

М.В. Шугуров, И.В. Шугурова

РАЗВИТИЕ РЕЖИМА ИСКЛЮЧЕНИЙ И ОГРАНИЧЕНИЙ В АВТОРСКОМ ПРАВЕ ЕС В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОГО АНАЛИЗА ТЕКСТА И ДАННЫХ

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках проекта № 19-011-00805 («Развитие права интеллектуальной собственности ЕАЭС и ЕС в рамках региональных моделей цифровой трансформации экономики: сравнительно-правовой анализ»).

Анализируется правовая политика Европейского союза по установлению исключений и ограничений в авторском праве, адаптированных к потребностям интеллектуального анализа текста и данных. Проанализировано нормативное содержание обязательных исключений и ограничений, введенных Директивой 2019/790/EU об авторском праве и смежных правах на Едином цифровом рынке. Сделаны выводы о прогрессивном воздействии новых правовых рамок на развитие сектора исследований и разработок в Европе.

Ключевые слова: авторское право; режим исключений и ограничений; интеллектуальный анализ текста и данных; исследования и разработки; законный доступ; цифровой рынок.

Введение. В условиях динамичного развития цифровой среды, предполагающей применение новых технологий для распространения и использования произведений, а также иных охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, важнейшим направлением модернизации авторского права является развитие режима исключений и ограничений (exceptions and limitations). Это является необходимым условием воспроизведения авторского права в качестве инструмента, стимулирующего творчество и инновации, что в результате должно привести к новому качеству экономического роста, а также к развитию науки и культуры в условиях цифровых трансформаций на основе гибкого баланса интересов правообладателей и пользователей.

В литературе отмечается, что исключения и ограничения в авторском праве являются законодательными инструментами, «которые уменьшают права правообладателей в определенных обстоятельствах с тем, чтобы учитывать интересы определенных групп пользователей или общества в целом» [1. Р. 19]. Иными словами, они задают пределы осуществления исключительных прав, нацеленных по своей природе на удовлетворение материальных интересов авторов и правообладателей. Отметим также, что наименование данных пределов в качестве «исключений» либо «ограничений» во многом зависит от сложившихся национальных правовых традиций и не имеет в настоящее время четкой понятийной демаркации.

Большое внимание развитию режимов исключений и ограничений уделяет Европейский союз (далее – ЕС). По оценке экспертов Европейской аудиовизуальной обсерватории, в число основных исключений, относящихся к цифровой среде, входят исключения в пользу общественных интересов, включая доступ к знаниям и информации [2. Р. 22]. Важным наднациональным инструментом ЕС по адаптации авторского права к цифровой среде, как, впрочем, и смежных прав, стала Директива 2019/790/EU об авторском праве и смежных правах на едином цифровом рынке [3]. В Директиве 2019/790/EU устанавливается сразу несколько исключений и / или

ограничений, имеющих не факультативный, а именно обязательный характер. Директива содержит специальный раздел 2 «Меры по адаптации исключений и ограничений к цифровой и трансграничной среде». Предпринятые шаги направлены на улучшение доступа к произведениям и иным охраняемым объектам в трансграничном аспекте для стимулирования исследований и инноваций.

В данной статье будет предпринят системный анализ как процесса, так и итогов развития режима обязательных исключений и ограничений в сфере авторского права и смежных прав для целей эффективного осуществления интеллектуального анализа текстов и данных (text and data mining) (далее – TDM), а также проведена оценка достоинств и недостатков соответствующих законодательных новелл в авторском праве ЕС. Актуальность исследуемой проблематики обусловлена также тем, что новые обязательные исключения и ограничения позволяют включить правовое регулирование использования TDM в рамки *acquis communautaire*, что выступает одним из необходимых условий развития цифровой экономики и единого цифрового рынка ЕС.

Одновременно с этим опыт ЕС в сфере правового регулирования использования TDM посредством указанных режимов авторского права представляет большой интерес для отечественной юридической науки. Это определяется тем, что на фоне отсутствия комплексной разработки данной тематики в фундаментальных монографических исследованиях [4], начинают появляться первые исследования, посвященные изучению регулирования TDM в авторском праве зарубежных стран [5].

1. Политика ЕС в сфере TDM: проблемы и перспективы. В рамках цифровой экономики в целом и цифровой трансформации различных сторон жизни общества, в том числе сферы научных исследований, широкое распространение получили методы, а в широком смысле слова – технологии интеллектуального анализа текстов и данных, позволяющие осуществлять автоматизированный вычислительный анализ и обработку больших объемов информации, которая

выражена в форме текста, звука, изображения, а также собственно данных. В п. 11 преамбулы Директивы 2019/790/EU TDM определяется как любой автоматический аналитический технический процесс, нацеленный на анализ текста и данных в цифровой форме для генерирования информации, которая включает закономерности, тенденции и отношения.

В научной литературе в более детализированном виде TDM определяется как автоматические средства, методы или технологии для обработки больших объемов цифрового контента, который часто не структурирован должным образом, для того, чтобы идентифицировать его и извлечь релевантную информацию [6. Р. 18]. Все это позволяет обнаруживать и обрабатывать скрытую информацию и развивать новые знания, продвигаться к новым горизонтам, улучшать качество исследований и доказательной базы. Большое внимание к сущности методов TDM и сферам их реализации в последнее время уделяется отечественными учеными [7, 8]. Во многом это вызвано стремлением повысить результативность научных исследований. Вполне заметен интерес и к использованию TDM в различных сферах финансово-экономической деятельности [9], что связано с курсом Российской Федерации на формирование цифровой экономики.

Сегодня можно наблюдать бурное развитие этих методов, являющихся чрезвычайно важным средством для исследований коммерческого и некоммерческого характера [10. Р. 10]. Как отмечается в одном из докладов Европейской комиссии, «цифровые инновации, обусловленные комбинацией Больших данных, облачных вычислений, мобильных технологий и социальных медиа, являются одним из наиболее мощных двигателей изменений и представляют для Европы шанс двинуться в русле данной траектории роста» [11]. Область применения методов TDM достаточно разнообразна: они важны как для науки и культуры, так и для экономики и публичного управления. В последнем случае в качестве результата их применения выступают позитивные социальные и экономические эффекты – экономия средств, повышение производительности, новые инновационные сервисы, новые бизнес-модели и повышение качества госуслуг. Однако, несмотря на заметные успехи, стало проявляться отставание ЕС в уровне развития TDM и объеме его использования по сравнению с США и некоторыми странами Азии, занявшими лидерские позиции в этой сфере уже в рамках первой фазы формирования цифровой экономики. Поэтому в целях преодоления данного отставания, негативно сказывающегося на уровне конкурентоспособности ЕС, стала проводиться активная работа по реализации потенциала TDM и расширения сфер его применения. По этой причине в условиях перехода ЕС к цифровой экономике и завершения формирования единого цифрового рынка важное значение приобрело создание правовых и организационных условий для развития интеллектуального анализа текстов и данных, проводимого различными субъектами, как в коммерческих, так и некоммерческих целях.

Европейская комиссия поручила специальной экспертной группе изучить вопрос о многообразных

факторах, содействующих или препятствующих развитию новых форм исследований. Группой было установлено, что наиболее существенные барьеры коренятся в действующем праве интеллектуальной собственности, не создающем необходимых правовых рамок для успешного использования всего потенциала, свойственного TDM [10. Р. 48–60]. В результате реализации в 2015–2017 гг. специального практико-ориентированного научно-исследовательского проекта (Project 665940) были подготовлены фундаментальные доклады, в которых в системной форме было продемонстрировано общее положение дел с TDM в Европе, а также выявлены барьеры, существующие на пути его дальнейшего применения. Так, в качестве важнейшего барьера было указано состояние правового регулирования авторских и смежных прав, которое, как выяснилось, оказалось не адаптированным к решению задач по расширению использования TDM и его методов в целях усиления конкурентоспособности цифровой экономики ЕС [12. Р. 13–45]. В указанном докладе, развивающем выводы специальной экспертной группы 2014 г., была обоснована идея введения новых исключений из экономических прав авторов и иных правообладателей в качестве наиболее действенного способа адаптации правовых рамок ЕС к потребностям развития TDM в условиях цифровой среды.

