

**ТРУДЫ
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ**

**WORKS ON INTELLECTUAL
PROPERTY**

**НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
КАФЕДРЫ ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ,
СМЕЖНЫМ, КУЛЬТУРНЫМ
И ИНФОРМАЦИОННЫМ ПРАВАМ**

**№ 1-2
Том XXXVII**

**Материалы Международной
научно-практической конференции
«Авторско-правовые проблемы
в сфере промышленной собственности»,
Москва, 14 апреля 2021 г.**

Москва
2021

Научный журнал
«Труды по интеллектуальной собственности»
зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи
и массовых коммуникаций; свидетельство о регистрации
ПИ № ФС77-45963 от 15 июля 2011 г. ISSN 2225-3475.
Издается с 1999 г.
(свидетельство о регистрации № 018878 от 28 мая 1999 г.)

Учредитель и издатель:

АНО «Творческий Центр ЮНЕСКО», г. Москва

Адрес редакции и издателя:

1109028, г. Москва, Б.Трехсвятительский пер.,
д. 3, каб. 436.

Международный научно-образовательный центр «Кафедра ЮНЕСКО
по авторскому праву, смежным, культурным
и информационным правам» Национального исследовательского
университета «Высшая школа экономики»
www.hse.ru/unesco/ ; www.unescochair.ru
mfedotov@hse.ru, rbudnik@hse.ru, nyakimovskaya@hse.ru

Журнал посвящен актуальным проблемам авторских, смежных, культурных и информационных прав, правового регулирования киберпространства, правового обеспечения развития технологий искусственного интеллекта. Журнал вправе публиковать научные статьи по следующим специальностям: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве, 12.00.02 – Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право, 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, 12.00.04 – Финансовое право; налоговое право; бюджетное право, 12.00.10 – Международное право; Европейское право, 12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность, 12.00.13 – Информационное право, 12.00.14 – Административное право; административный процесс, 12.00.15 – Гражданский процесс; арбитражный процесс.

Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме. Все представленные материалы в обязательном порядке проходят научное рецензирование. Перепечатка материалов против воли правообладателей запрещена в соответствии с п. 3 ст. 1274 ГК РФ. При подготовке журнала использована СПС «КонсультантПлюс».

В соответствии с Соглашением между ЮНЕСКО и НИУ ВШЭ об учреждении Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам от 07.08.2020 авторы статей, опубликованных в научном журнале «Труды по интеллектуальной собственности», несут ответственность за выбор и представление мнений, которые не обязательно совпадают с мнением ЮНЕСКО и не являются мнением Организации или Кафедры ЮНЕСКО.

Данный номер журнала содержит материалы Международной научно-практической конференции «Авторско-правовые проблемы в сфере промышленной собственности» (Москва, 14 апреля 2021 г.) и выпущен при финансовой поддержке Федерального института промышленной собственности.

Подписные индексы:

Объединенный каталог «Пресса России» - 11287

© Составление. Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам, 2021

ОГЛАВЛЕНИЕ

12.00.00. Юридические науки

ИНФОРМАЦИЯ. ГОСУДАРСТВО. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

<i>Дейнеко А.Г. Информационно-правовой комментарий к поправкам в Конституцию РФ</i>	5
<i>Меркуленко А.А. Становление компетенции субъектов Российской Федерации в сфере информационного, административного и иных отраслей права до принятия Конституции Российской Федерации 1993 г.</i>	20
<i>Монахов В.Н. Агверанская инициатива. Праву народов знать — глобальное общественное содействие и контроль за реализацией</i>	42
<i>Дайырбеков Р.Т. Биометрическая идентификация в Казахстане: правовые особенности обработки биометрических данных граждан</i>	88
<i>Шаблинский И.Г. Блокировка интернет-ресурсов: судебная практика</i>	99
<i>Гонтарь Л.О. Защита персональных данных в условиях развития интернет-компаний: международно-правовое регулирование vs саморегулирование</i>	116
ПРАВО ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА	
<i>Orazio Maria Gnerre Neutralization, technology, algorithm: reflecting on artificial intelligence starting from Carl Schmitt</i>	141
<i>Тюнин М.В. Развитие технологии искусственного интеллекта в ЕАЭС для выстраивания новых форматов взаимодействия</i>	158
МАССОВЫЕ КОММУНИКАЦИИ В ЭПОХУ ПАНДЕМИИ	
<i>Рихтер А.Г. Соотношение свободы информации и потребности охраны здоровья населения в международном праве</i>	166
<i>Peter Maggs False Information about Covid in American Social Networks</i>	176
<i>Саидов А.Х. Пандемия и информационные права граждан: опыт Узбекистана</i>	181

ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Близнец И.А., Федотова К.Е. Развитие охраны авторского права и смежных прав: роль ЮНЕСКО.....	193
Ариевич Е.А. «Серые зоны» на стыке институтов авторского права, промышленных образцов и товарных знаков.....	204
Маммадрзали Ш.С. Тесные взаимоотношения между авторскими и информационными правами в сфере цифровых технологий: движение в сторону нового правового дуализма	213
Серго А.Г. Урегулирование доменных споров: полезный опыт ВОИС для России.....	234
Бузова Н.В. Проблемы судебной защиты авторских и смежных прав и подсудности дел о нарушении прав в Интернете.....	251
Резолюция научно-практической конференции с международным участием «Авторско-правовые проблемы в сфере промышленной собственности» (Москва, 14 апреля 2021 г.)	266
НАУЧНЫЕ ХРОНИКИ	271
ABSTRACTS	304

ИНФОРМАЦИЯ. ГОСУДАРСТВО. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

ДЕЙНЕКО Алексей Геннадьевич

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», ассоциированный член Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам, кандидат юридических наук, государственный советник Российской Федерации 2 класса (109028, Москва, Б. Трехсвятительский пер., 3; тел.: +7495-772-9590 # 23017; email: alexey-deyneko@mail.ru)

ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВОЙ КОММЕНТАРИЙ К ПОПРАВКАМ В КОНСТИТУЦИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. В статье анализируются вступившие в силу в 2020 году поправки к ст. 71 Конституции Российской Федерации, в той части, в которой они затрагивают информационные правоотношения. Особое внимание уделяется введению в текст Основного Закона новых информационно-правовых терминов, таких как «информационные технологии» и «цифровые данные». Исследуются возможные пути имплементации этих поправок в российское информационное законодательство, а также их концептуальное влияние на развитие российского информационного права.

Наряду с общенаучными методами познания (анализ и синтез), использовались специальные методы познания (метод юридического толкования и метод нормативного поиска), проблемно-ориентированный подход и методы познания из других областей научного знания (в частности, филологии и информатики).

Констатировано сохраняющееся противоречие между текстом Основного Закона и рамочным законом об информации, следствием чего является необходимость корректировки тезауруса последнего. Отмечена принципиальная важность конституционной новеллы об обеспечении безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных. Данная новелла становится отправной точкой для реализации в российском законодательстве концепции цифрового суверенитета личности, дальнейшего укрепления гарантий соблюдения конституционных прав и свобод личности в киберпространстве.

Намеченные в статье пути развития информационного законодательства требуют обстоятельной научной дискуссии с привлечением специалистов в сфере информационных технологий и информационной безопасности. Предложенные изменения в информационном законодательстве в дальнейшем могут послужить основой для разработки кодифицированного акта в сфере информационного законодательства.

Ключевые слова: *информационное право, поправки к Конституции, Интернет, киберпространство, информация, информационные отношения, информационные технологии, цифровые данные, цифровой суверенитет, права человека, цифровизация, тайна частной жизни, Информационный кодекс, Умные города.*

3 июля 2020 г. Центральная избирательная комиссия Российской Федерации утвердила результаты общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации (далее — Конституция РФ)¹, а Президент Российской Федерации издал Указ «Об официальном опубликовании Конституции Российской Федерации с внесёнными в неё поправка-

¹ Постановление ЦИК России от 3 июля 2020 г. № 256-1888-7 «О результатах общероссийского голосования по вопросам одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации» // «Российская газета», 4 июля 2020 г., № 144.

ми»², завершив тем самым процесс вступления в силу поправок к Конституции РФ, предусмотренный Законом РФ о поправке к Конституции РФ³.

Вступление в силу конституционных поправок стало сигналом для отечественного законодателя к подготовке комплекса (по некоторым оценкам — до сотни)⁴ законопроектов, направленных на имплементацию поправок в российское законодательство. Несмотря на то, что Конституция РФ является документом прямого действия, поправки объективно не могут вместить в себя весь объем нормативного материала, необходимого для их практической реализации. В этой связи планируемые законодательные новеллы в ближайшее время станут объектом пристального изучения отечественных правоведов.

