

9. XVIII конкурс «Калина Красная», 2021 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.kalinakrasnaya.ru/activities/contest2021/>. – Дата доступа: 07.11.2021.

10. Славянский базар 2021. Гала-концерт «Шансон ТВ – ВСЕ ЗВЁЗДЫ». Витебск, 19 июля 2021 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.youtube.com/watch?v=MxFCGLJ0aqQ>. – Дата доступа: 07.11.2021.

## **ОСНОВНЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО АВТОРСКОГО ПРАВА**

*С.С. Лосев*

*Ключевые слова: авторское право, исключительное право, ограничения исключительного авторского права.*

История развития права интеллектуальной собственности представляет собой противостояние правообладателей и общества. Расширение сферы регулирования исключительного права зачастую обосновывается интересами инвесторов, развития экономики, однако это не должно заслонять социальное и культурное назначение результатов интеллектуальной деятельности. Необходимость поиска *баланса интересов* правообладателей и общества, заинтересованного в получении доступа к достижениям культуры, в том числе охраняемым авторским правом, декларируется на уровне основополагающих правовых актов, – Всеобщая декларация прав человека в ст.27 предусматривает, что каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами. Как отмечает французский правовед Анн Лепаж, большинство законов об авторском праве создавалось с учетом установления *баланса* между предоставляемой творцам монополией на их произведения, с одной стороны, и потребностью общества в том, чтобы иметь свободный доступ к творческому произведению без помех со стороны исключительных прав авторов – с другой [1, с. 3]. По мнению проф. Д. Липщик в большинстве случаев ограничения обосновываются поиском справедливого, а в случае необходимости – основывающегося на законе компромисса между тремя категориями конкурирующих друг с другом интересов, связанных с интеллектуальным творчеством, а именно: интересов автора, предприятий, которые эксплуатируют произведение, и широкой общественности. При этом ограничения авторского права бывают в основном двух видов: ограничения, разрешающие свободное и бесплатное использование, и ограничения, обуславливаемые выплатой вознаграждения [2, с. 190].

Говоря об ограничениях авторских прав, следует обратить внимание на принципиальное различие в подходах, присущих двум исторически сложившимся концепциям авторского права: концепции «прав автора» (*droit d'auteur*) и концепции «авторского права» (*copyright*). А.Лепаж именует их «открытой» и «закрытой» системами ограничения авторского права [1, с. 4]. Открытое ограничение охраны авторского права основано на заявлении, а не на исчерпывающем перечне действий, не квалифицируемых как нарушение авторского права. Такая система характерна для стран англо-саксонской системы права, следующих традиции *copyright* и наиболее ярким ее примером является *доктрина добросовестного использования*; в упрощенном виде она предусматривает возможность свободного использования объектов авторского права в случае, если такое использование является разумным [3, с.137].

В государствах, принадлежащих к континентальной правовой семье и следующих концепции *droit d'auteur*, ограничения исключительного права на произведение подчиняются принципу *numerous clausus*, т. е. определены исчерпывающим образом и, как правило, толкуются ограничительно. Следствием такого подхода является то, что появление новых технологий использования произведений требует внесения изменений в законодательство для закрепления новых допускаемых ограничений исключительного авторского права, характерных для таких новых способов использования.

Давая свою оценку достоинств и недостатков «открытой» и «закрытой» систем ограничения исключительного авторского права, проф. П. Сиринелли отмечает, что несомненным достоинством открытой системы является ее гибкость, при этом очевидным недостатком – непредсказуемость как для правообладателя, так и для пользователя, обусловленная неочевидностью того, как суд в конкретной ситуации истолкует условия применения правила о добросовестном использовании (цель предполагаемого использования, характер используемого произведения, объем заимствования и влияние, оказываемое свободным использованием на возможное коммерческое использование произведения). «Закрытая» система имеет своим преимуществом предсказуемость, поскольку пределы допускаемого свободного использования определены законодательно. В то же время, она также может создавать проблемы, связанные с возможностью адаптации к новым условиям использования произведений. В этой связи автор отмечает, что «... истина, возможно, находится между двумя подходами», и может выражаться в системе, которая является *a priori* закрытой, но при этом дополнена возможностью проявления определенной гибкости с использованием критерия «добросовестное поведение». Допуская возможность для суда в определенных случаях выходить за рамки, установленные законом, необходимо предложить суду четкий критерий, позволяющий оценивать правомерность не санкционированного использования охраняемого произведения за пределами законодательно определенных границ допускаемого свободного использования [4].

Судебная практика европейских государств, следующих традиции закрытой системы ограничений, свидетельствует о том, что суды все чаще выходят за рамки, жестко определенные законом. Наиболее четко свою позицию сформулировал Верховный суд Нидерландов: «... по логике самого авторского права список изъятий, фигурирующий в авторском законодательстве, не может считаться исчерпывающим» [1, с. 23–24].

При установлении ограничений исключительного авторского права свобода усмотрения национального законодателя существенным образом ограничена нормами многосторонних международных договоров. При этом особую роль играют нормы, получившие название *трехступенчатого теста* (англ. *three-step test*). В общем виде эти нормы позволяют странам помимо прямо предусмотренного международными договорами устанавливать дополнительные ограничения исключительного права 1) в некоторых особых случаях, 2) при условии, что это не наносит ущерба нормальной эксплуатации произведения, и 3) не ущемляет необоснованным образом законные интересы правообладателя. Как отмечает К. Гейгер, именно такая широкая формулировка позволяла решить крайне болезненный вопрос об изъятиях путем отсылки к статье общего характера, связь с которой можно было установить в странах как континентальной традиции, так и традиции общего права [5]. Заключенное в рамках ВТО Соглашение ТРИПС сделало «трехступенчатый тест» *универсальным инструментом*, позволяющим государствам, принадлежащим к различным правовым системам, использовать общие подходы в установлении норм национального законодательства, определяющих основания и пределы ограничения исключительных прав на различные объекты права интеллектуальной собственности. Как отмечает проф. С. Рикетсон, будучи первоначально тестом ограниченного применения согласно Бернской конвенции, трехступенчатый тест был принят в качестве универсального шаблона для ограничений и исключений в соответствии с Соглашением ТРИПС и Договором ВОИС по авторскому праву [6]. При этом особое значение применение «трехступенчатого теста» приобретает в связи с решением вопроса допускаемых ограничений исключительных авторского права *при использовании произведений в цифровой среде*, поскольку действующие в настоящее время международные договоры не содержат специальных норм.

