

МІНІСТЭРСТВА АДУКАЦЫІ РЭСПУБЛІКІ БЕЛАРУСЬ
БЕЛАРУСКІ ДЗЯРЖАЎНЫ УНІВЕРСІТЭТ
ЮРЫДЫЧНЫ ФАКУЛЬТЭ

Кафедра грамадзянскага права

Курсавая работа

Тэхнічныя сродкі аховы аўтарскіх правоў, правамерны
доступ і правы чалавека ў міжнародным і беларускім
капірайт законе: не вырашаны канфлікт

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

(подпіс студэнта)
Навуковы кіраўнік:
кандыдат юрыдычных навук, дацэнт,
Іванова Дыяна Ўладзіміраўна

Мінск, 2016

Скарачэнні

ПЭСКПЧ	- Міжнародны Пакт аб эканамічных, сацыяльных і культурных правах чалавека, 1966
ЗАПіСМ	- Закон “Аб аўтарскім праве і сумежных правах” рэспублікі Беларусь, 2011
AiB, або BiA	- абмежаванні і выключэнні
САІУ	- Сусветная арганізацыя інтэлектуальнай уласнасці
ІнфаСац Дырэктыва	- Дырэктыва 2001/29/ЕС Еўрапейскага Парламента і Савета Еўрапейскага Саюза ад 22 Мая 2001 па гарманізацыі пэўных аспектаў капірайта і сумежных правоў у інфармацыйным грамадстве.
Інтэрнэт Дамовы САІУ	- капірайт Дамова САІУ (1996) і Дамова па выкананням і фанаграмам САІУ, 1996
ТСА	- тэхнічныя сродкі аховы аўтарскага права
ТРІПС	- Пагадненне аб гандлёвых аспектах у інтэлектуальнай уласнасці.
УДПЧ	- Усеагульная Дэкларацыя правоў чалавека, 1948
DMCA	- Digital Millennium Copyright Act (1998)

Змест

Уводзіны	4
Лічбавы асяродак. Адкуль узялося новае права	7
Тэхналогія. Якія правы ствараюць і якія адбіраюць ТСА	9
Закон. Унутраны канфлікт ТСА або што напісана ў інтэрнет Дамовах САІУ	13
У чым павінен палягаць баланс	18
Няўстойлівасць абмежаванняў і выключэнняў капірайта да ТСА і іх абыходу	19
Права на развіццё і капірайт	21
Прыярытэт правоў чалавека над камерцыйным інтарэсам у УДПЧ (1948) і ПЭСКПЧ (1966)	22
Адукацыйныя правы. Абмежаванні у артыкуле 37 ЗАПіСП	26
Культурныя правы	29
Заклучэнне	33
Літаратура	35

Уводзіны

Развіццё міжнароднага і нацыянальнага заканадаўства аб аўтарскім праве адбываецца, не зважаючы міжнародныя стандарты ў галіне правоў чалавека.

Тым часам з заключэннем інтэрнэт Дамоваў САІУ (1996) адбылося ўкараненне тэхналагічных сродкаў абароны аўтарскага права (далей, ТСА). Гэта дала шматлікія перавагі тым, хто займаецца распаўсюдам аб'ектаў у гаспадарчым звароце, бо яны атрымалі не толькі замацаванне выкарыстання ТСА, але легальную абарону ад любых спроб іх абыйсці. ТСА забеспячэнні былі ўлучаны ў артыкулы 4, 34 (ускосна), 37, 55, 57 ЗАПіСП.

Дадзенае даследванне сцвярджае, што тэхналагічныя сродкі аховы аўтарскага права парушаюць не толькі законныя правы карыстальнікаў у межах Закона “Аб аўтарскім праве і сумежных правах” Рэспублікі Беларусь (далей, капірайт), але і міжнароднае заканадаўства, якое ратыфікавала Беларусь у галіне правоў чалавека, а менавіта права на адукацыю, моўныя правы, права ва ўдзеле ў культурным жыцці, у тым ліку людзей з абмежаванымі магчымасцямі, свабоду самавыяўлення і інфармацыі.

Для пераадолення існуючай сітуацыі неабходна больш увагі ўдзяляць падыходу, заснаванаму на правах чалавека як у працэсе норматворчасці, у правапрымяняльнай практыцы, так і ў міжнароднай дзейнасці Рэспублікі Беларусь пры заключэнні дамоваў (асабліва гандлёвых) і ўваходжанне ў наднацыянальныя арганізацыі.

Тут разглядаецца месца так званых выключэнняў і абмежаванняў (exceptions and limitations) капірайта, якія для большасці краін хаця закліканы, але не стымулююць культурны абмен. Гэта адбываецца з-за адсутнасці неабходных або нявызначанасці саміх фармулёвак і выключэнняў, іх састарэласці і неадпаведнасці сучасным патрэбам грамадства, напрыклад, у галіне адукацыі, а таксама супярэчнасці выключэнняў з забеспячэннямі іншых артыкулаў, асабліва тых, што прапісваюць санкцыі. На розных прыкладах разглядаецца як ТСА стварае замаражваючы эфект з-за нявызначанасці абмежаванняў і выключэнняў і з-за ўнутранай супярэчнасці нормаў. Іншымі словамі, ТСА актыўна ўздзейнічае на рэалізацыю права на развіццё.

Таксама у гэтай працы будзе прааналізавана шмат ступенчатае ўздзеянне ТСА на правы карыстальнікаў. Да гэтых ступеняў можна аднесці зніжэнне даступнасці ідэй, блакаванне легальнага капіравання, пагаршэнне даступа да грамадскага здабытка, цэнтралізацыя інфармацыі і дысбаланс патоку раялці ў багатыя краіны.

Дадзеная праца шырока выкарыстоўвае адсылкі на думкі даследчыкаў з іншых частак свету, дзе “праблема” ТСА актыўна пераасэнсоўваецца. Беларускае капірайт заканадаўства з большага развіваецца ў трэндзе імплементацыі міжнародных дамоваў, таму супярэчнасці гэтых дамоваў перанесліся і на мясцовае заканадаўства. Прыклады, якія будуць прыводзіцца ў гэтай працы, будуць мець значэнне і для Беларусі.

Беларускія аўтары часцей за ўсё толькі узгадваюць ТСА (Леановіч 2011, ст. 304) і іх забеспячэнні, але ніяк не разглядаюць уздзеянне ТСА ні на правы аўтараў, ні на правы карыстальнікаў. Адна з задач гэтай працы распачаць дыскусію сярод беларускіх навукоўцаў у галіне аўтарскага

права датычна месца ТСА ў дзейным ЗАПіСП і іх адпаведнасці бягучых патрэб развіцця грамадства.

У межах гэтай працы, слова “капірайт” будзе выкарыстоўвацца, як азначэнне маёмасных (эканамічных) правоў праваўладальнікаў і ніяк не тычыцца асабістых немаёмасных (маральных) правоў аўтараў. Таксама замест “аўтар”, будзе выкарыстоўвацца слова “праваўладальнік”, якое больш дакладна, на мой погляд, адлюстроўвае склаўшуюся сітуацыю.

Лічбавы асяродак. Адкуль узялося новае права

Разам з магчымасцю шырокага выкарыстання і простага распаўсюду кантэнта з дапамогай лічбавых тэхналогіяў, узнікае праблема таго, што праваўладальнікі без адэкватнай аховы і правапрымянення могуць вырашыць не публікаваць іх кантэнт у электроннай форме (Лучы 2003, ст. 1113-1114).