Прежде всего, следует отметить, что весь массив поправок к ст.ст. 71, 72 Конституции РФ не изменил базовой модели распределения полномочий между федеральным центром и субъектами, что говорит о положительной оценке данной модели законодателем. Перечни предметов исключительного ведения Российской Федерации и предметов совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации были дополнены и уточнены Законом РФ о поправке к Конституции РФ.

С точки зрения информационного законодательства наибольший интерес вызывают новые редакции пп. «и», «м» ст. 71 Конституции РФ, устанавливающей предметы федерального ведения в системе разделения полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и её субъектов.

² Указ Президента РФ от 3 июля 2020 г. № 445 «Об официальном опубликовании Конституции Российской Федерации с внесёнными в неё поправками» // «Собрание законодательства РФ», 6 июля 2020 г., № 27, ст. 4196.

³ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // «Собрание законодательства РФ», 16 марта 2020 г., № 11, ст. 1416.

⁴ «Интерфакс», 3 июля 2020 г. // URL: <https://www.interfax.ru/russia/715828>
Дата обращения: 1 июля 2021 г.

Для удобства дальнейшего анализа приведём указанные поправки полностью. Новая редакция пункта «и» выглядит следующим образом: «федеральные энергетические системы, ядерная энергетика, расщепляющиеся материалы; федеральные транспорт, пути сообщения, информация, *информационные технологии и связь*; космическая деятельность» (*здесь и далее — курсив автора, отмечены изменения*).

Новая редакция пункта «м» выглядит так: «оборона и безопасность; оборонное производство; определение порядка продажи и покупки оружия, боеприпасов, военной техники и другого военного имущества; производство ядовитых веществ, наркотических средств и порядок их использования; *обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных*;».

Применительно к п. «и» довольно трудно однозначно обосновать необходимость ее дополнения термином «информационные технологии», учитывая то обстоятельство, что при внесении в нижнюю палату Парламента законопроекта № 885214–7, ставшим впоследствии Законом РФ о поправках к Конституции РФ, изменений в ст. 71 Конституции РФ вносить не предполагалось, соответственно, данный вопрос не нашёл своего отражения в пояснительной записке⁵. Однако можно заметить, что новая редакция п. «и» ст. 71 сохранила и в некотором роде усугубила существующую правовую лакуну. Синтаксически прилагательное «федеральные» относится ко всей цепочке терминов, от транспорта до связи. И если применительно к транспорту законодательство предусматривает разделение транспортных систем на федеральные и региональные, то в отношении информации это сделать практически невозможно. Информация, согласно гражданскому законодательству Российской

⁵ «Система обеспечения законодательной деятельности» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7> Дата обращения: 1 июля 2021 г.

Федерации, не является объектом гражданских прав (что само по себе неоспорно) а, следовательно, не может принадлежать в частно-правовом смысле ни Российской Федерации, ни ее субъектам. Законодательство субъектов Российской Федерации вообще не содержит дефиниции термина «региональная информация».

То же самое можно утверждать и об информационных технологиях, которые определяются в п. 2 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁶ (далее — Закон об информации), как *процессы, методы* поиска, сбора, хранения, обработки, предоставления, распространения информации и *способы* осуществления таких процессов и методов.

Из трех приведенных в Законе об информации примеров информационных технологий только способ может выступать объектом гражданских прав при условии соответствия условиям патентоспособности изобретения (ст. 1350 Гражданского кодекса РФ, далее — ГК РФ)⁷. В отношении математических методов, а также методов игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности ст. 1350 ГК РФ содержит указание, что они не могут являться изобретениями, а ст. 1259 ГК РФ говорит о том, что они не могут являться произведениями. Таким образом, сами по себе методы и процессы, на которых основаны информационные технологии, не являются охраняемыми объектами. Гражданско-правовую охрану в соответствии со ст. 1261 ГК РФ могут получить лишь программы для ЭВМ, в которых реализована та или иная информационная технология. Обладателем исключи-

⁶ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 3 апреля 2020 г.) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // «Собрание законодательства РФ», 31 июля 2006 г., № 31 (ч. 1), ст. 3448.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 26 июля 2019 г., с изм. от 24 июля 2020 г.) // «Собрание законодательства РФ», 25 декабря 2006 г., № 52 (ч. 1), ст. 5496.

тельных прав на программу для ЭВМ может быть как Российская Федерация (в лице уполномоченного органа власти), так и ее субъекты, муниципальные образования, физические и юридические лица, однако данное понятие не тождественно информационным технологиям.

Таким образом, рассматриваемая конституционная новелла в отсутствие каких-либо поясняющих изменений в Законе об информации не выглядит идеальной с точки зрения доктрины информационного права. Конституция РФ относит федеральную информацию и информационные технологии к исключительным полномочиям Российской Федерации, однако Закон об информации не разъясняет, как отличить их от иных видов информации и информационных технологий, а ч. 2 ст. 12 Закона об информации единым образом указывает на полномочия государственных органов и органов местного самоуправления в сфере применения информационных технологий.

Вторая рассматриваемая конституционная новелла представляется перспективной в плане развития информационного законодательства. В первую очередь, следует отметить, что в перечне субъектов, чью безопасность должно обеспечивать государство, на первых местах указаны личность и общество. Это в полной мере согласуется с фундаментальным положением ст. 2 Конституции РФ, устанавливающим права и свободы человека в качестве высшей ценности.

Принятое законодателем юридико-техническое решение можно признать удачным, поскольку при условии неизменяемости 1, 2 и 9 глав Конституции РФ новые «цифровые» права человека можно закрепить в главах 3–8 только путем возложения на государство новых обязанностей по их соблюдению. К недостаткам новой редакции п. «м» ст. 71 следует отнести использование термина «цифровые данные», который пока не нашел легального определения в российском законодательстве.

Такое понятие встречается лишь в подзаконных актах ЦИК России, регламентирующих порядок обращения с цифровыми данными участников избирательного процесса при функционировании ГАС «Выборы». По нашему мнению, такая трактовка понятия цифровых данных будет слишком узкой, в связи с чем необходимо в ближайшее время дополнить понятийный аппарат Закона об информации соответствующим определением.

Более радикальный вариант поправок к Конституции РФ, заслуживающий, по нашему мнению, внимания специалистов в области информационного права, был предложен членом президентской Рабочей группы по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию РФ Н. И. Касперской. При участии специалистов И. С. Ашманова, А. В. Глушенкова и В. Б. Наумова был подготовлен проект главы 2¹ Конституции РФ «Права граждан в цифровой среде», закрепляющей основные права и свободы граждан в цифровой среде, однако данная инициатива была отклонена Рабочей группой.

Отечественные правоведы неоднократно поднимали вопрос о необходимости закрепления в Конституции РФ основных прав и свобод граждан, связанных с их деятельностью в киберпространстве. Одними из первых это сделали профессора Высшей школы экономики М. А. Краснов и М. А. Федотов. В 2000 году они разработали предложения по реформе Конституции РФ, включающие в себя право каждого на свободный доступ к сети Интернет, возможность реализации институтов народовластия посредством сети Интернет, гарантию единства информационного пространства (по аналогии с единством экономического пространства), распространение тайны переписки на информационно-телекоммуникационные сети, запрет органам государственной власти и местного самоуправления на произвольный сбор информации о гражданах в информационно-телекоммуникационных сетях

и другие важные инициативы⁸. В 2016 году д.ю.н., проф. М. А. Федотов отметил, что часть из предложенных инициатив могла бы быть реализована посредством внесения поправок в Закон об информации, однако этот закон оказался мало приспособлен к роли структурирующего нормативного акта в системе отечественного информационного права⁹. Представляется, что указанные инициативы не потеряли актуальности и сегодня и вполне могли бы дополнить проектируемую главу 2¹ Конституции РФ.

Для того чтобы понять, в каком направлении может продолжить свое развитие информационное законодательство после вступления в силу поправок к Конституции РФ, необходимо проанализировать круг угроз, с которыми сталкиваются граждане, общество и государство при применении информационных технологий и обороте цифровых данных. Серьезной угрозой является массовый и зачастую бесконтрольный сбор информации о частной жизни граждан, находящейся в киберпространстве. В эпоху «Больших данных» (*Big Data*), когда собранная и обработанная информация становится самостоятельной экономической ценностью, основным бенефициаром становится уже не государство, а хозяйствующие субъекты (кредитные организации, рекламодатели и рекламораспространители, IT-компании и др.).

Тем самым, отмечаемая правоведами коллизия частных и публичных интересов (когда речь идет об ограничении прав граждан в пользу безопасности государства)¹⁰ трансформируется в коллизию частных интересов

⁸ Краснов М. А., Федотов М. А. и др. Конституционное обустройство России: общественная экспертиза. М.: Грааль. 2000. // URL: <https://indem.ru/Congress/index.htm> Дата обращения: 1 июля 2021 г.

