

Правовой режим открытого доступа к результатам научных исследований, финансируемых государством, и научной информации в Европейском Союзе и Соединенных Штатах Америки¹

Аннотация. В статье подробно рассмотрен передовой опыт Европейского Союза и его государств-членов, а также Соединенных Штатов Америки в части правовой регламентации взаимосвязи законодательства в сфере интеллектуальной собственности и нормативного регулирования, обеспечивающего открытый доступ к результатам научных исследований и научной информации. Авторы отмечают, что объем защиты, предоставляемой для результатов научных исследований в двух крупнейших юрисдикциях — Европейском Союзе и Соединенных Штатах Америки, неодинаков. Подчеркивается, что, хотя реализация принципов защиты результатов научных исследований, предусмотренных наднациональным и национальным законодательством, основана на договорных соглашениях между авторами, издателями и университетами, рамки, установленные режимом авторского права, являются определяющим фактором того, какую форму приобретают указанные договоренности. В заключении делается вывод о гармонизации анализируемых наднациональных и национальных правовых режимов. Авторы обращают внимание на то, что наднациональные и национальные режимы авторского права должны создавать благоприятные условия для распространения и повторного использования финансируемых государством научных публикаций.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15022.

© Пономарева Д. В., Барабашев А. Г., 2020

* *Пономарева Дарья Владимировна*, кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой практической юриспруденции Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ponomard@yandex.ru

** *Барабашев Александр Георгиевич*, кандидат юридических наук, доцент кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
alexander.barabashev@gmail.com

Ключевые слова: результаты научных исследований; авторское право; базы данных; научная информация; право интеллектуальной собственности; законодательство; правовое регулирование; наднациональное регулирование; судебная практика; гармонизация.

Для цитирования: Пономарева Д. В., Барабашев А. Г. Правовой режим открытого доступа к результатам научных исследований, финансируемых государством, и научной информации в Европейском Союзе и Соединенных Штатах Америки // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 6. — С. 201—213. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.115.6.201-213.

Legal Regime for Open Access to Publicly Funded Research and Scientific Information in the European Union and the United States of America²

Darya V. Ponomareva, Cand. Sci. (Law), Deputy Head of the Department of Practical Jurisprudence, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ponomard@yandex.ru

Aleksandr G. Barabashev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Integration and European Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
alexander.barabashev@gmail.com

Abstract. The paper examines the best practices of the European Union and its member states, as well as the United States of America in terms of legal regulation of the relationship between intellectual property law and regulatory framework that provides open access to research results and scientific information. The authors note that the scope of protection provided for research results in the two largest jurisdictions — the European Union and the United States of America — varies. It is emphasized that, although the implementation of the principles of protecting the results of scientific research provided for by supranational and national legislation is based on contractual agreements between authors, publishers and universities, the framework established by the copyright regime is a determining factor in the form in which these agreements take on. At the end of the paper the authors conclude that there is harmonization of the analyzed supranational and national legal regimes. The authors point out that supranational and national copyright regimes should create favorable conditions for the dissemination and reuse of state-sponsored scientific publications.

Keywords: research results; copyright; database; scientific information; intellectual property law; legislation; legal regulation; supranational regulation; court practice; harmonization.

Cite as: Ponomareva DV, Barabashev AG. Pravovoy rezhim otkrytogo dostupa k rezultatam nauchnykh issledovaniy, finansiruemykh gosudarstvom, i nauchnoy informatsii v Evropeyskom Soyuze i Soedinennykh Shtatakh Ameriki [Legal Regime for Open Access to Publicly Funded Research and Scientific Information in the European Union and the United States of America]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(6):201-213. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.115.6.201-213. (In Russ., abstract in Eng.).

Вводные замечания

Развитие Интернета, цифровых технологий и расширение возможностей использования больших данных, а также анализа научной ин-

формации значительно повлияли на способы доступа, распространения и использования результатов исследований, финансируемых через государственные структуры. Хотя технологические достижения, безусловно, облегчают обмен

² The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-15022.

информацией и ее обработку, это преуменьшает значение прав интеллектуальной собственности в деле защиты научной информации и результатов научных исследований. Поэтому стремление законодателей к обеспечению открытого доступа к результатам финансируемых государством исследований, зачастую доступным в цифровых форматах, поднимает ряд вопросов в части проведения соответствующей политики в сфере интеллектуальной собственности.

Для иллюстрации взаимосвязи законодательства в сфере интеллектуальной собственности и нормативного регулирования, обеспечивающего открытый доступ к результатам научных исследований и научной информации, в статье подробно рассмотрен передовой опыт Европейского Союза и Соединенных Штатов Америки в части правовой регламентации обозначенных сфер общественных отношений. В заключении делается вывод о необходимости гармонизации анализируемых наднациональных и национальных правовых режимов.