Шакель адзначае, што акрамя заканадаўчага замацавання аўтарскіх правоў, аўтары маюць магчымасць выкарыстоўваць тэхналагічныя прылады як шыфраванне і лічбавыя вадзяныя знакі (Шакель, 2015).

Шчанветэр заўважае, што часта разглядаецца толькі тое, што тэхналогіі даюць шмат магчымасцяў для цыркулявання кантэнта, але не дагледжваецца тое, што тэхналогіі таксама могуць блакаваць доступ або капіраванне кантэнта, абмяжоўваючы доступ на пэўных тэрыторыях, што часта супярэчыць, так званым, выключэнням і абмежаванням (далей, BiA) капірайта, у якіх звычайна найбольш дэталёва прапісана свадобнае выкарыстанне закапірайчанага кантэнта, карыснага для захавання грамадскага інтарэса, а таксама законных правоў карыстальнікаў (Шчанветэр 2011, ст 64-65).

Як зазначае беларуская даследчыца Шакель, з аднаго боку лічбавыя творы вельмі лёгка могуць быць скапіраваны, пры гэтым праваўладальнікі не могуць кантраляваць працэс капіравання і распаўсюду. Таму праваўладальнікі актыўна прымяняюць сродкі тэхналагічнай абароны лічбавага кантэнта лічачы, што дзейснай прававой аховы недастаткова. З другога боку, працэс пастаяннага ўзмацнення менавіта тэхналагічнага боку можа выклікаць парушэнне правоў карыстальнікаў. Гэты патэнцыйны (на мой погляд рэальны канфлікт), з'яўляецца выклікам для

законатворцаў у будучым, для таго каб найбольш дакладна збалансаваць інтарэсы трох груп: аўтараў, праваўладальнікаў і грамадства (Шакель 2012, ст.1).

Янцікава сцвярджае, што "Той факт, што большасць карыстальнікаў працягвае спажываць аўтарскі кантэнт у інфармацыйных сетках без дазволу праваўладальніка, не асцерагаючыся спагнання за парушэнне аўтарскага права, кажа аб недасканаласці механізмаў аховы аўтарскага права ў сферы лічбавых камунікацый" (Янцікава 2014, ст.62).

Самае цікавае, што адна з суб'ектыўных прычын, якія далей прыводзіць Янцікава, з'яўляецца тое, што аўтары часта самі жадаюць распаўсюду для дасягнення папулярнасці, але нават добрая воля аўтараў з'яўляецца парушэннем аўтарскага права.

Па-першае, гэты прыклад юрыстка прыводзіць не для таго, каб паказаць, што неабходны больш гнуткі капірайт у дачыненні да новых умоваў сеціва, а для таго, што неаходна павялічыць практыку правапрымянення і ўвесці больш строгія забеспячэнні.

Па-другое, складана пагадзіцца, што толькі павілічэнне карнай і папярэджальнай практыкі (гэта ўвод рэгістрацыі доказаў у сеціве праз натарыяльнае завярэнне парушэнняў) можа вырашыць пытанне гарманічнага абмену кантэнтам ў сеціве. Але канешне падобныя меркаванні лёгка могуць прывесці да разумення больш жорсткага "механізма" прымянення як легальных, так і тэхнічных сродкаў для аховы капірайта.

Тэхналогія. Якія правы ствараюць і якія адбіраюць ТСА

Згодна з артыкулам 4 ЗАПіСП, тэхнічнымі сродкамі аховы аўтарскага права з'яўляюцца любыя тэхналогіі, тэхнічныя прыстасаванні

або іх кампаненты, якія кантралююць доступ да экзэмпляра аб'екта капірайта, у тым ліку спыняюць або абмяжоўваюць дзеянні, якія не дазволены аўтарам/праваўладальнікам у адносінах да гэтага экзэмпляра.

На сёння ТСА ўключаюць: анцікапіравальныя прыстасаванні, электронныя канверты, прапрыетарнае маніторынгавае праграмнае забеспячэнне, шыфраванне, паралеляванне, вадзяныя (лічбавыя) адпчаткі і іншыя (Пісторыус 2006, ст.3).

Напрыклад, амерыканскае заканадаўства (DMCA, 1998) ў чатсцы 1201 замацоўвае ахову ТСА ад абыходу, зацвярджаючы, што ні адна персона не можа абыходзіць ТСА на ахоўваемы твор. Гэта значыць, на думку Фавэлі, што такі падыход пашырае ахову ТСА адносна інтэрнет Дамоваў CAIU (Фавэлі 2011, ст.3).

Фавэлі падсумоўвае, што заканадаўства, якое абараняе ТСА, дае магчымасць праватрымальнікам кантраляваць доступ да прадукта без якіх-небудзь балансуемых забеспячэнняў на карысць карыстальнікаў. Яна падкрэслівае, што гэта праблема не вырашальная (у дачэненні да ІнфаСац Дырэктывы) праз розныя інтэрпрэтацыі, што патрабуе новай норматворчасці (Фавэлі 2011, ст.11).

Па факту атрымліваецца, што нават калі карыстальнік мае права рабіць прыватныя копіі, ТСА могуць падартваць гэта права, таму што заканадаўства падтрымлівае гэтую практыку, не абавязваючы праваўладальніка ўлічваць права капіравання для прыватных мэтаў (Лучы 2005, ст. 1168).

Звязка канчатковай ліцэнзійнай дамовы з карыстальнікам (end user licence agreement - EULA) і ТСА, як вынік, даюць карыстальніку выбар, або адмовіцца ад такой дамовы, або прыняць яе ўмовы цалкам з усімі абмежаваннямі, што для праватрымальніка дае адразу непарапарцыйна

шмат правоў: бяспечны распаўсюд, маніторынг, палітыка аплаты. Такім чынам, Лучы робіць выснову, ТСА навязвае аднабаковыя ўмовы праз падыход абёртачнай ліцэнзій (click-through ці click-wrap) і канечны карыстальнік у выніку можа губляць нават тое, што забяспечваецца дзейным заканадаўствам (Лучы 2005, ст 1167).

Варта дадаць, што самая распаўсюджаная аперацыйная сістэма для стацыянарных камп'ютараў (дэсктоп) і ноўтбукаў Віндаўз пакрывае больш за 90% рынка^{1 2}. Улічваючы, што літаральна ўсе дэсктоп-сістэмы прадаюцца з прадустаноўленай віндаўз, якая засноўваецца на ТСА, звычайны карыстальнік губляе права выбару наогул.

Лучы вылучае тры асноўныя бар'еры, якія ствараюць ТСА і заканадаўства, забараняючае абыход ТСА. Па-першае, DMCA забараняе абыход ТСА, якія прадухіляюць доступ да закапірайчэных твораў. Па-другое, DMCA забараняе гандаль прыстасаваннямі, якія **могуць** абыйсці ТСА. І трэцяе, DMCA забараняе зварот праграм, якія **абыходзяць** ТСА эксклюзіўных правоў, напрыклад, капіраванне і распаўсюд (Лучы 2005, стст.1139-1140, Ротчайлд 2007, ст. 1199).

