

МЕДИАПРАВО АВСТРАЛИЙСКОГО СОЮЗА: СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

MEDIA LAW IN THE COMMONWEALTH OF AUSTRALIA: CURRENT TRENDS IN DEVELOPMENT

Мария Егоровна БОЧАРОВА

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва, Российская Федерация,
maria.bocharova00@gmail.com,
ORCID: 0009-0008-5542-5096

Виктор Николаевич МОНАХОВ

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва, Российская Федерация,
vm@48.org,
SPIN-код: 6768-4790

Информация об авторах

М.Е. Бочарова — выпускница бакалавриата факультета права НИУ ВШЭ

В.Н. Монахов — профессор департамента права цифровых технологий и биоправа факультета права НИУ «Высшая школа экономики», ассоциированный член Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ, кандидат юридических наук, доцент

Аннотация. В современную эпоху сентенция о том, что миром правит информация, получает новое, на этот раз «цифроплатформенное», подтверждение своей истинности. С появлением в 1990-х годах глобальных интернет-платформ категории «свобода слова», «свобода массовой информации» и «свобода самовыражения», постепенно меняя технологические форматы своего воплощения и реализации, сохраняют неизменными свою демократическую сущность и роль в процессах личного, общественного и государственного развития.

По мере вступления человечества в очередной информационный цикл, охватывающий ориентировочно первые десятилетия XXI в., постепенно формируется, набирает институциональный и регулятивный потенциал исторически самая «молодая» информационно-коммуникационная свобода — свобода сетевой (онлайн-овой) информации и коммуникации. Как и ее предшественники (свобода слова, печати, радио- и телевидения),

- она требует определенного обновления механизмов социального регулирования по мере своего «созревания» и вхождения в жизнь глобальных, национальных и региональных обществ.

- Именно контекст реализации такого рода инноваций на примере конкретной страны — Австралии — определяет основной предмет данной статьи, ее сущностную составляющую. Конкретные и актуальные проявления этой сущности анализируются авторами статьи на примерах систем правового и иного регулирования в австралийской медиасфере. Так, одним из предметов анализа является вопрос о том, как Австралия справляется с задачей обновления механизмов социального регулирования в медиасфере. Логическим следствием этого вопроса является другой: есть ли в соответствующем опыте Австралии позиции, достойные рецепции в иных правовых и этических порядках?

- Акцентируя внимание на этих вопросах, авторы рассматривают некоторые наиболее интересные решения, принятые правительством Австралии за последнее десятилетие. Они также анализируют действующее в Австралии законодательство и другие нормативные механизмы и инструменты, направленные на регулирование связей со СМИ в этой стране, а также основные тенденции их развития. В частности, такие, как пионерские (Австралия — признанный пионер в этой сфере правового регулирования) изменения в регулировании деятельности цифровых медиаплатформ на примере Google и Facebook¹ и вполне конкретные модификации австралийского национального законодательства о диффамации.

- **Ключевые слова:** Австралия, Австралийский Союз, Европейский Союз, цифровые платформы, цифровые сервисы, массовые коммуникации, право массовых

¹ С 28 октября 2021 г. Meta Platforms, Inc. в России признана Тверским судом г. Москвы экстремистской организацией.

коммуникаций, законодательство в сфере массовых коммуникаций, российское право массовых коммуникаций, ASMA

Для цитирования: Bocharova M.E., Monakhov V.N. Media Law in the Commonwealth of Australia: Current Trends in Development. *Potest lectiones ad urbem et mundum // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property)*. 2023. Т. 46, № 3. С. 20–28; DOI: 10.17323/tis.2023.17798

Maria E. BOCHAROVA

National Research University Higher School of Economics, Moscow, Russian Federation, maria.bocharova00@gmail.com, ORCID: 0009-0008-5542-5096

Victor N. MONAKHOV

National Research University Higher School of Economics, Moscow, Russian Federation, vnmonakhov@hse.ru, SPIN-code: 6768-4790

Information about the authors

M.E. Bocharova— Graduate of the Bachelor’s Degree of the Faculty of Law of the Higher School of Economics

V.N. Monakhov— Professor of the Department of the Digital Technologies Law and Bio Law of the Faculty of Law of the Higher School of Economics, Associate Fellow of the UNESCO Chair at HSE University, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

Abstract. In the modern era, the not at all new maxim that information rules the world is getting a new, this time “digital-platform” confirmation of its truth. With the emergence of global online platforms in the 1990s, the categories of “freedom of speech”, “freedom of mass information” and “freedom of self-expression”, while gradually changing the technological formats of their embodiment and implementation, keep their democratic essence and role in the processes of personal, public and state development unchanged.

As humankind enters its next information cycle, roughly covering the first decades of the 21st century, institutional and regulatory potential of the historically “youngest” information and communication freedom — the freedom of web-based (online) information and communication — is gradually taking shape, gaining institutional and regulatory potential. Like its antecedents (freedom of speech, press, radio and television broadcasting), it requires a certain upgrade of its

- social regulatory mechanisms as it “matures” and enters into
- the life of global, national and regional societies.
- It is the context of the implementation of this kind
- of innovation on the example of a specific country —
- Australia — that determines the basic subject of this article, its main essential component. Specific and topical
- manifestations of this essence are analyzed by the authors of this article using examples of legal and other regulatory
- systems in the Australian media sphere. For example, one of the subjects of analysis is the question of how is
- Australia coping with the challenge of updating its social regulatory mechanisms in the media sphere. And, as a
- logical consequence of the former, is there any position in Australia’s relevant experience that is worthy of reception in other legal and ethical orders?
- Focusing on these issues the authors review some of the most interesting decisions taken by the Australian
- government over the past decade. The authors also analyse the current law and other regulatory mechanisms and instruments in Australia aimed at regulating the mass media public relations in this country as well as the main trends of
- their development. In particular, such as pioneer (Australia is a recognised pioneer in this sphere of legal regulation!) changes in the regulation of digital media platforms on
- the example of Google and Facebook (from October 28, 2021 — Meta Platforms, Inc. in Russia, admitted as extremist organization by the Moscow Tverskoi Court), and quite specific modifications of Australian national
- defamation law.

Keywords: Australia, Commonwealth of Australia, European Union, digital platforms, digital services, media, media law, media legislation, Russian Media Law, ASMA

For citation: Bocharova M.E., Monakhov V.N. Media Law in the Commonwealth of Australia: Current Trends in Development. *Potest lectiones ad urbem et mundum // Труды по Интеллектуальной Собственности (Works on Intellectual Property)*. 2023. Vol. 46 (3) P. 20–28; DOI: 10.17323/tis.2023.17798

*Potest lectiones ad urbem et mundum*²

THE COMMONWEALTH OF AUSTRALIA AS A SUBJECT OF ANALYSIS

Australia's media legal system was chosen as the focus of our study for a number of reasons. *The first* of these was Bloomberg's assessment [1] that Australia has become the world's 'testing ground for digital platform regulation' between 2017 and 2021. Although the News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code 2021 amendments to Australia's Competition and Consumer Protection Act, which incorporate the main supporting elements of Australia's model of legal regulation of the interaction between modern Australian digital journalism and the IT giants over the years, have yet to be fully tested in practice and, according to Australian university professor Curtin Tama Leaver, remain "an untested gun in the desk of the Australian federal exchequer", other countries have for some years now been keeping abreast in order to learn from its pioneering attempts to regulate certain areas of the world's IT giants.

The second reason is a certain exotic factor of this country, or more precisely, the fact that its legal system is little known to the majority of Russian readers. In particular, it can be seen as belonging to a different legal system than the domestic one (Anglo-Saxon) and a different historical development of the legal and political systems [2]. *Finally*, an important circumstance of our choice was the availability of legal information on the regulation of mass media relations in this country, which was already revealed at the very beginning of the research. It turned out that the Australian authorities are very responsible about the availability of their national legal information, which is quite abundant in the public domain on official sources.