Далее данные выводы были подтверждены в рабочем докладе Европейской комиссии, в котором затрагивались общие вопросы модернизации авторского права ЕС. В разделе 4.3.1 «Интеллектуальный анализ текстов и данных» были проанализированы: 1) правовые неопределенности, касающиеся проведения TDM в соответствии с авторским правом ЕС и его государственных; 2) недостаток осведомленности и навыков; 3) неразвитость инфраструктуры [12. Р. 104]. Таким образом, было установлено, что неадаптированность авторского права, как и лицензионных практик, к потребностям развития TDM негативным образом сказывается на научном и инновационном потенциале стран ЕС и, как следствие, на темпах роста цифровой экономики. Одновременно с этим в специальных аналитических работах, в которых в развернутой форме демонстрируется воздействие TDM на прогресс в исследованиях и инновациях, поднимался вопрос о необходимости решительных действий по модернизации норм авторского права [13, 14, 15].

Проведенные исследования побудили Европейскую комиссию включить проблематику TDM в рамки правовой политики по модернизации авторского права, проводимой начиная с 2012 г. Одновременно в контексте планирования содержания предстоящей законотворческой работы одной из точек приложения усилий стало изучение положения дел в сфере исключений из авторского права именно применительно к TDM. В докладе, подготовленном по заданию Комиссии, были сформулированы предложения о введении специального исключения из авторских прав для TDM в рамках научных исследований некоммерческого характера [16. Р. 6]. При этом данное исключение предлагалось применять в том случае, если только правообладателями не были предложены соответ-

ствующие лицензии. Выводы экспертного сообщества в достаточно полной мере были учтены в разделе 2.4 «Стратегии Единого цифрового рынка», в котором политика ЕС в сфере продвижения TDM тесно сопряжена не только с вопросами соблюдения прав интеллектуальной собственности, но и, что самое главное, с привнесением большей правовой определенности посредством развития режима исключений и ограничений [17].

2. TDM и авторское право: коллизионные аспекты. Следует учитывать, что TDM представляет собой такие методы, которые предполагают совершение действий, направленных на использование не только неохранный материал, но и результатов интеллектуальной деятельности, находящихся под охраной авторского права. В последнем случае возникает коллизия между TDM и исключительными правами авторов и исключительными правами обладателей смежных прав (в ряде случаев). К таким действиям, составляющим процедуру TDM, относится доступ к контенту, его извлечение или копирование, а также собственно технологический (компьютерный) процесс анализа текста и данных [18. Р. 4]. Эти действия могут рассматриваться как элементы автоматической обработки охраняемых произведений. Без необходимых разрешений со стороны правообладателей и при отсутствии ограничений авторских прав все указанные действия могут привести к нарушению исключительных прав.

TDM, являясь процессом, основанным на исследовательских методах сбора и обработки данных из большого числа цифровых данных посредством автоматизированного программного обеспечения, также предполагает копирование значительного количества материалов, имеющих машиночитаемый формат для извлечения структурированных данных. Действия по копированию даже незначительных фрагментов охраняемых произведений могут нарушать исключительное право разрешать или запрещать прямое или косвенное, временное или постоянное воспроизведение любыми способами и в любой форме произведений и объектов смежных прав, закрепленное в ст. 2 Директивы 2001/29/ЕС о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе (далее – Директива 2001/29/ЕС) [19]. Нарушения права на воспроизведение возможны на двух стадиях TDM. Во-первых, на предварительной стадии в рамках нормализации материалов, т.е. когда они приводятся в стандартный машиночитаемый формат. Также нарушение возможно при загрузке материала, подлежащего обработке, на интернет-платформах, если не применяются технологии, позволяющие проводить анализ контента непосредственно из источника.

В случае обработки охраняемых баз данных при проведении TDM осуществляются такие действия, как воспроизведение, перевод, адаптация, а также упорядочение и другие изменения баз данных, в том числе первоначальный отбор и упорядочение их содержания [20. Р. 264–265]. Это может нарушать права, предусмотренные в Директиве 96/9/ЕС о правовой охране баз данных [21], а именно исключительное

право автора базы данных осуществлять или давать разрешение на временное или длительное воспроизведение любыми способами и в любой форме, полностью или в части (ст. 5(a)), а также право давать разрешение на перевод, адаптацию, упорядочение и любые другие изменения базы данных (ст. 5(b)).

Здесь возможно сразу два нарушения: во-первых, на предварительной стадии, когда производимые действия затрагивают исключительное право на воспроизведение и на адаптацию и упорядочение; во-вторых, на стадии собственно TDM, когда совершаются действия по извлечению и / или повторному использованию незначительных частей материалов, составляющих содержание базы данных. В том случае, если даже извлечение имело место, но без воспроизведения оригинальных материалов, извлечение само по себе нарушает исключительные права, предоставленные владельцам баз в соответствии со ст. 7.1 и 7.2(b) Директивы 96/9/ЕС.

При этом следует принимать в расчет, что если эти действия являются неоднократными и осуществляются на систематической основе и при этом противоречат обычному использованию данной базы или ущемляют необоснованным образом законные интересы изготовителей данной базы, то они находятся под запретом согласно ст. 5(8) Директивы 96/9/ЕС. В п. 4 своего решения по делу «The British Horseracing Board Ltd. and Others v. William Hill Organization Ltd» Суд Справедливости ЕС подтвердил, что запрет, установленный ст. 7.5, относится к несанкционированным действиям по извлечению или повторному использованию, кумулятивный эффект которых заключается в восстановлении и / или предоставлении доступа для публики без разрешения производителя базы данных, всей базы данных или ее существенной части, что причиняет серьезный ущерб инвестициям производителя базы [22].

Итак, результаты TDM могут представлять собой краткое изложение проанализированных текстов и данных в виде графиков или таблиц, а также новые знания, представляющие собой социальную ценность. Однако получение этих результатов может сопровождаться нарушением исключительных прав на использование произведений или иных охраняемых объектов, в частности баз данных. Поэтому авторское право может оказывать сдерживающее воздействие на проведение TDM, на распространение его результатов, например, посредством запретов на совершение указанных действий, а также посредством запрета обхода технических мер защиты.

3. Ситуация правовой неопределенности в сфере TDM: вызовы для европейского законодателя. Включение в Директиву 2019/790/EU положений об обязательных исключениях и / или ограничениях авторских прав применительно к TDM стало способом преодоления правовой неопределенности в отношении правомерности некоторых видов использования произведений и иных охраняемых объектов (баз данных и публикаций в прессе) в процессе его проведения. Данная неопределенность заключалась в отсутствии четких правовых алгоритмов подведения использования произведений и иных охраняемых объек-

тов в процессе компьютерного анализа под исключения и ограничения, предусмотренные в авторском праве ЕС, изначально не принимавшие TDM во внимание. Это дополнялось неясностью перспектив соблюдения условий лицензионных соглашений, предусматривающих случаи использования контента, к которому соответствующие пользователи имеют законный доступ.

Правомерность действий по использованию произведений и иных охраняемых объектов в том случае, если исключения или ограничения не предусмотрены, предполагает получение разрешения со стороны правообладателей на их совершение, в частности, посредством подписки или открытой лицензии. Однако, даже имея законный доступ к контенту, европейские исследователи сталкивались с ситуацией, когда в лицензиях издателями была включена специфическая оговорка, которая исключала возможность проведения TDM. Все это сопровождалось трудностями, связанными с получением разрешения на использование материалов от различных издателей. И, наконец, контрактные барьеры дополнялись применением мер технической защиты, затрудняющих доступ к контенту, подлежащему компьютерному анализу. На подобного рода практики было обращено внимание в одном из специальных рабочих документов Европейской комиссии [23. Р. 51].

В результате отсутствия законодательного закрепления исключений, специально предусмотренных для использования произведений и иных охраняемых объектов в процессе научных исследований с применением TDM, научные работники и научные учреждения сталкивались с высокими транзакционными издержками при получении разрешения на использование охраняемого контента. В свою очередь, разнообразие лицензионных практик в данной сфере в государствах ЕС свидетельствовало о фрагментации правил на едином внутреннем рынке, что осложняло его функционирование.

Рассматриваемая ситуация правовой неопределенности была вызвана не только отсутствием специальных исключений либо ограничений, но и связана с незначительными возможностями применения действующих исключений или ограничений. Так, ст. 5.1 Директивы 2001/29/ЕС предусматривает лишь одно обязательное исключение или ограничение в отношении временных и случайных действий по воспроизведению произведения или иного охраняемого объекта, которые являются составной и необходимой частью технологического процесса на основе использования компьютерных программ. При этом данные действия не должны иметь самостоятельного экономического значения. В принципе, в доктрине подтверждается, что имеющееся обязательное исключение для временных актов воспроизведения в ряде случаев может применяться к TDM [24. Р. 403–404, 447–448]. Однако следует учитывать позицию Суда ЕС. Так, согласно п. 64 мотивировочной части решения по делу «Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening» Суд ЕС сформулировал подход, согласно которому акт является временным, «только если его продолжительность ограничена тем, что необходимо для надлеж-

ащего завершения технического процесса...» [25]. Ясно, что с учетом такой интерпретации временных актов по воспроизведению положение ст. 5.1 Директивы 2001/29/ЕС вряд ли может выступать надежной правовой основой для проведения TDM.