Паводле Пісторыуса, акрамя таго, што ТСА ў лічбавым асяродку даюць неверагодныя магчымасці праватрымальнікам з аднаго боку, з іншага яны парушаюць права доступа для карыстальнікаў, а таксама звужаюць грамадскі здабытак. Як гэта адбываецца? Калі заканчваецца падпіска на нейкі сэрвіс без магчымасці яго працягнуць, карыстальнік губляе права не толькі карыстацца самім сэрвісам, але часта, створаным там кантэнтам, таму што той застаецца схаваны пад ТСА. Калі

¹ Партал статыстыкі "Статыста". <https://www.statista.com/chart/3772/operating-system-market-share/>
Дата доступа 10.11.2016

² Партал "Аналітыка без ботаў"
<http://netmarketshare.com/operating-system-market-share.aspx?qprid=10&qpcustomd=0> , Дата
доступа: 10.11.2016

пераводзіць гэты падыход у галіну правоў чалавека атрымліваецца, што той, у каго няшмат фінансаў, губляе магчымасць даступацца да ведаў (Пісторыюс 2006, ст.9-10). І такім чынам губляе патэнцыял рэалізаваць сваё права на адукацыю.

Выдзяляюць, "кантроль доступа" і "кантроль правоў". Кантроль доступа характарызуецца наступным: хто мае дасягі да чаго, з пералікам тыпаў аперацый, якія можа выконваць карыстальнік. Кантроль правоў абмяжоўвае магчымасць карыстальніка выконваць адно з правоў праваўладальніка. Гэтыя падыходы могуць выкарыстоўваць шыфраванне - дэшыфрацыя магчыма толькі з наяўнасцю ключа. Але праблема шыфравання палягае ў тым, што расшыфраваны кантэнт можа быць скапіраваны. Лічбавыя вадзяныя знакі - выкарыстоўваюць сцеганаграфію, або сакрыццё дадзеных, якія ўключаны ў кантэнт і раскрываюць імя праваўладальніка, правайдэра кантэнту. Іншы падыход у ТСА - гэта "давераная сістэма", якая базуецца на лічбавым подпісе (Лучы 2005, ст. 1165-1166). Іншымі словамі, сучасныя ТСА даюць праваўладальнікам таксама сродкі кантроля прыватнасці карыстальнікаў.

ТСА ахоўваюць як творы, якія знаходзяцца пад аховай капірайта, так і творы, якія знаходзяцца ў грамадсім здабытку і не ахоўваюцца капірайтам. Як у першым, так і ў другім выпадках можа ўзнікаць сітуацыя, калі ТСА блакуюць правамерны доступ і выкарыстанне, не робячы розніцы з неправамерным выкарыстаннем. Такім чынам, робіць выснову Шчанвэтэр, ахова твораў з дапамогай ТСА, выходзіць за межы аховы прадастаўляемым капірайтам (Шчанвэтэр 2001, стст. 68-69) і па сутнасці стварае новае права.

Яшчэ адзін прыклад прыводзіць Пісторыус, напрыклад, пры набыцці папяровага выдання, карыстальнік мае права прымяніць напоўніцу ўсе АіВ з капірайт закона, але калі разглядаць электроннае выданне, праваўладальнік можа абмежаваць тыя спосабы, якія былі даступныя для карыстальніка ў папяровай версіі кнігі (Пісторыус 2006, ст.11).

Такім чынам, ТСА з аднаго боку пашыраюць пералік правоў, якімі манапольна валодае праваўладальнік і зніжаюць колькасць правоў, якія забяспечаны ў дзейным заканадаўстве і якія карыстальнік (спажывец) кантэнта атрымліваў ў аналагавым выглядзе.

Закон. Унутраны канфлікт ТСА або што напісана ў інтэрнет Дамовах САІУ

Магчымасці карыстальнікаў з лічбавымі тэхналогіямі сталі даволі вялікімі, але акрамя тэхналагічных мер аховы аўтарскіх правоў, якія далі магчымасці праваўладальніку дыктаваць, хто можа даступацца, калі і якім спосабам, з'явіліся заканадаўчыя меры, якія характарызуюцца даволі вузкімі абмежаваннямі і выключэннямі з аўтарскага права, што іх складана выкарыстаць у дзейным кантэксце развіцця тэхналогіяў. Іншымі словамі, з аднаго боку заканадаўства забараняе выкарыстоўваць сучасныя тэхналогіі ў поўную сілу, з іншага, дае магчымасць гэтыя тэхналогіі выкарыстоўваць аднакіравана - для абмежавання доступа для іншых (Пісторыус 2006, 2).

Тэхналагічныя стродкі аховы аўтарскіх правоў упершыню былі ўведзены на міжнародным узроўні ў інтэрнет Дамовах САІУ і замацаваны ў артыкулах 11 капірайт Дамовы і артыкуле 18 Дамовы па выкананням і фанаграмам (Сударыкаў 2013, ст 286).

Артыкул 11 Дамовы САІУ датычна абавязальніцтваў прымянення ТСА зазначае, што ўдзельнікі Дамовы павінны прадставіць адэкватную легальную ахову і эфектыўныя сродкі супраць абыходу эфектыўных тэхналагічных мераў, якія выкарыстоўваюцца праваўладальнікамі ў звязцы са здзяйсненнем іх правоў адпаведна дамоў САІУ або Бернскай канвенцыі. ТСА абмяжоўваюць дзеянні, якія не дазволены праваўладальнікамі або забаронены законам.

У Еўрапейскім Саюзе капірайт Дамова САІУ была імплементавана праз Капірайт Дырэктыву ў 2001 годзе, і абавязала краіны-ўдзельніцы прымяніць дадзеныя забеспячэнні, у тым ліку ТСА (Пісторыюс, ст.5). Беларусь ратыфікавала Дамову САІУ ў 2002 годзе³, а ў 2011 уключыла ў ЗАПіСП.

Згодна Шчэнвэтэру, шэраг даследчыкаў падкрэслівае, што 11 артыкул Інтэрнет Дамовы САІУ прадастаўляе заканадаўчую пратэкцыю толькі ТСА, якія прадукцыйна незаконнае выкарыстанне аб'ектаў капірайта (Шчэнвэтэр 2011, ст. 69).

Большасць развіваючыхся краін таксама ратыфікавалі інтэрнет дамовы САІУ, але ў той жа час у большасці з гэтых краін у законе аб аўтарскім праве абмежаванні і выключэнні капірайта вельмі слабыя. Таму шмат у якіх выпадках правы карыстальнікаў былі разбураныя ТСА. Такім чынам, напрыклад, у капірайт заканадаўства Паўднёвай Афрыканскай Рэспублікі былі ўключаны нормы, якія забяспечваюць абмежаванне доступа і санкцыі за абыход ТСА, але не былі прадуманы выключэнні (Пісторыюс 2006, ст.6-7).

³ Спіс краін-удзельніц капірайт Дамовы САІУ

http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=16 Дата доступа: 5.11.2016

Сударыкаў прыводзіць прыклад, дзе кампанія Соні вымушана была адклікаць тавары з таварнай сеткі і замяніць дыскі з музыкой без запісанай туды ТСА, бо ТСА пашкоджвала аперацыйную сістэму і выводзіла камп'ютары з нармальнай працы. Гэта значыць, па сутнасці шкодзіла правам спажыўцоў. Ён адзначае, што гэта не адзіны прыклад, а таксама падкрэслівае, што не існуе дамоваў і міжнародных стандартаў у адносінах да ТСА (Сударыкаў 2013, ст. 285). Таксама аўтар заўважае, што ТСА могуць супярэчыць самім Інтэрнэт Дамовам САІУ (1996), якія па сутнасці і легалізавалі іх прымяненне на міжнародным узроўні.