Европейский Союз и государства-члены

Сфера научных исследований относится к совместной компетенции Европейского Союза и государств-членов. Это означает, что и у Союза, и у отдельных национальных государств, входящих в его состав, есть право принимать соответствующие нормативные акты, касающиеся указанной сферы. Согласно п. 3 ст. 4 Договора о функционировании Европейского Союза «в сферах научных исследований, технологического развития и космоса Союз располагает компетенцией проводить мероприятия, в том

числе по разработке и реализации программ, при условии, что осуществление данной компетенции не будет препятствовать государствам-членам осуществлять свою собственную компетенцию»³.

Обращает на себя внимание тот факт, что при формулировании распределения компетенции в научной сфере наднациональным законодателем в полной мере проиллюстрирован принцип субсидиарности, в соответствии с которым Союз действует в сферах, не относящихся к его исключительной компетенции, если и поскольку соответствующие цели не могут быть в должной мере достигнуты государствами-членами на национальном, региональном или местном уровне и такие действия в силу их масштабов или последствий могут быть наилучшим образом осуществлены на уровне Союза (п. 3 ст. 5 Договора о Европейском Союзе). Руководствуясь принципом субсидиарности, Европейский Союз принял ряд актов, в которых закрепляются права субъектов как научной деятельности в целом, так и применительно к отдельным сферам применения научного знания:

- Регламент (ЕС) № 1287/2013/ЕС о запуске программы обеспечения конкурентоспособности предприятий, в том числе малых и средних предприятий (COSME) (2014—2020 гг.)⁴;
- Регламент (ЕС) № 282/2014/ЕС Европейского парламента и Совета о запуске третьей Программы действий Союза в области здравоохранения (2014—2020 гг.) и отменяющий решение № 1350/2007/ЕС⁵;
- Решение № 553/2014/ЕС об участии ЕС в программе исследований и разработок, направленной на поддержку исследований и

³ Договор о функционировании Европейского Союза (подписан в г. Риме 25.03.1957). Документ вступил в силу 1 января 1958 г. (Россия не участвует) (по состоянию на 19.12.2016) // Официальный сайт законодательства Европейского Союза. URL: <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁴ Regulation (EU) No 1287/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 establishing a Programme for the Competitiveness of Enterprises and small and medium-sized enterprises (COSME) (2014—2020) and repealing Decision No 1639/2006/EC // OJ L 347. 20.12.2013. Pp. 33—49.

⁵ Regulation (EU) No 282/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 on the establishment of a third Programme for the Union's action in the field of health (2014—2020) and repealing Decision No 1350/2007/EC // OJ L 86. 21.03.2014. Pp. 1—13.

разработок, выполняемых малыми и средними предприятиями⁶;

- Директива (ЕС) 2016/801/ЕС об условиях въезда и проживания для граждан государств, не входящих в ЕС, для целей проведения исследований, прохождения учебы, профессиональной подготовки, работы волонтером, участия в программах обмена учащимися или образовательных проектах⁷.

Наибольший интерес для наднационального регулирования правового статуса субъектов научной деятельности в части реализации права на результаты научных исследований представляет программа «Горизонт 2020»⁸. Для достижения целей и выполнения задач, обозначенных в указанной программе, была принята Рекомендация Европейской комиссии от 17.07.2012 об обеспечении доступа и сохранении научной информации⁹. Данным документом Еврокомиссия фактически призвала государства — члены ЕС размещать результаты национальных исследований в публичной сфере, чтобы ускорить развитие науки и укрепить цифровую экономику. В частности, в Рекомендации отмечено следующее:

- должен быть обеспечен открытый доступ к публикациям, включающим результаты научных исследований в максимально возможные короткие сроки, желательно немедленно, но в любом случае не позднее чем через 6 месяцев после даты публикации, и 12 месяцев — для социально-гуманитарных наук;
- транспарентный (прозрачный) и открытый доступ к результатам научной деятельности в форме публикаций должен обеспечиваться

системами лицензирования. Системы лицензирования сами по себе будут способствовать сбалансированной охране авторских прав исследователей (научных работников);

- система академической карьеры должна поддерживать и поощрять исследователей, которые участвуют в программах обмена результатами своих исследований, в частности путем обеспечения открытого доступа к их публикациям и путем разработки, поощрения и использования новых, альтернативных моделей оценки карьерных перспектив и иных показателей;
- государства — члены Европейского Союза при осуществлении своих национальных политик должны обеспечивать транспарентность (прозрачность) сферы научных исследований, в том числе с помощью доведения до сведения общественности информации о договорах между государственными учреждениями и издателями, которые гарантируют открытый доступ к научной информации;
- небольшим предприятиям и организациям, специализирующимся на проведении научных исследований, а также независимым исследователям должен быть гарантирован широкий и приемлемый по цене доступ к публикациям, отражаемым результаты исследований, получившим государственное финансирование;
- исследователи должны быть снабжены специальным руководством о соблюдении политики открытого доступа в отношении результатов научных исследований, в особенности в части управления правами в сфере интеллектуальной собственности;

⁶ Decision No 553/2014/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the participation of the Union in a Research and Development Programme jointly undertaken by several Member States aimed at supporting research and development performing small and medium-sized enterprises // OJ L 169. 07.06.2014. Pp. 1—13.