В принципе, к воспроизведению в ходе TDM, проводимого индивидуальными исследователями, могла бы применяться также ст. 5.2(b) данной Директивы. Однако предусматриваемое здесь исключение, имеющее факультативный характер, касается копирования только для личных целей, что оставляет в стороне TDM, проводимое исследовательскими группами или исследовательскими организациями для коммерческих целей.

Напомним, что в ст. 8.1 Директивы 96/9/ЕС предусматривается право пользователей на извлечение и / или вторичное использование незначительной части базы данных, исключительные права на которую охраняются в рамках режима *sui generis*, без получения разрешения правообладателей. Однако это положение может применяться к проведению TDM лишь в ограниченном объеме, а именно в том случае, если TDM не наносит ущерба инвестиционному вкладу правообладателей в создание данной базы.

В принципе, на TDM, который используется в рамках научных исследований, могут вполне распространяться факультативные исключения, предусмотренные для научных исследований (research exceptions) в ст. 5.3 Директивы 2001/29/ЕС (использование с единственной целью иллюстрирования в процессе преподавания или научного исследования). В свою очередь, ст. 6.2(b) и ст. 9(b) Директивы 96/9/ЕС допускают использование баз данных и извлечение из них с единственной целью иллюстрации для обучения или научного исследования при условии указания источника и в пределах, оправданных достижением некоммерческой цели. Тем не менее на практике применение указанных исключений во многом зависит от того, как они были имплементированы на национальном уровне и были ли они имплементированы вообще. В законодательстве ряда государств ЕС вообще отсутствуют положения об исключениях или ограничениях авторских прав при использовании произведений или иных охраняемых объектов в целях научных исследований [26]. Например, Греция не имплементировала исключения и ограничения, предусмотренные в ст. 5.3(a) Директивы 2001/29/ЕС в интересах библиотек и научных учреждений.

На фоне такой констатации весьма знаменательным является тот факт, что законодательство некоторых государств ЕС включает положения о TDM (Франция, Эстония, Германия и Великобритания на момент ее членства в ЕС). Так как содержание этих положений, а также их несогласованность друг с другом подробно проанализированы в литературе [27. Р. 28–34], мы не будем специально останавливаться на этом вопросе. Вместе с тем важно отметить узость объема установленных исключений или ограничений. В частности, зарубежные авторы обоснованно отмечают, что «даже в случае правовых систем государств – членов ЕС, которые предусматривают исключение или ограничение для научных исследова-

ний, являющихся, как представляется, основополагающей причиной для установления нового обязательного исключения из авторских прав, весьма часто положения в национальном законодательстве, несущие выгоду TDM для научных целей, определенно не адаптированы к использованию технологий для любой другой цели, кроме научных исследований» [28. Р. 376].

Отсутствие обязательных исключений или ограничений, которые могли бы применяться к TDM, в законодательстве большинства государств ЕС оказывает сдерживающее воздействие на трансграничное сотрудничество в сфере исследований, технологий и инноваций, так как исследователи не осведомлены относительно правомерности использования охраняемого контента при проведении TDM в рамках тех или иных национальных юрисдикций. В дополнение к этому в ЕС назрел вопрос о введении исключений для проведения TDM применительно к исследованиям не только в научных, но и в иных целях, например, в целях анализа рынка, осуществляемого коммерческими организациями.

4. Преодоление правовой неопределенности в сфере TDM: выбор правовых средств. Одним из существенных вопросов, вставших перед европейским законодателем, был вопрос о том, с помощью каких правовых средств можно наиболее эффективно устранить актуализировавшуюся правовую неопределенность в сфере TDM без угрозы нарушения исключительных авторских прав. В процесс поиска наилучших правовых средств был вовлечен широкий круг субъектов – научные организации, экспертное сообщество, правообладатели, пользователи и академические круги.

В поле внимания европейских научных и аналитических кругов оказался опыт США в сфере правового регулирования использования произведений и иных охраняемых объектов при проведении TDM, а именно применение такого правового средства, как доктрина честного использования (*fair use*). Она нашла свою конкретизацию в концепции исключения из авторских прав для непотребительского использования охраняемых объектов, означающего их использование в рамках технологического процесса, например компьютерного анализа. Охраняемые объекты, вовлекаемые в процесс компьютерной обработки, рассматриваются в США как принадлежащие к так называемому функциональному общественному достоянию [29. Р. 65–68]. Но, как было аргументировано Б. Хугенхольцем, честное использование не отличается высокой степенью предсказуемости и правовой определенностью [30. Р. 280].

В рамках широкого общественного диалога «Лицензии для Европы» (2012–2013 гг.) была учреждена специальная Рабочая группа № 4 (WG4: Text and Data Mining for Scientific Research Purposes). Ей было поручено изучить потенциал и возможные ограничения стандартных лицензионных моделей, а также оценить действенность интернет-платформ для содействия TDM. Однако в рамках группы представители разных заинтересованных сторон, а именно пользователей и правообладателей, не достигли консенсуса по вопро-

сам совершенствования лицензионной практики. Достаточно консолидированно выступили издатели научных журналов, входящих в Международную ассоциацию научных, технических и медицинских издателей (STM). В своем заявлении издательская ассоциация обязалась включить оговорку, предусматривающую отказ от взимания с пользователей дополнительной платы, в контракты в сфере подписки, а также высказала намерение проработать технологические решения для облегчения лицензирования TDM, проводимого исследователями в некоммерческих целях [31]. Речь о расширении перечня исключений из авторских прав не шла.

В свою очередь, в рамках консультаций, проведенных в 2013–2014 гг., в большинстве ответов, представленных библиотеками и университетами, была высказана позиция, согласно которой лицензии не являются необходимым средством для расширения TDM в силу высоких транзакционных издержек: наиболее оптимальный путь – это введение обязательных исключений. Твердо заявленная позиция данной группы интересов была одним из решающих факторов того, что Европейская комиссия отказалась от дальнейших планов по исследованию возможных направлений совершенствования лицензионной практики в сфере TDM.

Следует упомянуть о работе, проделанной отдельными экспертами и исследователями. Вначале в центре их внимания находилось обоснование введения обязательного исключения из авторских прав в целях стимулирования TDM [32]. Затем в поле зрения научного сообщества оказались положения проекта Директивы [33], разработанного Еврокомиссией в 2016 г., в котором предусматривалось введение обязательного исключения лишь только для TDM, проводимого в научных целях. Ряд исследователей сделали вывод о том, что ст. 3 проекта недостаточно амбициозна [34. Р. 7]. Более того, в авторском проекте ст. 3, разработанном М. Хилти и Х. Ричтером, предусматривался предельно широкий круг бенефициаров, к которым были отнесены не только государственные научные учреждения, но и коммерческие организации [35. Р. 12]. Здесь определялось, что без разрешения правообладателей различные бенефициары имеют право совершать действия по извлечению контента из баз данных, а также изготавливать копии. В авторском проекте предлагалось также закрепить возможность выплаты разумного вознаграждения правообладателям. Обратим внимание на то, что в принятой Директиве 2019/790/EU вознаграждение не предусматривается, хотя вряд ли это является верным законодательным решением.

С инициативой по введению обязательного исключения выступили организации, имеющие непосредственное отношение к TDM. В заявлении Группы по правам интеллектуальной собственности, функционирующей при научной ассоциации «Все Европейские академии», которая отстаивает идею развития открытой науки («Open Science») [36], подчеркивалось, что, в принципе, TDM не воздействует отрицательным образом на нормальное использование охраняемого контента и может рассматриваться как про-

цесс, находящийся вне поля действия авторского права, которое охраняет форму выражения авторского замысла, а не идеи и факты [37]. В качестве выхода из сложившегося затруднения рабочая группа предложила ввести специальное обязательное исключение. Вместе с тем было указано на то, что предусмотренный в проекте Директивы объем исключения, адресованный только публичным научным организациям, которые проводят исследования в некоммерческих целях, создает затруднения для частных партнерских организаций. Помимо этого, указано, что невключенность в число бенефициаров индивидуальных исследователей и журналистов свидетельствует об узости предполагаемого исключения, что вряд ли значительным образом повысит конкурентоспособность ЕС в рассматриваемой сфере.