Многие современные исследователи отмечают наметившуюся тенденцию к переходу от разрешительного подхода к компенсационному, что проявляется как в расширении случаев, когда допускается свободное использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности, так и во введении различных случаев принудительных лицензий. Как справедливо отмечает К. Гейгер, «цифровая революция» потребовала переоценки и адаптации авторского права с тем, чтобы сохранить справедливый баланс между заинтересованными сторонами, при этом наиболее адекватным решением является расширение практики замещения исключительного

права справедливой денежной компенсацией [5]. В то же время, установление изъятий из сферы авторского права в формате «без согласия автора (правообладателя), но с выплатой справедливого вознаграждения» порождает проблему реализации права на получение такого вознаграждения, решение которой специалисты видят *в системе принудительного коллективного управления*.

В итоге можно сделать следующие выводы. Ключевым вопросом для законодательства об авторском праве является закрепление справедливого баланса между интересами автора (правообладателя), заинтересованного в осуществлении своего исключительного права, и интересами общества в целом или отдельных категорий лиц, заинтересованных в получении свободного и бесплатного доступа к охраняемым произведениям. Основным способом закрепления такого баланса является установление в законодательстве об авторском праве случаев допускаемого свободного использования произведений. Универсальным критерием для решения вопроса о допустимости определенных ограничений исключительного авторского права является «трехступенчатый тест», предусмотренный нормами Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, Договором ВОИС по авторскому праву, а также Соглашением ТРИПС. Особое значение «трехступенчатый тест» приобретает в связи с решением вопроса о допустимых ограничениях исключительного авторского права при использовании произведений в цифровой среде, поскольку действующие международные договоры не содержат норм, специально посвященных таким ограничениям.

В качестве тенденции развития национальных законодательств стран мира, применяющих «закрытую» систему ограничений исключительного авторского права, можно назвать стремление как законодателя, так и суда придать этой системе большую гибкость. Еще одной тенденцией является переход от разрешительного подхода к компенсационному – установление изъятий из сферы авторского права в формате «без согласия автора (правообладателя), но с выплатой справедливого вознаграждения».

#### Список использованных источников:

1. Лепаж, Анн. Обзор изъятий и ограничений авторского права в цифровой среде / Анн Лепаж // Авторское право. Бюллетень UNESCO. – Т. XXXVII. – 2003. – № 1. – С. 3–26.
2. Липчик, Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик; пер. с фр.; предисл. М. Федотова. – М.: Ладомир, ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
3. Калятин, В.О. О некоторых тенденциях развития концепции «добросовестного использования» в современном авторском праве стран «общего права» / В.О. Калятин. // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2013. – № 3. – С. 136–150.

4. Exceptions and Limits to Copyright and Neighboring Rights /WCT-WPTT/IMP/1 [Electronic resource] // World Intellectual Property Organization. – Mode of access: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wct\\_wppt\\_imp/wct\\_wppt\\_imp\\_1.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wct_wppt_imp/wct_wppt_imp_1.pdf). – Date of access: 15.10.2021.

5. Гейгер, К. Роль трехступенчатого теста в адаптации законодательства об авторском праве к информационному обществу [Электронный ресурс] / К. Гейгер // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. – 2007. – № 1. Режим доступа: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001578/157848r.pdf>. Дата доступа: 15.10.2021.

6. WIPO Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment / SCCR/9/7. [Electronic resource] // World Intellectual Property Organization. – Mode of access: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr\\_9/sccr\\_9\\_7.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_9/sccr_9_7.pdf). – Date of access: 15.10.2021.

## **МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ В ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ**

*Н.В. Мороз*

*Ключевые слова: трудовое право, коммерческая тайна, работник, наниматель.*

Одним из субъектов разглашения информации, составляющей коммерческую тайну, может выступать работник организации, который имеет доступ к такой информации в силу выполняемых им трудовых функций либо из-за отсутствия должных мер по защите такой информации от разглашения. Как показывает практика, работникам достаточно часто приходится сталкиваться с коммерческой тайной как информацией ограниченного доступа.

Самым простым примером могут быть персональные данные сотрудников (включая данные о зарплатах), клиентские базы, технологические схемы и т.д. [1, с. 32].

Согласно ч. 8 ст. 1 Закона о коммерческой тайне от 5 января 2013 г. № 16-З (далее - Закон о коммерческой тайне) под разглашением коммерческой тайны понимаются действия (бездействие), в результате которых сведения, составляющие коммерческую тайну, в любой возможной форме (устной, письменной, иной форме, в том числе с использованием технических средств) становятся известными третьим лицам без согласия владельца коммерческой тайны или иного законного основания [2].

Институт коммерческой тайны играет важную роль в трудовых правоотношениях, поэтому наниматели должны обдуманно осуществлять подход к допуску работников к ценной информации, четко и подробно формулировать в локальных правовых актах сведения, составляющие коммерческую тайну, а также информацию по осуществлению режима коммерческой тайны.