⁷ Directive (EU) 2016/801 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of research, studies, training, voluntary service, pupil exchange schemes or educational projects and au pairing // OJ L 132. 21.05.2016. Pp. 21—57.

⁸ Horizon 2020. Work programme 2014—2015 // URL: https://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/wp/2014_2015/annexes/h2020-wp1415-annex-ga_en.pdf.

⁹ Commission Recommendation of 17.07.2012 on access to and preservation of scientific information // OJ L 194. 21.07.2012. P. 39.

- должно поощряться проведение совместных переговоров с издателями для получения наилучших возможных условий доступа к публикациям, включая первичное и повторное использование;
- результаты научных исследований, осуществляемых за счет государственных средств, должны определяться посредством использования соответствующих технических средств;
- учреждения, ответственные за управление государственным финансированием научных исследований, а также учреждения, финансируемые из государственного бюджета, должны оказывать содействие реализации национальной политики путем создания механизмов, позволяющих и поощряющих обмен результатами исследований;
- укрепление инфраструктуры для обеспечения доступа и сохранения результатов исследований на национальном уровне и выделение необходимых средств;
- обеспечение качества и надежности инфраструктуры, в том числе посредством использования механизмов сертификации для центров научной информации (специализированных архивов).

Итак, Рекомендация, с одной стороны, предлагает национальным европейским законодателям обеспечить максимально открытый доступ к результатам научных исследований, с другой — создать эффективный механизм защиты прав (в особенности авторских) отдельных исследователей и научных коллективов в отношении результатов научной деятельности. Вместе с тем стоит обратить внимание, что данные предло-

жения внесены документом, не обладающим юридической силой, а значит, не обязывающим государства-члены имплементировать его требования в национальное законодательство. Тем не менее полагаем возможным отметить, что в целях создания единого европейского пространства научных исследований¹⁰ государства-члены заинтересованы претворять в жизнь цели и задачи, изложенные в документах, носящих рекомендательный характер.

Нельзя не отметить также, что в части реализации прав на результаты научных исследований в Европейском Союзе существует и «жесткое», обязывающее регулирование. Здесь стоит вспомнить о праве интеллектуальной собственности, всегда возникающем в контексте защиты результатов научно-исследовательской деятельности. Так, посредством Директивы об информационном обществе¹¹ правообладателям (в нашем случае — субъектам научной деятельности) предоставлено исключительное право на воспроизведение, информирование о результатах исследований, а также распространение публикаций, отражающих такие результаты. В компетенцию государств — членов ЕС входит обязательство гарантировать, чтобы право на воспроизведение результатов научных исследований включало в себя различные его категории: прямое и косвенное воспроизведение, временное и постоянное воспроизведение, полное и частичное воспроизведение. Причем данное правомочие может относиться равно как к авторам научной работы, так и к владельцам смежных прав¹². Вместе с тем указанный документ перечисляет некоторые изъятия в отношении обозначенных исключительных прав.

¹⁰ Пунктом 1 ст. 179 Договора о функционировании Европейского Союза предусмотрено, что «Союз ставит целями укрепить свои научные и технологические основы путем формирования европейского пространства научных исследований со свободным перемещением исследователей, научных познаний и технологий, создать благоприятные условия для развития своей конкурентоспособности, в том числе конкурентоспособности своей промышленности, а также содействовать научно-исследовательским мероприятиям, которые признаны необходимыми согласно другим главам Договоров».

¹¹ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society // OJ L 167. 22.06.2001. Pp. 10—19.

¹² См.: *Guibault L., Westkamp G. et al. Study on the implementation and effect in member state's laws of directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society / Institute for Information law. University of Amsterdam, 2007. Pp. 35—36.*

Обращает на себя внимание статья 5(3)(а) Директивы, зарезервировавшая за государствами — членами ЕС возможность самостоятельно определять изъятия (исключения) в отношении применения наглядного материала в образовательных или исследовательских целях. При этом должны быть соблюдены следующие условия: источник научной информации, включая имя автора, должен быть обозначен (идентифицирован); использование материала должно коррелировать с определенной некоммерческой целью. Это лишь одно из многочисленных изъятий, обозначенных в Директиве. Вместе с тем у государств — членов ЕС остается возможность самостоятельно определять, имплементировать ли то или иное изъятие в национальное законодательство или нет¹³. Не стоит забывать, что каждое государство, входящее в ЕС, имеет собственную систему нормативных актов, регламентирующих вопросы обеспечения открытого доступа к результатам научных исследований. Ряд государств, в частности Испания и Нидерланды, отказались от имплементации обозначенных в Директиве исключений. Неудивительно, что исключения в отношении обеспечения открытого доступа к результатам исследований в рамках европейского пространства реализуются неравномерно, что, в свою очередь, может негативно сказаться на обеспечении прав субъектов научной деятельности (исследователей и научных коллективов), сделав практически невозможной гармонизацию нормативного регулирования в обозначенной сфере.

