяння выключных правоў). Уявім, што падобная дамова будзе дзейнічаць у дачыненні да электронных твораў (напрыклад, кінастужкі). Пасля 5 год праваўладальнік захоча прыпыніць дзейнасць дамовы і вярнуць гэты твор на поўную ахову капірайта. Як павінен дзейнічаць карыстальнік інтэрнэта, які не ведае пра гэта рашэнне, але спакойна распаўсюджвае твор згодна тэкста першаснай адкрытай ліцэнзіі. Ці іншая сітуацыя, як будуць рэгулявацца вытворныя творы (фота, тэксты), калі праваўладальнік вырашыць прыпыніць дзейнасць ліцэнзіі, а вытворныя творы ўжо запушчаныя ў гаспадарчы зварот?

## Расійскае заканадаўства

Зараз разгледзім сітуацыю з магчымасцю працаваць ў ГН у заканадаўстве Расійскай Федэрацыі (РФ), якое на сёння больш падрыхтавана ў працы з “лічбавым супольным” дзякуючы артыкулу 1286.1 “Адкрытая ліцэнзія на выкарыстанне твораў навукі, літаратуры і мастацтва” Грамадзянскага Кодэкса РФ.

Расійскае заканадаўства мае артыкул, дзе праваўладальніку прадстаўляецца механізм пераводу свайго твору ў ГН згодна дамоўнай дактрыне, шляхам выкарыстання адкрытых ліцэнзій (артыкул 1286.1 Грамадзянскага Кодэксу Расійскай Федэрацыі). А пункт 4 гэтага ж артыкула прадугледжвае адмову ад ліцэнзіі на любыя мадыфікацыі зыходнага твора. Іншымі словамі выконваецца прынцып "капілэфт", які пастулюе, што праваўладальнік папярэдняга твора не мае ніякіх правоў на вытворныя творы і так па ланцужку (Талканіца 2016, ст. 88). Падобная ланцужкавая рэакцыя адмовы ад маёмасных правоў стварае рэжым ГН, базуючыся на дамове - адкрытай ліцэнзіі,

адпавядае прынцыпам руху за свабоднае і адкрытае праграмнае забеспячэнне<sup>5</sup>, а таксама свабоднай культур.

Глоніна сцвярджае, што дыспазітыўны характар нормаў грамадзянскага кодэкса РФ, а таксама свабоду распараджэння выключным правам, дае магчымасць гаварыць, што дабраахвотны грамадскі набытак - магчымы. Гэту пазіцыю Глоніна падмацоўвае, і тым што ў тамтэйшым заканадаўстве няма забароны на права "адмовы ад права", тым самым пракладваецца сцэжка рэалізацыі дактрыны адмовы ад права. Найбольшы клопат у аўтаркі, калі разважаць пра дактрыну адкрытай ліцэнзіі, выклікае права водкліка гэтай ліцэнзіі. Што адзначалася вышэй у часцы па зменаў у беларускае заканадаўства.

Таму тут важна індывідуальны падыход да ліцэнзій, якія прадугледжваюць адмову ад выключных правоў. Калі разглядаць тыпавы тэкст адмовы СС0. Хаця там вырашана праблема водкліку ліцэнзіі, але ўзнікае пытанне формы, бо СС0 мае электронную форму, якая не вырашана ў дачыненні да ГН у расійскім заканадаўстве.

Завяршае свой аналіз Глоніна наступнымі прапановамі для замацавання інстытута ГН у заканадаўстве, неабходна дадаць:

“

1. *Датэрміновае прыпыненне выключнага права на твор здзяйсняецца шляхам адмовы праваўладальніка ад выключанага права на твор.*
2. *Адмову ад выключанага права на твор павінна быць выраджана ў аб'ектыўнай форме.*
3. *Такая адмова не павінна супярэчыць папярэднім дамоўным абязальніцтвам, якія тычацца твора.*
4. *Узнаўленне выключнага права і твор не прадугледжваецца.*<sup>6</sup>

“

---

<sup>5</sup> Прынцыпы руха за адкрытае праграмнае забеспячэнне складаюцца з чатырох асноўных пунктаў: свабода запуская праграму, свабода даследваць і змяняць код праграмы, свабода распаўсюджваць праграмы і распаўсюджваць змены (адаптаваныя творы).

<sup>6</sup> В.Н. Глонина. Добровольное общественное достояние. Возможен ли отказ автора от исключительного права на произведение? Режим доступа: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=4&art=6237> Дата доступа: 06.05.2015

## Дамоўная дактрына датычна лічбавага супольнага

На сёння лічбавае супольнае (digital commons) ўключае мільёны твораў, у тым ліку фільмаў, камп'ютарных праграм (Лінукс), музыкі, фатаграфій, паэм, тэкстаў (Вікіпедыя), і ахоўвае гэтыя творы ад прыватызацыі (Полсан 2013, стст. 16-17).