THE STRUCTURE OF THE COMMONWEALTH OF AUSTRALIA

Before examining how the media sector is regulated in Australia, it is worth saying a few words about the state structure of the Commonwealth of Australia, as this is what deter-

mines the specifics of the legal system. Australia is a federal state comprising 6 states and 2 territories and the model of Australian federalism is very developed and both states and territories have significant law-making and law-enforcement powers as well as their own legal interests that do not always coincide with the interests of the federal authority. Because of this, and also because Australia is a member of the common law family, a bilevel legal system has been developed, combining federal and state and territory laws. Moreover, laws and regulations may regulate the same area of social relations in different territories in varying ways. At the same time, we should note that the sphere of mass communications in Australia is regulated by law at the federal level.

DEGREE OF REPRESENTATION OF THE SUBJECT MATTER OF THE ARTICLE IN GLOBAL ACADEMIC DISCOURSE

There are a number of studies of Australian media law in the legal scholarship. The most detailed analysis of the Australian media law and related problems can be found in the foreign legal scholarship. For example, Butler and Rodrick [3] analysed the case law, legislation and regulations governing media practices in various fields, such as journalism, advertising, multimedia and broadcasting in Australia. In addition to traditional forms of media, which include television, radio, film, and newspapers, the newest forms of media, such as the internet, online forums, and various digital technologies, are also analysed. Rolf analysed the basic principles of media law as well as the laws which regulate defamation, invasion of privacy, and freedom of information [4]. Fernandez also analysed defamation law, privacy and secrecy, invasion of privacy, freedom of information is also examined and, more than that, highlights some aspects of lawmaking in this area and initiatives to reform media regulation [5]. There are also some articles narrower in subject of analysis, for instance, Dent and Kenyon analyse defamation law in Australia through a comparative content analysis of Australian and US newspaper articles [6], and Flew examined the Australian media law through the perspective of new issues arising from increasing concentration of ownership and control over the internet by a limited number of giant digital corporations [7].

² Possible lessons for the city and the world (*latin*).

There are considerably fewer studies of Australian media law in the Russian legal scholarship. Certain and quite interesting aspects of Aboriginal copyright regulation in Australia are covered in Richter, A.G. “International standards and foreign practices of journalistic regulation” [8]. There are also few articles that analyse narrower aspects of media legislation in several states. For example, Nadirova analysed the Australian antimonopoly law in the media sphere through researching the practice and effectiveness of prohibiting cross-ownership of the media in Australia, the United Kingdom, and the United States [9]. She examined deals for the purchase of print and broadcast media from the point of view of their compliance with current legislation, as well as their impact on the level of media concentration, availability of information services and their diversification. Chikishev analysed the Australian law practice of redistribution of income at the mass media market [10]. Thus, we see that in the foreign legal scholarship there is a comprehensive study of the Australian media law, while in the Russian legal scholarship there is no such study.

CURRENT MEDIA LEGISLATION: THE AUSTRALIAN AND RUSSIAN MODELS

Australia does not have a specific media law identical to the Russian one [11]. However, the media legislation of this country comprises a system of federal laws regulating a more extensive sphere of social relations than the Russian media law. For example, telecommunications in Australia refer to communications by telephone, radio and the internet. Accordingly, telecommunications operators are regulated by the same law that regulates the media. The centerpiece of this system is the Australian Communications and Media Authority Act of 2005 [12] that regulates the establishment, functions, powers and responsibilities of the Australian Communications and Media Authority (hereafter ACMA). It is the ACMA that carries out the broadcasting, content and data transmission, spectrum management (radio broadcasting) and telecommunications functions within Australia.

Broadcasters are regulated in more detail by the Law on Broadcasting Services [13, 14]. The Australian Broadcasting Services Act is similar to the Russian Law of 27 December 1991 No 2124-1 “On the Mass Media” (it is almost the same age as the Russian law which took effect on February 8, 1992) but the system of support for its relevance and the pinpoint nature of its impact on the social relations which need to be regulated by its standards is in our opinion different from the similar system in Russia. The main difference is that while both Australia and the Russian Federation have a purely legislative subsystem to support the relevance of the above legislation, the Australian Broadcasting Services Act, like other media legislation, has a de-

veloped practice of upgrading its regulatory framework in the form of so-called Codes of Practice? Which explain in detail the narrower aspects of the application of the “main” law in relation to them and establishing “best practices”. In relation to the Law on Broadcasting Services, there is currently a Code of Practice for Commercial Television [15]. It contains basic rules for the placement of content for television broadcasters. The code also contains rules regarding advertising time and placement on television advertisements, gambling advertisements, program classifications, and rules for news reporting that require accuracy, fairness, and respect for privacy.

It is noteworthy that the Commonwealth of Australia also has standards for children’s television, enshrined in a specific law [16]. Their purpose is, firstly, to promote Australian programs to develop children’s sense of belonging to the Australian people [16, art. 6 (a)], and, secondly, to protect children from the possible harmful effects of television [16, art. 6 (b)]. The first goal is achieved by establishing quotas for different genres of television programs (including those based on the production budget of the programs). The standards also regulate advertising content on children’s television, and the bans contained there are identical to those in Russia, the only difference of which is that in Russia these bans are enshrined in the Federal Law on Advertising [17, art. 6]. For example, both Russian [17, art. 6, p. 4] and Australian [16, art. 20, p. 2] legislation contains a ban on advertising that gives children the impression that possession of the advertised product puts them in a preferential position compared to other children, as well as a ban on advertising that encourages children to persuade parents or others to purchase the advertised product [16, art. 20, p. 1; 17, art. 6 p. 2]. However, there are differences in the legislative regulation of “children’s” advertising: for example, the Children’s Television Standards contain rules about the proper representation of the advertised product. Thus, if the size of the advertised product is not clear, the advertiser must indicate it by means of comparison with something that a child can easily recognize [16, art. 21, p. 4], and if the advertised product requires accessories to use, the advertiser must clearly distinguish between the price of the product and the price of any accessories [16, art. 21, p. 5].

Broadcasters are regulated in a similar way, by the Broadcasting Act which contains basic rules concerning content [18].

COMPLAINTS MECHANISM FOR MEDIA LAW VIOLATIONS

It is noteworthy that if any media licensee (ranging from television and radio broadcasting to the internet) violates established standards, an appeal can be drafted that will

be investigated for a possible violation of media law [19]. ASMA reviews all complaints claiming a violation of broadcasting rules if the complainant has contacted the broadcaster and is not satisfied with the response, or if the complainant has not received a response. ASMA also considers all complaints alleging violations of licensing conditions, standards, and rules for providing online content. This tool for filing complaints is quite popular — in 2022 alone the Australian Communications and Media Authority has published 16 results of investigations [20], but the number of appeals is much higher — so, according to statistics [21], in April — June 2022 ACMA registered 64 appeals only. The largest number of complaints (25) was filed against commercial TV and radio broadcasters and 16 complaints were filed against state TV and radio broadcasters. However, as a result of investigating the complaints, violations were found only in the activities of commercial TV and radio broadcasters.

ACTUALISATION MECHANISMS

Thus, we see that the core of Australian media legislation was created in the 1990s and 2000s, approximately a quarter of a century ago. However, it is constantly being updated in order to ensure the necessary social and legal compliance of its norms with technological change. This is achieved, firstly, by regular amendments to the existing laws and, secondly, by passing codes of practice. In addition, new laws are being passed in areas related to the media, such as, for example, the Internet Safety Act 2021 [22]. Despite this, according to the Australian lawmaker, such measures do not fully cover the changes rapidly occurring in the media field, making 2019 an unprecedented year of review of Australian legislation in this area. Governments (Australia has both Federal and State and Territory governments) have admitted that the “media landscape” is now highly globalised, and have responded by seeking to ensure the relevance of Australian media laws in the digital age through reforming Australian media laws in two ways. *The first* area of reform was a change in the regulation of digital platforms, which includes Google and Meta Platforms, Inc., and *the second* was a change in national defamation law.