Варта адзначыць, што дамова аб Аўтарскім праве Сусветнай арганізацыі інтэлектуальнай уласнасці (1996) абазначае толькі ніжні ўзровень аховы аб'ектаў аўтарскага права. Гэта значыць, што краіны-ўдзельніцы гэтай дамовы могуць, рабіць ахову яшчэ большай (Пісторыус, ст. 3).

На сёння краіны глабальнага Поўдня шмат як звязаны міжнароднымі дамовамі (такімі як ТРЫПС, Бернскае пагадненне, Інтэрнэт Дамовы САІУ), якія не даюць поўнай свабоды для праектавання АіВ. Таму неабходна абапірацца на існуючы прававы ландшафт, які, на думку Шчанвэтэра, дае так званы "трохкрокавы тэст". Гэты тэст дзейнічае ў (1) пэўных выпадках, (2) не канфліктуе з нармальнай эксплуатацыяй, а таксама (3) не парушае несправядліва законныя інтарэсы праваўладальнікаў. Іншымі словамі, Шчанвэтэр, паказвае, што "трохкрокавы тэст" можа быць прыменены для АіВ, калі выпадак добра выражаны, не парушае бізнэс праваўладальніка, дзе ён ім займаецца, і не парушае яго інтарэс непарапартыйна задачы АіВ (Шчанвэтэр 2011, ст.66). Таму задамо пытанне, ці можна лічыць хранічны недахоп свежай

літаратуры тым самым “пэўным выпадкам” для таго, каб распачаць карыстацца трохузроўневым тэстам?

Сударыкаў не згаджаецца з гэтай аптымістычнай думкай і асноўную супярэчнасць бачыць у тым, што ў Інтэрнэт Дамове САІУ ТСА твораў не дапускаюць яго выкарыстання нават калі гэта дапускае трохузроўневы тэст. Гэта значыць, што для дазволенага выкарыстання неабходна зняць ахову, але гэта, згодна Дамове, забаронена. Сударыкаў падкрэслівае, што дадзеная супярэчнасць ніяк не можа быць вырашана ўнутры самой Дамовы (Сударыкаў 2013, ст. 47), а таксама і нацыянальных заканадаўстваў, якія імплементавалі капірайт Дамову САІУ.

Паводле Сударыкава "міжнародныя нормы ў адносінах тэхнічных сродкаў аховы азначаюць, што тавары, у якіх увасоблены аб'екты інтэлектуальнай уласнасці без дазволу праваўласнікаў з дапамогай супраць абаронных прыстасаванняў, сродкаў і паслуг, пастаўлены па-за законам". На думку юрыста-навукоўца зняццё ТСА з закарпіраваных тавараў азначае стварэнне кантрафактнай прадукцыі, што ў сваю чаргу падпадае пад санкцыі грамадзянскіх і крымінальных нормаў (Сударыкаў 2013, ст. 287).

Але ў той жа час, прыводзячы некалькі прыкладаў, Сударыкаў робіць заключэнне, што няварта пераацэньваць прававую ахову ТСА, прадастаўляемую ў дамовах САІУ, а таксама амерыканскім капірайце. Ён сцвярджае, што "заяўленая ахова тэхнічных метадаў абароны аб'ектаў аўтарскага права і сумежных правоў аказалася супярэчлівай і таму неэфектыўнай" (Сударыкаў 2013, стст. 287-288).

Падобна таму як і ў Беларусі, напрыклад, заканадаўства Паўднёва-Афрыканскай рэспублікі не мае ніякіх абмежаванняў на забарону стварэння, адаптацыі, набыцця і распаўсюду сродкаў абыходу

ТСА (як гэта рэалізавана у ЗАПіСП будзе паказана ніжэй, на прыкладзе бібліятэкаў). Такая неабмежаваная забарона можа значыць, што падобныя сродкі аховы забаронена выкарыстоўваць і ў законных мэтах. Але ёсць і больш пазітыўныя прыклады, напрыклад, мараканскае заканадаўства, якое больш улічвае абмежаванні для адукацыі, бібліятэк, архіваў і грамадскіх медыя (Шчанветэр 2011, стст. 69-70).

Шакель заўважае, што існуе недахоп у беларускім капірайце, асабліва ў артыкулах 39.2, 55.3 ЗАПіСП, якія пакідаюць толькі за аўтарамі і праватрымальнікамі дазвол на выкарыстанне твораў, але ніяк не рэгламентуюць абыход ТСА без парушэння капірайта (Шакель 2015, ст.2). Звернемся да артыкула 55, але напачатку вызначым, як вызначаецца праушэнне ЗАПіСП праз наяўнасць кантакту з ТСА.

Артыкул 57 ЗАПіСП у пункце 3 вызначае, што кантрафактным творам з'яўляецца любы асобнік твора, які выраблены ў абыход ТСА. Абыход ТСА - ухіленне, абыход, ліквідацыя, дэактывацыя або іншае парушэнне ТСА (САІУ 2003, ст.274).

Вызначэнне парушэння капірайта дадзена ў артыкуле 55 ЗАПіСП, дзе да парушэння таксама адносяць "любых дзеянняў (уключаючы вытворчасць, імпорт у мэтах распаўсюду або распаўсюду (продаж, пракат) прыстасаванняў або прадастаўленне паслуг), якія без дазволу аўтара або іншага праваўладальніка дазваляюць абыходзіць або садзейнічаюць абыходу любых тэхнічных сродкаў, прызначаных для абароны аўтарскага права або сумежных правоў".

Па меркаванню Федарука, часам выкарыстанне ТСА на праграмае забеспячэнне заходзіць так далёка, што выклікае справядлівую крытыку праваабаронцаў таму, што куплены прадукт немагчыма скапіраваць, у тым ліку добрасумленна для асабістых архіўных мэтаў (Федарук 2012, ст. 376).

Важна прадкрэсліць, што падобныя дзеянні па такой тэхнічнай абароне капірайта складана апраўдваць “высокай ступенню схавання доказаў і вялікімі судовымі выдаткамі”, якія прыводзяцца аўтарам як апраўдваючая прычыны для выкарыстання ТСА.

У чым павінен палягаць баланс

Фавэлі, адзначае, што ахова ТСА ў еўрапейскім заканадаўстве (у Капірайт Дырэктыве 2001), не ўлічвае такія выключэнні, як пародыі, навінавыя зацёмкі, цытаванне для крытыкі, захоўванне для культурных мэтай (Фэвэлі 2011, ст.6), сітуацыя апошнім часам выпраўляецца⁴.

Найбольш моцная крытыка ў дачыненні да DCMA (1998) - гэта тое, што гэты закон мае вельмі негатыўны ўплыў на свабоду самавыяўлення і правы карыстальнікаў (Пісторыюс, ст.5). У секцыі 1202 гэты закон мае найбольш развітыя забеспячэнні, як супраць дзеянняў, так і супраць прыстасаванняў, якія абыходзяць ТСА. Пад абыходам, як адзначалася вышэй, разумецца расшыфроўка, дэкампеляцыя, дэактывацыя, выдаленне ТСА. Але у той жа час маецца спіс выключэнняў:

1. гэта дзеянні некамерцыйных бібліятэк і адукацыйных устаноў пры набыцці матэрыялаў,
2. рэверс інжынерыя,
3. даследванні шыфравання,
4. тэсціраванне беспечнасці,
5. персанальная прыватнасць і абарона меншасцяў (Пісторыюс, ст.5).