⁹ Федотов М. А. Конституционные ответы на вызовы киберпространства // Lex Russica. 2016. № 3 (112). С. 178. DOI: 10/17803/1729-5920/2016/112/164-182

¹⁰ Талапина Э. В. Защита персональных данных в цифровую эпоху: рос-

крупных компаний и граждан. Слабой стороной в такой коллизии, очевидно, является «маленький человек», и в этой связи новую редакцию п. «м» ст. 71 Конституции РФ можно расценивать, как заступничество государства.

Рассматриваемая поправка фактически легализует концепцию «цифрового суверенитета» гражданина, означающую, что его конституционное право на неприкосновенность частной жизни признается и защищается в киберпространстве. Кандидат юридических наук, доцент ГАУГН А. А. Антопольский, анализируя практику Европейского суда по правам человека в части влияния Интернета на соблюдение прав человека, отмечает, что ЕСПЧ отказался от попыток сформулировать исчерпывающее определение права на уважение частной жизни и в своих решениях исходит из его широкой трактовки, понимая под ним запрет на любое неправомерное вмешательство в частную и семейную жизнь¹¹. Следовательно, в определении границ цифрового суверенитета личности отечественному законодателю также целесообразно исходить из его расширительного понимания.

Второй серьезный риск, напрямую вытекающий из проблемы бесконтрольного сбора данных о частной жизни лица — риск составления «цифровых профилей» граждан и их последующего использования в коммерческих или охранительных целях. В первом случае рекламораспространитель в киберпространстве видит перед собой не просто обезличенного пользователя, а некую «цифровую личность», обладающую определенным полом, возрастом, привычками и хобби, чтобы на основании совокупности этих сведений предложить ему ту рекла-

сийское право в европейском контексте // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2018. Т. 13. № 5. С. 136.

¹¹ Антопольский А. А. Права человека и Интернет: практика Европейского суда по правам человека // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2019. Т. 14. № 2. С. 164. DOI: 10.35427/2073-4522-2019-14-2-antopolsky.

му, которая с большей вероятностью его заинтересует.

Нечто подобное мы наблюдали и в доцифровую эпоху в сфере печатных СМИ, когда рекламодатели могли без труда определить, где их реклама будет более востребована — в журнале для домохозяек или для автолюбителей. В этом отношении «рекламное» профилирование пока не выглядит серьезной угрозой для конституционных прав личности — при условии сохранения за гражданами права на анонимный интернет-серфинг. Последнее право традиционно рассматривается отечественными и зарубежными исследователями и как новое право личности в киберпространстве и как важное свойство самого киберпространства¹².

Иначе выглядит использование «цифровых профилей» в охранительных целях. Такое «социальное профилирование» граждан может привести не просто к системным нарушениям прав человека, но и к появлению новой разновидности тоталитарных государств, описанных ранее в романах-антиутопиях. Известна действующая в некоторых провинциях Китая система «умного города», которая составляет социальные рейтинги граждан, и при невысоких показателях (например, если гражданин часто переходит улицу в неположенном месте) может ограничивать их в передвижении по стране, запрещать им селиться в престижных отелях и т.п. Исследователи отмечают, что данная система вкупе с развитой интернет-цензурой преследуют цель контроля за поведением граждан вместо развития механизмов гражданского участия, «насаждение порядка» вместо развития институтов демократии¹³.

В 2019 году Минстроем России был утвержден стан-

¹² Дейнеко А. Г. Анонимность, как органическое свойство киберпространства // Вестник Московского университета. Серия 26: Государственный аудит. 2019. № 3. С. 50–65.

¹³ Yang, Dali L. Remaking the Chinese Leviathan: market transition and the politics of governance in China. Stanford, CA: Stanford University Press, 2006. С. 311.

дарт «Умный город», предусматривающий высокую степень цифровизации процессов управления городским хозяйством, активное вовлечение граждан в эти процессы, и среди прочего, создание автоматических систем фиксации нарушений правопорядка и поиска преступников¹⁴. Исследователи отмечают, что государству только предстоит найти тонкую грань между обеспечением безопасности в городах будущего и соблюдением тайны частной жизни их жителей¹⁵. Следует также отметить, что развитие т.н. «интернета вещей», когда доступ к сети получают не только компьютерные устройства, но и различные датчики, бытовая техника и автомобили, значительно увеличивает круг источников сбора данных о частной жизни граждан икратно повышает риски их утечки¹⁶.

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин, рассуждая о праве будущего в эпоху цифровизации, верно отмечает: «для того, чтобы установить диктатуру в 2020 г., недостаточно, да и не нужно, вводить войска <...> для новой диктатуры необходим контроль цифровой личности индивида»¹⁷. Новая редакция п. «м» ст. 71 Конституции РФ закрепляет обязанность государства не допускать появления такой диктатуры ни в своем лице, ни в лице коммерческих компаний. В этой связи предложение разработчиков упомянутой главы 2¹ Конституции РФ об установлении

¹⁴ Базовые и дополнительные требования к умным городам (стандарт «Умный город»), утв. Минстроем России 4 марта 2019 г. // СПС «Консультант Плюс».

¹⁵ Савельев А. И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «Больших данных» (Big Data) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 1. С. 57.

¹⁶ См. напр., Архипов В. В., Наумов В. Б. Сквозные правовые проблемы Интернета вещей и пределы права: российская перспектива // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2018. Том 13. № 6. С. 94–123.

¹⁷ Зорькин В. Д. Providentia, или о праве будущего в эпоху цифровизации // Государство и право. 2020. № 6. С. 15. DOI: 10.31857/S013207690009932-7.

конституционного запрета на любое ограничение прав граждан или их дискриминацию на основании цифровых профилей, «цифрового следа» и любых иных данных в цифровой форме, по нашему мнению, заслуживает поддержки.

В несколько отдаленной перспективе можно увидеть третью группу рисков, связанных с развитием технологий искусственного интеллекта. Перспективы применения искусственного интеллекта в судопроизводстве широко обсуждаются в юридической науке¹⁸, а в 2019 году на VI Московском юридическом форуме с докладом на эту тему выступил председатель Совета Судей Российской Федерации В. В. Момотов. Руководитель органа судейского сообщества отметил, что, несмотря на стремительные темпы развития технологий, говорить о замене судьи алгоритмом искусственного интеллекта пока преждевременно¹⁹.

В этой связи представляется, что сначала мы станем свидетелями попыток передать «в ведение» искусственного интеллекта полномочия по принятию управленческих решений, а уже потом — по разрешению судебных споров. Так, типовые процедуры назначения социальных пособий и предоставления льгот по заявлениям граждан вполне могут быть переведены на язык математической

¹⁸ См. напр., Амианц К. А., Чемеринский К. В. Использование искусственного интеллекта в современной судебной системе и права человека // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2019. № 11–3 (38). С. 49–52; Будылин С. Л. Убийца-дворецкий? Теория свидетельств для юристов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7. С. 66–129 и др. Едва ли не впервые тезисы о возможности использования искусственного интеллекта в качестве помощника судьи прозвучали в выступлении М. А. Федотова на Четвертой Всесоюзной школе молодых ученых-юристов «Государство, право, социальный прогресс» (Морозова Л. А., Полубинская С. В. Четвертая Всесоюзная школа молодых ученых-юристов «Государство, право, социальный прогресс» (г. Нарва, 1985 г., Эстонская ССР) // Советское государство и право. 1986. № 1. С. 139–144).

¹⁹ «Адвокатская газета», 5 апреля 2019 г. // URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/viktor-momotov-govorit-o-zamene-sudi-iskusstvennym-intellektom-kak-minimum-prezhdevremnenno/> Дата обращения: 1 июля 2021 г.

логики и разрешаться без участия человека, снизив тем самым факторы коррупции и нагрузку на бюджеты.

В этой связи важно законодательно закрепить, как минимум, две новые гарантии прав человека: гарантию возможности пересмотра уполномоченным должностным лицом (человеком) решения, принятого алгоритмом искусственного интеллекта, и гарантию недискриминации граждан, которые по каким-либо причинам не хотят вступать в правоотношения с таким алгоритмом. Последняя гарантия в более литературном изложении М. А. Федотова звучит как «право человека на общение с человеком»²⁰. Следует обратить внимание и на слова В. Д. Зорькина о том, что в рассуждении о моделях правового регулирования, модернизации и реформирования правовых институтов отправной точкой должно быть достоинство человека²¹. Доктор юридических наук, профессор МГУ им. М. В. Ломоносова С. А. Авакьян ставит перед законодателем схожую задачу: обеспечить служебные достижения цифрового мира гражданам²².

Таким образом, приведенный круг угроз для конституционных прав личности в киберпространстве свидетельствует о необходимости дальнейшего развития информационного законодательства. Среди краткосрочных направлений такого развития стоит отметить необходимость разделения понятий «информация» и «информационные технологии» на федеральные, региональные и иные виды, а также закрепления легального определения термина «цифровые данные». Что же касается более далёких перспектив, то предложенные в настоящей статье дополнительные гарантии прав человека в киберпространстве после обстоятельного экспертного и обще-

²⁰ «РБК», 20 октября 2019 г. // URL: <https://rbc.ru/politics/20/10/2019/5dac57da9a794760a8df20b7> Дата обращения: 1 июля 2021 г.