Правовая защита научной информации, отраженной в сборниках научных работ, доступных в печатном и электронном виде, может быть обеспечена посредством норм *sui generis*, включенных в Директиву Европейского Союза о базах данных¹⁴. Статья 7 указанного документа предусматривает, что разработчик базы данных, осуществляющий значительные количествен-

ные и качественные вложения (инвестиции) в обеспечение процессов получения, проверки или демонстрации содержания результатов научных исследований, имеет исключительное право предотвращать извлечение и (или) повторное использование всей информации или части информации, содержащейся в базе данных. Право на информацию, содержащуюся в базах данных, возникает автоматически, в процессе заполнения или публичного раскрытия ее содержания.

Механизм защиты *sui generis*, обозначенный в Директиве Европейского Союза о базах данных, предусматривает два вида прав в тех случаях, когда «получение, проверка или демонстрация» совокупности исследовательских данных требуют значительных вложений (инвестиций): право на извлечение и право на повторное использование существенной части базы данных. Директива содержит определение понятий «извлечение» и «повторное использование». Под «извлечением» понимают постоянную или временную передачу всей базы данных или части ее содержимого на другой носитель любым способом или в любой форме. Что же касается «повторного использования», то оно рассматривается в качестве публичного предоставления в любой форме всей базы данных или значительной части ее содержимого посредством распространения копий, аренды, передачи данных в режиме онлайн либо другим способом.

Данным правомочиям было дано расширенное толкование практикой Суда Европейского Союза. В данном случае примечательным примером является дело *Directmedia*¹⁵, в рамках которого Суд постановил, что об извлечении идет речь, когда вся база данных или существенная часть ее содержимого переносится на другой носитель, что предполагает возможность обна-

¹³ *Guibault L. Why Cherry Picking Never Leads to Harmonisation: The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC // JIPITEC. 2010. № 2. Pp. 55—66.*

¹⁴ *Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases // OJ L 77. 27.3.1996. Pp. 20—28.*

¹⁵ *Directmedia Publishing GmbH v Albert-Ludwigs Universität Freiburg, C-304/07, Decision of the Court of Justice, 9 October 2008.*

теле, отличающемся от исходной базы данных. При этом для констатации извлечения не играет роли, базируется ли передача научной информации на сугубо техническом процессе копирования или она осуществляется «вручную». Не играет роли и то, что в процессе передачи содержимого базы данных может измениться расположение структурных элементов. По мнению Суда ЕС, процесс передачи информации из защищенной базы данных в другую базу данных по результатам проведения соответствующих консультационных процедур и индивидуальной оценки научной информации также может квалифицироваться как «извлечение».

Понятие «повторное использование» нашло свое отражение и интерпретацию в решении по делу *British Horseracing Board*¹⁶. Что же определил Суд ЕС? Под «повторным использованием» следует рассматривать общедоступное распространение всей научной информации, содержащейся в базе данных, или части ее содержимого, не санкционированное разработчиком базы данных. При этом такая научная информация подлежит защите правом *sui generis*. Суд ЕС в указанном деле особо подчеркнул, что форма и характер распространения информации не являются квалифицирующими признаками для констатации «повторного использования». Налицо расширенное толкование понятия «повторное использование», которое было сформулировано в рамках дела, предметом рассмотрения которого стало размещение информации, полученной в результате поиска в специализированной системе метапоиска¹⁷. Метапоисковая методика, хотя и не полностью, весьма напоминает методики и техники, которые чаще всего используются для работы с базами данных, в том числе копированием научной информации в научно-исследовательских целях. Все методики и техники предоставляют возможность подвергнуть анализу всего содержимого базы данных, несмотря на тот факт, что зачастую ви-

зуально отображается лишь определенная часть содержимого базы данных.

Безусловно, уязвимым моментом Директивы о базах данных является отсутствие в ее категориальном аппарате понятий «значительный»/«незначительный», а также «качественный»/«количественный». Исходя из телеологического толкования документа, можно сделать вывод, что существенность извлеченной или повторно использованной научной информации определяется через количественное сравнение извлеченных данных с общим объемом данных, содержащихся в базе. Исходя из обозначенного постулата Суд пришел к выводу, что количественно значимая часть базы данных соответствует объему извлеченных (повторно использованных) данных и должна оцениваться по отношению к объему содержимого всей этой базы данных. Суд также подчеркнул, что «если пользователь извлекает (повторно использует) количественно значимую часть содержимого базы данных, создание которой требовало привлечения значительных ресурсов, инвестиционные вложения в извлеченную или повторно используемую часть содержимого базы данных также должны приниматься во внимание»¹⁸.

Принято считать, что понятие «существенности» всецело коррелирует с понятием «экономической ценности» содержимого базы данных. Экономическая ценность — категория, которая относится к стоимости содержимого базы данных, которая растет пропорционально уровню вложений при получении, проверке и (или) демонстрации содержимого базы данных (либо его части). Вместе с тем обозначенное соотношение существенности и экономической ценности не всегда очевидно. Именно поэтому Директива о базах данных предусматривает использование механизма защиты *sui generis* в отношении инвестиций в разработку (создание) базы данных, а не в ее экономическую ценность.