Згодна апошняй справаздачы арганізацыі Creative Commons на сёння існуе больш за 1,2 мільярды твораў пад ліцэнзіямі CC, з іх каля 40% адпавядаюць крытэрам свабоднай культуры і 8% пазначаны адмовай ад капірайта, або знакам грамадскага набытку.<sup>7</sup> Такім чынам, можна сказаць, што ліцэнзіі ствараюць, па-першае распаўсюджаную сацыяльную практыку і рэжым правілаў блізка да ГН. Таму зараз важна высветліць, што дадае дамоўная тэорыя да разнастайнасці ГН.

Як піша Лідзія Ларэн, ліцэнзіі CC - гэта інструмент “каля супольнага” (semicommons), падкрэсліваючы, што “каля супольная” ўласнасць уключае творы, якія маюць публічнае выкарыстанне, але прыватную ўласнасць (Ларэн 2006, ст. 1).<sup>8</sup>

Дамоўная тэорыя ГН, рэалізуецца праз практыку апенсорса<sup>9</sup>, на спраўдзе не з'яўляецца ГН у вузкім разуменні. Галоўнае падкрэсліць, што ў дадзеным выпадку адкрытыя ліцэнзіі функцыянуюць у капірайце, які дзейнічае, а самі парваўладальнікі адмаўляюцца ад некаторых або большасці сваіх маёмасных правоў, тым самым рэалізуючы прынцыпы і каштоўнасці ГН (Самуэльсан 2006, стст. 799-802).

Гэтыя думкі пацвяржае Ларэн, пішучы, што частковая адмова ад капірайта, выкарыстоўваючы ліцэнзіі CC, на карысць ГН - гэта магчымасць праваўладальніка выкарыстаць свае прыватныя правы, якімі не валодаюць іншыя, у той жа час дазволіць

---

<sup>7</sup>An annual report of CC. Access mode: <https://stateof.creativecommons.org/> Data access: 05.05.2017

<sup>8</sup> Як мы абмяркоўвалі у першай часцы commons і semicommons значаць у большасці выпадкаў адно і тое ж.

<sup>9</sup> Тут “опенсорс” азначае рух за свабоднае праграмнае забеспячэнне.

іншым разлічваць на дакладнае выражэнне жадання праваўладальніка дазволіць пэўныя правы для выкарыстання трэцім асобам (Ларэн 2006, ст. 50).

Заснавальнік руху СС Лоўрэнс Лесіг адзначае, што правесці рэформу капірайта для стварэння паўнаважнага ГН зараз наўрад ці магчыма, таму магчымасць стварыць так званае агульнае (ГН) на дамоўнай аснове, якое будзе забяспечваць такі ж вынік, як і ГН (Лесіг 2011, ст.181) у дачыненні да свабоднай культуры - варта.

У сувязі з вышэй абазначанай перашкодай ідэя СС палягае ў тым, каб будаваць ГН ("супольнае") не праз публічны парадак, выкарыстоўваючы дзяржаўныя механізмы, а праз прыватны механізм дамоваў (Лесіг 2011, ст.186). Гэта стратэгія паказала свае поспехі не толькі ў руху за свабоднае праграмнае забеспячэнне, але і датычна кантэнта.

Лесіг падкрэслівае, што "агульнае" не пашырае ГН у вузкім сэнсе тэхнічна. Яно не змяняе капірайт. Тэхнічна ГН - гэта зона, дзе няма капірайта, але "супольнае" мае капірайт, дзе праваўладальнік перадае правы нявызначанаму колу асоб (Лесіг 2011, ст.186).

Але Карбет, адзначае, ўлічваючы, што агульна прынятае вызначэнне ГН ахоплівае ўсе творы, якія не падпадаюць пад ахову капірайта, сённяшні рэжым СС блытае тэрміны "супольнае" і ГН, што ў свой час звужае ГН, бо ліцэнзіі СС не маюць мэты перамяшчэння працы ў ГН. У вызначэнні Карбет "супольнае" мае больш абмежавальную прыроду, бо "супольнае" функцыянуе ў межах маёмасных правоў і з'яўляецца ліцэнзіяй (дамовай, дазволам) (Карбет 2011, ст. 518), а не адмовай ад капірайта.