²¹ Зорькин В. Д.: Указ. Соч. С. 26.

²² Авакьян С. А. Информационное пространство знаний, цифровой мир и конституционное право // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 7. С. 26.

ственного обсуждения должны сформировать комплекс норм федерального законодательства, направленных на признание, соблюдение и защиту конституционных прав граждан в информационных правоотношениях. При таком сценарии развития эти нормы смогут стать основой для кодифицированного нормативного акта в сфере информационного права, о необходимости разработки которого специалисты в сфере информационного права говорят уже много лет²³.

Библиографический список

1. *Авакьян С. А.* Информационное пространство знаний, цифровой мир и конституционное право // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 7. С. 23–28.
2. *Амиянц К. А., Чемеринский К. В.* Использование искусственного интеллекта в современной судебной системе и права человека // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2019. № 11–3 (38). С. 49–52.
3. *Антопольский А. А.* Права человека и Интернет: практика Европейского суда по правам человека // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2019. Т. 14. № 2. С. 159–185. DOI: 10.35427/2073–4522–2019–14–2–antopolsky.
4. *Архипов В. В., Наумов В. Б.* Сквозные правовые проблемы Интернета вещей и пределы права: российская перспектива // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2018. Том 13. № 6. С. 94–123.
5. *Будылин С. Л.* Убийца-дворецкий? Теория свидетельств для юристов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7. С. 66–129.
6. *Дейнеко А. Г.* Анонимность, как органическое свойство киберпространства // Вестник Московского университета. Серия 26: Государственный аудит. 2019. № 3. С. 50–65.
7. *Зорькин В. Д.* Providentia, или о праве будущего в эпоху цифровизации // Государство и право. 2020. № 6. С. 7–19. DOI: 10.31857/S01320769000932–7.
8. Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / Под ред. Бачило И. Л. — М.: ИГП РАН — Изд-во «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2014. — 192 с.
9. *Краснов М. А., Федотов М. А. и др.* Конституционное обустройство России: общественная экспертиза. М.: Грааль. 2000.
10. *Морозова Л. А., Полубинская С. В.* Четвертая Всесоюзная школа молодых ученых-юристов «Государство, право, социальный прогресс» (Нарва, 1985 г. Эстонская ССР) // Советское государство и право. 1986. № 1. С. 139–144.
11. *Савельев А. И.* Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху “Больших данных” (Big Data) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 1. С. 43–66.
12. *Талапина Э. В.* Защита персональных данных в цифровую эпоху: российское право в европейском контексте // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2018. Т. 13. № 5. С. 117–150.
13. *Федотов М. А.* Конституционные ответы на вызовы киберпространства // Lex Russica. 2016. № 3 (112). С. 164–182. DOI: 10/17803/1729–5920/2016/112/164–182.
14. *Yang, Dali L.* Remaking the Chinese Leviathan: market transition and the politics of governance in China. Stanford, CA: Stanford University Press, 2006. — 429 с.

²³ Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / Под ред. Бачило И. Л. — М.: ИГП РАН — Изд-во «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2014. — 192 с.

МЕРКУЛЕНКО Александр Александрович

Национальный-исследовательский университет «Высшая школа экономики», Факультет права, аспирант Департамента публичного права (109028, Москва, Б. Трехсвятительский пер., 3; тел.: +7 915 822 9074; email: al.merckulenko@yandex.ru)

СТАНОВЛЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННОГО, АДМИНИСТРАТИВНОГО И ИНЫХ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА ДО ПРИНЯТИЯ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 1993 Г.

Аннотация. Период с момента образования советского государства до принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. является условно переходным: федерация уже была провозглашена, но у субъектов этой федерации реальные собственные полномочия появились и окончательно оформились только через семьдесят лет. Хотя объём этих полномочий изменялся в ходе существования Российской Федерации, основа формирования компетенции субъектов была заложена именно в предшествующие этапы развития федерализма. Конечный результат, который мы сейчас имеем, определён теми правовыми аксиомами, которые были созданы в советское время и в ходе подготовки Конституции Российской Федерации 1993 г. После распада СССР у Российской Федерации имелись выраженные черты асимметрии, связанные с подъемом национализма, а порой и сепаратизма в отдельных республиках. Асимметрия выражалась в закреплении более широкого объема полномочий республик в основных конституционно-правовых актах того времени — Федеративном договоре и Конституции 1978 г. В последующем, однако, произошёл сдвиг в сторону симметрии и централизации, республики

были фактически приравнены к остальным субъектам и многие конституционно-правовые гарантии компетенции субъектов РФ были исключены.

Ключевые слова: компетенция субъектов РФ, предметы ведения субъектов РФ, Федеративный договор, принцип равноправия субъектов РФ.

Введение

История российского федерализма весьма противоречива. Сама модель нашего федеративного государства менялась несколько раз: от централизованного государства до федерации субъектов. Российская Федерация, фактически создавшая новую конституционную основу своей жизнедеятельности, в начале избрала путь на построение умеренно децентрализованной федерации. Однако конституционно-правовые положения о федеративном устройстве оказались недостаточно жёсткими, чтобы гарантировать сохранение данной модели.

Разные степени централизации означали разный объём полномочий субъектов Федерации: от минимального, порой формального, до значительного, иногда выходящего за рамки конституционного законодательства. Избранный период исследования — от создания советского государства до принятия Конституции Российской Федерации 1993 г.²⁴ — является базовым для понимания того, как формировалась компетенция субъектов российского федеративного государства. Хотя в советский период федерация имела черты псевдо-федерации, тем не менее именно в то время были созданы конкретные субъекты Федерации со своими границами, населением и особенностями, а также был заложен правовой инструментарий, который использовали в дальнейшем. В начале же 1990-х гг.

²⁴ Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства РФ (далее — СЗ РФ). 2020. № 27. ст. 4916.

были приняты основополагающие документы — Федеративный договор, который полностью посвящен как раз разграничению предметов ведения и полномочий, и Конституция РФ.

Советский период

В первый раз компетенция субъектов Российского государства была обозначена в Декрете Всероссийского центрального исполнительного комитета от 1 июня 1919 г. «Об объединении Советских Республик: России, Украины, Латвии, Литвы, Белоруссии для борьбы с мировым империализмом»²⁵, в котором призналось необходимым объединение 1) военной организации и военного командования, 2) Советов Народного Хозяйства, 3) железнодорожного управления и хозяйства, 4) финансов и 5) Комиссариатов Труда соответствующих Республик с тем, чтобы руководство указанными отраслями народной жизни было сосредоточено в руках единых Коллегий. По мнению А. В. Поповой²⁶, данный документ обозначал предметы совместного ведения, хотя больше это похоже на пример приращения компетенции Федерации за счет её субъектов.

Первые конституции советского государства не закрепляли компетенцию союзных республик. Согласно статье 3 Конституции СССР 1924 г.²⁷ суверенитет союзных республик ограничен лишь в пределах, указанных в Конституции, и лишь по предметам, отнесенным к компетенции Союза. Вне этих пределов каждая союзная республика осуществляет свою государственную власть самостоятельно. Более подробно описывалась компе-

²⁵ Собрание узаконений РСФСР. 1919. № 21. ст. 264.

²⁶ Попова А. В. Форма государственного устройства РСФСР в 1917–1922 гг.: новая советская действительность // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 9. С. 63.

²⁷ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена резолюцией II Съезда Советов Союза ССР от 31 января 1924 г.). URL: <https://cutt.ly/RhspCfP> (дата обращения: 10.09.2020).

тенция местных органов в Конституции РСФСР²⁸. Однако и в этом документе конкретные предметы ведения местных органов не выделялись.

Конституция СССР 1936 г. устанавливала символический прообраз совместной компетенции Союза и союзных республик — союзно-республиканские Народные Комиссариаты Союза ССР, которые руководили порученной им отраслью государственного управления через одноименные Народные Комиссариаты союзных республик²⁹. К союзно-республиканским относились Народные Комиссариаты: пищевой, легкой, лесной промышленности, земледелия, зерновых и животноводческих совхозов, финансов, внутренней торговли, внутренних дел, юстиции, здравоохранения³⁰ — данные сферы можно считать предметами совместного ведения.

Среди народных комиссариатов союзных республик, не имеющих вышестоящего союзно-республиканского Народного Комиссариата СССР, были комиссариаты: просвещения, местной промышленности, коммунального хозяйства, социального обеспечения, а также комитет заготовок и управление по делам искусств³¹. Эти сферы можно считать относящимися к собственному ведению союзных республик. При этом сами союзные республики указывали более обширную компетенцию в своих конституциях. Так, статья 19 Конституции РСФСР³² закреп-

²⁸ Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (утверждена постановлением XII Всероссийского Съезда Советов от 11 мая 1925 г.). URL: <https://cutt.ly/AhspLHG> (дата обращения: 10.09.2020).