¹⁶ The British Horseracing Board Ltd and Others v. William Hill Organization Ltd., C-203/02, Decision of the Court of Justice, 9 November 2004.

¹⁷ Innobweb B. V. v. Wegener ICT Media B. V. and Wegener Mediaventions B. V., C-202/12, Decision of the Court of Justice, 19 December 2013.

¹⁸ The British Horseracing Board Ltd and Others v. William Hill Organization Ltd.

На наднациональном уровне предусмотрен срок, на который предоставляется защита *suī generis*, — 15 лет с первого января года, следующего за датой, когда база данных была полностью укомплектована. Возобновление срока предоставления защиты возможно при двух условиях: а) значительное качественное либо количественное изменение содержимого базы данных, предполагающее дополнение, изъятие либо изменение (включая перестановку) содержимого базы данных; б) значительные количественные либо качественные вложения (инвестиции). Данное положение Директивы нередко подвергается критике, поскольку оно предоставляет возможность осуществлять перманентную правовую защиту в отношении научной информации, что может негативно сказаться на развитии исследовательской деятельности в целом¹⁹.

Директива о базах данных в ст. 11 содержит еще одно существенное положение, касаемое прав физических лиц в отношении содержимого баз данных. Субъектами, которые могут пользоваться полным объемом прав в отношении содержимого баз данных, являются физические лица, обладающие гражданством государства — члена ЕС или имеющие свое обычное место жительства на территории ЕС. Что же касается юридических лиц, то для того, чтобы пользоваться механизмом защиты *suī generis*, они должны быть учреждены в соответствии с законодательством государства — члена ЕС и должны иметь зарегистрированный офис, центральную администрацию или основное коммерческое предприятие на территории Европейского Союза. Любопытно, что Директива особо подчеркивает, что для использования механизма защиты *suī generis* юридические лица должны быть не только формально зарегистрированными на территории Союза, но и должны в действитель-

ности осуществлять деятельность на территории хотя бы одного государства-члена. Очевидно, что механизм защиты баз данных, предложенный Директивой, не просто уникален для европейского правового пространства — для неоригинальных баз данных за пределами ЕС не существует аналогичного механизма защиты²⁰.

В отношении авторских прав и прав на базы данных Директива содержит следующие изъятия. В частности, в ст. 6 (1) предусмотрено, что легальный пользователь базы данных может совершать без предварительного разрешения любое действие, перечисленное в ст. 5, необходимое для получения доступа к содержимому базы данных и использования контента. Директива также предоставила государствам — членам ЕС право ограничить исключительные права владельца авторских прав, в том числе право на воспроизводство базы данных (существующей в неэлектронном, т.е. обычном, формате) в личных целях и использование базы данных для научных исследований, в том случае если источник информации невозможно идентифицировать и если такое ограничение оправдано некоммерческой целью²¹. Разумеется, при возможности идентификации источника научной информации и отсутствии особых целей, не сопряженных с извлечением прибыли, такие ограничения снимаются. Данное положение тем не менее ввиду его факультативного характера практически не нашло отражения в национальном праве государств — членов ЕС²².

В отношении права на базу данных статья 8(1) Директивы предусматривает, что «работчик базы данных, общественно доступной любым способом, не может помешать законному пользователю базы данных извлечь и (или) повторно использовать несущественные данные, оцененные качественно и (или) количе-

¹⁹ Reichman J. H., Okediji R. L. When Copyright Law and Science Collide: Empowering Digitally Integrated Research Methods on a Global Scale // Minn. L. Rev. 2012. Vol. 96. Pp. 1362, 1451.

²⁰ Среди третьих стран, предоставляющих защиту неоригинальным базам данных, стоит назвать Мексику и Республику Корея.

²¹ Safe to be open — Study on the protection of research data and recommendations for access and usage / L. Guibault, A. Wiebe (eds.). Göttingen University Press, 2013. Pp. 33—34.

²² Dutilh N. The implementation and application of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases. Brussels, 2001. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/protdatabases/index_en.htm.

ственно, для любых целей». Статья 9 Директивы содержит аналогичное положение, однако оно касается только реализации права на извлечение содержимого базы данных. Следовательно, извлечение содержимого базы данных, существенное по качественным и (или) количественным показателям, возможно для целей осуществления исследовательской деятельности. Что же касается повторного использования, то применительно к ст. 9 Директивы оно не может быть осуществлено. Такое ограничение буквально исключает какую-либо практическую значимость изъятия в отношении научных исследований применительно к праву на базы данных²³.

Необходимо отметить, что применение ст. 6 и 9 Директивы предполагает отсылку к концепции «законного пользователя». Безусловно, лишь законный пользователь может ощутить на себе позитивный эффект действия ст. 6(1), 8(1) и 9 Директивы. Изъятия, предусмотренные статьей 6(2), имеют отношение к широкому кругу субъектов правоотношений. Вместе с тем Директива не содержит определения понятия «законный пользователь». Исходя из буквального толкования положений Директивы, можем заключить, что законный пользователь — такой пользователь, в отношении которого правообладатель делает базу данных доступной. Тем не менее не стоит забывать, что доступ к содержимому базы данных, как правило, опосредуется условиями использования или лицензионными соглашениями. Под понятие «законное использование» подпадает также работа с онлайн-базами данных, существующими в свободном доступе, которые не предполагают формально определенные условия использования. Если такая база данных становится публично доступной благодаря правообладателю (либо с его согласия), любой пользователь будет считаться действующим в рамках правового поля²⁴.