## Дактрына адмовы. Працяг

СС прадастаўляе тыпавую форму адмовы ад свайго капірайта на канкрэтны твор (Джонсан 2008, ст. 588). Адным з даступных інструментаў адмовы ад капірайта з'яўляецца так званая СС0 (CC Zero). Гэта адкрыта апублікаваны тэкст, які ўтрымлівае пералічаны спіс правоў, ад якіх, у памерах дазволеным мясцовым капірайтам,

аўтар/праваўладальнік можа адмовіцца. Хаця існуюць сумневы наконт магчымасці эфектыўна прымяняць гэту "адмову" у іншых акрамя амерыканскай юрысдыкцыях (напрыклад, еўрапейскай), гэта ледзь не адзіны сусветна прызнаны шматлікімі супольнасцямі інструмент, які магчыма выкарыстаць у секіве для празрыстага памяшчэння свайго твора ў ГН.

Для добраахвотнага прысвячэння свайго твору праваўладальнік павінен зрабіць нейкі фармальны акт. Напрыклад, Creative Commons прапановуе CC0, як пагадненне, якім аўтар адмаўляецца ад свайго капірайта (Дусал'ер 2010, ст. 34).

Варта адзначыць, што выкарыстанне адкрытых ліцэнзій і CC0 адрозніваюцца. Калі ў першым выпадку першы аўтар надае права выкарыстоўваць твор рознымі спосабамі (тымі правамі, якія ён дазваляе), у другім выпадку аўтар цалкам адмаўляецца ад сваіх выключных правоў (Дусал'ер 2010, ст.34).

Як пры разглядзе выпадку беларускага і расійскага заканадаўства узнікалапытанне, калі праваўладальнік перадумае выкарыстанне СС для ўтрымання твора ў “каля-супольным” стане. Ці можа ён вярнуць рэжым усё забаронена? СС-ліцэнзіі ў тым ліку адмова ад капірайта (CC0) прадугледжваюць беззваротнасць знаходжання твора ў “каля-супольным” стане. Але за праваўладальнікам захоўваюцца правы, якія ён пакінуў сабе, або новыя правы, які ўзніклі (Ларэн 2006, ст. 39).

Асноўныя праціўнікі дактрыны адмовы спасылаюцца на міжнароднае заканадаўства, і заяўляюць, што падобная практыка не будзе сумяшчэльна з міжнароднымі абязальніцтвамі. Напрыклад, артыкул 7(1) Бернскай канвенцыі, якіе абазнача мінімальны тэрмін ахоўвання аўтарскага права яшчэ як мінімум 50 год пасля жыцця аўтара (Хадсан 2012, ст.987). Гэты аргумент разбіваецца, калі глядзець на тэорыю адмовы не праз прызму працягласці капірайта, а праз прызму яго ўласнасці. Чыёй уласнасцю ён з'яўляецца? Згодна Хадсана, адмова ад капірайта не скарачае яго працягласць, але спыняе прыналежнасць твора ўладальніка. Тэхнічна капірайт застаецца працаваць, але ён без ўласніка, таму не можа быць прымушаны ў судзе

(Хадсан 2012, стет. 988). Гэта думка сугучна з ідэяй прапанаванай Глонінай пра права на “адмову ад права” (гл. у раздзеле аналізу расійскага заканадаўства).

Амерыканскі капірайт не мае дакладных забеспячэнняў, прызнаючых здольнасць праваўладальніка адмовіцца ад сваіх правоў, аднак, на думку Лорэн, амерыканская судовая сістэма шырока прыняла ў практыцы дактрыну адмовы. Асноўны сэнс гэтай дакрыты можна адлюстраваць праз тэст адмовы. Лорэн піша, "Праваўладальнік павінен адмовіцца ад капірайта нейкім яўным дзеяннем, якое дэманструе яго намер прыпыніць яго правы на пэўны твор і дазволіць публіцы капіраваць яго". Гэта дактрына была выпрацавана калі ў амерыканскім заканадаўстве яшчэ прымяняўся прынцып абавязковай рэгістрацыі капірайта (да 1978 года). Але і сёння ён актыўна выкарыстоўваецца суддзямі. Гэты прынцып гучаў у той час так так: усе праваўладальнікі, не пазначыўшыя свае працы знакам капірайта (“усе правы абаронены” - all rights reserved), беззваротна губляюць сваё маёмаснае права (Ларэн 2006, ст. 43).

Ларэн, падкрэслівае, што адмова ад капірайта - гэта сур'ёзная справа, бо пытанне доказаў намеру: адмовіцца ад сваіх правоў, застаецца ключавым. Згодна як амерыканскаму заканадаўству, так і міжнародным дамовам немагчыма незваротна адмовіцца ад абароны капірайта. Такім чынам, галоўным момантам адмовы, становіцца упэўненасць, што ўладальнік капірайта мае намер зрабіць гэта (Ларэн 2006, ст. 45).