⁴ Выключэнні з капірайта. <http://copyrightexceptions.eu/#Art.%205.1> Дата доступа: 30.09.2016

Фавэлі сцвярджае, што калі ў еўрапейскім заканадаўстве ТСА закліканы ахоўваць правы аўтараў з аднаго боку, з іншага, яны павінны адпавядаць таксама і выключэнням з капірайта (Фэвэлі 2011, ст.7). А чаму павінны адпавядаць самі выключэнні?

Няўстойлівасць абмежаванняў і выключэнняў капірайта да ТСА і іх абыходу

Еўрапейскае заканадаўства (ІнфаСац Дырэктыва, 2001) вельмі падобна на амерыканскае з боку забеспячэння ТСА і забароны яго абыходу з аднаго боку. Але, з другога боку, як заўважае Лучы, гэта Дырэктыва не прымушае як праваўладальніка, так і ўрады прымяняць у нацыянальных заканадаўствах краін-удзельніц еўрапейскага саюза нормы ў абарону правоў карыстальнікаў. Такім чынам, не атрымліваецца ніякага балансу паміж правамі "аўтараў" і грамадства (Лучы 2005, ст. 1142). Тым больш вядома, што і Бернская канвенцыя толькі рэкамендуе краінам прыняць АіВ⁵, згодна іхнім жаданням і патрэбам, але ніяк не паказвае, што гэтыя забяспечанні павінны быць абавязковыя як правы.

На мой погляд, адсутнасць агульна прынятага стандарта на ВіА з'яўляецца найбольшай праблемай у дачыненні да "балансавання" правоў усіх зацікаўленых груп: грамадства, аўтараў, праваўладальнікаў і асобнага спажыўца.

Ротчайлд прыводзіць наступныя аргументы, па-першае, выкарыстанне ТСА парушае і пашырае замацаваныя АіВ-мі рамкі для выключных правоў праваўладальнікаў. Па-другое, капірайт ахоўвае толькі выяўленне аўтарскай творчасці, але не ідэі самі па сабе. Не маючы доступа

⁵ Бернская канвенцыя, Артыкул 9.2:

http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698#P144_26032 Дата доступа: 4.11.2016 або тая самая норма утрымліваецца ў артыкуле 10 капірайт Дамовы САІУ.

да закапірайчэнага твору, атрымліваецца паводле Ротчайлда, парушаецца і права адтрымліваць доступ да ідэі твору. Варта адзначыць, што гэтыя абмежаванні будуць працаваць і пасля сканчэння тэрміну дзеяння капірайта, на творы якія знаходзіцца ў грамадскім здабытку (Ротчайлд 2007, ст. 1199).

Фавэлі піша, што існуе пазіцыя, што капірайт павінен засноўвацца на больш шырокіх інтэпрытацыях АіВ з капірайта, хаця б базуючыся на тым, што ён павінен забяспечваць узаемапранікненне культуры (Фавэлі 2011, ст.16), а менавіта недастаткова мець толькі "выключэнні", бо яны перш за ўсё выключэнні, а не правы.

Што тычыцца, беларускага заканадаўства, яно таксама мае, пэўныя абмежаванні капірайта. Напрыклад, артыкул 39 ЗАПіСП дазваляе ўладальнікам асобніка камп'ютарнай праграмы або базы дадзеных вырабіць іх копію для архіўных мэтаў, або на выпадак пашкоджання арыгіналу. Таксама цікава адзначыць, што артыкул 35 ЗАПіСП дазваляе ўзнаўленне твораў і без выплаты праватрымальніку ўзнагароды пра наступных умовах у суме:

1. для асабістага карыстання фізічнай асобай;
2. у адзінкавых экзэмплярах;
3. без камерцыйных мэтаў.

Фавэлі аптымістычна разважае, інтэрпрэтуючы дзейсныя інтэрнэт Дамовы САІУ, што ТСА рэалізуюцца ў межах выключных правоў, забяспечаных капірайтам, такім чынам гэтыя выключныя правы (павінны быць) абмежаваны АіВ, таму ТСА ахоўваюцца ў памеры, які не перавышае АіВ (Фавэлі 2012, ст. 3).

Шчанвэтэр падкрэслівае, што АіВ у шматлікіх нацыянальных капірайт законах не адпавядаюць узроўню тэхналагічнага развіцця, такім чынам, узнікаюць сітуацыі, дзе карыстальнік, капіруючы музыку з CD на MP3 для ўласнага карыстання парушае заканадаўства (Шчанвэтэр 2011, ст.67-68).

Права на развіццё і капірайт

Агульна прызнана, што доступ да інфармацыі, з'яўляючыся фундаментальным правам чалавека, мае неацэнены ўплыў на развіццё. Але ў выпадку сляпога прымянення заканадаўства, прасоўваемага праз Дамовы САІУ (1996), ствараецца падзел і няроўнасць у доступе да ведаў паміж глабальным Поўднем і Поўначчу, а адсутнасць развітых выключэнняў і абмежаванняў капірайта на Поўдні прыводзіць да поўнай манаполіі кантроля ведаў Поўначчу (Пісторыюс 2006, ст.12).

Згодна Шчанветэру, доступ да ведаў адыгрывае ключавую ролю ў эканамічным развіцці, удзеле ў культурным жыцці, а таксама асабістым росце (Шчанветэр 2011, ст. 65). Шчанветэр раскрывае, што абмежаванні і выключэнні (АіВ) капірайта вельмі важныя асабліва для развіваючыхся краін. Бо яны з большага з'яўляюцца імпарцёрамі ведаў, прадстаўленых на закапіраваных матэрыялах. Але на практыцы адбываецца вымыванне грошай праз раялці ў развітыя краіны. Для вырашэння праблемы доступа для вялікіх груп беднага насельніцтва неабходна ўсталяваць развітыя АіВ для таго, каб забяспечыць доступ да ведаў для такога насельніцтва (Шчанвтэр 2011, ст.66). Іншымі словамі, рэалізаваць права на асвету і адукацыю.

Як зазначае Волчак, сённяшняе заканадаўства, якое забараняе абыходзіць ТСА не толькі паграшае стан правоў чалавека, але і памяншае

забяспечанасць малых рынкаў якасным кантэнтам (Волчак 2016, ст.19). На яго думку, ТСА ствараюць як тэхналагічную перашкоду для доступа да кантэнта так і дадаюць дадатковы кошт да канчатковага прадукта, бо ўсю інфраструктуру ТСА неабходна падтрымліваць. Больш за тое, шэраг правамерна набытых прадуктаў або сэрвісаў, напрыклад, электронныя кнігі, у краінах захаду могуць не працаваць у краінах глабальнага Поўдню. А так званая разнавіднасць ТСА - геаблакіроўка, пагаршае даступнасць да адукацыйных крыніц, гэта значыць рэалізацыю права на сучасную адукацыю ў большасці небагатых краінах.

Прыярытэт правоў чалавека над камерцыйным інтарэсам у УДПЧ (1948) і ПЭСКПЧ (1966)

Фавэлі адзначае, што ТСА даюць права кантраляваць доступ без заканадаўчай асновы ў капірайце. Яна пачынае аналізаваць, ці можна аднесці капірайт да правоў чалавека (Фавэлі 2011, ст.13), каб можна было даць нейкае абгрунтаванне правам, узнікшым на глебе ТСА.