Соединенные Штаты Америки

Положения Конституции Соединенных Штатов Америки, посвященные вопросам интеллектуальной собственности, закрепляют полномочия Конгресса относительно принятия законодательства в области авторского права с целью развития науки и полезных искусств. При этом особо подчеркивается, что авторам предоставляются исключительные права на их произведения на определенный срок²⁵. Данная норма стала правовой основой для принятия базового Закона «Об авторском праве», значительно обновленном в 1976 г.²⁶ Так, статья 102 данного Закона направлена на обеспечение защиты авторских прав на оригинальные произведения, опубликованные на любом материальном носителе, уже известном на момент опубликования или разработанном позже, с которого они могут быть тем или иным образом воспроизведены и распространены либо непосредственно, либо с помощью технических устройств.

Американское законодательство исчерпывающим образом определяет перечень того, что может быть отнесено к оригинальным произведениям, подлежащим защите авторским правом. Согласно ст. 102 анализируемого Закона к ним относятся: литературные, музыкальные, драматические, хореографические, изобразительные, аудиовизуальные, архитектурные произведения, фонограммы и звукозаписи. Формулируется целая концепция «оригинальности», которая предполагает наличие определенного творческого подхода. Это значит, что технические затраты времени и усилий на создание произведений не охватываются авторско-правовой защитой²⁷. В сферу авторско-правовой защиты также не попадают идеи, процедуры, процессы, системы, методы, концепции, принципы или открытия, независимо от формы,

²³ См.: Beunen A. Protection for Databases — The European Database Directive and its effects in the Netherlands, France and the United Kingdom. Nijmegen. Wolf Legal Publishers, 2007. P. 219.

²⁴ van Eechoud M. M. M. et al. Harmonising European Copyright Law — The Challenges of Better Law Making. Alphen aan den Rijn. Kluwer Law International, 2009. P. 341.

²⁵ Art. 1, Sec. 8, Clause 8 of the United States Constitution.

²⁶ Copyright act 1976 Pub. L.94-553 (Oct. 19, 1976).

²⁷ Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991).

с помощью которой они были описаны, разъяснены, проиллюстрированы или воплощены, если это явилось результатом чисто технической работы. Авторское право не подлежит применению, если речь идет об открытиях, инновациях, о технологиях и результатах исследовательской деятельности, осуществляемой сотрудниками правительства США как государственными служащими в рамках выполнения своих должностных обязанностей (ст. 105 Закона «Об авторском праве»).

Итак, произведение, созданное должностным лицом или государственным служащим правительства США в рамках исполнения должностных обязанностей, не является объектом авторского права в контексте права США. Все, что вышло из-под пера государственного служащего США, включая и оригинальные базы данных, является общественным достоянием и может беспрепятственно использоваться любыми субъектами. Тем не менее обращают на себя внимание два изъятия: 1) вышеобозначенный тезис верен только в отношении федерального правительства — произведения, выполненные должностными лицами и государственными служащими органов власти штатов или муниципальными служащими в рамках своих должностных обязанностей, защищены авторским правом; б) тезис касается только произведений, созданных и используемых на территории США, в пределах границ штатов. Данные изъятия предоставляют Правительству США возможность обеспечивать соблюдение авторских прав на свои произведения за пределами государства²⁸.

Закон «Об авторском праве» в ст. 106 закрепляет за авторами ряд исключительных прав, в том числе: право на воспроизведение произведений в виде копий и фонограмм, право изменять, дополнять, дорабатывать и перерабатывать изобретения, инновации и произве-

дения, право распространять их копии среди населения путем продажи, сдачи в аренду или предоставления в кредит, а также право на публичную демонстрацию произведений.

Закон «Об авторском праве» предложил американской системе права новеллу в виде доктрины «добросовестного использования»²⁹. Данная доктрина родилась в недрах американской судебной системы, получив свое отражение в прецедентном праве. Впоследствии она была закреплена в ст. 107 Закона «Об авторском праве».

Добросовестное использование (англ. fair use) — специфическая правовая доктрина, имеющая прямое отношение к авторским и смежным правам в США. Доктрина приводит ряд ограничений и исключений в законодательстве, относящихся к исключительному праву автора на созданное им произведение. Авторское право защищает определенные материалы, использование которых, впрочем, разрешается, но лишь при соблюдении ряда условий. Эти условия в совокупности являются основой добросовестного использования. У автора произведения не нужно брать разрешение на использование его произведения, если это делается с целью помощи развитию науки и содействия прогрессу. Определенные ограничения авторского права необходимы в связи с первой поправкой к Конституции США³⁰. Это связано также с защитой свободы слова. Так или иначе, доктрина fair use необходима для удержания баланса прав между автором или иным правообладателем произведения и общества в целом в его стремлении к технологическому, общественному и социальному прогрессу.