²⁹ Ст. 76 Конституции (Основного закона) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 г.). URL: <https://cutt.ly/9hspJh7> (дата обращения: 15.09.2020).

³⁰ Там же: ст. 78.

³¹ Там же: ст. 83.

³² Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (утверждена постановлением Чрезвычайного XVII Всероссийского Съезда Советов от 21 января 1937 г.). URL: <https://cutt.ly/khspGd7> (дата обращения: 15.09.2020).

пляла 26 предметов ведения РСФСР, в том числе руководство страховым и сберегательным делом; управление банками, промышленными, сельскохозяйственными и торговыми предприятиями. Конституции 1970-х гг. значительных изменений в компетенцию субъектов не внесли, однако интересны появлением сложносоставных субъектов: автономных областей и автономных округов, находящихся в составе краев и областей³³.

Вплоть до 1990-х гг. разграничение компетенции и полномочий между центром и субъектами в СССР и в РСФСР было, разумеется, номинальным. В реальности советское государство не было федеративным, а органы власти союзных (автономных) республик, краев и областей были территориальными органами центральных органов власти. Однако в годы перестройки произошёл подъем национальных движений, что потребовало корректировки действующего законодательства. В апреле 1990 г. были приняты Законы СССР «Об основах экономических отношений Союза ССР, союзных и автономных республик»³⁴ и «О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами федерации»³⁵. Это были первые в России акты, использующие не американскую модель разграничения компетенции, при которой устанавливается только сфера исключительной компетенции Федерации, а канадскую (принцип двух исключительных сфер компетенции)³⁶ и германскую (устанавливаются

³³ См. Главу 11 Конституции (Основного закона) Союза Советских Социалистических Республик (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.). URL: <https://cutt.ly/mhspAdU> (дата обращения: 15.09.2020); Главу 8 Конституции (Основного закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета РСФСР девятого созыва 12 апреля 1978 г.). URL: <https://cutt.ly/2hspIfz> (дата обращения: 15.09.2020).

³⁴ Ведомости Съезда народных депутатов СССР (далее — ВСНД СССР) и Верховного Совета СССР. № 16. 18 апреля 1990 г.

³⁵ ВСНД СССР и Верховного Совета СССР. № 19. 9 мая 1990 г.

³⁶ Использовалась Законом СССР об основах экономических отношений (см. ст.ст. 1 и 2).

исключительная компетенция Федерации и сфера совместной компетенции)³⁷ модели. Из значимых норм данных законов следует отметить уравнивание прав союзных республик и автономных республик, запрет на расширение полномочий Союза без согласия субъектов федерации.

Также органам власти республик было предоставлено право приостанавливать на своей территории действие подведомственных Совету Министров СССР органов управления, в случае нарушения ими законодательства СССР или соответствующей союзной, автономной республики или, если данные акты противоречат экономическим интересам республики.

Данные гарантии самостоятельности республик в последующих конституционно-правовых актах СССР и Российской Федерации закреплены не были. Их следует считать, во-первых, чрезмерными, поскольку приостановление федеральных актов должен осуществлять федеральный орган, а во-вторых, неполными, т.к. решение спора передавалось фактической стороне спора (Верховному Совету или Совету Министров СССР), а не суду. В то же время данная норма показывает зарождение в России истинного федерализма и подлинной самостоятельности субъектов. Однако в научной литературе критикуется данный процесс автономизации и отмечается использование его исключительно в целях политической борьбы³⁸.

Также проявлением реального разграничения полномочий между центром и субъектами следует считать заключения Комитета конституционного надзора СССР (далее — ККН). Как раз по вопросу применения вышеуказанных норм ККН отметил, что Конституция СССР не предоставляет союзным республикам права приостанав-

³⁷ Использовалась Законом СССР о разграничении полномочий (см. ст.ст. 6 и 8).

³⁸ Шахрай С. М., Станских С. Н. Мифология распада СССР // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 128.

ливать или ограничивать действие на их территории постановлений и распоряжений Совета Министров СССР³⁹. Также ККН признал не соответствующим требованиям Конституции СССР Указ Президента СССР от 20 апреля 1990 г. № 77⁴⁰. Президент СССР данным Указом определил полномочия Совета Министров СССР по регламентации проведения массовых мероприятий в пределах Садового кольца Москвы. При этом Указом Президиума Верховного Совета СССР право дополнительно регламентировать проведение массовых мероприятий с учетом местных условий ранее уже было предоставлено местным Советам. По мнению ККН, Президент СССР своим Указом незаконно сузил территориальную сферу действия полномочий законодательных органов РСФСР и Московского городского Совета народных депутатов.

Ранние этапы становления российского федерализма.

Федеративный договор

Еще даже до образования нового государства его субъекты стали проявлять самостоятельность, а в ряде случаев провозглашали независимость⁴¹. В этой ситуации неизбежными становились уступки со стороны центра, которые юридически оформились в Федеративный договор 31 марта 1992 г.,⁴² подписанный Президентом России и главами субъектов РФ.

³⁹ В данном деле органы власти Эстонской, Латвийской, Литовской и Молдавской ССР приостановили или ограничили действия на территории этих республик правовых положений об обеспечении жильем военнослужащих, уволенных в запас или в отставку, и их семей. Заключение от 26 октября 1990 г. № 10 (2–7) // ВСНД СССР. 1990. № 47. ст. 1003.

⁴⁰ Заключение ККН от 13 сентября 1990 г. № 2–4 // ВСНД СССР. 1990. № 39. ст. 774.

⁴¹ См., например: Чечено-Ингушетия провозгласила независимость от России и Союза. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1097> (дата обращения: 16.09.2020).

⁴² Федеративный договор: Документ. Комментарий. М. 1994.

Первоначальная его версия⁴³ являлась единым соглашением, закреплявшим перечни предметов ведения Федерации⁴⁴, предметов совместного ведения Федерации и всех субъектов и предметов исключительного ведения отдельно республик и отдельно иных субъектов. Таким образом, предлагалась индийская модель разграничения предметов ведения и полномочий, наиболее удачная, на наш взгляд, и позволяющая четко разграничить три вида предметов ведения. В первоначальном варианте к ведению органов власти республики относились, в частности, установление системы органов законодательной и исполнительной власти республики, порядка формирования, организации и деятельности этих органов, гражданство республики, создание условий для национального, экономического, культурного, языкового развития этнических и иных общностей, акты гражданского состояния и государственная служба республики. Из перечисленного к ведению органов власти иных субъектов относились только установление системы органов власти, порядка формирования, организации и деятельности этих органов и акты гражданского состояния.

Любопытно, что данную версию соглашения республики в большинстве своем отвергли⁴⁵, хотя именно предлагаемая в нём модель могла установить гарантированные и неотчуждаемые расширенные полномочия именно республик. Очевидно, представители республик

⁴³ См.: Проект Постановления Президиума Верховного Совета Российской Федерации от 20 января 1992 г. № 2217–1 «О проекте Соглашения о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти республик, краев, областей, автономной области, автономных округов в составе Российской Федерации // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 6. Ст. 253.

⁴⁴ Статья I.

⁴⁵ См. Стенограмму заседания Совета Республики Верховного Совета Российской Федерации от 4 марта 1992 г. // Из истории создания Конституции Российской Федерации. В 6 томах. Т. 4. Кн. третья (Строительство конституционной Федерации) / под общ. ред. О. Г. Румянцев. М.: Волтерс Клувер. 2008. С. 145.

предпочли германскую модель, надеясь, что их компетенция, сформированная по остаточному принципу, будет безгранична. В итоге через десятилетие как раз отсутствие закрепленных в Конституции предметов ведения субъектов стало основой сокращения их полномочий.

Итоговая версия Федеративного договора восприняла именно германскую модель. Также данный документ был не единым, а состоял из трех Договоров о разграничении предметов ведения⁴⁶ и полномочий между федеральными органами государственной власти и: 1) органами власти краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга; 2) органами власти автономной области, автономных округов; 3) органами власти суверенных республик.

Также органами государственной власти краев, областей был подписан Протокол к первому Договору⁴⁷. Он предоставлял краям и областям (по сравнению с городами Москва и Санкт-Петербург, автономной областью и автономными округами) дополнительные предметы совместного ведения: разграничение государственной собственности на территории края, области; установление общих принципов бюджетной системы, налогообложения; изменение границ краев и областей. При этом другие полномочия, отнесенные к совместному ведению, могли указываться Конституцией, но для краев и областей все предметы совместного ведения были закреплены в договоре. Только по согласованию с органами государственной власти края, области на их территории могло вводиться чрезвычайное положение и могли вноситься изменения в Конституцию по вопросам федеративного устройства. Наконец, краям и областям предоставлялось право опережающего регулирования

⁴⁶ Первое нормативное использование термина «предмет ведения».