В марте 2018 г. 27 европейских организаций, входящих в Европейский альянс передовых исследований и объединяющих разнообразных пользователей TDM (университеты, большие и малые технологические компании, интернет-провайдеры, стартапы, библиотеки, научные и исследовательские фонды), обратились в Европейский парламент с открытым письмом [38]. В нем констатировалось, что успешная реализация Стратегии ЕС в сфере искусственного интеллекта 2018 г., нацеленная на усиление глобальной конкурентоспособности ЕС, должна предполагать надежную поддержку TDM, проводимого как в публичном, так и частном секторах. Аналогичной позиции придерживались и другие европейские исследовательские организации [39].

Практически перед самым принятием окончательного текста Директивы последовало новое коллективное письмо целого ряда влиятельных организаций, представляющих интересы различных звеньев исследовательской и инновационной экосистемы. В нем настойчиво проводилась идея о том, что исключение, предусмотренное в ст. 3(а) проекта, должно быть обязательным, в противном случае под вопросом окажется инвестирование в исследования, применяющие TDM, а также функционирование публично-частных партнерств, предполагающих трансфер знаний, не говоря уже о лидерстве ЕС в сфере искусственного интеллекта [40].

Достаточно любопытно, что в экспертных и академических кругах ЕС высказывались предложения пойти по пути нормативной интерпретации права на воспроизведение, которое ограничило бы объем данного права лишь использованием произведения в пределах технического процесса его компьютерного анализа. Однако в итоге обсуждений был достигнут консенсус в отношении того, что в целях расширения объемов использования интеллектуального анализа текстов как фактора развития цифровой экономики повышение уровня правовой определенности должно быть достигнуто посредством введения обязательных исключений либо ограничений, являющихся наиболее действенными правовыми средствами, стимулирующими развитие сферы TDM в Европе.

5. Обязательные исключения или ограничения для TDM в Директиве 2019/790/EU: анализ нормативного содержания. Ответом на существующую

потребность во введении в авторское право ЕС специальных исключений и / или ограничений для успешного проведения TDM и расширения практики его применения стали положения Директивы 2019/790/EU. Переходя непосредственно к анализу положений ст. 3 и 4, в которых закреплены обязательные исключения и / или ограничения авторских и смежных прав применительно к сфере использования технологий TDM, отметим, что содержащиеся в них нормы имеют как сходство, так и различие. Именно их детальный анализ может стать основой для формулировки выводов о степени последовательности шагов европейского законодателя по устранению правовой неопределенности, которая явилась одним из препятствий на пути расширения объема использования TDM в Европе.

Статья 3 «Интеллектуальный анализ текстов и данных для целей научных исследований» включает разнообразный круг положений. В п. 1 содержится положение, обязывающее государства – члены ЕС установить в своем законодательстве исключение из целой группы исключительных прав, а именно: права изготовителя базы данных на временное или длительное воспроизведение баз данных любыми способами (ст. 5(а) Директивы 96/9/ЕС); права изготовителя базы данных предупреждать / запрещать извлечение из баз данных и / или повторное использование таких материалов в целом или в существенной части (ст. 7.1 Директивы 96/9/ЕС); права авторов на воспроизведение их произведений (ст. 2 Директивы 2001/29/ЕС); право издателей печатных изданий разрешать или запрещать использование их публикаций в прессе провайдерами услуг информационного общества (ст. 15(1) Директивы 2019/790/EU).

При включении в ст. 3 Директивы положений, вводящих новое исключение, использовался целевой подход, который, по сути, оставлял в стороне другие возможные сферы применения TDM, например его применение неаффилированными исследователями. Это определило перечень бенефициаров данного исключения, в число которых не вошли физические лица и ряд юридических лиц, не соответствующих установленным критериям. Бенефициарами являются научно-исследовательские организации, а также учреждения культурного наследия (общедоступные библиотеки, музеи, архивы или учреждения кино- и аудионаследия), идентифицируемые в ст. 2 «Определение».

Круг научно-исследовательских организаций подвергается спецификации посредством введения двух критериев. Во-первых, их деятельность должна проводиться на некоммерческой основе или путем реинвестирования всей прибыли в научные исследования. Во-вторых, научные исследования должны проводиться в общественных интересах. Действие в общественном интересе трактуется в преамбуле Директивы как предполагающее их публичное финансирование. В число бенефициаров вводимого исключения не входят научные институты, полностью контролируемые коммерческими структурами, которые являются инвесторами публичного сектора исследований и разработок. Если исследовательская организация предо-

ставляет преференциальный доступ к результатам своих исследований коммерческим организациям, то они перестают быть бенефициарами нового обязательного исключения.

Несмотря на ясность данных формулировок, как отмечается в рабочем документе Европейской комиссии, «часть исследовательского сообщества выразила озабоченность, что концепцию организаций, действующих в общественном интересе, достаточно трудно четко определить и применить» [41. Р. 98]. Действительно, означает ли действие в общественном интересе полное отсутствие коммерческих целей? Как бы то ни было, критерии указанной спецификации сужают область применения вводимого обязательного исключения. Тем не менее оно распространяется на сферу частного бизнеса, определенные структуры которого осуществляют исследования в сотрудничестве с исследовательскими организациями, прямо отнесенными к бенефициарам нового исключения. Формой такого сотрудничества могут быть, например, стартапы. В том же случае, если частные компании контролируют эти исследовательские организации, но на них обязательное исключение не распространяется.

Представляется, что формулировка положения п. 1 ст. 3 с точки зрения юридической техники далека от совершенства и поэтому может вызвать правовую неопределенность в процессе реализации содержащейся в ней нормы. Как буквально следует из текста этого пункта, исключение из права на воспроизведение и права на запрет извлечения в отношении произведений или иных охраняемых объектов осуществляется в двух целях, а именно – для проведения научных исследований и проведения TDM. Однако с учетом названия ст. 3 вполне ясно, что речь здесь именно о TDM в составе научных исследований, осуществляемых указанными субъектами.

Так как TDM проводится для разных целей, то вполне логично, что в Директиву включена ст. 4 «Исключение или ограничение для целей интеллектуального анализа текстов и данных». Несмотря на то что формулировка ст. 4.1 имеет сходство со ст. 3.1, для нее характерно одно важное отличие. Оно заключается в отсутствии указания на цель TDM и на круг соответствующих субъектов. Более того, здесь предусматривается введение исключения или ограничения в отношении указанных исключительных прав в целях TDM как такового, тогда как в ст. 3.1 речь идет только о введении исключения. И, наконец, еще один нюанс сопоставления положений ст. 3.1 и ст. 4.1. В частности, в ст. 4.1 закрепляется расширение предусмотренного в законодательстве ЕС круга исключительных прав, в отношении которых вводится исключение или ограничение. Сюда отнесены также исключительные права, предусмотренные в ст. 4.1(а) и (б) Директивы 2009/24/ЕС о правовой охране компьютерных программ.

Таким образом в ст. 4.1 отражен тот факт, что TDM является обширной сферой деятельности, не сводимой к научным исследованиям. Это является основой для расширения перечня субъектов, которые осуществляют данную деятельность, затрагивающую сферу права интеллектуальной собственности.

Напомним, что в ст. 3 проекта Директивы речь шла только о научно-исследовательских учреждениях и только о TDM в целях научных исследований. Под напором критики, а также в результате обсуждений в рамках Рабочей группы Совета ЕС по предложению делегации Дании в окончательный текст проекта Директивы была включена новая ст. 4 «Исключение или ограничение для целей интеллектуального анализа текстов и данных», а ст. 3 первоначального проекта стала основой ст. 3 Директивы и получила название «Интеллектуальный анализ текстов и данных для целей научных исследований».

Вполне очевидно, что в ст. 4 исключения вводятся для проведения TDM как такового, поэтому следует предположить, что круг бенефициаров не ограничивается только научными организациями и учреждениями культурного наследия. Поскольку цели проведения TDM здесь не указаны, то можно заключить, что к бенефициарам наряду с отдельными индивидами могут быть отнесены коммерческие организации.

Введение обязательного исключения применительно к проведению TDM связано с еще одним важным правовым последствием. К нему относится закрепление возможности сохранения копий, сделанных в порядке исключения для интеллектуального анализа, проводимого научно-исследовательскими организациями и учреждениями культурного наследия. Так, в ст. 3.2 содержится положение о том, что копии произведений или иных охраняемых объектов, которые созданы в соответствии со ст. 3.1, должны храниться с надлежащим уровнем защиты, т.е. в защищенном месте или с использованием соответствующих технических средств, и могут сохраняться для целей научных исследований, в том числе и для проверки результатов научных исследований. В ст. 4.2 уточняется, что воспроизведения и извлечения могут сохраняться столько, сколько это необходимо для целей TDM.