Указанная доктрина нашла свое отражение в известных судебных делах, связанных с проектом Google Books³¹. Одной из причин спора стал вопрос о добросовестном использовании.

²⁸ URL: <http://www.usa.gov/copyright.shtml>.

²⁹ Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности : Авторское право = Intellectual property law : Copyright / пер. с англ. В. Л. Вольфсона. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 338—360.

³⁰ URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm>.

³¹ Программа Google Books фактически состоит из двух компонентов: «Партнерская программа», включающая размещение и показ материалов, предоставленных издателями книг или другими правообладателями, и «Библиотечная программа», включающая цифровое сканирование книг в коллекциях

В настоящий момент дело находится в Апелляционном суде США по второму федеральному апелляционному округу. Сторонами в споре являются Гильдия авторов США и Google.

После отклонения предложенного мирного урегулирования спора между Гильдией авторов США и Google Гильдия авторов продолжила судебный процесс против Google и одновременно инициировала судебное разбирательство в отношении компании Hathitrust, которая представляет собой объединение крупных академических исследовательских библиотек, которое в своей деятельности использует поисковые возможности проекта Google Books в целях организации и продвижения цифрового архива библиотек (Hathitrust Digital Library, сокращенно HDL). Произведения в рамках HDL используются для трех целей: 1) полнотекстовый поиск; 2) архивирование и 3) облегчение доступа для людей с ограниченными возможностями воспринимать печатную информацию. Как в случае с Google, так и в случае с HDL суд должен был определить, является ли оцифровка книг добросовестным использованием материалов, защищенных авторским правом. Решения были вынесены двумя судьями (10 октября 2012 г.³² и 14 ноября 2013 г.)³³, оба судьи приняли решение против Гильдии авторов США и высказались в пользу применения доктрины добросовестного использования.

Массовая оцифровка как вариант добросовестного использования информации, содержащейся в базе данных, фигурирует в деле Authors Guild, Inc. and others. v. Hathitrust et al.³⁴ Массовая оцифровка в рамках данного дела касалась создания компанией Google цифровых копий работ, размещенных в университетских

библиотеках, в обмен на предоставление цифровых копий Hathitrust. Исследуя различные цели проекта массовой оцифровки как одного из вариантов добросовестного использования³⁵, суд пришел к выводу, что массовую оцифровку надлежит рассматривать как преобразующее использование, отмечая при этом новые области и методы исследования, такие как анализ текста и включение цифровых копий в файлы. В рамках данного дела американский суд особо подчеркнул, что использование компанией Google защищенных авторским правом произведений в части сканирования и индексации книг является в контексте американского авторского права «добросовестным использованием». Кроме того, отметил Суд, «оцифровка книг в Google является в значительной степени преобразующей», обеспечивает реализацию образовательных задач и будет способствовать росту продаж книжной продукции в интересах правообладателей.

Утверждение о том, что проект Google Books облегчил поиск, создав эффективный инструмент для идентификации и поиска книг и тем самым открыв новые сферы исследований, в частности с помощью анализа текстовой информации системами искусственного интеллекта, наглядным образом продемонстрировало нестандартный («преобразованный») вариант использования компанией Google защищенных авторским правом работ. Так, в деле Author Guild v. Hathitrust, обращая внимание на использование технологий искусственного интеллекта при анализе текста, суд отмечает, что «оцифровка текстовой информации позволяет открывать новые области вычислительных и статистических исследований». Данный тезис может иметь

нескольких публичных и университетских библиотек. Эти программы включают в себя несколько видов деятельности, в том числе предоставление текста с разрешения правообладателя, а также предоставление инструментов для онлайн-поиска контента книг и отображения их фрагментов. На этой почве возник судебный спор.

³² URL: <http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2011cv06351/384619/156>.

³³ URL: <http://www.nysd.uscourts.gov/cases/show.php?db=special&id=115>.

³⁴ URL: http://scholar.google.com/scholar_case?case=7845449963545508939&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar.

³⁵ Первый фактор добросовестного использования учитывает «цель и характер использования, включая вопрос о том, является ли такое использование коммерческим или некоммерческим».

отношение к копированию цифровых баз данных, которые уже «массово оцифрованы» и созданы для целей, включающих анализ текста системами искусственного интеллекта. Стоит обратить внимание, что американский суд не рассматривал промежуточные действия по копированию самими исследователями TDM³⁶. Учитывая выводы американской фемиды по делу *Author Guild v. HathiTrust* и решение по делу *Author Guild v. Google*, в рамках которых было подчеркнуто, что использование компаниями HathiTrust и Google защищенных авторским правом произведений квалифицируется как добросовестное использование, существует прецедент, указывающий на то, что копирование актов исследователями TDM с целью извлечения неэкспрессивных метаданных в рамках определенных параметров может считаться законным использованием в соответствии с законодательством США. Тем не менее не стоит забывать, что выводы суда всегда коррелируют с фактическими обстоятельствами каждого конкретного дела.