Напрыклад, Грамадзянскі Кодэкс Украіны (Артыкул 12 Частка 3) кажа, што можна адмовіцца ад маёмаснага права на карысць трэцяй асобы.<sup>10</sup>

### Што рабіць з сіроцкімі праграмамі і творамі?

Да сіроцкіх твораў можна аднесці творы, якія ўладальнік ігнараваў і творы, у якія ён або яна намерана адмовіліся ад інтарэса да іх (Джонсан 2008, ст. 589).

---

<sup>10</sup>Грамадзянскі кодэкс Украіны. Рэжым доступа: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> Дата доступа: 15.04.2017

Таксама шэрую зону паміж закапірайчанымі творамі і творамі ў ГН складае вялікая праслойка сіроцкіх твораў, рэжым якіх даволі складна вызначыць, таму што не вядома дата стварэння або жыццё аўтара (Дусал'ер 2010, ст. 11). Каманда СС таксама падкрэслівае, што без фіксацыі даты капірайта, немагчыма высветліць калі капірайт сцягэ і твор пяройдзе ў ГН.<sup>11</sup> Гэта можа здарацца ў шматлікіх выпадках, напрыклад, выданне кнігі, стварэнне карцін і фатаграфій без пазначэння даты.

Сіроцкія творы не могуць быць даступны і распаўсюджаны кімсьці без дазволу, таму без праваўладальніка (ведання яго часу жыцця, тварэння твора) грамадскасць не можа ведаць памешчаны гэты твор у ГН ці не (Турэцкі 2011, пар.17).

Паводле Джонсана сіроцкія праграмы (abandonware) і творы паказваюць, праблему капірайта, калі камерцыйная эксплуатацыя твора становіцца безсэнсоўнай з боку праваўладальніка, але забарона на яго свабоднае выкарыстанне яшчэ дзейнічае (Джонсан 2008, ст. 589), бо выключныя правы знаходзяцца пад аховай. Дадзеная праблема ярка абазначаецца на сайтах, якія распаўсюджваюць старыя гульні, ужо даўно па-за эканамічным інтарэсам праваўладальнікаў, хаця звычайна стваральнікі гульняў не пераследуюць такія сайты, але выкарыстанне такіх гульняў можа быць прадметам судовай позовы на стваральнікаў сайтаў, як кантрафактных распаўсюднікаў.

12

Хадсан сцвярджае, што хаця пашырэнне дактрыны адмовы на сіроцкія творы, не вырашыць цалкам праблему наяўнасці такіх твораў па-за ГН, але істотна паспрыяе развіццю, як звычайных так і інстытуцыянальных карыстальнікаў такіх, як бібліятэкі, архівы, музеі (Хадсан 2012, ст. 974).

Цікавым забеспячэннем магчымага пераводу сіроцкіх твораў (і не толькі) ў ГН можа з'яўляцца забеспячэнне артыкула 988 ГК, якія у трэцяй часцы раскрывае, што ў выпадку невыкарыстання выключнага права на працягу пэўнага часу, яго дзеянне можа прыпыняцца.

---

<sup>11</sup> [https://wiki.creativecommons.org/wiki/Cultivating\\_the\\_Public\\_Domain](https://wiki.creativecommons.org/wiki/Cultivating_the_Public_Domain)

<sup>12</sup> <http://aestheticlegal.com/copyright-abandonment/>



## Сацыяльныя і эканамічныя аспекты пераходу твораў ў грамадскі набытак

### Пагрозы

Лесіг песімістычна заўважае, што ГН з пашырэннем лічбавых тэхналогій мае тэндэнцыю для хуткага звужэння, асабліва датычна эфектыўнага ГН (Лесіг 2011, ст.178). Пад эфектыўным ГН варта разумець сумму твораў, якія адпавядаюць крытэрам даступнасці і свабоднасці (па Дусал'еру, гл. вышэй).

Дусал'ер лічыць, што ГН набытку неабходна надаць два рэжымы: (1) забарону захопу цэлага і часткі твора, (2) гарантавання даступнасці для карыстання кожным прадстаўніком грамадства (Дусал'ер 2010, ст. 68).

Артыкул Рычарда Пойндэра “Патрабуючы лічбавае супольнае” паказвае як захопліваецца супольнае, за кошт схаванай прыватызацыі не толькі твораў у грамадскім набытку, але і ствараючы прапрыетарны пошук і навігацыю, якія скрываюць шмат ведаў ГН, або, напрыклад, ТСАП, якія не праводзяць адрознення ахоўваемага твора або твора ў ГН.<sup>13</sup>

Лесіг таксама заўважае, што ТСАП не даюць магчымасць у паўнату выкарыстоўваць і так абмежаваны рэжым добрасумленнага выкарыстання для твораў, таму што ТСАП прымяняюцца да ўсіх твораў, знаходзячыхся ў базе даных, не адрозніваючы, як гэты твор будзе выкарыстаны (Лесіг 2011, стст. 181-182).