DIGITAL PLATFORMS AND COMPETITION PROTECTION ON MEDIA MARKETS

Let's take a closer look at the changing regulation of digital platforms. The Australian anti-monopoly regulator, the Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), conducted an investigation that examined the impact of digital platforms (particularly Google and Meta Platforms, Inc.) on competition in the media and adver-

tising markets in general and the impact of digital platforms on journalistic content in particular. As a result of the investigation, the ACCC published a report [23] with 23 recommendations concerning issues such as competition, the relationship between digital platforms and traditional media, digital literacy, privacy law reform, taxation and unfair contract terms. The most important of these were recommendations to develop and implement a new regulatory framework to ensure effective supervision of all organisations involved in producing or providing content in Australia, with the aim of creating a level playing field that promotes competition in Australia's media and advertising markets. To achieve this goal, it was proposed that digital platforms appointed by the Australian Communications and Media Authority (ACMA) be required to implement a code of conduct to govern their relationships with news media businesses, which ACMA would oversee. Following ACMA recommendations, Australia drafted and passed new law in 2021 [24], requiring digital platforms such as Meta Platforms, Inc. and Google to pay local media and publishers for links to their content in news feeds or search results, sparking a broad public and national response [25]. According to Australian Communications Minister Paul Fletcher, “The code will ensure that news media businesses are fairly rewarded for the content they produce, which will help support journalism of public interest in Australia” [26]. The same purposes are intended to be achieved by the Canadian Act of June 22, 2023 [27]. This act is close in content to its Australian predecessor of 2021. However, in several aspects the Canadian act offers a more advanced response to the challenges which prompted the creation of these laws. This Act has been strongly opposed by Meta and Google [28].

INNOVATIONS IN THE SEARCH SYSTEM LIABILITY REGULATION

Next, let us discuss the reform of national defamation law. Although each of Australia's states and territories has its own defamation laws, these laws are largely similar in terms of containing a set of typical defamation provisions under which a defamation plaintiff must establish: a) the fact of publication (which can be done through any means of communication); b) the defamatory significance of publication, which is defined as such significance as to make the ordinary reasonable reader think badly of or avoid the plaintiff; c) the fact of identification (i.e., some or all readers will consider the message in question to be related to the plaintiff). However, there are defences to defamation charges, which include fair protected report defences, justification (truth) defences, a contextual truth defence, an honest opinion defence,

innocent dissemination and a triviality defence. If the defendant's actions could be qualified as acting under any of these defences, the defendant will not be liable for defamation [29]. The following defamation cases, involving the previously mentioned Meta Platforms, Inc. and Google corporations, have gained prominence in Australia over the past two years and resulted in significant changes in the regulation of liability of search systems in 2022. In *Google LLC v. Defteros, J.* Defteros won a lawsuit against Google after the company failed to remove an article that he claimed defamed him, but Google appealed the case to the High Court. The High Court, however, ruled that Google was not the publisher of the link to the defamatory third-party content displayed as part of the search result, because Google, by providing the search result in a form that includes a hyperlink, does not direct, entice or induce the user to click on the hyperlink [30]. For this reason the fact of publication was found innocent and, therefore, Google was immune from liability.

In *Fairfax Media Publications Pty Ltd; Nationwide News Pty Limited; Australian News Channel Pty Ltd v Voller* [31] plaintiff Dylan Voller sued Fairfax Media, Australian News Channel and Nationwide News for allegedly defamatory comments published at Meta Platforms, Inc. in response to articles posted on the pages of the Sydney Morning Herald, The Australian, Sky News, The Bolt Report and The Centralian Advocate from July 2016 to June 2017. These media organisations were found by the High Court to be the primary publishers of third-party comments made on their public pages at Meta Platforms, Inc. The court ruled that a person's liability as a publisher depends on whether that person, by aiding and abetting the message in question, participated in the transmission of the defamatory information to a third party. The court found that each media company, by creating a public page on Meta Platforms, Inc. and posting content on it, aided, contributed to, encouraged, and thereby promoted the publication of third-party comments.

As it can be seen from the court decisions cited, defamation in the Australian media sphere is an issue that has already led to a number of amendments to defamation legislation came into force in Australia in 2022. For example, a *serious harm test* has been introduced, modelled on the UK test but with significant differences in wording (for example, the Australian serious harm test operates independently of the defamation test). What is more, a single publication rule applied for limitation period purposes, so that the one-year limitation period will not be renewed in certain circumstances where there are multiple publications of substantially the same issue in substantially the same way. Also amendments to enforce the defence of contextual truth come into force. In addition, some amendments are expected to come into effect

from in 2024, such as third-party content defamation immunity for fully passive digital intermediaries providing channels, caching and storage services (especially internet service providers, cloud service providers and email providers), and defamation immunity for search systems that are automated tools for searching the internet [32].

CONCLUSION

Thus, as a result of the analysis of Australian media legislation, it is reasonable to draw the following conclusions.

First of all, there is no special law on the media in Australia identical to the law of the Russian Federation [9]. Its place is taken by a complex system of laws that regulate in detail the operation of social networks and the activities of the internet and mobile telephone service providers in addition to the activities of the media.

Despite the fact that the regulation of the media is combined with the regulation of other social relations, the activities of the media themselves are regulated in sufficient detail. There are many specialised standards for each form of media, including standards for children's television, as well as a mechanism for investigating complaints about violations of these standards and other media legislation, which makes Australian media law more effective.

Secondly, the analysis of the Australian media laws revealed important and useful nuances of legal technique that are only partially used in Russian media law. For example, a detailed list of the basic terms used in the law is given at the beginning of each of the laws mentioned, which immediately eliminates questions about their interpretation. A table of contents is placed at the beginning of each law, making it easier to read and search for information, and the most modern laws are preceded by a brief statement of the law's purpose and key issues.

Thirdly, *codes of practice* play an important role in enforcing media legislation by completing and explaining federal laws, as well as by establishing "best practices".

Fourthly, Australia was found to be thoroughly monitoring changes in media-related information technology and reflecting these changes in legislation in a proactive and up-to-date manner.

Finally, in the fifth place, the possible lessons of the Australian experience of regulating media activities in relation to the digital environment for Russia.

In the Russian Federation, there is no legislation to regulate "platform activity" in relation to the media sphere so far, although its formation is only a matter of time, since the globalisation processes in the economy and other spheres of life inevitably involve the globalisation of the law as well.

Global social, service, content and communication platforms play an arena of emergence, change and termi-

nation of a variety of cross-border private and public legal relations. The establishment of sustainable and harmonious relationships between their subjects, along the lines of the already relatively balanced relationship between the well-known IT giants and the Australian news industry, working for the common good of all subjects of the global information society, is the most important task of the emerging global law and global ethics.

Since the process of digital transformation of social relations in the media sphere is global in nature, Russian legislation and other social regulators of this sphere of social relations should be created with due regard to relevant foreign experience. In our opinion, as of today, the basic legal positions of such experience are most vividly represented in the following legislative and other regulatory acts: The Australian IT Giant Media Negotiation Code 2021 (News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code); Bill C-18: An Act respecting online communications platforms that make news content available to persons in Canada 2023; the EU Digital Copyright Directive 2021; and Regulation (EC) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on Competitive and Fair Markets in the Digital Sector and amending Directives (EC) 2019/1937 and (EC) 2020/1828 (Digital Markets Act); as well as the Council of Europe Committee of Ministers Declaration on the Protection of Freedom of Expression and Freedom of Association in Relation to Private Internet Platforms and Internet Service Providers, adopted on 7 December 2011 at the 1129th meeting [34].

The Council of Europe Committee of Ministers Declaration on the Protection of Freedom of Expression...2011 contains a position of principle, in one form or another of terminology, which is common to almost all of the aforementioned acts. According to this position, interference with content that is created for the public domain through Internet media or attempts to make Internet sites inaccessible must be considered in accordance with international standards designed to protect freedom of opinion and the right to impart and receive information, in particular the provision of Article 10 of the European Convention on Human Rights of 1950 and the relevant case law of the ECtHR.