Заключение

В рамках данной статьи проанализировано законодательство Европейского Союза и Соединенных Штатов Америки, связанное с защитой результатов научной деятельности и научной информации, в том числе публикаций и исследовательских данных. В действительности же научные публикации, к которым стоит отнести статьи, монографии и отчеты, в подавляющем большинстве случаев (в том числе и в случае с ЕС и США) подпадают под действие нормативного регулирования об авторском праве. Проблема возникает, когда речь идет о необходимости защиты авторским правом исследовательских данных, в том числе результатов опросов, наборов исходных данных и т.д. Такой тип научной информации в большинстве случаев исключается из авторско-правовой защиты,

поскольку сборники, в которых она аккумулирована, не соответствуют требованию оригинальности. Тем не менее сборники научной информации или соответствующие базы данных могут быть защищены с помощью специальной конструкции права на базу данных *sui generis*, которая разработана как в ЕС, так и в США. Гармонизированный подход объясняется членством обеих юрисдикций в Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) — международной экономической организации развитых стран, признающих принципы представительной демократии и свободной рыночной экономики.

Краткий обзор законодательства об интеллектуальной собственности и о базах данных двух крупнейших юрисдикций — Европейского Союза и Соединенных Штатов Америки — вместе с тем наглядно демонстрирует, что объем защиты, предоставляемой для результатов научных исследований, неодинаков. Хотя реализация принципов защиты результатов научных исследований, предусмотренных наднациональным и национальным законодательством, во многом продиктована договорами, сторонами которых являются авторы (в нашем случае субъекты научной деятельности), издатели и университеты, правовые рамки, предопределяющие режим авторского права, становятся решающим фактором того, какую форму приобретают указанные договоренности. Ответ на вопрос, как нормативные акты об авторском праве определяют объем правомочий, ограничений и изъятий, является основой для подготовки проектов лицензионных соглашений. Безусловно, и наднациональные, и национальные режимы авторского права должны иметь своей целью создание привлекательной правовой среды для распространения и повторного использования финансируемых государством научных публикаций.

Однако следует иметь в виду значимость сохранения баланса между либерализацией распространения научных произведений и новых

³⁶ Анализ текста и данных (TDM) — это процесс получения информации из материала, считываемого машиной. Он работает путем копирования большого количества материала, извлечения данных и комбинации его для определения закономерностей.

способов нарушения авторских и смежных прав, инструментом которого являются стремительно развивающиеся новые технологии.

В этом отношении, например, достаточно показателен пример 3D-копирования, открывающий новые, доселе неизвестные способы нарушения законодательства об интеллектуальных правах. Для борьбы с такими нарушения-

ми требуется усовершенствование этой законодательной сферы, которая не должна быть статичной, застывшей раз и навсегда, подобно камню. Ведь для того, чтобы быть эффективным, законодательство в области интеллектуальной собственности должно постоянно адаптироваться к технологическим и социальным переменам, происходящим в современном мире.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Bentli L., Sherman B. Pravo intelektual'noj sobstvennosti : Avtorskoe pravo = Intellectual property law : Copyright / per. s angl. V. L. Vol'fsona. — SPb. : Yuridicheskij centr-Press, 2004.
2. Beunen A.. Protection for Databases — The European Database Directive and its effects in the Netherlands, France and the United Kingdom. — Nijmegen. Wolf Legal Publishers, 2007.
3. Guibault L. Why Cherry Picking Never Leads to Harmonisation: The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC // JIPITEC. — 2010. — № 2. — Pp. 55—66.
4. Guibault L., Westkamp G. et al. Study on the implementation and effect in member state's laws of directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. — Institute for Information law. University of Amsterdam, 2007.
5. Reichman J. H., Okediji R. L. When Copyright Law and Science Collide: Empowering Digitally Integrated Research Methods on a Global Scale // Minn. L. Rev. — 2012. — Vol. 96.
6. Safe to be open — Study on the protection of research data and recommendations for access and usage / L. Guibault, A. Wiebe (eds.). — Göttingen, 2013.

Материал поступил в редакцию 2 марта 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности : Авторское право = Intellectual property law : Copyright / пер. с англ. В. Л. Вольфсона. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004.
2. Beunen A.. Protection for Databases — The European Database Directive and its effects in the Netherlands, France and the United Kingdom. — Nijmegen. Wolf Legal Publishers, 2007.
3. Guibault L. Why Cherry Picking Never Leads to Harmonisation: The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC // JIPITEC. — 2010. — № 2. — Pp. 55—66.
4. Guibault L., Westkamp G. et al. Study on the implementation and effect in member state's laws of directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. — Institute for Information law. University of Amsterdam, 2007.
5. Reichman J. H., Okediji R. L. When Copyright Law and Science Collide: Empowering Digitally Integrated Research Methods on a Global Scale // Minn. L. Rev. — 2012. — Vol. 96.
6. Safe to be open — Study on the protection of research data and recommendations for access and usage / L. Guibault, A. Wiebe (eds.). — Göttingen, 2013.