Конечно, если акты воспроизведения, имеющие место при интеллектуальном анализе текстов и данных и не связанные с изготовлением копий, подпадают под действие обязательного исключения для временных актов воспроизведения, предусмотренных ст. 5.1 Директивы 2001/29/ЕС, то неопределенность устраняется.

6. Условия применения нового обязательного исключения: дискуссионные моменты. К другим ключевым новеллам Директивы можно отнести закрепление порядка соотношения обязательных исключений либо ограничений, с одной стороны, и режима законного доступа, в том числе предоставляемого на основе открытой лицензии, – с другой. Так, законный доступ предусматривается в ст. 3.1. в качестве условия применения исключения или ограничения. В Директиве четко определены виды и способы получения законного доступа к работам, а именно – посредством подписки и доступа к произведениям через открытые лицензии (п. 10 и 14 преамбулы). Сюда также относится доступ к контенту, который свободно доступен в сети Интернет, а следовательно, был доведен до

всеобщего сведения онлайн без каких-либо значительных ограничений.

Отметим, что новелла, заключающаяся в закреплении законного доступа как условия применения исключения, подвергается критике в связи с тем, что на практике может создать препятствия на пути проведения TDM, например, в форме частного усмотрения правообладателей. Согласно позиции Европейского авторского общества, «в исключении может быть отказано определенным пользователям со стороны правообладателей, которые отвергают предоставление законного доступа к произведениям или которые предоставляют такой доступ только на основе конкретных условий» [42. Р. 4]. По мнению некоторых аналитиков, «подчинение TDM условиям законного доступа усложнит запуск исследовательских проектов... из-за повышения соответствующих расходов» [43. Р. 9]. Негативные последствия заявляют о себе, когда, например, издатели стремятся поставить проведение TDM в зависимость от способности оплатить подписку, что влечет за собой повышение стоимости проведения исследований.

Если рассматривать особенности законного доступа в отношении баз данных, то этот термин интерпретируется в качестве адресованного пользователям, которые соблюдают условия использования и доступа к базам, предоставляемым издателями или библиотеками. В этом случае предусматриваемый Директивой законный доступ сходен с понятием «нормальное» или «законное» использование баз данных, определяемое в п. 33 преамбулы Директивы 2001/29/ЕС как использование, разрешенное правообладателями. Однако здесь возникают дискуссионные вопросы. Например, не ясно — обязаны ли университеты, имеющие законный доступ к базе данных для образовательной цели, доплачивать за ее использование для проведения научных исследований? Не будет ли это означать отмену исключения контрактом?

Норма об обусловленности применения исключения или ограничения законным доступом нацелена на сбалансированную поддержку интересов правообладателей. В п. 17 преамбулы содержится важное замечание о том, что при расширении границ использования исключения в пользу субъектов, осуществляющих научные исследования, любой потенциальный ущерб, наносимый правообладателям посредством этого исключения, должен быть минимальным. Директива не предусматривает меры по предоставлению компенсации для правообладателей в связи с использованием их произведений и иных охраняемых объектов в рамках исключения для целей интеллектуального анализа. Однако данный подход «уравновешивается» — помимо условия законного доступа — дополнительным условием применения исключений или ограничений, который со всей очевидностью направлен на защиту интересов правообладателей. Имеются в виду положения договорных соглашений или односторонние оговорки об ограничении прав, посредством которых правообладатели сохраняют свои права на использование охраняемого контента, который может выступать объектом TDM.

Так, в ст. 4.3 указывается, что предусмотренные в ст. 4.1 исключения или ограничения применяются при условии, что использование произведений и иных охраняемых объектов, упомянутых в этом пункте, не было надлежащим образом оговорено их правообладателями, например, с помощью машиночитаемых средств в случае размещения материалов в открытом доступе в интернете. Таким образом, в этом случае исключение или ограничение применяться не будут. Сохранение правообладателями своих прав в отношении контента, доведенного до всеобщего сведения посредством интернета, основано на использовании машиночитаемых средств, включая метаданные и условия использования веб-сайта или предоставляемой на нем услуги. При этом правообладатели должны иметь возможность принимать все меры для обеспечения соблюдения своих оговорок. Однако подобного рода уступка в интересах правообладателей все же является в определенном смысле «локальной», так как оговорка ни в коем случае не может затрагивать, как об этом говорится в ст. 4.4, применение исключения для TDM, проводимого в научных целях в соответствии со ст. 3.

Следует сделать вывод о том, что в случае проведения TDM для целей, выходящих за рамки научных исследований, оговорка или положение договора имеет приоритет по сравнению с исключением. В пользу справедливости такого вывода свидетельствует ст. 7.1 «Общие положения», устанавливающая, что любое договорное положение, которое противоречит исключениям, не порождает права на иск. Как видим, ст. 4 здесь не упоминается. В результате при проведении TDM субъектами, которые не являются научно-исследовательскими организациями и учреждениями культурного наследия, контракты все же могут вызывать затруднения. Данное обстоятельство не могло не встревожить научные круги [44]. В аналитической среде было высказано мнение, что подобного рода «политический выбор может ухудшить инновационные возможности для широкого круга рыночных игроков, от больших компаний до стартапов и индивидуальных исследователей, с особым акцентом на игре, изменяющей поле инноваций, основанных на искусственном интеллекте» [45. Р. 680].

Необходимо также обратить внимание на то, что законный доступ не предполагает обход технических средств защиты и не предоставляет пользователям такого права. Вместе с тем перед бенефициарами, помимо исключений, указанных в ст. 3, также могут возникнуть затруднения следующего плана. Так, согласно ст. 3.3 правообладатели должны иметь возможность применять меры по обеспечению безопасности и целостности сетей и баз данных, в которых размещаются произведения или иные охраняемые объекты. Если интерпретировать данное положение, то к таким мерам следует отнести меры технической защиты. По смыслу Директивы эти меры не должны быть обременительными для TDM и не должны предоставлять правообладателям возможность по осуществлению блокировки доступа для исследователей, стремящихся проводить TDM. Это означает, что меры технической защиты, в принципе, должны быть

направлены на обеспечение того, чтобы доступ осуществлялся только лицами, которые имеют законный доступ к контенту, в том числе посредством проверки IP-адреса или аутентификации пользователя.

Подводя итоги проведенного исследования, сформулируем ряд выводов. Во-первых, введение обязательных исключений и / или ограничений авторских прав применительно к TDM – важное историческое достижение европейской правовой политики в сфере модернизации авторского права в целом и режима исключений и ограничений в частности. Данный шаг был осуществлен при опоре на результаты диалога заинтересованных сторон и ориентирован на адаптацию баланса между интересами правообладателей и пользователей к цифровой среде обращения и использования охраняемого контента.

Во-вторых, развитие соответствующего правового режима связано с повышением степени правовой определенности при использовании охраняемого контента, что призвано создать благоприятные правовые условия для проведения TDM в исследовательских проектах в публичном и частном секторе, в том числе имеющих трансграничный характер. Это может придать новый импульс исследованиям и инновациям, что одновременно внесет вклад в развитие единого цифрового рынка ЕС.

В-третьих, Директива 2019/790/EU создала предпосылки рынка TDM, который правообладатели в силу ст. 3 и ст. 4 будут контролировать лишь частично. Кроме того, TDM, проведение которого становится более свободным благодаря распространению на него режима обязательного исключения или ограничения, дополняет свободный анализ фактов или данных, находящихся вне авторско-правовой охраны.

В-четвертых, несмотря на стремление европейского законодателя легитимизировать с точки зрения

авторского права проведение TDM в коммерческих целях, ст. 4 Директивы 2019/790/EU все же содержит правовую неопределенность в силу отсутствия четкого указания на частные компании в качестве бенефициаров, предусматриваемых исключений или ограничений в авторском праве, а также на цели проведения TDM, которые являются иными, чем те, что указаны в ст. 3. Это обстоятельство может поставить в затруднительное положение европейские исследовательские проекты, финансируемые частным сектором.

В-пятых, согласно ст. 3 установленные исключения и ограничения в значительной степени нейтрализуют меры, сдерживающие проведение TDM, а именно контрактные ограничения. В свою очередь, введение в ст. 4 оговорки об отказе от применения исключения на основе условий контрактов ставит исследователей, проводящих TDM в коммерческих, а в ряде случаев в некоммерческих целях, в зависимость от усмотрения правообладателей контента. Это способно создать неблагоприятные условия для деятельности разработчиков искусственного интеллекта, коммерческих исследовательских лабораторий, журналистов, а также инноваторов.