Such an approach will help to form a system of national legal and ethical norms to facilitate the accelerated development of digital innovations, media-platform law as a separate set of normative-legal regulators of media relations in their digital environment, which, in turn, will ensure the successful formation and application of advanced socially significant innovations in the Russian Federation.

In this context, in our view, the legal and other regulatory potential contained in the Concept of technological development until 2030 [35] has a certain positive

perspective. In particular, the norms of this Concept recognise digital platforms and information services for networking of technological development entities as fundamentally new types of technological development entities, whose effective functioning, in turn, requires a qualitatively new institutional environment and new regimes of legal and other social regulation.

It is clear that so far this governmental regulatory initiative contains only initial guidelines for further search of directions for optimal development of national legislation and other regulatory mechanisms to regulate various forms of digital “platform activities” within the framework of the clearly evident global trend of scientific and technological development towards platformization.

The development of appropriate world-class legislation and other social regulators and their adoption in modern societies and states is not a swift process, it will take much time, but for our country even now it is essential to choose the right direction of development in order not to stray from the global course. We see as such a compass the synchronous and harmonious comprehension and assimilation of both technological aspects proper of the forthcoming modernization of Russian science [36] and economy and the solution of social, political, socio-economic and socio-cultural side effects of this modernization, which are already arising (although not yet in our country) [37].

REFERENCES

1. See more on this: *Maksimushkina E.* Facebook bent Australia to compromise. Australia's example will show other countries what can be demanded from tech companies // *Vedomosti*/ 24.02.2019. [Electronic resource]. — URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2021/02/23/858998-facebook-avstraliyu>
2. It should be noted that even in the classic 20th century work on comparative law — *David R., Joffre_Spinozi K.* Main legal systems of modernity: Translated from French V.A. Tumanov. M.: International relations, 2003. 400 p. — These specific features of Australia's historical development have not been sufficiently clearly addressed.
3. *Butler D., Rodrick S.* Australian media law. — Thomson Reuters (Professional) Australia Limited) Australia Limited, 2015. — URL: <https://eprints.qut.edu.au/215356/> (date of access: 08.03.2023).
4. *Rolph D. et al.* Media law: Cases, materials and commentary. — Oxford University Press, 2015. — URL: <https://researchnow.flinders.edu.au/en/publications/media-law-cases-materials-and-commentary> (date of access: 08.03.2023).

5. Fernandez J. Media law in Australia: Principles, pitfalls and potentials. — Black Swan Press, 2013. — URL: <https://espace.curtin.edu.au/handle/20.500.11937/40768> (date of access: 08.03.2023).
6. Dent C., Kenyon A.T. Defamation law's chilling effect: A comparative content analysis of Australian and US newspapers // Media and Arts Law Review. 2004. T. 9. No 89. — URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=586684 (date of access: 08.03.2023).
7. Flew T. The platformized Internet: Issues for media law and policy // Available at SSRN 3395901. 2019. — URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3395901 (date of access: 08.03.2023).
8. Collective author: UNESCO Office Moscow, 2011, 360 p. Richter A., p. 260–264.
9. Nadirova Zh.K. Zapret na perekrestnoe vladenie SMI kak sredstvo ogranicheniya mediakontsentratsii (na primere deyatel'nosti kompanii "N'yus korP" i "XXI senchuri fokS" R. Mehrdoka v Avstralii, Velikobritanii i SSHA) // Nauchnyi dialog. 2017. No 6. S. 170–182. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zapret-na-perekrestnoe-vladenie-smi-kak-sredstvo-ogranicheniya-mediakontsentratsii-na-primere-deyatelnosti-kompaniy-nyus-korp-i-xxi> (date of access: 08.03.2023).
10. Chikishev N.A. Novyi tsifrovoy poryadok: problema oplaty novostnogo kontenta v sotsial'nykh media (opyt Avstralii i Frantsii) // Medi@l'manakh. 2021. No 3 (104). — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/novyy-tsifrovoy-poryadok-problema-oplaty-novostnogo-kontenta-v-sotsialnyh-media-opyt-avstralii-i-frantsii> (date of accessed: 12.03.2023).
11. Zakon RF ot 27.12.1991 No 2124-1 (red. ot 29.12.2022) "O sredstvakh massovoi informatsii" // Rossiiskaya gazeta. No 32 ot 08.02.1992. — URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102013812&ysclid=lf8lo221ks133762647> (date of access: 08.03.2023).
12. Australian Communications and Media Authority Act 2005 No 44. — URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2005A00044>
13. Broadcasting Services Act 1992 [Elektr. resource]. — URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2023C00001> (date of access: 08.03.2023).
14. Compilations. — URL: <https://www.legislation.gov.au/Series/C2004A04401> (date of access: 08.03.2023).
15. Telecommunications Code of Practice 2021. — URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/F2021L01524/Html/Text> (date of access: 08.03.2023).
16. Broadcasting Services (Australian Content and Children's Television) Standards 2020. — URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/F2020L01653> (date of access: 08.03.2023).
17. Federal'nyi zakon ot 13.03.2006 No 38-FZ "O reklame" // Rossiiskaya gazeta. No 51 ot 15.03.2006. — URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102105292&ysclid=lf8lwq1zbw269070936> (date of access: 08.03.2023).
18. Radiocommunications Act 1992 (legislation.gov.au). — URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00462> (date of access: 08.03.2023).
19. Broadcasting compliance and investigations | ACMA. — URL: <https://www.acma.gov.au/broadcasting-compliance-and-investigations> (date of access: 08.03.2023).
20. Investigations into TV broadcasters | ACMA. — URL: <https://www.acma.gov.au/investigations-tv-broadcasters#about-our-investigations> (date of access: 08.03.2023).
21. Action on content complaints and investigations: April to June 2022 | ACMA. — URL: <https://www.acma.gov.au/publications/2022-11/report/action-content-complaints-and-investigations-april-june-2022> (date of access: 08.03.2023).
22. Online Safety Act 2021 (legislation.gov.au). — URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2022C000> (date of access: 08.03.2023).
23. Digital platforms inquiry — final report ACCC. — URL: <https://www.accc.gov.au/about-us/publications/digital-platforms-inquiry-final-report>
24. Treasury Laws Amendment (News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code) Act 2021. — URL: Treasury Laws Amendment (News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code) Act 2021 (legislation.gov.au) (date of access: 08.03.2023).
25. Avstraliya prinyala zakon o plate internet-platform za novostnoi content | Forbes.ru. — URL: <https://www.forbes.ru/newsroom/biznes/421935-avstraliya-prinyala-zakon-o-plate-internet-platform-za-novostnoy-kontent?ysclid=lbqjg6jpk5289799581> (date of access: 08.03.2023).
26. News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code | Treasury Ministers. — URL: <https://ministers.treasury.gov.au/ministers/josh-frydenberg-2018/media-releases/news-media-and-digital-platforms-mandatory-bargaining> (date of access: 08.03.2023).
27. An Act respecting online communications platforms that make news content available to persons in Canada Government Bill (House of Commons) C-18 (44-1) — Third Reading — Online News Act — Parliament of Canada [https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/44-1/bill/C-18/third-reading/C-18\(44-1\)](https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/44-1/bill/C-18/third-reading/C-18(44-1)) — LEGISInfo — Parliament of Canada. — URL: <https://www.parl.ca/LegisInfo/en/bill/44-1/c-18>