⁴⁷ Протокол примечателен также тем, что был первым нормативным документом, который использовал термин «субъект Российской Федерации».

по вопросам, отнесенным к совместному ведению, до принятия законов Российской Федерации.

В отношении автономной области, автономных округов Договором предусматривалось принятие по их представлению самостоятельных законов об автономной области, отдельных автономных округах, в которых должны определяться все полномочия, не отнесенные к ведению Российской Федерации и к совместному ведению. В отличие от иных субъектов на территориях автономной области и автономных округов не предусматривались федеральные природные ресурсы.

Наибольший уровень самостоятельности получили суверенные республики, что соответствовало логике российского федеративного государства и отвечало подъему национально-сепаратистских настроений в те годы. Именно учет национальных особенностей республик необходим был для сохранения мира и стабильности многонационального народа Российской Федерации. Без республик Россия вполне могла бы считаться унитарным государством ввиду однородного состава населения практически во всех остальных субъектах. Что касается Еврейской автономной области, то она, представляется, является искусственным образованием, еврейское население в котором никогда не составляло и половины русского, а в 2010 году евреев было меньше одного процента от общего числа населения автономной области⁴⁸.

Что касается автономных округов, то данный вид субъектов Российской Федерации был создан, на наш взгляд, лишь для сохранения самобытности коренных и малочисленных народов, проживающих на их территориях, что фактически отражено в уставах автономных

⁴⁸ См.: Всероссийская перепись населения 2010 года. Том 4. Национальный состав и владение языками, гражданство. 4. Население по национальности и владению русским языком по субъектам Российской Федерации. URL: https://rosstat.gov.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/perepis_itogi1612.htm (дата обращения: 16.09.2020).

округов⁴⁹. Большая и наиболее экономически активная часть населения автономных округов не отличается по своему менталитету от населения остальных субъектов Российской Федерации, кроме республик. Причём, удельный вес лиц малочисленных народов в автономных округах уменьшается⁵⁰, как и количество автономных округов⁵¹.

Итак, особенности компетенции республик состояли в следующем:

1) Следующие предметы ведения для республик (в отличие от иных субъектов) не включались в ведение Российской Федерации и в совместное ведение, что делало их предметами исключительного ведения республик: установление общих принципов организации системы органов представительной и исполнительной власти субъектов; карантин; изменение границ республик.

2) Следующие предметы ведения для республик (в отличие от иных субъектов) относились к совместному ведению: защита прав национальных меньшинств; режим пограничных зон; разграничение государственной собственности (кроме федеральной); координация вопросов здравоохранения (вместо здравоохранения в целом); административно-процессуальное, трудовое, семейное законодательство, правовое регулирование интеллектуальной собственности; судоустройство; кадры правоохранительных органов.

3) Не предусматривалось, что Конституцией могут быть определены иные предметы совместного ведения кроме тех, что предусмотрены в Договоре.

4) Республики вправе были принимать конституции и законы, остальные субъекты могли принимать только уставы и иные нормативные правовые акты.

⁴⁹ См. подробнее: Кряжков В. А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М: Норма. 2010. С. 316–317.

⁵⁰ Там же. С. 319.

⁵¹ С 10 в 1978 г. до 4 в настоящее время.

5) Республики наделялись правом представлять обязательные для рассмотрения предложения к законопроектам по предметам совместного ведения.

6) Земля и ее недра, воды, растительный и животный мир объявлялись достоянием (собственностью) народов, проживающих на территории соответствующих республик.

7) Республики получили полномочия вводить на своих территориях режим чрезвычайного положения. При этом, если чрезвычайное положение на территории республики вводят федеральные органы, то требуется предварительное согласие органов государственной власти этой республики.

В Конституцию РСФСР 1978 г. положения, полностью копирующие положения Договора, были внесены менее чем через месяц после подписания Договора⁵². Стоит отметить, что и Федеративный договор и Конституция 1978 г. предусматривали возможность взаимной передачи по соглашению части полномочий между федеральными органами и органами субъектов⁵³. Если передача полномочий от Федерации регионам известна в конституционно-правовой практике, то передача полномочий от регионов Федерации являлась новацией, не предусмотренной в конституциях зарубежных стран⁵⁴.

В ходе обсуждения нового проекта Конституции не раз высказывалось мнение о том, чтобы признать Фе-

⁵² Конституция (Основной закон) Российской Федерации — России (ред. от 21.04.1992). URL: <https://cutt.ly/MhspTyA> (дата обращения: 19.09.2020).

⁵³ См., например: ст. IV Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации и ст. 81.3 Конституции 1978 г. (ред. от 21.04.1992).

⁵⁴ См. подробнее: Мануэль Б. Гарсиа Альварес О передаче полномочий центральной власти субъектам Федерации (дополнение к статье об асимметрии территориального устройства) // Государственный архив Российской Федерации. Ф. 10026. Оп. 1. Д. 311. Л. 91–96.

деративный договор частью Конституции⁵⁵ или придать ему статус федерального конституционного закона⁵⁶. Конституционный Суд до принятия Конституции 1993 г. иногда ссылался в своих решениях на Федеративный договор, в том числе проверял оспариваемые нормативные правовые акты на соответствие Федеративному договору. Согласно статье 165.1 Конституции 1978 г. (ред. от 21.04.1992) Конституционный Суд разрешал дела не о соответствии актов Конституции, а о конституционности актов, т.е. Конституционный Суд был вправе самостоятельно определять, какой акт, помимо Конституции, является конституционным. Таким образом, фактически Конституционный Суд признал Федеративный договор конституционным актом.

При этом только в трёх своих постановлениях этого периода Конституционный Суд проверял нормативные правовые акты на соответствие Федеративному договору⁵⁷. Все эти постановления были приняты в сентябре 1993 года и нормативные правовые акты никогда не проверялись на соответствие только Федеративному договору, а одновременно Конституции и Федеративному договору. Более того, в Постановлении от 10 сентября 1993 г. № 15-П Конституционный Суд не сослался на конкретную норму Федеративного договора, указав, что оспариваемый акт противоречит Договору с точки зрения разграничения предметов ведения и полномочий.

⁵⁵ См.: Выступление заместителя главы Правительства Республики Марий Эл А. М. Степанова // Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. В 20 томах. М.: Юридическая литература. 1995–1996. Т. 3. С. 128–129.

⁵⁶ См.: Решение Малого совета Томского областного Совета народных депутатов от 9 июня 1993 г. № 134 «О проектах Конституции Российской Федерации и порядке ее принятия» // Из истории создания Конституции... Т. 4. Кн. вторая. С. 802–804.

⁵⁷ См. Постановления Конституционного Суда РФ от 10 сентября 1993 г. № 15-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1994. № 4–5; от 17 сентября 1993 г. № 17-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1994. № 6; от 30 сентября 1993 г. № 18-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1994. № 6.

Таким образом, Федеративный договор был документом скорее не нормативным, а программным. Его нормы получили юридическую силу только после инкорпорации в Конституцию 1978 г. Тот же Конституционный Суд отсчитывает утрату силы отдельных актов 1991 г. не с момента принятия Федеративного договора, а «с момента внесения Законом РФ от 21 апреля 1992 года в Конституцию Российской Федерации изменений и дополнений, вытекающих из Федеративного договора»⁵⁸.

Тем не менее значение Федеративного договора не стоит преуменьшать. Профессор Р. Г. Абдулатипов отмечал, что с помощью Федеративного договора были найдены механизмы регулирования отношений центра и субъектов, способы разрешения целого ряда конфликтов политического и этнического характера⁵⁹. Он стал основой построения федерации, ввел новые юридические термины, создал нормативную базу, из которой исходили в дальнейшем авторы норм о федеративном устройстве, а также был закреплен как один из актов, согласно которому осуществляется разграничение предметов ведения и полномочий⁶⁰.

Конституционная комиссия, Конституционное совещание и Конституция Российской Федерации 1993 г.

Уже в проекте Конституции, подготовленном Конституционной комиссией Съезда народных депутатов РФ⁶¹, проявились тенденции установления равноправия между различными видами субъектов. Республикам предлагалось предоставить формальное право устанавливать

⁵⁸ См. Постановление от 10 сентября 1993 г. № 15-П.

⁵⁹ Цит. по: Карпечкина М. Ю. Конституционно-правовые основы разграничения компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами в законодательной сфере: дис. ... к-та юр. наук. М., 2008. С. 30.

⁶⁰ Ч. 3 ст. 11 Конституции 1993 г.

⁶¹ URL: <https://cutt.ly/HhspBb6> (дата обращения: 20.09.2020).