В-шестых, введенные обязательные исключения либо ограничения не предполагают справедливого вознаграждения правообладателей в том случае, когда исследования, осуществляемые в коммерческих целях, способны нанести ущерб их материальным интересам. В этой ситуации возникает угроза злоупотребления со стороны правообладателей требованиями соблюдения условий законного доступа и мерами технической защиты, что будет оказывать сдерживающее воздействие на проведение TDM.

ЛИТЕРАТУРА

1. Hugenholtz B.P., Okediji R. Conceiving an international instruments on limitations and exceptions to copyright (Study supported by the Open Society Institute). Amsterdam Law School research paper № 2012–43. 57 p. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2017629 (дата обращения: 16.04.2020).
2. Blázquez C. et al. Exceptions and limitations to copyright. Strasbourg : European Audiovisual Observatory, 2017. 86 p.
3. Directive (EU) 2019/790/EU of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC // Official Journal of the European Union L 130. 17.5.2019. P. 92–125.
4. Интеллектуальная собственность в современном мире / под ред. И.А. Близнеца. М. : Проспект, 2019. 672 с.
5. Старостина Е.С. Правовые аспекты интеллектуального анализа текста и данных в зарубежных правовых системах // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2018. № 4. С. 66–70.
6. Smit E., Van der Graaf M. Journal article mining 2011. A research study into practices, policies, plans ... and promises. Commissioned by the publishing research consortium. Amsterdam. 2011. 153 p. URL: <https://publishingresearchconsortium.com/index.php/128-prc-projects/research-reports/journal-article-mining-research-report/160-journal-article-mining> (дата обращения: 30.03.2020).
7. Замятин А.В. Введение в интеллектуальный анализ данных. Томск : Изд. Дом Том. гос. ун-та, 2016. 120 с.
8. Герасименко Е.М. Интеллектуальный анализ данных. Алгоритмы Data Mining. Ростов н/Д : Изд-во Южного федерального ун-та, 2017. 84 с.
9. Крылов В.С. Цифровая экономика: интеллектуальный анализ текстов // Ученые записки Крымского инженерно-педагогического университета. 2019. № 3. С. 120–127.
10. Standardization in the area of innovation and technological development, notably in the field of text and Data mining. Report from the Expert Group. 2014. 81 p. URL: http://ec.europa.eu/research/innovation-union/pdf/TDM-report_from_the_expert_group-042014.pdf (дата обращения: 05.04.2020).
11. The European data market study: final report (Brussels, 1 February 2017). 275 p. URL: <http://datalandscape.eu/study-reports/european-data-market-study-final-report> (дата обращения: 18.04.2020).
12. Caspers M., Guibault L. Deliverable 3.3. Baseline report of policies and barriers of TDM in Europe (31.05.2016). 104 p. URL: <http://www.futuretdm.eu/knowledge-library/?b5-file=2374&b5-folder=2227> (дата обращения: 15.03.2020).
13. European Commission staff working document «Impact assessment on the modernization of EC copyright rules» (14 September 2016). SWD (2016) 301 final. Part 1/3. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-301-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (дата обращения: 25.03.2020).
14. Filipov S., Hofheinz P. Text and data mining for research and innovation. What Europe must do next. Brussels : Lisbon Council, 2016. 16 p.
15. Triaille J.-P., de Meeûs d'Argenteuil J., de Francquen A. Study on the legal framework of text and data mining (NLV). 2014. 122 p. DOI: 10.2780/1475

16. Assessing the economic impacts on adapting certain limitations and exceptions to copyright and related rights in the EU. Analysis of specific policy options. Executive summary. Prepared by J. Boulanger, A. Carbonnel, R. de Coninck and G. Langus 2014. 12 p. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6d1d28ca-e191-4118-8e65-83130a49f535> (дата обращения: 18.04.2020).
17. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions «A Digital Single Market Strategy for Europe» // COM (2015) 192 final (Brussels, 6.05.2015). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1447773803386&uri=CELEX:52015DC0192> (дата обращения: 17.04.2020).
18. Rosati E. The exception for text and data mining (TDM) in the proposed Directive on copyright in the Digital Single Market – technical aspects. 2018. 12 p. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/fdb4ecaa-20f1-11e8-ac73-01aa75ed71a1/language-en> (дата обращения: 01.04.2020).
19. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society // Official Journal of the European Union L, 167. 22.6.2001. P. 10–19.
20. Stamatoudi I. Text and data mining // New developments in EU and international copyright law / ed. by I. Stamatoudi. The Netherlands : Kluwer Law International. P. 252–282.
21. Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases // Official Journal of the European Union L 77. 27.3.1996. P. 20–28.
22. CJEU. Judgment of the Court in Case C-203/02 The British Horseracing Board Ltd. and Others v. William Hill Organization Ltd., 2004. ECLI:EU:C:2004:695 // European Court Reports 2004 I-10415. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62002CJ0203> (дата обращения: 13.05.2020).
23. European Commission staff working document «Impact Assessment on the modernization of EC Copyright Rules» (14 September 2016). SWD. (2016). 301 final. Part 3/3. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-301-F1-EN-MAIN-PART-3.PDF> (дата обращения: 10.05.2020).
24. Geiger Ch., Schönner F., Stamatoudi I., Torremans P. The Information Society Directive // EU Copyright Law: A Commentary / ed. by I. Stamatoudi and P. Torremans. Cheltenham, Northampton : Edward Elgar, 2014. P. 395–527.
25. C-5/08, Infopaq International. Judgement of the Court (Fourth Chamber) of 16 July 2009 «Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening», § 64. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0005:EN:HTML> (дата обращения: 14.04.2020).
26. Greece: Law 2121/1993 «Copyright, Related Rights and Cultural Matters» (updated to entail all the latest amendments and addendums. The latest ones have been introduced by the law 4672/2020 (Official Government Gazette (FEK) A'48/04.03.2020). URL: https://www.opi.gr/images/library/nomothesia/ethniki/nomoi/2121_1993_en.pdf (дата обращения: 25.04.2020).
27. Jondet H. The text and data mining exception in the proposal for a Directive on copyright. Why the European Union needs to go further than the laws of member states? // *Propriétés Intellectuelles*. 2018. № 67. P. 25–35. DOI: 10.1007/978-3-319-40647-4-7
28. Bottis M. et al. Text and data mining in Directive 2019/790/EU enhancing web-harvesting and web-archiving in libraries and archives // *Open Journal of Philosophy*. 2019. № 9. P. 369–395. DOI: 10.4236/ojpp.2019.93024
29. Frosio G. COMMUNIA Final Report on the digital public domain. 2011. 194 p. URL: <http://cyberlaw.stanford.edu/publications/communia-final-report-digital-public-domain> (дата обращения: 19.04.2020).
30. Hugenholtz B. Flexible copyright: can EU author's right accommodate fair use? // *Copyright law in an age of limitations and exceptions* / ed. by R. Okediji. Cambridge : Cambridge University Press, 2017. P. 275–291.
31. International Association of scientific, technical & medical publishers. Text and data mining for non-commercial scientific research. A statement of commitment by STM publishers to a roadmap to enable text and data mining (TDM) for non-commercial scientific research in the European Union (12 November 2013). URL: https://www.stm-assoc.org/2013_11_11_Text_and_Data_Mining_Declaration.pdf (дата обращения: 03.05.2020).
32. Handke Ch., Guilbault L., Vallbé J.-J. Is Europe falling behind in data mining copyright's? Impact on data mining in academic research // *New avenues for electronic publishing in the age of infinite collections and citizens science: scale, openness and trust* / ed. by B. Schmidt, M. Dobrev. Amsterdam : IOS Press, 2015. P. 120–130.
33. Proposal for a Directive of the European Parliament and of Council on copyright in the Digital Single Market // COM (2016) 0593 final – 206/0280(COD) (Brussels, 14.9.2016). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593> (дата обращения: 13.05.2020).
34. Margoni T., Kretshmer M. The text and data mining exception in the Proposal for a Directive on copyright in the Digital Single Market: Why it is not what EU copyright law needs. 7 p. URL: <https://www.create.ac.uk/blog/2018/04/25/why-tdm-exception-copyright-directive-digital-single-market-not-what-eu-copyright-needs/> (дата обращения: 16.05.2020).
35. Hilty R., Richter H. Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition on the proposed modernisation of European copyright rules. Part B. Exceptions and limitations. Ch. 1. Text and data Mining // *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper* № 17-02 (20 January 2017). 27 p. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2900110 (дата обращения: 22.04.2020).
36. Open Science for the 21st century: declaration of all European academies (April 2012). URL: <http://www.gsrt.gr/EOX/files/Open%20Access%20Declaration.pdf> (дата обращения: 22.04.2020).
37. The text and data mining exception and the enhancement of access to scientific information in Europe. Statement prepared by the ALLEA Permanent Working Group on intellectual property rights (November 2017). URL: https://www.knaw.nl/shared/resources/international/bestanden/allea_pwgipr_statement_tdm_2017 (дата обращения: 23.04.2020).
38. The European Parliament must improve the text and data mining (TDM) exception to benefit European research and innovation. Open letter of 27 organizations (Brussels, 26 March 2018). URL: http://eare.eu/assets/uploads/2018/03/OpenLetter-to-JURI-Committee-on-TDM_26March2018.pdf (дата обращения: 25.04.2020).
39. Europe needs to adopt a broad and mandatory text and data mining (TDM) exception to guarantee a thriving European research and innovation sector (Brussels, 13 November 2018). URL: <https://libereurope.eu/wp-content/uploads/2018/11/FINAL-Open-Letter-Mandatory-TDM-Exception-Copyright-trilogues-13November.pdf> (дата обращения: 17.04.2020).
40. CDT joins open Letter on text and data mining exception in EU copyright discussion (Brussels, 15 January 2019). URL: <https://cdt.org/wp-content/uploads/2019/01/2019-01-15-Open-Letter-TDM-Copyright.pdf> (дата обращения: 05.04.2020).
41. Commission Staff Working document «Impact assessment on the modernization of EU copyright rules». SWD (2016) 301 final (14 September 2016). Part 1. 200 p. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-301-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (дата обращения: 24.04.2020).
42. European Copyright Society. General opinion on the EU copyright reform package. 2017. 8 p. URL: https://www.ivir.nl/publicaties/download/ECS_opinion_on_EU_copyright_reform.pdf (дата обращения: 24.04.2020).
43. Geiger Ch., Frosio G., Bulayenko O. The EU Commission's Proposal to reform copyright limitations: a good but far too timid step in the right direction // *European Intellectual Property Review*. 2018. Vol. 40, Is. 1. P. 4–15.
44. Samuelson P. The EU's Controversial Digital Single market Directive – Part II: Why the proposed mandatory text and data mining exception is too restrictive? URL: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/07/12/eus-controversial-digital-single-market-directive-part-ii-proposed-mandatory-text-data-mining-exception-restrictive/> (дата обращения: 25.04.2020).