28. Facebook to end news access in Canada over incoming law on paying publishers | Reuters (turbopages.org). — URL: https://translated.turbopages.org/proxy_u/en-ru.ru.baa9f372-649c5fa5-53776078-74722d776562/https/www.reuters.com/technology/meta-end-access-news-facebook-instagram-canada-2023-06-22/
29. The Media and Entertainment Law Review — The Law Reviews. — URL: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-media-and-entertainment-law-review/australia> (date of access: 08.03.2023).
30. Case M86/2021 — High Court of Australia. — URL: https://www.hcourt.gov.au/cases/case_m86-2021 (date of access: 08.03.2023).
31. Case S236/2020 — High Court of Australia. — URL: https://www.hcourt.gov.au/cases/case_s236-2020 (date of access: 08.03.2023).
32. Moving Australia’s defamation laws into the digital age <https://lsj.com.au/articles/moving-australias-defamation-laws-into-the-digital-age/>
33. *Altukhov A.V., Kashkin S.Y.* Legal nature of digital platforms in Russian and foreign practice // Actual problems of Russian law. 2021. No 7, article available through ConsultantPlus database. Also: Platforms for connecting people and their cases, meanings and things. [Elektr. resource]. — URL: <https://issek.hse.ru/news/832629300.html>
34. European Court of Human Rights case law: Case law of the European Court of Human Rights. 2018. No 1. P. 93-94.
35. Decree of the Government of the Russian Federation of 20.05.2023 No 1315-r “On approval of the Concept of Technological Development for the period until 2030”.
36. See more on this in an article by one of the authors of this paper: *Monakhov V.N.* The first online information freedom. Background. Current state. Prospects of development // Works on Intellectual Property (Trudi po Intellektualnoy Sobstvennosti). 2018. No 3 (vol. XXXIV). P. 5–56.
37. Recall the US Twitter Incident of January 2021 and the practice described in the article of Australia and other countries of helping national newspapers in their efforts to retain their share of the total amount of funds allocated by corporations to advertise their products.

РЕСТРУКТУРИРОВАННАЯ ИНФОРМАЦИЯ И КОНТЕНТ В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ

RESTRUCTURED INFORMATION AND CONTENT INVOLVEMENT INTO CIVIL TURNOVER

Владимир Львович ЭНТИН

МГИМО (У) МИД РФ, Центр правовой защиты интеллектуальной собственности, Москва, Российская Федерация,
entfin@klishin.ru,
ORCID: 0009-0002-7331-9728

Информация об авторе

В.Л. Энтин — директор некоммерческого фонда «Центр правовой защиты интеллектуальной собственности», адвокат, доцент МГИМО (У) МИД РФ, кандидат юридических наук, член-корреспондент Международной академии сравнительного права (Франция), ассоциированный член Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ

Аннотация. Авторское право и смежные права регулируют гражданский оборот информации, которая приобретает структурированный характер в результате интеллектуальной деятельности. Структурированная информация, которая обрабатывается в автоматическом режиме, если она не описана в терминах права интеллектуальной собственности, оказывается вне сферы его действия. Структурированная информация, в отношении которой могут быть предъявлены требования в связи с владением, использованием или распоряжением ею, охраняется правом. Ее коммерческое использование получает моральную и юридическую оценку. Когда информация обезличена, моральная и юридическая оценки расходятся. Объекты авторских и смежных прав, независимо от того, охраняются имущественные права на них или нет, обезличиваются собирательным термином «контент». Размещение контента в интернете делает возможным его переработку без ведома правообладателя. Последствия такой переработки для создания результатов интеллектуальной деятельности естественным или искусственным интеллектом оцениваются правом. Прimitивное присвоение осуждается правом и моралью. Присвоение через творческую

- переработку, агрегирование информации и майнинг — нет. Параллельно складываются универсальные тренды регулирования хранения и передачи личной информации, куда нередко попадают и «фейки».
- Слабости технического контроля над интернет-пространством государства стремятся компенсировать юридическими средствами. Усиливается регуляторный надзор. Ужесточается ответственность за несоблюдение административных предписаний. Расширение зон регулирования информации сопровождается разработкой специализированного правового аппарата, позволяющего вовлекать в гражданский оборот различные элементы информационного пространства.

Ключевые слова: присвоение информации, информационные пузыри, конкуренция регуляторов, фрагментация информационного пространства

- **Для цитирования:** Энтин В.Л. Реструктурированная информация и контент в гражданском обороте // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2023. Т. 46, № 3. С. 29–37; DOI: 10.17323/tis.2023.17800

Vladimir L. ENTIN

- MGIMO (U) of the Russian Federation Ministry of Foreign Affairs, Nonprofit Foundation “Centre for Intellectual Property Legal Protection”, Moscow, Russian Federation, entfin@klishin.ru,
- ORCID: 0009-0002-7331-9728

Information about the author

- V.L. Entin — Associate Professor of MGIMO (U), director of the Foundation, Associate Member of the International Academy of Comparative Law (France), Associate Fellow of the UNESCO Chair at HSE University, Candidate of Legal Sciences

- заменила оригинальное название фильма, переименовав его на «Away From Home»;
- заменила титры оригинального фильма;
- поместила в титры себя в качестве режиссера фильма и продюсера;
- сняла указания на то, что авторские права на фильм принадлежат ООО «СТУДИЯ “ПЧЕЛА”», обнародовавшему фильм в 2012 г.

В-четвертых, все указанные действия были совершены без согласия авторов фильма и правообладателей с нарушением авторских прав Натальи Чернышевой как создателя фильма и исключительных прав правообладателя — ООО «СТУДИЯ “ПЧЕЛА”». Такие действия нарушают авторские права, принадлежащие режиссеру и студии [2]. Действия по использованию произведения, полученного в результате нарушения прав авторов и правообладателей, квалифицируются французским правом как контрафакт. По законодательству Франции контрафактным считается «всякое воспроизведение, публичный показ или распространение любыми средствами произведения в нарушение прав автора, как они установлены законом» [3].

Направив фильм «Away From Home» различным дистрибьюторам, нанятым для продвижения фильма на фестивалях короткометражных и анимационных фильмов, Брунелла Де Кола совершила действия по изготовлению и организации распространения контрафактного продукта.

Данный пример показывает, как применение нездоровых способов присвоения информации ведет к основному юридически значимому делению участвующей в гражданском обороте информации на законную и противозаконную, исходя из юридической квалификации действий, приведших к ее появлению.

С необходимостью отсеивания способов превращения информации в интеллектуальную собственность сталкиваются все отрасли права. Тем не менее многие области использования информации оказываются в «ничейной» зоне.

РАСШИРЕНИЕ ЗОН ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Долгое время агрегирование накопленной информации в целях ее последующего использования в агрегированном виде оставалось вне зоны правового регулирования. Легитимация правового регулирования накопленной информации обосновывалась необходимостью обеспечить сохранность чувствительной информации личного характера от ее несанкционированного использования и разглашения.

Персональная информация имеет своего рода антиматерию в виде фейков. Правовое регулирование

сталкивается с необходимостью решения двуединой задачи — защиты персональной информации и противостояния ее антиподу. Защита публичного интереса обеспечивается главным образом с помощью многочисленных карательных санкций, а исправление дефектной информации, нарушающей права гражданина, зависит от него самого и эффективности специально созданных бюрократических структур. То есть на юридическом уровне, с позиций равенства возможностей, проблема не сбалансирована.

Стремительное распространение основанной на домыслах и предположениях информации, которую поисковики и социальные сети разносят по интернету, привело к разработке правового инструментария, позволяющего бороться с информационными подделками, которые называют фейками. Проблема состоит в том, что фейки изготавливаются в промышленных масштабах. Они нередко укореняются в публичных институтах, тогда как бремя борьбы с ними возлагается на индивида в личном качестве.

Человек, оказавшийся в ситуации, когда о нем распространяются фейки, становится жертвой бьющей по площадям техники массивированного информационного воздействия в разных направлениях:

а) внутри «информационных пузырей», когда всем окружающим персонально скапливаются поступающие из одного и того же источника подборки событий, информации, вычленимые алгоритмом на основе предпочтений получателя. Технология надувания «информационных пузырей» основывается на том, что люди склонны получать информацию из ограниченной группы источников, которые считают заслуживающими доверия, поэтому исходящая от них информация оценивается ими не критически как правдивая с высокой степенью вероятности. Например, в Европе представления о злокозненности всех, кто хоть как-то связан с Россией, получают статус факта, укореняясь в силу их многократного повторения в политическом дискурсе;

б) неумышленные фейки или так называемые личные мнения о человеке, без прямого умысла манипулировать общественным мнением;

в) целенаправленные фейки, или множители, делающие любую оценку, какой бы вздорной она ни была, известной огромному числу людей. Это техника создания так называемого информационного шума, который гасит здравый смысл. Информационный шум многократно усиливается, когда в качестве множителя используется отрицательная репутация страны происхождения;

г) направленная дезинформация, или операция влияния, — коммерчески или политически мотивированная стратегия управления информационным пространством.