І сапраўды артыкул 27(2) УДПЧ, а таксама артыкул 15(с) у ПЭСКПЧ прадугледжваюць маральны і матэрыяльны інтарэс стваральніка. Але ў той жа час шэраг каментараў сцвярджаюць, па-першае, што артыкул 15 трэба інтэрпрэтаваць усе пункты артыкула 15 ў камбінацыі, а не адрываць толькі параграф (с). Адсюль вынікае, што права прымаць удзел у культурным жыцці і атрымліваць плюсы прагрэсу, таксама павінна ўлічвацца ў фармулёўцы, што таксама стварае выразныя абмежаванні для капірайта. Па-другое, існуе міжнародны кансэнсус датычна розніцы вагі праваў чалавека і вагі максімізацыі прыбытку медыя карпарацый. У гэтым пункце адзначаецца вядучая роля ў прасоўванні права на доступ да ўдзелу ў культурным жыцці (Фавэлі 2011, ст.13).

Фавэлі лічыць, што даючы справядлівую ўзнагароду аўтару, якая мае намер забяспечыць жыццё аўтара, прадастаўляе матывацыю для наступнай творчасці. Гэта ўзнагарода для аўтара, іншымі словамі, ўскосным шляхам прасоўвае культурны абмен. Калі гэта ўзнагарода адэкватна, значыць, парушэнне капірайта шкодна для культурнага абмена. З іншага боку, эксклюзіўныя правы ўладальніка, які мае празмерны прыбытак (напрыклад, таму што прымененыя ТСА) - гэта не адпавядае грамадскаму інтарэсу і абарона капірайта павінна быць зменшана (Фавэлі 2011, ст.14).

Фавэлі падсумоўвае, што артыкул 15(а, b) ПЭСКПЧ, а таксама артыкула 27(1) УДПЧ вызначаюць дакладную мяжу капірайта і толькі ў гэтай мяжы ТСА могуць быць дазволены. Вядома, што неабходна дэталізацыя такіх забеспячэнняў у капірайт заканадаўстве (Фавэлі 2011, ст.14).

Айчынная даследчыца Шакель падкрэслівае, што на сучасным этапе развіцця тэхналогіяў важна рабіць баланс паміж творчымі асобамі і карыстальнікамі гэтай творчасці (Шакель 2015, ст.2). Але як падкрэслівалася вышэй, гэты канфлікт правоў толькі палова праблемы, бо асноўныя патрабаванні як правіла ідуць не ад аўтараў, а ад трымальнікаў маёмасных правоў - гэта звычайна медыя кампаніі і буйныя гульцы крэатыўнай індустрыі⁶.

Што тычыцца Агульных Каментароў №17 да ПЭСКПЧ (1966), там дакладна разводзіцца тое, што забеспячэнні артыкула 15 тычацца толькі фізічных асобаў, які звязаны з творчым прадуктам. А ўзнагарода аўтару павінна задавальняць базавыя стандарты на жыццё, якія вызначаны

⁶ Йост Смірс. Прадстаўце, што капірайта няма, і няма крэатыўных карпарацый таксама/Imagine there is no copyright and no cultural conglomerates too., 2013.

таксама даволі дакладна ў афіцыйных дакументах ААН. Такім чынам, заключае Хэлфер, артыкулы Пакта, даюць нашмат меншыя правы матэрыяльнага кшталту і ў меншых, а магчыма, і большых памерах, чым гэта забяспечваюць розныя капірайт дамовы, але ў той жа час Пакт пашырае так званыя АіВ, і замацоўвае іх як правы (Хэлфер 2011, стст.513-514).

Таму складана пагадзіцца з меркаваннем Шакель (2015), што "аўтарскія правы" цалкам адносяцца да правоў чалавека. Па-першае, варта адрозніваць тут маёмасныя і асабістыя немаёмасныя правы. Першыя маюць магчымасць быць перададзеныя (перасаступленыя, дазволеныя) іншым асобам у тым ліку юрыдычным. Па-другое, маёмасныя аўтарскія правы могуць узнікаць па прынцыпу наёмнай працы, і належыць таксама юрыдычным асобам. Абапіраючыся на тлумачэнні з агульных каментароў такім разам, аўтарскія правы, якія належаць юрыдычным асобам, не з'яўляюцца правамі чалавека. І, па-трэцяе, Агульныя каментары да ПЭСКПЧ кажуць: праца аўтара можа быць адзначана ўзнагародамі, якія не выцякаюць з "аўтарскіх правоў", але ўлічваюць сілы і час затрачаныя стваральнікам.

Такім чынам, кіруючыся тым, што правы чалавека не адносяцца да эканамічнага інтарэсу, ахоўваемага капірайтам у дачыненні не індывідаў, можна зрабіць выснову, што рэалізацыя праў чалавека, як права на адукацыю, або права на ўдзел у культурным жыцці канфліктуюць з эканамічнымі інтарэсамі вытворцаў медыя прадуктаў. Гэты канфлікт у сваю чаргу вырашаецца адказам на пытанні, якое права мае прыярытэт, дзе пэўныя межы кожнага з гэтых правоў.

Згодна з Аль-Шарыхам, правы чалавека маюць прыярытэтнае значэнне над прыватнымі камерцыйнымі інтарэсамі, якія прапісаны ў тым ліку ў міжнародным пагадненні ТРЫПС (Аль-Шарых 2016, ст.7). Міжнародны рэжым інтэлектуальнай уласнасці падрывае рэалізацыю такіх правоў: як права на ахову здароў'я, права на харчаванне, на развіццё, на традыцыйныя веды. У прыватнасці капірайт канфліктуе з правам на самавыяўленне і правам на адукацыю, а таксама на права удзельнічаць у культурным жыцці (Аль-Шарых 2016, стст.7-8).

Адукацыйныя правы. Абмежаванні у артыкуле 37 ЗАПіСП

У артыкуле 37 ЗАПіСП раскрываецца аб'ём паўнамоцтваў бібліятэк у дачыненні да твораў у электронным выглядзе, дзе бібліятэкі могуць даваць творы ў карыстанне толькі ў межах памяшканняў бібліятэк, у тым ліку лакальных сетак бібліятэк, а таксама удаленага выкарыстання, якое выключае магчымасць стварэння поўных папяровых або электронных копіяў карыстальнікамі.

Апісваючы магчымасці артыкула 37 з беларускага ЗАПіСП, Іванова заўважае, што з аднаго боку дзейнасць электронных бібліятэк па распаўсюду ведаў, абмежавана выкарыстаннем электронных дакументаў толькі ў межах памяшкання бібліятэкі або лакальных сетак бібліятэкі, аднак, з другога боку большасць электронных бібліятэк зацікаўлена менавіта ў "магчымасцях удаленага доступу". Але пры гэтым павінны выкарыстоўвацца ТСА, якія будуць абмяжоўваць магчымасць зрабіць поўную копію, а пры невыкананні гэтай умовы бібліятэкі будуць парушаць артыкул 39 (Іванова 2014, стст. 318-319) і несці адказнасць згодна артыкулу 55 ЗАПіСП. Працягваючы апісанне магчымасцяў 37

артыкула, Іванова адзначае, што, напраклад, бібліятэкам дазволена зрабіць копію для сваіх патрэбаў (Іванова 2014, ст.319).

На мой погляд, менавіта у тым, што існуюць з аднаго боку дазвол, а з іншага боку забарона, і палягае канфлікт. Спынімся на апошнім прыкладзе, калі бібліятэцы дазволена зрабіць копію ў артыкуле 37, ёй неабходна прасіць дозволу ў праваўладальніка, бо інакш запрацуе карны артыкул 55 ЗАПіСП. Можна ўявіць, калі нават і не запрацуе 55 артыкул, то ўзнікае эфект замарожвання, калі бібліятэкары лепей не зрабляць копію, чым пайдуць у зону недакладна прапісаных правілаў з рызыкай трапіць пад санкцыю нормаў адміністрацыйнага або крымінальнага права.