Дусал'ер дапаўняе заклапочанасць, што сродкі тэхнічнай аховы аўтарскага права зачыняюць доступ не толькі для закапірайчанага прадукта, але і да твораў, якія

---

<sup>13</sup> Артыкул Рычарда Пойндэра. Патрабуем лічбавае супольнае. Гэта адзін з ранніх крытык прыватызацыі кантэнта распаўсюджваемага праз сеціва. Рэжым доступа: [http://richardpoynder.co.uk/reclaiming\\_the\\_digital\\_commons.htm](http://richardpoynder.co.uk/reclaiming_the_digital_commons.htm) Дата доступа: 07.04.2017

знаходзяцца ў ГН, напрыклад, навіны або заканадаўчыя акты, што змяняе даступнасць інфармацыі (Дусал'ер 2010, ст. 44).

Дусал'ер таксама звяртае ўвагу, што капірайт у камбінацыі з іншымі інстытутамі інтэлектуальнай уласнасці (ІУ) як, напрыклад, таварныя знакі, можа ўздзейнічаць на ГН бясконца доўга (Дусал'ер 2010, ст. 49). Прыклад мікімаўса паказвае, што твор мае двойную ахову, з аднаго боку ён з'яўляецца вынікам творчай працы і ахоўваецца капірайтам, з другога, зарэгістраваным гандлёвым знакам і можа ахоўвацца бясконца.

Самуэльсан падкрэслівае, што праблема даступнасці інфармацыі таксама характэрна для іншых катэгорый ІУ, дзе сцякла ахова, напрыклад, патэнты ў тым, што раскрыццё нейкага вынаходніцтва блакуецца формай тлумачальнай дакументацыі, якая сваю чаргу абараняецца капірайтам. Такім чынам, вынаходніцтва закрыта ў глыбіні базы звестак патэнтнага офіса (або вузкага выдання) і не можа быць апублікавана ў шырокім доступе (Самуэльсан 2006, ст. 808).

Некалькі словаў пра трагедыю супольнага

Варта апісаць парадыгму, якая характэрна для канвенцыянальнай капіталістычнай эканомікі (у тым ліку капірайта), заснаванай на выняцці абмежаваных рэсурсаў і стварэнні дыфіцыта, але не падыходзіць для мадэлі ГН.

Тэорыя "Трагедыі супольнага" (прапанавана Хардынам, 1968) заключаецца ў тым, што, калі неабмежаванае колькасць людзей пачынае карыстацца канечнай колькасцю абмежаванага рэсурса, сам рэсурс вычэрпваецца і прыходзіць у заняўбанне (Кантрэрас 2010, ст. 1610).

Гэта тэорыя адапіраецца на прыклад экстэнсіўнага выкарыстання пашы, якая прыйшла ў нягоднасць з-за празмернага выкарыстання яе рэсурса пастухамі.

Але на думку, Кантрэраса, дадзеная тэорыя не прымяніма да інфармацыйнага, лічбавага супольнага, бо інфармацыйнае супольнае мае наступныя ўласцівасці: "не

канкурэтнасць", "не выключнасць", і невычарпальнасць рэсурса. Таму ў выпадку лічбавага асяродку, прымаючы ва ўвагу амаль бескаштоўны доступ, немагчыма прымяніць трагедыю супольнага як гэта было для пашы (што насамрэч таксама шмат дзе не пацвярджаецца практыкай), бо звыш эксплуатацыю інфармацыйнага супольнага наўрад ці можна дасягнуць за кошт карыстання. Больш за тое, карыстальнікі лічбавых ведаў часта становяцца і стваральнікамі гэтага супольнага (Кантрэрас 2010, стст. 1612-1613).

## Удзел у культуры

Шакель тлумачыць сацыяльныя практыкі пашырэння свабоднага распаўсюду кантэнта "усведамленне[м] значнасці інфармацыйнага і культурнага абмена ў сучасным грамадстве і недаступнасць большасці твораў у сувязі з дзейснымі тэрмінамі аховы правоў" (Шакель 2011, ст 2).

Дусал'ер зазначае, што ГН дазваляе:

“

1. *Захоўваць будаўнічыя блокі для стварэння новых ведаў або твораў.*
2. *Сачыць за інавацыямі.*
3. *Зменшыць кошт доступу да інфармацыі.*
4. *Атрымаць доступ да культурнай спадчыны.*
5. *Прасоўваць адукацыю.*
6. *Прасоўваць даступную медыцыну і бяспеку.*
7. *Прасоўваць дэмакратычныя працэсы і каштоўнасці “ (Дусал'ер 2010, стст. 13-14).*

Гэты ж тэарэтык заўважае, што нават калі пакінуць толькі функцыю спажывання ГН, яна прынясе значную карысць грамадству (Дусал'ер 2010, ст.14). Але на думку Лесіга, узбагачэнне культурай абываецца не столькі праз спажыванне прадуктаў колькі праз самы шырокі ўдзел у культурным жыцці (Лесіг 2011, ст.182).