Юридические средства ограждения граждан ЕС от поддельных новостей (fake news) являются одним из рекомендуемых направлений законодательной политики Комиссии ЕС [4].

ВОЗВРАЩЕНИЕ СУВЕРЕНИТЕТА НАД ИНФОРМАЦИОННЫМ ПРОСТРАНСТВОМ

Для мобилизации общественного мнения против чрезмерного могущества GAFA (под этой аббревиатурой понимается олигополия Google, Amazon, Facebook, Apple — четырех американских онлайн-платформ, которые вместе с Microsoft заняли господствующие позиции в киберпространстве), а также для преодоления сопротивления тех, кто по различным идеологическим основаниям выступает против правового регулирования в интернете, было разработано и принято несколько нормативных актов Европейского союза, развернувших правовое регулирование и правоприменительную практику в отношении крупнейших и экономически успешных онлайн-платформ в сторону активного государственного вмешательства.

Говоря об инструментах возвращения суверенитета в киберпространстве, мы имеем в виду прежде всего следующие нормативные документы:

1) Регламент ЕС 2016/679 от 27 апреля 2016 г. «О защите физических лиц в отношении обработки персональных данных и свободы движения таких данных и отмене Директивы 95/46 ЕС» (Общий регламент защиты данных, англоязычная аббревиатура — GDPR) [5];

2) Регламент ЕС 2018/1725 от 23 октября 2018 г. «О защите физических лиц в отношении обработки их персональных данных ведомствами, агентствами, учреждениями и юридическими лицами и свободного движения таких данных, отмена Регламента № 45/2001» и Решение комиссии ЕС № 1247/2002 [6].

Регламенты действуют на территории ЕС и стран Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ). Они служат правовой основой для действий против злоупотребления поисковиками и социальными сетями своими возможностями по фильтрации информационных потоков в сети, а также регулированию доступа к информации безотносительно к ее ценности или полезности.

Избранная правовая форма «регламент» превращает эти документы в акты прямого действия. Это означает, что при обращении в суд за защитой нарушенного права можно ссылаться на закрепленные в регламентах принципы, правовые позиции и нормы, независимо от их имплементации в национальное законодательство государств-членов. Кроме того, эти регламенты подстегнули национальное нормотвор-

чество в сторону усиления административного давления и увеличения штрафных санкций в случае несоблюдения положений регламентов.

Официально прокламируемой целью заявленных мер является повышение защищенности граждан ЕС от негативной информации, становящейся доступной благодаря размещению ее на общедоступных интернет-сайтах, с помощью законодательных мер, направленных на возвращение физическим лицам статуса субъекта информационного процесса.

В силу ст. 18 (бывшая ст. 12 Договора о Европейском сообществе) запрещается какая-либо дискриминация на основе гражданства [7], а ст. 19 (бывшая ст. 13 Договора о Европейском сообществе) особо запрещает какую-либо дискриминацию по причине расового или этнического происхождения [8]. Эти основополагающие положения могут быть использованы для оспаривания бездействия со стороны уполномоченных органов ЕС в случае игнорирования или неисполнения обязанностей, возложенных на них правом ЕС, если связать такое бездействие с тем обстоятельством, что гражданство является приобретенным, а не полученным в силу рождения.

В Регламенте ЕС 2016/679 [5] подчеркивается, что защита физических лиц в отношении обработки персональных данных является фундаментальным правом. Статья 8(1) Хартии Европейского союза об основных правах [9] и статья 16(1) Договора о функционировании Европейского союза (ДФЕС) [10] предусматривают, что каждый имеет право на защиту своих персональных данных. К основополагающим принципам относится положение, согласно которому *«принципы и правила защиты физических лиц в отношении обработки их персональных данных должны, независимо от гражданства или места жительства лиц, уважать их фундаментальные права и свободы, в частности их право на защиту персональных данных. Настоящий Регламент призван содействовать формированию свободного, безопасного, справедливого пространства, а также общего экономического пространства; содействовать созданию единого экономического пространства, а также экономическому и социальному развитию, укреплению и сближению экономик на внутреннем рынке, содействовать благосостоянию физических лиц»*.

В соответствии с приведенными выше регламентами специальные информационные права и средства их защиты действуют только применительно к обработке и распространению информации о персональных данных физических лиц — граждан ЕС. В результате происходит дробление всей персональной информации, аккумулированной на территории ЕС и стран Европейского экономического пространства, на три категории:

- 1) охраняемую правом ЕС;
- 2) охраняемую в силу соглашения между ЕС и третьими странами;
- 3) охраняемую в силу договора (согласия) на использование информации.

Положения о защите данных применяются к лицам, чьи персональные данные обрабатываются в любом контексте. Они неприменимы к умершим. Они не распространяются на юридических лиц.

Защита персональных данных распространяется на обработку личных данных полностью или частично в автоматическом режиме путем заполнения формуляров. Она распространяется на отдельные файлы или подборки файлов и их титульные страницы, структурированные по конкретным критериям.

Бремя доказывания существования преобладающего публичного интереса, деактивирующего охрану интересов, конституционных прав и свобод субъекта персональных данных, возложено на лицо, действующее в общественных интересах и осуществляющее свои официальные полномочия.

Каждый, чьи личные данные обрабатываются, должен иметь право подать жалобу Европейскому инспектору по защите данных (European Data Protection Supervisor) и пользоваться правом на эффективную судебную защиту в Суде справедливости ЕС, если субъект таких данных полагает, что: а) принадлежащие ему/ей права в соответствии с регламентом нарушены; б) Европейский инспектор по защите данных не отреагировал на жалобу, частично или полностью отклонил ее либо не действовал в том случае, когда действия были необходимы для защиты прав подателя жалобы. Обращение с жалобой требует проведения расследования в той мере, в какой это необходимо в конкретных обстоятельствах, а его результаты могут быть пересмотрены в судебном порядке.

Для упрощения подачи жалобы Европейский инспектор по защите данных должен предоставить формуляр подачи жалобы, который может быть заполнен в электронном виде, что не исключает использования других средств коммуникации.

На Европейского инспектора по защите данных возлагается обязанность осуществлять мониторинг применения положений Регламента ко всем процедурам обработки информации, выполняемым ведомствами и учреждениями ЕС.

В ст. 3 Регламента 2018/1725 [11] даны определения, которые стали общими для права ЕС и права государств-членов.

В п. 1 персональные данные определяются как *«любая информация, относящаяся к названному или идентифицируемому физическому лицу (субъекту данных). Идентифицируемым физическим лицом считается*

тот, кто может быть идентифицирован прямо или косвенно благодаря наличию идентификаторов. Ими служат: фамилия, идентификационный номер, местонахождение, онлайн-идентификатор, а также информация об особенностях физического, физиологического, генетического, ментального, экономического, культурного или социального характера, которые позволяют идентифицировать физическое лицо».

На управленческие структуры, получившие личные данные, возлагаются полномочия, обременения и ответственность, предусмотренные Регламентом. К ним применяется правовой режим «контроллера» (Controller) персональных данных. В силу подп. 8 ст. 3 Регламента [11] контроллером выступает любое ведомство, учреждение или организационная единица ЕС, которая самостоятельно или в сотрудничестве с другими определяет цели и способы обработки персональных данных; когда такие цели и способы определены в конкретном акте Союза, контроллер или критерии для его назначения определяются правом ЕС.

«Обработчик» в рамках контракта с контроллером решает, какие компьютерные программы будут использованы для обработки и хранения персональных данных, предоставленных контроллером.

Пункт 16 (ст. 12 GDPR) определяет, что «нарушение в отношении персональных данных» (personal data breach) означает нарушение, которое привело к случайному или незаконному уничтожению, потере, изменению, несанкционированному разглашению, доступу к персональным данным, переданным, хранящимся или иным образом обрабатываемым.