Разгледзім другі прыклад, калі бібліятэкары рашацца рабіць такія копіі, ім неабходна на пэўны від кантэнта абыйсці ТСА, значыць для гэтага неабходна набыць праграму, якая будзе рабіць такі абыход. А распаўсюд такіх праграм таксама лічыцца парушэннем 55 артыкула ЗАПіСП. Гэта значыць выбудоўваецца вялікая бюракратычная праца бібліятэкараў па атрыманню дазvolaў, што істотна павялічвае нагрузку на адзінку персанала і не садзейнічае выкананню асноўнай місіі бібліятэкара - даводзіць веды да наведвальнікаў.

Па меркаванню Івановай, асноўная цяжкасць прымянення сучаснага капірайта ў бібліятэчнай справе - гэта вялікая колькасць кепска вызначаных катэгорый для законнага выкарыстання твораў. Напрыклад, які памер урыўка твора можа быць даступны, якая межа адукацыйных і даследчых мэтаў. Усё гэта вядзе да неабходнасці рэфармавання дадзеных забеспячэнняў аўтарскага права для адпавядання сучасным патрэбам (Іванова 2014, ст.319).

Калі працягнуць аналіз перашкод, якія стварае ТСА, можна адзначыць так званы эфект замарожвання, які патэнцыйна стварае з

бібліятэкараў капірайт паліцыю, якая больш сочыць, каб не абылося мінімальнае несанкцыяванае і таму патэнцыйна праблемнае капіраванне, чым пашырае доступ ведаў да чытачоў.

Як зазначае Волчак, па-першае, нават калі бібліятэка мае электронныя падпіскі, гэта значыць, што на бібліятэцы вісіць цяжар адаптавання шэрагу баз дадзеных для доступа наведвальнікам (напрыклад распрацоўка сумяшчальных інтэрфейсаў). Па-другое, усе падпіскі - гэта запароленыя цэнтралізаваныя базы дадзеных, а значыць, што доступ да іх можа быць закрыты ў любы момант, напрыклад, у бібліятэкі скончыліся грошы на падпіску. Камбінацыя ТСА і парольнага ўваходу радыкальна змяняе магчымасць рэалізацыі патэнцыялу інтэрнета, а таксама правоў чалавека: права на адукацыю, у тым ліку развіцця эканомікі і добрага кіравання (Волчак 2016, ст.21).

Іншая праблема палягае ў тым, што творы пад ТСА, напрыклад, не могуць быць пазычаны бібліятэкамі, таму, што прывязваюцца да канкрэтнага носьбіта або да камп'ютара (Ротчайлд 2007, ст. 1200). У развіваючыхся краінах, канцэпцыя ТСА, разбурае традыцыйны падыход да магчымасці бібліятэкамі пазычаць кнігі наведвальнікам. Што для большасці развіваючыхся краін значыць амаль поўнае скарачэнне доступа да электронных кніг (Пісторыюс 2006, ст.11).

Шчанвэтэр сцвярджае, што выключэнні павінны быць накіраваны на прасоўванне адукацыйных матэрыялаў для развіваючыхся краін свабодна ад абмежаванняў капірайта (Шчанвэтэр 2011, ст.66). Варта дадаць, што выключэнні павінны мець статус абавязковых.

ТСА і прапрыетарныя праграмы

На думку Волчака ТСА абмяжоўваюць таксама правы чалавека пры выкарыстанні праграмнага забеспячэння. Пачнем з таго, што прапрыетарнае праграмнае забеспячэнне мае закрыты код, што блакуе магчымасць адаптацыі праграмаў для мясцовых патрэбаў, напрыклад, пераклад на мову меншасці (беларускую) для адукацыйных мэтаў або пашырэнне функцыянальнасці (для людзей з абмежаванымі магчымасцямі). Наступная перашкода - праграмнае забеспячэнне пад ТСА часта патрабуе абавязковага абнаўлення, што выклікае патрэбу абнаўляць камп'ютары, калі ў гэтым няма неабходнасці і тым больш бюджэта (Волчак 2016, ст.19).

Доступ да інфармацыі

Доступ да інфармацыі палягае ў ядры такіх правоў чалавека, як права павагі, права да адукацыі, права шукаць і атрымліваць не скажоную інфармацыю, права на свабоду самавыяўлення і права атрымліваць дасягненні навуковага прагрэсу і яго вынікаў (Пісторыюс 2006, ст 13).

Шэйвер таксама падкрэслівае, што правы чалавека павінны быць улічаны карпарацыямі і зацікаўленымі бакамі, якія падтрымліваюць і праектуюць інфраструктуру інтэрнета, таму што праграмнае забеспячэнне, можа рэгуляваць чалавечыя паводзіны, уключаючы права на свабоду самавыяўлення і прыватнасць, яшчэ ў большай ступені, чым заканадаўства (Шэйвер - 2009, ст.657).

Культурныя правы

Існуе думка, што права ўдзелу ў культуры і свбода самавыяўлення ўжо імплементаваны ў Бернскую канвенцыю і інтэрнет Дамовы САГУ, таму няма канфлікта паміж правамі чалавека і аўтарскімі правамі (Фавэлі 2011, стст.15-16).

Але спецыяльная дакладчыца Савета ААН па правах чалавека Фарыда Шахід у галіне культурных правоў у сваёй справаздачы "Капірайт палітыка і права на навуку і культуру" (2014) адзначае шматлікія перашкоды, якія капірайт законы ствараюць для рэалізацыі права на ўдзел у культурным жыцці шматлікіх краін, рэкамендуе краінам-удзельніцам гарантаваць, што АіВ з капірайта не будуць ніякім чынам абмяжоўвацца кантрактам (ліцэнзійнымі дамовамі), а таксама пагаршацца прымененымі ТСА або анлайн дамовамі ў лічбавым асяродку (Фарыда 2014, абзац 119). Таксама Шахід перасцярагае краіны-ўдзельніцы "пазбягаць непрапарцыянальнага ўздзеяння [мер абароны капірайта] на права свабоды выражэння і культурнага ўдзелу" (Фарыда 2014, абзац 107).

Паводле Шакель, у артыкуле 27 Усеагульнай дэкларацыі правоў чалавека не толькі "стваральнікі", але і карыстальнікі маюць права задавальняцца культурным прадуктам (Шакель 2015, ст.1).

Артыкул 27(1) УДПЧ замацоўвае: фундаментальнасць задавальнення мастацтвам і шарынг дасягненняў навуковага прагрэсу ёсць правы фундаментальныя. Артыкул 19 Дэкларацыі сцвярджае фундаментальную свабоду выказванняў, якая ўключае свабоду меркавання, а таксама права шукаць і атрымліваць нескажоную інфармацыю і ідэі праз любыя медыя і праз межы. Такім чынам, згодна Фавэлі, гэты два артыкулы 27 найпрост, а 19 апасродкавана абараняюць

свабодны культурны зварот як фундаментальнае права (Фавэлі 2011, ст.11).