свое гражданство⁶², однако другое их право — принимать собственные законы — было распространено на иные субъекты РФ⁶³. И предоставление данного права, действительно, представляло собой важный сдвиг в сторону равноправия субъектов.

Ведь согласно и Конституции 1978 г. (ред. от 21.04.1992)⁶⁴ и проекту Конституционной комиссии⁶⁵ права и свободы человека и гражданина могли быть ограничены **законом**, не федеральным законом, не законом Российской Федерации, а **законом**. Спор о том, как следует трактовать термин «ограничение прав и свобод» до сих пор не урегулирован⁶⁶. Однако следует признать возможность его широкого понимания. Если исходить из него, то в варианте Федеративного договора и Конституции 1978 г. (ред. от 21.04.1992) все субъекты, кроме республик, фактически лишались права осуществлять какое-либо реальное правовое регулирование, ведь они могли принимать только устав и иные нормативные правовые акты. Правом принимать законы были наделены только республики. Проектом Конституционной комиссии данный дисбаланс предлагалось устранить.

Помимо этого, предметы совместного ведения были определены для всех субъектов одинаково в статье 78. В проекте Конституционной комиссии в пользу федерации предлагалось перераспределить полномочия республик по изменению границ республик, установлению общих принципов организации системы органов власти и правовому регулированию интеллектуальной собственности. Более того, в совместное ведение предлагалось включить изменение границ субъектов РФ

⁶² Ст. 17 проекта Конституционной комиссии.

⁶³ Там же: ч. 2 ст. 72.

⁶⁴ Ст. 33.

⁶⁵ Ч. 3 ст. 13.

⁶⁶ См. подробнее: Шапсигов А. М. Индивидуальное ограничение прав и свобод гражданина как правовой институт // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 18. С. 17–21.

и установление общих принципов их территориального деления. В то же время в совместное ведение Российской Федерации и всех субъектов РФ предлагалось включить некоторые предметы, которые были в совместном ведении Федерации и только республик: режим государственной границы; административно-процессуальное, трудовое, семейное законодательство; кадры правоохранительных органов. Также были добавлены новые предметы совместного ведения: жилищное законодательство и кадры судебных органов. Однако учитывая принцип остаточной компетенции субъектов включение новых предметов в совместное ведение является сокращением полномочий субъектов.

Стоит отметить попытки отразить отдельные элементы децентрализации в Конституции в ходе обсуждения проекта. Так, Правительство Республики Тыва предлагало наделить республики правом вводить отдельные и временные ограничения обращения продукции, товаров, услуг, финансовых ресурсов⁶⁷. Данное конкретное предложение следует все-таки считать недопустимым. Отсутствие внутренних границ, препятствий для передвижения людей и товаров является одним из признаков, отличающих современное государство от государства феодального.

Также интересным представляется предложение отнести к совместному ведению принятие решений о размещении ядерных установок общегосударственного необоронного назначения, а также пунктов хранения радиоактивных веществ и полигонов⁶⁸. С одной стороны, ядерная энергетика и радиоактивные вещества являются сложными и потенциально опасными объектами, и только у федерального центра могут быть достаточные ресурсы и квалифицированные специалисты для управления ими. Однако факт размещения ядерных

⁶⁷ Конституционное совещание. Стенограммы ... Указ.соч. Т. 2. С. 224.

⁶⁸ Из истории создания Конституции... Т. 4. Кн. третья. С. 234.

установок и пунктов хранения радиоактивных веществ может иметь последствия для окружающей среды и экономики субъекта, как негативные, так и положительные, поэтому оно должно осуществляться с согласия соответствующего субъекта. Данное положение в Конституции отражено не было и в 2000 году Конституционный Суд РФ, рассматривая дело о запрете субъектом РФ складирования на своей территории радиоактивных отходов и отравляющих веществ, признал такой запрет противоречащим Конституции⁶⁹.

Конституция 1993 г., окончательно уравнила субъекты РФ: республики так и не получили право устанавливать своё гражданство, а единственными конституционными полномочиями, которые отличали их от других субъектов, стали: наличие конституции, которая может быть принята любым способом⁷⁰, и установление государственного языка⁷¹. Такое уравнивание всех субъектов РФ связано с переходом от национально-территориального типа федерации к территориальному типу, предполагающему симметричность всех субъектов федерации.

Однако иностранный опыт показывает, что все федеративные государства используют элементы асимметрии⁷². Кроме того, симметричность сама по себе не является залогом успеха федеративного государства, а в ряде случаев приводит к игнорированию интересов этнических общностей, территориальных коллективов, экономических, исторических и иных особенностей отдельных регионов⁷³. Это в свою очередь приводит либо к конфликту, либо к фактической внеконституцион-

⁶⁹ П. 3 резолютивной части Постановления от 07.06.2000 № 10-П // СЗ РФ. 2000. № 25. ст. 2728.

⁷⁰ Там же: ч.ч. 1 и 2 ст. 66.

⁷¹ Там же: ст. 68.

⁷² Валентей С., Глигич-Золотарева М., Лыкова Л. Старые и новые проблемы российского федерализма. // Федерализм. 2012. № 4 (68). С. 9.

⁷³ Чиркин В. Е. Модели современного федерализма: сравнительный анализ // Государство и право. 1994. № 8–9. С. 151.

ной асимметричности. Примером является как Россия 1990-х гг., находившая в состоянии войны с одним из своих субъектов (конфликт), так и современная Россия, в которой отдельные субъекты РФ обладают большим объемом прав, чем остальные субъекты⁷⁴ (фактическая асимметричность).

В то же время по сравнению с проектом Конституционной комиссии была еще больше урезана компетенция всех субъектов Федерации. Противоречивыми выглядят подпункт «в» статьи 71 и подпункт «б» части 1 статьи 72 Конституции 1993 г., в которых защита прав и свобод человека и гражданина, защита прав национальных меньшинств являются одновременно предметом ведения Федерации и предметом совместного ведения. Единственной уступкой субъектам было то, что установление общих принципов организации системы органов государственной власти стало предметом совместного ведения⁷⁵.

Наиболее существенным, но незаметным ударом по компетенции субъектов стали положения не о федеративном устройстве, а о правах человека. Согласно части 3 статьи 55 Конституции 1993 г. права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом. Таким образом, субъекты РФ не могут ограничивать права и свободы. Можно прийти к выводу, что субъекты РФ не вправе устанавливать даже административную ответственность. Конституционный Суд впоследствии признал, что ограничение прав и свобод человека и гражданина законом субъек-

⁷⁴ Так, из 53 соглашений, предусматривающих передачу полномочий федеральных органов исполнительной власти для осуществления органам власти субъектов РФ, по 9 было заключено с Республикой Крым и городом федерального значения Севастополем. В Республике Саха (Якутия) принято 13 законов, регулирующих правовой статус коренных и малочисленных народов, а также существует не предусмотренный в федеральном законодательстве государственный мерзлотный надзор.

⁷⁵ Там же: пп. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции 1993 г.

та РФ противоречит статье 55 Конституции, не входит в компетенцию субъекта РФ⁷⁶. Защита прав и свобод человека и гражданина, закрепленная в качестве предмета совместного ведения (пункт «б» части 1 статьи 72 Конституции) означает лишь право субъекта РФ наряду с основными гарантиями прав граждан, закрепленными федеральным законом, установить дополнительные гарантии с соблюдением требования о недопустимости ограничения прав и свобод в форме иной, нежели федеральный закон⁷⁷.

Подводя итоги процесса разработки и принятия Конституции 1993 г., отметим, что с точки зрения развития российского федерализма были совершены две государственно-правовые ошибки. Во-первых, тактическая ошибка — республики не получили дополнительных полномочий, которые изначально планировались. Принцип равноправия был поставлен выше реального положения вещей. В то время республики требовали даже большей самостоятельности, чем её предоставлял Федеративный договор⁷⁸, их конституции и законодательство противоречили федеральным⁷⁹. Необходимо было прописать уже существующую самостоятельность как республик, так и иных субъектов в Конституции. Принцип равноправия можно было бы реализовать в последующем, путём мирного процесса, который в итоге мирным не стал.

⁷⁶ Постановление от 13 декабря 2001 года № 16-П // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 2). Ст. 5014.

⁷⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 года № 19-П // СЗ РФ. 2012. № 31. ст. 4470.

⁷⁸ Так, Председатель Верховного Совета Башкортостана М. Г. Рахимов в интервью «Независимой Газете» 23 октября 1992 г. отметил, что «республикам необходимо передать даже больше прав, чем это предусмотрено Федеративным договором». URL: <https://cutt.ly/Qhsp2Fg> (дата обращения: 24.09.2020).

⁷⁹ См. например: О конституционном развитии Республики Башкортостан на современном этапе (правовой анализ) // Из истории создания Конституции... Т. 4. Кн. третья. С. 456–461.