Статья представлена научной редакцией «Право» 2 сентября 2020 г.

Development of the Exceptions and Limitations Regime in the EU Copyright Law on Text and Data Mining

Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal, 2020, 461, 249–260.

DOI: 10.17223/15617793/461/31

Mark V. Shugurov, Saratov State Law Academy (Saratov, Russian Federation). E-mail: shugurovs@mail.ru

Irina V. Shugurova, Saratov State Law Academy (Saratov, Russian Federation). E-mail: ivshugurova@mail.ru

Keywords: copyright; exceptions and limitations; text and data mining; research and development; legal access; digital market.

The study is supported by the Russian Foundation for Basic Research, Project No. 19-011-00805.

The present article is dedicated to examining the policy of the European Union as regards the improvement of the legal framework in the area of conducting text and data mining (TDM) in the conditions of the digital transformation of economy and society. The subject matter of this study is the analysis of the preconditions and process of making proposals and the implementation of an approach under which a more effective instrument for overcoming the exposed legal uncertainty in the given area is the introduction of mandatory exceptions and (or) limitations to copyright. The main aim of the study is the analysis of the novels of the Directive (EU) 2019/790 on copyright and the related rights in the Digital Single Market setting out – within supranational EU’s copyright legislation – the legal regime of this kind. The development of the relative regime was made possible by the active concern of the European Commission to remove barriers to increase the conducting of TDM and due to the activity of various stakeholders. As stressed by the authors, an initial driver of introducing the special mandatory exceptions and limitations to copyright in the interest of TDM was the acknowledgement of the excessive narrowness of the current exhaustive list of exceptions which are not tailored to the requirements of TDM. A special attention is paid to matching the provisions of Art. 3 and Art. 4 of the Directive. In conjunction, they establish favourable legal conditions for conducting TDM in research projects in public and private sectors, including cross-border projects. An essential component of the carried-out reforms is an essential expansion of the range of beneficiaries of TDM for non-commercial and commercial purposes. The following conclusions have been drawn. The new mandatory exceptions and limitations to copyright are designed to increase the EU’s competitiveness in the field of digital technology. Further, Directive (EU) 2019/790 creates preconditions for TDM-market that rights holders will control only partially due to Art. 3 and Art. 4. In spite of the European legislator’s desire to legitimate TDM in terms of copyright law, Art. 4 still contains legal uncertainty due to the lack of a clear indication on private companies as beneficiaries of the provided exceptions and limitations to exclusive rights and also on goals of conducting TDM, which differ from those specified in Art. 3. This circumstance might put the European research projects financed by the private sector in a difficult situation. Simultaneously, due to the introduction of the opt-out clause allowing to refuse to use exceptions on background contract terms, the European legislator set the situation when researchers conducting TDM with commercial and non-commercial objectives should depend on the discretion of content rights holders. This can establish adverse conditions for the activity of artificial intelligence developers, commercial research laboratories, journalists, and innovators.

REFERENCES

1. Hugenholtz, B.P. & Okediji, R. (2012) *Conceiving an international instruments on limitations and exceptions to copyright*. Amsterdam Law School Research Paper No. 2012–43. [Online] Available from: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2017629 (Accessed: 16.04.2020).
2. Blázquez, C. et al. (2017) *Exceptions and limitations to copyright*. Strasbourg: European Audiovisual Observatory.
3. EU. (2019) Directive (EU) 2019/790/EU of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. *Official Journal of the European Union*. L 130. 17.5.2019. pp. 92–125.
4. Bliznets, I.A. (ed.) (2019) *Intellektual'naya sobstvennost' v sovremennom mire* [Intellectual property in the modern world]. Moscow: Prospekt.
5. Starostina, E.S. (2018) Legal aspects of the intellectual analysis of text and data in foreign legal systems. *Patenty i litsenzii. Intellektual'nye prava – Patents & Licenses. Intellectual Rights*. 4. pp. 66–70. (In Russian).
6. Smit, E. & Van der Graaf, M. (2011) Journal article mining 2011. A research study into practices, policies, plans ... and promises. [Online] Available from: <https://publishingresearchconsortium.com/index.php/128-prc-projects/research-reports/journal-article-mining-research-report/160-journal-article-mining> (Accessed: 30.03.2020).
7. Zamyatin, A.V. (2016) *Vvedenie v intellektual'nyy analiz dannykh* [Introduction to Data Mining]. Tomsk: Tomsk State University.
8. Gerasimenko, E.M. (2017) *Intellektual'nyy analiz dannykh. Algoritmy Data Mining* [Data mining. Data Mining Algorithms]. Rostov-on-Don: Southern Federal University.
9. Krylov, V.S. (2019) Digital economy: Intellectual analysis of texts. *Uchenye zapiski Krymskogo inzhenerno-pedagogicheskogo universiteta*. 3. pp. 120–127. (In Russian).
10. European Commission. (2014) *Standardization in the area of innovation and technological development, notably in the field of text and data mining*. Report from the Expert Group. [Online] Available from: http://ec.europa.eu/research/innovation-union/pdf/TDM-report_from_the_expert_group-042014.pdf (Accessed: 05.04.2020).
11. IDC & Open Evidence. (2017) *The European data market study: final report* (Brussels, 1 February 2017). [Online] Available from: <http://datalandscape.eu/study-reports/european-data-market-study-final-report> (Accessed: 18.04.2020).
12. Caspers, M. & Guibault, L. (2016) *Deliverable 3.3 Baseline report of policies and barriers of TDM in Europe*. FutureTDM. [Online] Available from: <http://www.futuretdm.eu/knowledge-library/?b5-file=2374&b5-folder=2227> (Accessed: 15.03.2020).
13. European Commission. (2016) *European Commission staff working document “Impact assessment on the modernization of EC copyright rules”*. SWD(2016) 301 final. Part 1/3 (14 September 2016). [Online] Available from: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-301-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (Accessed: 25.03.2020).
14. Filipov, S. & Hofheinz, P. (2016) *Text and data mining for research and innovation. What Europe must do next*. Brussels: Lisbon Council.
15. de Meeuß d’Argenteuil, J., Triaille, J.-P. & de Francquen, A. (2014) *Study on the legal framework of text and data mining*. DOI: 10.2780/1475
16. Boulanger, J. et al. (2014) *Assessing the economic impacts on adapting certain limitations and exceptions to copyright and related rights in the EU. Analysis of specific policy options. Executive summary*. [Online] Available from: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6d1d28ca-e191-4118-8e65-83130a49f535> (Accessed: 18.04.2020).