В ст. 4 Регламента 2018/1725 [11] перечислены принципы, которые должны быть положены в основу обработки персональных данных. Они должны обрабатываться на законных основаниях, справедливо и прозрачно для субъекта данных.

Сбор персональных данных должен осуществляться для достижения конкретных, четких и законных целей. Характер обработки и сроков хранения должен им соответствовать. Подпункт «d», касающийся требования точности, предусматривает принятие всех разумных мер, чтобы персональные данные, являющиеся неточными с точки зрения целей, для которых они обрабатываются, стирались или исправлялись незамедлительно.

Статья 10 касается обработки специальных категорий персональных данных. В п. 1 содержится общий запрет на обработку персональных данных, раскрывающих расовую или этническую принадлежность, политические взгляды, религиозные или философские убеждения, членство в профсоюзах. Обработка генетических данных, биометрических данных в целях идентификации физических лиц, данных о здоровье

или о сексуальной жизни или ориентации также запрещена. В п. 2 в подп. а–j перечислены случаи, когда приведенный выше запрет не применяется. Когда такие данные обрабатываются в режиме исключения, в отношении них должен соблюдаться режим конфиденциальности и ограниченного доступа.

Статья 11 устанавливает дополнительные требования к обработке персональных данных, относящихся к обвинительным приговорам по уголовным делам и другим правонарушениям. Обработка таких данных, а также данных, относящихся к мерам безопасности, должна осуществляться только под контролем официальных властей либо, когда их обработка разрешается правом Союза, при условии предоставления соответствующих гарантий прав и свобод субъектов персональных данных.

Статья 16 наделяет субъекта персональных данных правом на получение информации в тех случаях, когда персональные данные были получены не от субъекта. Когда персональные данные получены не от субъекта, на контроллера возлагаются следующие обязанности:

- 1) предоставить субъекту исходные данные:
 - а) наименование и контактные данные контроллера;
 - б) контактные данные должностного лица, отвечающего за охрану данных;
 - в) цели и правовые основания обработки данных;
 - г) категории данных, подлежащих обработке;
 - д) реципиенты данных;
 - е) намерение передать данные реципиенту в третьей стране;
- 2) сообщить субъекту:
 - а) сроки хранения данных, а если это нельзя сделать, то критерии, которыми указанные сроки будут определяться;
 - б) о его праве на обращение к контроллеру с просьбой о доступе, внесении исправлений или удалении персональных данных либо ограничении их обработки;
 - ...
 - г) о его праве подать жалобу Европейскому инспектору по защите данных;
 - д) из какого источника происходят эти персональные данные и поступили ли они из общедоступных источников.

Всю эту информацию контроллер должен предоставить в разумный срок, но не позднее месяца после обращения.

Статья 17 наделяет субъекта персональных данных правом доступа к тому, какая личная информация о нем перерабатывается или хранится, с полномочиями, аналогичными тем, что предусмотрены в ст. 16.

Статья 18 предоставляет субъекту данных право требовать от контроллера исправления без неоправданных задержек неточной информации личного характера. На основании целей обработки персональных данных оно включает в себя право дополнять неполную информацию, в том числе путем направления заявления о дополнении.

Статья 19 закрепляет право на удаление (право на забвение). Согласно этой статье субъект персональных данных должен иметь право требовать от контроллера удаления своих персональных данных без неоправданных задержек при наличии одного из следующих оснований:

- а) личные данные более не являются необходимыми для тех целей, для которых они были собраны;
- б) субъект персональных данных отозвал свое согласие на их обработку, а других правовых оснований для такой обработки нет;
- в) субъект персональных данных возражает против их обработки в связи с его особой ситуацией, а преобладающий публичный интерес отсутствует;
- г) персональные данные обрабатываются незаконно;
- д) персональные данные должны быть устранены во исполнение правовых предписаний, которым контроллер обязан подчиниться;
- е) персональные данные были собраны в связи с предложением, поступившим от провайдера информационных услуг, в обстоятельствах, предусмотренных ст. 8 (1), где говорится об использовании личных данных ребенка.

Когда контроллер сделал персональные данные публичными и обязан в силу указанных выше положений удалить персональные данные, он с учетом имеющихся технических возможностей и стоимости исполнения обязан предпринять разумные шаги по уведомлению иных контроллеров, нежели ведомства и учреждения ЕС, которые занимаются обработкой персональных данных, о том, что субъект данных обратился с просьбой убрать все ссылки на них, их копии или реплики.

Указанные положения не должны применяться в той мере, в какой обработка персональных данных необходима для следующего:

- а) осуществления права на свободу слова и информации;
- б) выполнения обязательств, вытекающих из требований закона, которым подчиняется контроллер, либо для решения задач, выполняемых им в общественных интересах или при осуществлении возложенных на контроллера властных полномочий;
- в) охраны публичных интересов в сфере здравоохранения;

d) достижения общественно полезных целей в области научных, исторических исследований или в области статистики, когда осуществление права на забвение сделает их проведение невозможным или серьезно им помешает;

e) установления, осуществления или защиты правовых требований.

Приведенный выше перечень показывает зарождение нового поколения прав человека, которые будут все более востребованными по мере становления метавселенной и возникновения присущих ей информационных прав.

ДРОБЛЕНИЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРОСТРАНСТВА НА СЕКТОРА С УВЕЛИЧЕНИЕМ ЧИСЛА РЕГУЛЯТОРОВ

Принятие 14 декабря 2022 г. новой Директивы о кибербезопасности [12], направленной на повышение защищенности критических инфраструктур в ЕС, усиливает регуляторный надзор и правовой механизм принуждения к выполнению требований кибербезопасности в соответствии с более высокими стандартами применительно к деятельности широкого спектра компаний и правительственных учреждений.

Директива предусматривает единообразную процедуру реагирования на инциденты в области безопасности, задает стандарты соблюдения информационной безопасности в цепочках поставок, шифрования и выявления уязвимостей. Новые требования будут распространяться на инфраструктурные объекты в области энергетики, транспорта, банковского дела, здравоохранения, космической отрасли, цифровой инфраструктуры государственной администрации, пищевой промышленности, медицинских изделий, автомобилей, переработки мусора и канализации, почтовой службы, химической промышленности и поставки комплектующих, используемых в электронике. В Европарламенте полагают, что новые требования затронут 160 тыс. организаций на территории ЕС.

Регулирование вопросов, связанных с информацией, распадается на дискретные области. Каждая из них регулируется самостоятельно в соответствии с ее полезностью, известной на момент издания нормативного акта. Латентные свойства информации не могут являться объектом регулирования, что ведет к необходимости периодического обновления регуляторной ткани и корректировки полномочий регуляторов.

При этом все в большей степени проявляет себя конкуренция между регуляторами. Для стран романо-германской правовой семьи характерна обязательная инкорпорация в контракты между хозяйствующими субъектами стандартных предписаний (standard

contractual clauses, SCCs), действующих в данной сфере. В условиях, когда наряду с национальным законодательством действует интеграционное право, учащается обновление стандартных положений как проявление конкуренции между национальными регуляторами и Комиссией ЕС.

Предприятиям и публичным учреждениям, пользовавшимся предшествующими стандартными предписаниями, автоматически включаемыми в хозяйственные договоры, чтобы выполнить требования законодательства о защите персональных данных, необходимо было учесть новые обновления стандартных положений ЕС до 27 декабря 2022 г. Пропуск этого срока влечет штрафные санкции. Это обусловлено тем, что новые стандарты соответствия касаются главным образом передачи персональных данных за пределы ЕС.

ОТГОРАЖИВАНИЕ ОТ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ИНЫХ ЮРИСДИКЦИЙ С ПОМОЩЬЮ ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА, СВОЙСТВЕННОГО ТОЛЬКО ПРАВУ ЕС

В русле постепенной федерализации Европейского Союза Комиссия ЕС выступила с проектом регламента о создании Общеввропейского пространства данных здравоохранения [13]. Его необходимость обосновывается потребностью предусмотреть возможность доступа граждан к данным, касающимся их здоровья (первоначальное использование), а также облегчить повторное использование таких данных в социальных целях на территории ЕС (вторичное использование).