Як заўважае Стэйсі, рэжым “супольнага”, не толькі адкрывае і гарантуе доступ для ўсіх праз адсутнасць грашовага і фінансаванага бар'еру, але і павялічвае ўдзел, дзе кожны можа быць сустваральнікам або саўдзельнікам у стварэнні новых ведаў, культуры а

таксама наўпрост рэалізоўваць розныя сацыяльныя практыкі, у тым ліку дэмакратычныя (Стэйсі 2017, стст. 13-14). Больш за тое “супольнае” паскарае інавацыі, робіць больш адчувальныя змены, злучаючы стваральнікаў і спажывцоў творчага і інтэлектуальнага прадукта, робячы яго больш дынамічным і ўстойлівым. І нарэшце, як адзначалася вышэй, “супольнае” факусуецца на стварэнне новых каштоўнасцяў і вартасцяў, базуючыся не на здабычы і спусташэнні агульнай масы рэсурсаў, а на іх памнажэнні (Стэйсі 2017, ст.14).

### Эканамічныя плюсы

Самыя ярскія гістарычныя прыклады Германіі 19-ага стагоддзя, якія паказваюць, што дынамічна развіваючыся ГН, дзякуючы адсутнасці абмежаванняў капірайта, у параўнанні з суседзямі (Англія, Францыя) меў вельмі значнае ўздзеянне для эканамічнага і сацыяльнага развіцця грамадства таго часу (Вольпе 2013, ст. 145).

Расійскай аўтар Буднік лічыць, што легалізацыя механізма рэалізацыі пазітыўнага права аўтара бескаштоўна перадаваць свой твор у ГН можа садзейнічаць напаўненню інфармацыйнага капітала краіны (Буднік 2011).

З эканамічнага пункту гледжання абмежаванні і выключэнні даюць магчымасць маніпуляваць фондамі (кантэнтам) без перасоўвання нейкіх фінансавых транзакцый. З сацыялагічнай кропкі гледжання, яны ўлічваюць грамадскі інтарэс і агульнае выкарыстанне, не парушаючы інтэлектуальныя правы каго-небудзь (Дусал'ер 2010, ст. 9).

Таксама важным з'яўляецца размяшчэнне датасэтаў у ГН. Датасэты - гэта мноства фактаў, сабраных у базах дадзеных. Датасэты прадукуюцца у тым ліку шматлікімі дзяржаўнымі службамі. Напрыклад, у ЗША датасэты памешчаны ў грамадскім набытку (Полсан 2013, ст. 52). У некаторых краінах, як Новая Зеландыя, яны могуць ахоўвацца адкрытымі ліцэнзіямі (напрыклад, CC BY SA). У нашай краіне прававы рэжым дадзеных, створаных дзяржавай, не вызначаны.

## Фундаментальныя правы чалавека

Самуэльсан вызначае ГН як значны фактар у станаўленні кожнага індывіда, пашырэння практыкаў зносін, самаактуалізацыі, палітычнага ўзаемадзеяння. Такім чынам, паўната і развіццё ГН напрамую адлюстроўвае развіццё фундаментальных правоў чалавека, напрыклад, свабоду слова, свабоду самавыяўлення (Самуэльсан 2006, стст. 805-806).

Добруш дапаўняе, што ГН садзейнічае не толькі свабодзе слова і дэмакратычнаму дыялогу (Добуш 2011, ст.10), але і раскрывае патэнцыял лічбавых тэхналогій для стымулявання больш шырокага ўдзелу індывіда ў сацыяльным дыялогу (Добуш 2011, ст.11). Варта адзначыць, што забеспячэнні, закліканыя развіваць вышэй абазначаныя накірункі, у некаторый ступені адключаваны ў артыкуле 33 ЗАПСР.

Паводле Дусал'ера, з-за вялікай значнасці як у эканоміцы так і культурным жыццё ГН неабходна прыняць меры для захавання ад прыватызацыі і схаванага захопа (Дусал'ер 2010, ст.14) Улічваючы значнасць ГН Дусал'ер прапаноўвае наступныя прынцыпы для ГН:

1. Дакладнасць у дачыненні да твораў, якія ў ГН. Заканадаўчы аспект.
2. Усталёвасць і даступнасць твораў ў ГН, як для паўторнага выкарыстання так і для непасрэднага выкарыстання. Арганізацыйны аспект.
3. Не эксклюзіўнасць. Павінна быць яўнае ўказанне на забароны захопу і камадыфікацыі твораў грамадскага набытка. Заканадаўчы аспект.
4. Не канкурэнтнасць. Карыстанне творамі з ГН павінна быць без дыскрымінацый (Дусал'ер 2010, ст.71). Палітычны і арганізацыйны аспекты.