Шэйвер адзначае, што патрабаванні капірайта, якія кажуць пра крымінальную адказнасць пры доступе да культурнага прадукта, без раскрыцця выпадкаў законнага выкарыстання (так званых *AiB*), з'яўляюцца шкоднымі для развіцця культурнага ўдзелу ў тым ліку. Такія практыкі часта ствараюць “эфект замарожвання” (які ўзгадваўся ў дачыненні да бібліятэк), для рэалізацыі права чалавека на культурны ўдзел, такім чынам адбываецца парушэнне артыкул 15(1), ПЭСКПЧ (Шэйвер - 2009, ст.ст.656-657) краінамі ўдзельніцамі.

Паводле ПЭСКПЧ абавязак “ахоўваць” (*protect*) патрабуе ад краін-удзельніц прымаць адпаведныя крокі для прадухілення ўмяшальніцтва трэціх бакоў у права кожнага прымаць удзел у культурным жыцці. У гэтым разуменні ўрады павінны рэагаваць на змены ў пагаршэнні рэалізацыі гэтага права, выкліканыя неправильнымі сцвярджэннямі капірайта, або перашкодамі ТСА, або манапольнымі дзеяннямі, якія могуць мець месца ў культурным жыцці (Шэйвер - 2009, ст.656).

Шэйвер падсумоўвае, што ў абавязкі ўрадаў уваходзіць таксама гарантыя таго, што фірмы будуць заключаць дамовы з карыстальнікамі на парытэтных пачатках, не абмяжоўваючы ўдзел грамадзян у культурным жыцці (Шэйвер - 2009, ст.658).

Шэйвер працягвае, што “прымаць удзел” у культурным жыцці патрабуе не толькі свабоды ад вышэй абазначаных абмежаванняў капірайта, але і свабоду ад тэхналагічных бар'ераў (ТСА). Напрыклад, шырокараспаўсюджаная магчымасць выкарыстоўваць шарынг і

сэмпліраванне для адукацыйных мэтай, можа быць лёгка прысечана выкарыстаннем ТСА. У дадзеным выпадку капірайт заканадаўства не толькі блакуе законнае карыстанне, але і пагражае грамадзянскай і крымінальнай адказнасцю за абыход ТСА. Як вынік парушаецца права на культурны удзел (Шэйвер - 2009, ст.657).

Заклучэнне

У дазволеным аб'ёме гэтай працы былі прааналізаваны розныя меркаванні датычна перашкод, якія стварае выкарыстанне ТСА, першасна прасоўваючы эканамічныя інтарэсы праваўладальнікаў.

Даследванне паказала, што на сёння ТСА ствараюць цэлы клубок праблемаў як ва ўнутраным рэгуляванні капірайт закона, так і ва ўздзеянні гэтага закона на правы чалавека.

Мы ўпэўніліся, што супярэчнасці, якія склаліся вакол ТСА забеспячэнняў у беларускім ЗАПіСП не могуць вырашыцца на ўзроўні інтэрпэтацый існуючых артыкулаў заканадаўства, а патрабуюць норматворчасці, якая б нарэшце ўлічыла правы чалавека. Ужо недастаткова спрабаваць неяк прымяніць існуючыя абмежаванні і выключэнні да ТСА.

Але ў працэсе выпрацоўкі важна не толькі вытрымаць дух капірайта - “стымуляванне тварчасці”, але і дакладна пералічыць забеспячэнні, якія б улічвалі правы чалавека:

1. Права на інфармацыю.
2. Свабоду самавыяўлення.
3. Права на адукацыю, як фармальную так і нефармальную.
4. Права на ўдзел у культурным жыцці.
5. Моўныя правы меншасцяў.
6. Права на развіццё.

Для даследчыкаў, хто працягне працаваць у дадзеным накірунку, можа быць цікавым, выпрацаваць новыя нормы ў дзейснае капірайт

заканадаўства, якія б адпавядалі вышэй пазначаным 6 пунктам, базуючыся на міжнародных стандартах у галіне права на адукацыю, доступа да інфармацыі, правоў моўных меншасцяў і г.д.

Пры напісанні курсавой працы выкарыстоўвалася максімальна даступная лексіка для таго, каб праца магла быць карысна не толькі юрыстам, але і, маючым дачыненне да творчай дзейнасці, спецыялістам у іншых галінах. Я спадзяюся, што аргументы, якія выкарыстоўваліся ў дадзенай курсавой, будуць добрым стартадам для дыскусіі як сярод акадэмічнай супольнасці, так і грамадства ў цэлым.

Літаратура

1. Закон об авторском праве и смежных правах Республики Беларусь, n.d.
2. Руководство к Договорам ВОИС в Области Авторского Права и Смежных Прав, 2003. Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности, Женева.
3. Al-Sharieh, S., 2016. Toward a Human Rights Method for Measuring International Copyright Law's Compliance with International Human Rights Law. *Utrecht Journal of International and European Law* 32, 5–26. doi:10.5334/ujel.233
4. Favale, M., 2011. The Right of Access in Digital Copyright: Right of the Owner or Right of the User?: The Right of Access in Digital Copyright. *The Journal of World Intellectual Property* n/a–n/a. doi:10.1111/j.1747-1796.2011.00433.x
5. Helfer, L.R., Austin, G.W., 2011. Human rights and intellectual property: mapping the global interface. Cambridge University Press, Cambridge ; New York.
6. Lucchi, N., 2005. Intellectual Property Rights in Digital Media: A Comparative Analysis of Legal Protection, Technological Measures and New Business Models under EU and US Law. *Buffalo Law Review* 53.
7. Pistorius, T., 2006. Developing countries and copyright in the information age The functional equivalent implementation of the WCT. *Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad* 9.
8. Rothchild, J., 2007. Social Costs of Technological Protection Measures. *Florida State University Law Review* 34, 1181.
9. Schonwetter, T., Ncube, C., 2011. New hope for Africa? Copyright and access to knowledge in the digital age. *info* 13, 64–74. doi:10.1108/14636691111131457
10. Shaheed, F., 2015. United Nations Special Rapporteur in the field of cultural rights presented her report “Copyright Policy and the Right to Science and Culture.”
11. Shaver, L., Sganga, C., 2009. Right to Take Part in Cultural Life: On Copyright and Human Rights, *The. Wis. Int'l LJ* 27, 637.
12. Tammet, H., 1996. WIPO Copyright Treaty.

13. Volchak, M., 2016. Challenges and possible solutions in access to educational resources in a selection of countries of the global South: a human rights perspective. University of Essex, UK.
14. Іванова, Д.В., 2014. Электронныя бібліятэкі і аўтарскае права: праблемы і перспектывы, in: Матэрыялы 2 Міжнароднага кангрэса “Бібліятэка як феномен культуры.” Нацыянальная бібліятэка Беларусі, Мінск.
15. Леанович, Е.Б., 2011. Международная охрана интеллектуальной собственности. Учебное пособие. ИВЦ Минфина, Беларусь, Минск.
16. Судариков, С.А., 2013. Авторское право. Учебник для бакалавров. Проспект, Россия, Москва.
17. Федорук, И.В., Миловзорова, Ю.С., 2013. Защита авторских прав на компьютерную программу: от законодательства к использованию технических средств.
18. Шакель, Н.В., 2015. Лічбавы асяродак: правы аўтара і правы чалавека.
19. Шакель, Н.В., 2012. Аб прымяненні тэхнічных сродкаў абароны твораў (DRM). ББК 67я43 А43 181.
20. Янцікава, Е., 2014. Новы інструмент у абароне аўтарскага права ў глабальнай камп'ютарнай сетцы Інтэрнэт.