Проект регламента может легко затеряться в лабиринте законодательных предложений, регулирующих использование данных, которые исходят от Комиссии ЕС. Однако именно в сфере здравоохранения, где идея широкой доступности данных пользуется поддержкой напуганного ковидом населения, прорабатываются механизмы ускоренного получения принудительных лицензий. Общеввропейское пространство данных здравоохранения предусматривает упрощенный режим принудительного лицензирования данных здравоохранения в пользу третьих лиц. От бизнеса это потребует дополнительных усилий по защите прав интеллектуальной собственности на данные медицинского характера и их сортировке по назначению и степени доступности. Это касается в первую очередь права доступа к информации о состоянии здоровья, хранящейся в электронном виде, и степени контроля над повторным использованием собранных данных в дополнение к субъективным правам в отношении персональной информации, предус-

мотренным Директивой ЕС о защите персональных данных (GDPR) [5].

Регламент требует, чтобы организации, занимающиеся хранением и обработкой данных о здоровье, обеспечили операционную совместимость используемых систем, а также выполнение требований безопасности, предъявляемых к электронным документам. Европейской комиссии будут выделены средства на создание интернет-платформы MyHealth@EU, обеспечивающей трансграничный обмен данными о здоровье на территории ЕС. Хозяйствующие субъекты, включая изготовителей, импортеров и дистрибьюторов систем электронного хранения информации о здоровье, должны будут нанести соответствующую маркировку ЕС в подтверждение соблюдения технических требований регламента.

Общеввропейское пространство данных о здоровье EHDS создает техническую и правовую основу для доступа академических учреждений, бизнеса, политиков и регуляторов к обезличенным данным о здоровье непосредственно от организаций, хранящих данные о здоровье, или через посредство учреждения, обеспечивающего доступ к данным о здоровье, которое должно быть создано во всех государствах-членах. Для повторного использования данных о здоровье потребуются получение разрешения и оплата сбора в зависимости от вида использования.

ДАнные КАК АКТИВ, КОТОРЫМ НИКТО НЕ ДЕЛИТСЯ БЕСПЛАТНО

Специалисты практически единодушны в том, что важными драйверами многих сделок слияния и поглощения являются коммерческая ценность информации и перспективы реструктурирования ее использования и лицензирования. Данные как актив обычно рассматриваются с нескольких позиций:

- в частном секторе учитывается полезность или степень коммерческой ценности данных (например, когда речь идет о клиентской или пользовательской базе, оцениваемой исходя из числа обращений или пользователей);
- в публичном секторе регулируется доступность данных, что позволяет повысить эффективность управленческих решений публичных властей и бизнеса, чего нельзя добиться в рамках узкоотраслевого дробления информации. Обычно приводят пример Нью-Йорка, где расширение доступности данных, собираемых офисом мэра города (NY Open Data), позволило существенно сократить время ожидания медицинской помощи;
- обладание данными создает риски привлечения к ответственности по разным основаниям. Утечка

данных может нанести имущественный ущерб в виде потери ценного акта, вызвать применение штрафных санкций со стороны регулятора, привести к нарушению контрактных обязательств, вызвать недоверие имеющихся и потенциальных клиентов, нанести репутационный ущерб;

- в зависимости от используемых режимов обеспечения безопасности данных информация может охраняться как конфиденциальная, служебная и даже государственная тайна, секрет производства, коммерческая тайна, что предопределяет возможности и пределы ее использования в гражданском обороте. Сбор и организация данных коммерческого характера приведут к появлению баз данных, коммерческой тайны, где использование хранимой информации варьируется в зависимости от особенностей национального законодательства, а также контрактных ограничителей доступа и условий использования;
- повышенные сложности вызывает обращение с носителями персональной информации, стандарты требований к условиям хранения и передачи их для обработки третьим лицам меняются так часто, что административная отчетность по ним ложится бременем на бизнес, который включает его в цену товаров и услуг;
- борьба за контроль над некоторыми видами чувствительных данных может спровоцировать расследования антимонопольных органов, призванных пресекать злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В сделках слияния и поглощения соблюдение требований относительно безопасного хранения, использования и передачи персональных данных третьим лицам, резидентам и нерезидентам ЕС и ЕАЭС соответственно может обернуться головной болью. Быстро развивается такое направление деятельности, как аутсорсинг проверки соблюдения требований и ограничений, предъявляемых к работе с чувствительными данными, в рамках процедуры должной осмотрительности (due diligence). В этой связи возникают вопросы достаточности контрактных средств предосторожности, таких как:

- требование возмещения штрафов, наложенных регулятором за несоблюдение регламентных или контрактных условий обработки информации;
- аудит интеллектуальных прав в связи со сбором и использованием информации;
- требование предоставления лицензии на производные произведения, патентоспособные усовершенствования, дизайнерские решения, то есть перекрестного лицензирования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности;

- включение условий, связанных с используемыми алгоритмами, и права собственности на результаты, полученные благодаря применению искусственного интеллекта;
- соблюдение требований этики и санкционных ограничений.

Неясным остается вопрос, в какой мере страхование рисков, связанных с профессиональной деятельностью, распространяется на собственную и сопутствующую деятельность по производству и обработке расширяющегося потока информации. Хозяйствующие субъекты беспомощно барахтаются в информационном потоке, надеясь, что юристы и страховщики позволят им справиться с этой напастью с минимальными издержками. В результате фрагментация информационного пространства на автономные блоки получает правовое признание и юридическое закрепление.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ / REFERENCES

1. URL: <https://clermont-filmfest.org> (data obrashcheniya 26.07.2023).
2. Code de la propriété intellectuelle — Légifrance (legifrance.gouv.fr) art. L 122-4.
3. Code de la propriété intellectuelle — Légifrance (legifrance.gouv.fr) art. L335-3.
4. The legal framework to address “fake news”: possible policy actions at the EU level, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies Author: Andrea Renda (CEPS — Centre for European Policy Studies and College of Europe) Directorate-General for Internal Policies PE 619.013 — June 2018.
5. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Text with EEA relevance.
6. Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision No 1247/2002/EC Text with EEA relevance.
7. Article 18 (ex Article 12 TEC) Within the scope of application of the Treaties, and without prejudice to any special provisions contained therein, any discrimination on grounds of nationality shall be prohibited. The European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, may adopt rules designed to prohibit such discrimination. [Электронный документ]. — URL: EUR-Lex — 12012E/TXT — EN — EUR-Lex (europa.eu) (data obrashcheniya: 26 июля 2023 г.)
8. Article 19.1 (ex Article 13 TEC) Without prejudice to the other provisions of the Treaties and within the limits of the powers conferred by them upon the Union, the Council, acting unanimously in accordance with a special legislative procedure and after obtaining the consent of the European Parliament, may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation. [Elektr. dokument]. — URL: EUR-Lex — 12012E/TXT — EN — EUR-Lex (europa.eu) (data obrashcheniya: 26.07.2023).
9. EU Charter of Fundamental Rights (europa.eu) (data obrashcheniya: 26.07.2023).
10. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union [Elektr. dokument]. — URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj (data obrashcheniya: 26.07.2023).
11. Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision No 1247/2002/EC (Text with EEA relevance.) [Elektr. dokument]. — URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2018/1725/oj> (data obrashcheniya: 26.07.2023).
12. Directive (EU) 2022/2555 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 on measures for a high common level of cybersecurity across the Union, amending Regulation (EU) No 910/2014 and Directive (EU) 2018/1972, and repealing Directive (EU) 2016/1148 (NIS 2 Directive). Text with EEA relevance.
13. The European Health Data Space (EHDS) [Elektr. dokument]. — URL: <http://european-health-data-space.com> (data obrashcheniya: 26.07.2023).