17. European Commission. (2015) *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "A Digital Single Market Strategy for Europe"*. COM(2015) 192 final (Brussels, 6.05.2015). [Online] Available from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1447773803386&uri=CELEX:52015DC0192> (Accessed: 17.04.2020).
18. Rosati, E. (2018) *The exception for text and data mining (TDM) in the proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market – technical aspects*. [Online] Available from: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/fdb4ecaa-20f1-11e8-ac73-01aa75ed71a1/language-en> (Accessed: 01.04.2020).
19. EU. (2001) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. *Official Journal of the European Union*. L 167. 22.6.2001. pp. 10–19.
20. Stamatoudi, I. (2016) Text and data mining. In: Stamatoudi, I. (ed.) *New developments in EU and international copyright law*. The Netherlands: Kluwer Law International. pp. 252–282.
21. EU. (1996) Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases. *Official Journal of the European Union*. L 77. 27.3.1996. pp. 20–28.
22. CJEU. (2004) *Judgment of the Court in Case C-203/02 The British Horseracing Board Ltd. and Others v. William Hill Organization Ltd.*, 2004. ECLI:EU:C:2004:695. [Online] Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:%3A62002CJ0203> (Accessed: 13.05.2020).
23. European Commission. (2016) *European Commission staff working document "Impact Assessment on the modernization of EC Copyright Rules"*. SWD(2016) 301 final. Part 3/3 (14 September 2016). [Online] Available from: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-301-F1-EN-MAIN-PART-3.PDF> (Accessed: 10.05.2020).
24. Geiger, Ch., Schönner, F., Stamatoudi, I. & Torremans, P. (2014) The Information Society Directive. In: Stamatoudi, I. & Torremans, P. (eds) *EU Copyright Law: A Commentary*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar. pp. 395–527.
25. CJEU. (2009) C-5/08, *Infopaq International. Judgement of the Court (Fourth Chamber) of 16 July 2009 "Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening"*, para 64. [Online] Available from: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0005:EN:HTML> (Accessed: 14.04.2020).
26. Greece. (2020) *Law 2121/1993 Copyright, Related Rights and Cultural Matters*. [Online] Available from: https://www.opi.gr/images/library/nomothesia/ethniki/nomoi/2121_1993_en.pdf (Accessed: 25.04.2020).
27. Jondet, H. (2018) The text and data mining exception in the proposal for a Directive on copyright. Why the European Union needs to go further than the laws of member states? *Propriétés Intellectuelles*. 67. pp. 25–35. DOI: 10.1007/978-3-319-40647-4-7
28. Bottis, M. et al. (2019) Text and data mining in Directive 2019/790/EU enhancing web-harvesting and web-archiving in libraries and archives. *Open Journal of Philosophy*. 9. pp. 369–395. DOI: 10.4236/ojpp.2019.93024
29. Frosio, G. (2011) *COMMUNIA Final Report on the digital public domain*. [Online] Available from: <http://cyberlaw.stanford.edu/publications/communia-final-report-digital-public-domain> (Accessed: 19.04.2020).
30. Hugenholtz, B. (2017) Flexible copyright: can EU author's right accommodate fair use? In: Okediji, R. (ed.) *Copyright law in an age of limitations and exceptions*. Cambridge: Cambridge University Press. pp. 275–291.
31. International Association of Scientific, Technical & Medical Publishers. (2013) *Text and data mining for non-commercial scientific research. A statement of commitment by STM publishers to a roadmap to enable text and data mining (TDM) for non-commercial scientific research in the European Union* (12 November 2013). [Online] Available from: https://www.stm-assoc.org/2013_11_11_Text_and_Data_Mining_Declaration.pdf (Accessed: 03.05.2020).
32. Handke, Ch., Guilbault, L. & Vallbé, J.-J. (2015) Is Europe falling behind in data mining? Copyright's impact on data mining in academic research. In: Schmidt, B. & Dobrev, M. (eds) *New avenues for electronic publishing in the age of infinite collections and citizens science: scale, openness and trust*. Amsterdam: IOS Press. pp. 120–130.
33. European Commission. (2016) *Proposal for a Directive of the European Parliament and of Council on copyright in the Digital Single Market*. COM(2016) 593 final – 206/0280(COD) (Brussels, 14 September 2016). [Online] Available from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593> (Accessed: 13.05.2020).
34. Margoni, T. & Kretshmer, M. (2018) *The text and data mining exception in the Proposal for a Directive on copyright in the Digital Single Market: Why it is not what EU copyright law needs*. [Online] Available from: <https://www.create.ac.uk/blog/2018/04/25/why-tdm-exception-copyright-directive-digital-single-market-not-what-eu-copyright-needs/> (Accessed: 16.05.2020).
35. Hilty, R. & Richter, H. (2017) *Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition on the proposed modernisation of European copyright rules*. Part B. Exceptions and limitations. Ch. 1. Text and data Mining. Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 17-02 (20 January 2017). [Online] Available from: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2900110 (Accessed: 22.04.2020).
36. ALLEA. (2012) *Open Science for the 21st century: declaration of all European academies* (April 2012). [Online] Available from: <http://www.gsrt.gr/EOX/files/Open%20Access%20Declaration.pdf> (Accessed: 22.04.2020).
37. ALLEA. (2017) *The text and data mining exception and the enhancement of access to scientific information in Europe*. Statement prepared by the ALLEA Permanent Working Group on intellectual property rights (November 2017). [Online] Available from: https://www.knaw.nl/shared/resources/internationaal/bestanden/allea_pwgipr_statement_tdm_2017 (Accessed: 23.04.2020).
38. EARE. (2018) *The European Parliament must improve the text and data mining (TDM) exception to benefit European research and innovation*. Open letter of 27 organizations (Brussels, 26 March 2018). [Online] Available from: http://eare.eu/assets/uploads/2018/03/OpenLetter-to-JURI-Committee-on-TDM_26March2018.pdf (Accessed: 25.04.2020).
39. LIBER. (2018) *Europe needs to adopt a broad and mandatory text and data mining (TDM) exception to guarantee a thriving European research and innovation sector* (Brussels, 13 November 2018). [Online] Available from: <https://libereurope.eu/wp-content/uploads/2018/11/FINAL-Open-Letter-Mandatory-TDM-Exception-Copyright-trilogues-13November.pdf> (Accessed: 17.04.2020).
40. CDT. (2019) *CDT joins the Open Letter on text and data mining exception in EU copyright discussion* (Brussels, 15 January 2019). [Online] Available from: <https://cdt.org/wp-content/uploads/2019/01/2019-01-15-Open-Letter-TDM-Copyright.pdf> (Accessed: 05.04.2020).
41. European Commission. (2016) *Commission Staff Working document "Impact assessment on the modernization of EU copyright rules"*. SWD(2016) 301 final. Part 1 (14 September 2016) [Online] Available from: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-301-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (Accessed: 24.04.2020).
42. European Copyright Society. (2017) *General opinion on the EU copyright reform package*. [Online] Available from: https://www.ivir.nl/publicaties/download/ECS_opinion_on_EU_copyright_reform.pdf (Accessed: 24.04.2020).
43. Geiger, Ch., Frosio, G. & Bulayenko, O. (2018) The EU Commission's Proposal to reform copyright limitations: a good but far too timid step in the right direction. *European Intellectual Property Review*. 40 (1). pp. 4–15.
44. Samuelson, P. (2018) *The EU's Controversial Digital Single Market Directive – Part II: Why the proposed mandatory text and data mining exception is too restrictive?* [Online] Available from: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/07/12/eus-controversial-digital-single-market-directive-part-ii-proposed-mandatory-text-data-mining-exception-restrictive/> (Accessed: 25.04.2020).
45. Ducato, R. & Strowel, A. (2019) Limitations to text and data mining and consumer empowerment. Making the case for a right to "machine legibility". *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 50 (6). pp. 649–684. DOI: 10.1007/s40319-019-00833-w

Received: 02 September 2020