## Заклучэнне

Напрацягу дадзенага даследвання я разгледзеў змест і структуру інститута грамадскага набытка, а таксама юрыдычныя і сацыяльныя бакі, якія суправаджаюць прысвячэнне твора грамадскаму набытку.

Даследванне паказала, што адсутнасць выразных прававых механізмаў адмовы ад сваіх маёмасных правоў можа тармазіць развіццё сацыяльных, культурных, эканамічных правоў грамадзян (аўтараў і карыстальнікаў).

Праблема можа быць вырашана замацаваннем нормаў, узнікшых і растуць сацыяльных практык (рух СС), развіваючы нацыянальнае заканадаўства праз інтэграцыю дактрыны адмовы (для аўтараў, або для сіроцкіх твораў) і дамоўнай дактрыны (для устойлівасці рэжыма “лічбавага супольнага”) ў дзейным заканадаўстве аб аўтарскім праве Рэспублікі Беларусь, праз механізмы адкрытых ліцэнзій, або напісанне простых і зразумелых правілаў для праваўладальнікаў, жадаючых адмовіцца ад свайго капірайта.

Аб’ём дадзенай працы таксама дазволіў зрабіць агляд меркаванняў тэарэтыкаў на праблему добраахвотнай адмовы, месца і ўзаемазалежнасць юрыдычных інструментаў памяшчэння твораў у ГН, існуючых у свеце, але у той жа час запачаткаваў іншыя важныя праблемы, які не былі разгледжаныя у дастатковай ступені.

Па-першае, гэта даследванне можа быць добрым пачаткам для больш дэталёвага аналізу месца сіроцкіх твораў і кінутых камп’ютарных праграм у сістэме ГН, а таксама шляхоў магчымага прасоўвання гэтай праблемы на грамадскім і заканадаўчым узроўні.

Па-другое, можа быць больш развіта кумунікатыўная і культурная дактрыны, якія маюць патэнцыял глыбокага суаднясення фундаментальных правоў (у тым ліку

напаўнення культурных і сацыяльных правоў), з сённяшнім станам ГН і неабходнасцю яго рэгламентавання.

Трэцім накірункам, вынікаючым з гэтага эсэ, можа быць даслеванне прынцыпаў працы і канкрэтных прыкладаў камерцыйных і некамерцыйных ініцыятыў, абапіраючыхся на дамоўную тэорыю ГН у сваёй дзейнасці.

## Бібліяграфія

1. Johnson, Phillip. 2008. ““Dedicating” Copyright to the Public Domain’. *The Modern Law Review* 71 (4): 587–610.
2. Hudson, Emily, and Robert Burrell. 2011. ‘Abandonment, Copyright and Orphaned Works: What Does It Mean to Take the Proprietary Nature of Intellectual Property Rights Seriously?’ *Melbourne University Law R*
3. Turetzky, Matthew W. 2010. ‘Applying Copyright Abandonment in the Digital Age’. *Duke Law & Technology Review*, [i].
4. Loren, Lydia P. 2007. ‘Building a Reliable Semicommons of Creative Works: Enforcement of Creative Commons Licenses and Limited Abandonment of Copyright’. *George Mason Law Review* 14 (100): 271–328. doi
5. ‘Convention for the Protection of Literary and Artistic Works - Wikisource, the Free Online Library’. 2017. Accessed May 10.  
[https://en.wikisource.org/wiki/Convention\\_for\\_the\\_Protection\\_of\\_Literary\\_and\\_Artis](https://en.wikisource.org/wiki/Convention_for_the_Protection_of_Literary_and_Artis)
6. Cohen, Julie E. 2006. ‘Copyright , Commodification, and Culture : Locating the Public Domain’. *Policy*, 121–66.
7. MATTHEW SWANLUND. 2016. ‘Copyright Abandonment - PROTECTING BUSINESSES, ARTISTS AND CREATIVE ENTREPRENEURS’.  
<http://aestheticlegal.com/copyright-abandonment/>.
8. Creativecommons.org. 2017. ‘Creative Commons — CC0 1.0 Universal’. Accessed May 5.  
<https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/>.
9. ‘Cultivating the Public Domain - Creative Commons’. 2017. Accessed April 30.  
[https://wiki.creativecommons.org/wiki/Cultivating\\_the\\_Public\\_Domain](https://wiki.creativecommons.org/wiki/Cultivating_the_Public_Domain).
10. Contreras, Jorge L. 2011. ‘Data Sharing, Latency Variables and Science Commons’. *Berkeley Technology Law Journal* 25: 1601.
11. Volpe, Tony, and Joachim Schopf. 2013. ‘Dissemination of Knowledge and Copyright: An Historical Case Study’. *Journal of Information, Communication and Ethics in Society* 11 (3): 144–55. doi:10.1108/J
12. Samuelson, Pamela. 2006. ‘Enriching Discourse on Public Domains’. *Duke Law Journal*, 783–834. doi:10.1093/analys/ant117.
13. Huang, Olive. 2006. ‘Inquiry: Finding Homes for the Orphans’. Source: *Berkeley Technology Law Journal ANNUAL REVIEW OF LAW AND TECHNOLOGY* 21 (1): 265–88.  
<http://www.jstor.org/stable/24119548>.
14. Stacey, Paul, and Sarah Hinchliff Pearson. 2017. *Made With Creative Commons*. Wroclaw.  
<https://creativecommons.org/made-with-cc/%0Aamadewith.cc>.
15. Lessig, Lawrence. 2013. ‘Re-Crafting a Public Domain Re-Crafting a Public Domain’ 18 (3): 56–84.
16. Poynder, Richard. 2003. ‘Reclaiming the Digital Commons’. *Information Today*.  
[http://search.proquest.com/docview/57544506?accountid=26662%5Cnhttp://link.periodicos.capes.gov.br/sfxlcl41?url\\_ver=Z39.88-2004&rft\\_val\\_fmt=info:ofi/fmt:kev:mtx:journal&genre=article&sid=ProQ:ProQ%3AAlisashell&atitle=Reclaiming+the+digital+commons&title=In](http://search.proquest.com/docview/57544506?accountid=26662%5Cnhttp://link.periodicos.capes.gov.br/sfxlcl41?url_ver=Z39.88-2004&rft_val_fmt=info:ofi/fmt:kev:mtx:journal&genre=article&sid=ProQ:ProQ%3AAlisashell&atitle=Reclaiming+the+digital+commons&title=In).
17. Dusollier, Séverine. 2010. *Scoping Study on Copyright and Related Rights and the Public Domain*. [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip\\_4/cdip\\_4\\_3\\_rev\\_study\\_inf\\_1.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_4/cdip_4_3_rev_study_inf_1.pdf).



18. Merkley, Ryan. 2015. 'State of the Commons 2015'. Creative Commons Newsletter.  
<https://stateof.creativecommons.org/2015/>.
19. Paulson, Robin. 2013. 'The Digital Commons : Escape from Capital?'
20. Dobusch, Leonhard. 2012. 'The Digital Public Domain: Relevance and Regulation'.  
Information & Communications Technology Law 21 (2): 179–202.  
doi:10.1080/13600834.2012.711619.
21. Corbett, Susan. 2011. 'The Modern Law Review'. The Modern Law Review 74 (4): 503–31.  
doi:10.1111/j.1468-2230.1937.tb00023.x.
22. 'Гражданский Кодекс Республики Беларусь 7 Декабря 1998 Г. № 218-3'. 2017. Accessed  
May 10. [http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9800218#load\\_text\\_none\\_1\\_](http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9800218#load_text_none_1_).
23. 'Грамадзянскі Кодэкс РФ'. 2017.  
[http://kodeks.systems.ru/gk\\_rf/gk\\_glava70/gk\\_st1286\\_1.html](http://kodeks.systems.ru/gk_rf/gk_glava70/gk_st1286_1.html).
24. Глоница, В.Н. 2016. 'Добровольное Общественное Достояние. Возможен Ли Отказ  
Автора От Исключительного Права На Произведение?'  
<http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=4&art=6237>.
25. Шакель. 2011. 'К Вопросу О Свободном Использовании Произведений В Цифровой  
Форме: Добровольное Общественное Достояние'. Simulation, 1–22.
26. 'Об Авторском Праве И Смежных Правах // Закон Республики Беларусь 17 Мая 2011 Г.  
N 262-3'. 2011.
27. Р.А, Будник. 2017. 'Позитивное Право Авторы И Информационный Капитал'. Accessed  
April 30.  
<http://emag.iis.ru/arc/infosoc/emag.nsf/BPA/424bda9006b4702bc32578fd0042221d>.
28. 'Проект Закона Об Авторских Правах - 4534298\_1647\_17\_03\_2017'. 2011, 1–7.
29. Н.Д., Толканица. 2016. 'Свободные (Открытые) Лицензии На Объекты Авторского  
Права', 86–90.
30. 'Цивільний Кодекс України | Від 16.01.2003 № 435-Іv'. 2017. Accessed May 5.  
<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.