Второй, уже стратегической ошибкой являлось закрепление в Конституции собственных полномочий субъектов и фактический запрет ограничивать права и свободы законами субъектов. Это тогда казалось основой, с помощью которой можно не только юридически, но и в реальности сократить разросшуюся компетенцию субъектов РФ. Но уже первые годы действия Конституции 1993 г. показали, что юридическое сокращение компетенции субъектов РФ было фиктивным: государственные деятели осознали необходимость перевода фактического состояния вещей в правовое русло и пришли к договорному перераспределению полномочий.

В период после принятия Конституции 1993 г. было заключено 42 договора о разграничении предметов ведения и полномочий. При этом у большинства ученых сложилось отрицательное отношение к договорной практике⁸⁰, в том числе в связи с неучастием законодательной власти в договорном процессе⁸¹. По некоторым заявлениям только четыре из вышеуказанных договоров соответствовали федеральному законодательству⁸². В то же время отсутствие жёсткого перечня предметов ведения субъектов РФ не привело к отнесению не определённых в Конституции предметов к ведению субъектов РФ, как предполагал Е. В. Чиркин⁸³. Напротив, это позволило набравшей силу федеральной власти чрезвычайно широко трактовать закреплённые в Конституции предметы ведения и позволило сократить региональную компетенцию.

⁸⁰ См.: Течиев С. Р. Компетенция органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации: на примере Республики Северная Осетия-Алания: дис. ... к-та юр. наук. Ростов-на-Дону, 2010. С. 41.

⁸¹ Валентей С. и др. Указ. соч. С 12.

⁸² Бирюков Ю. Прокуратура быстрого реагирования // Независимая газета. 28 февраля 2001 г. URL: https://www.ng.ru/ideas/2001-02-28/8_fastreact.html (дата обращения: 07.06.2021).

⁸³ Чиркин Е. В. Основы конституционного права. М., 1996. С. 129

Заключение

В годы советской власти реального федерализма не существовало, а полномочия субъектов были фиктивными. Однако Российской Федерацией была воспринята советская правовая традиция выделения отдельных сфер народного хозяйства и отнесения их к компетенции федерации и/или субъектов. Последние годы существования СССР и первый год существования Российской Федерации ознаменовались как развитием федеративных правоотношений, так и поиском наиболее оптимальной модели разграничения предметов ведения и полномочий между центром и регионами. В действовавших нормативных документах, а также наиболее значимых проектах нормативных документов были отражены все возможные модели: американская, канадская, германская и индийская. Итоговым вариантом, с которым мы имеем дело сейчас, является германская модель.

Помимо общего вопроса о разграничении компетенции, в период становления конституционного законодательства о компетенции субъектов ставились вопросы об особом статусе и особых полномочиях республик, предлагались и на короткий период были реализованы идеи ассиметричной федерации. Однако затем принцип равноправия субъектов взял верх.

Библиографический список

1. *Бирюков Ю.* Прокуратура быстрого реагирования // Независимая газета. 28 февраля 2001 г. URL: https://www.ng.ru/ideas/2001-02-28/8_fastreact.html (дата обращения: 07.06.2021).
2. *Валентей С., Глигич-Золотарева М., Лыкова Л.* Старые и новые проблемы российского федерализма. // Федерализм. 2012. № 4 (68). С. 7–38.
3. Из истории создания Конституции Российской Федерации. В 6 томах / под общ. ред. О. Г. Румянцева. М.: Волтерс Клувер. 2008.
4. Интервью Председателя Верховного Совета Башкортостана М. Г. Ра-

химова Независимой Газете 23 октября 1992 г. URL: <https://cutt.ly/Qhsp2Fg> (дата обращения: 24.09.2020).

5. *Карпечкина М. Ю.* Конституционно-правовые основы разграничения компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами в законодательной сфере: дис. ... к-та юр. наук. М., 2008. С. 30.
6. Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. В 20 томах. М.: Юридическая литература. 1995–1996.
7. *Кряжков В. А.* Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М: Норма. 2010. 560 с.
8. *Мануэль Б. Гарсиа Альварес* О передаче полномочий центральной власти субъектам Федерации (дополнение к статье об асимметрии территориального устройства) // Государственный архив Российской Федерации. Ф. 10026. Оп. 1. Д. 311. Л. 91–96.
9. *Попова А. В.* Форма государственного устройства РСФСР в 1917–1922 гг.: новая советская действительность // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 9. С. 61–64.
10. *Течиев С. Р.* Компетенция органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации: на примере Республики Северная Осетия-Алания: дис. ... к-та юр. наук. Ростов-на-Дону, 2010. 186 с.
11. Чечено-Ингушетия провозгласила независимость от России и Союза. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1097> (дата обращения: 16.09.2020).
12. *Чиркин В. Е.* Модели современного федерализма: сравнительный анализ // Государство и право. 1994. № 8–9. С. 150–158.
13. *Чиркин В. Е.* Основы конституционного права. М., 1996. 272 с.
14. *Шапсигов А. М.* Индивидуальное ограничение прав и свобод гражданина как правовой институт // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 18. С. 17–21.
15. *Шахрай С. М., Станских С. Н.* Мифология распада СССР // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 127–137.

МОНАХОВ Виктор Николаевич

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», ассоциированный член Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам, кандидат юридических наук, советник юстиции 1 класса, доцент (109028, Москва, Б. Трехсвятительский пер., 3; тел.: +7495-772-9590 # 23017; email: vm@48.org)

АГВЕРАНСКАЯ ИНИЦИАТИВА ПРАВУ НАРОДОВ ЗНАТЬ — ГЛОБАЛЬНОЕ ОБЩЕСТВЕННОЕ СОДЕЙСТВИЕ И КОНТРОЛЬ ЗА РЕАЛИЗАЦИЕЙ

Аннотация. В статье раскрываются понятие, социальная роль и значение одного из самых значимых прав формирующегося глобального информационного общества XXI века — право знать. Анализируется ряд проблем, возникающих в ходе развития этико-правового обеспечения и защиты этого права. Обосновывается вывод о необходимости наращивать усилия по поиску отвечающих реалиям глобального информационного общества институциональных форм международной инфраструктуры гражданского, общественного контроля за реализацией права знать. В том числе — разрешения возникающих в мировом информационном пространстве информационных споров и иных дел, в связи и по поводу права знать. Предлагаются к обсуждению конкретные форматы такого рода институционализации.

Ключевые слова: агверанская инициатива, право знать, общественная информационная недостаточность, информационная сверхпроводимость, цифровой информационный порядок, викилизация мирового информационного пространства, свобода выражения мнений, свобода информации, свобода массовой информации, социальные сети, глобальные интернет-платформы, глобальное информа-

ционное общество, международная палата по информационным спорам, глобальные медиа, киберпространство, цифровой гражданин, цифровая гласность.

«Наша главная задача — не ограничиваться заглядыванием в туманную даль будущего, а действовать сейчас, в направлении, которое нам уже видно».
Уильям Ослер⁸⁴

Международный принцип и детали его воплощения в жизнь

Агверанская инициатива как публичная идея существует с 12 июля 2010 г., с момента её включения в научный оборот в результате моего выступления на международной конференции «Свобода информации на Кавказе», проходившем в курортном местечке Агверан близ Еревана. В своем выступлении я обратил внимание участников конференции — моих соотечественников и зарубежных коллег по исследованию информационной сферы жизни личности, общества и государства — на доселе малозамеченные в нашей и зарубежной доктрине, но весьма общественно значимые процессуальные условия нормативного выражения международно-правового принципа свободы поиска, получения и распространения информации, являющийся неотъемлемой частью действующего права каждого человека на свободу убеждений и на свободное выражение их.

Как известно, указанный принцип получил закрепление в важнейшем международно-правовом акте XX века, заложившим основы корпуса норм, составивших совре-

⁸⁴ Уильям Ослер — канадский врач, доктор медицины, профессор. См. о нем: «Жизнь сэра Уильяма Ослера» (The Life of Sir William Osler, Hamburg: Severus Verlag, 2010 — Vol. II). Книга написана американским нейрохирургом Харви Кушингом; в 1926 г. она была удостоена Пулитцеровской премии как одна из лучших медицинских биографий XX века.

менную систему законодательства о правах человека, а именно, — в статье 19 Всеобщей декларации прав человека (Резолюция 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.).

Заключительное положение данной статьи Декларации как раз и содержит социально значимую совокупность таких условий, призванных процессуально обеспечивать реализацию *международно-правового принципа свободы поиска, получения и распространения информации*.

Первое условие этой совокупности закрепляет возможность для каждого субъекта вышеуказанных информационных правомочий в ходе их реализации использовать *«любые средства»*, а второе установило для такого рода использования *«любых средств»* поиска, получения и распространения информации *особый международно-правовой режим «независимости от государственных границ»*.

Оценивая сегодня значимость этого политико-правового концепта наших предков, мы вполне обоснованно можем метафорически квалифицировать подобное процессуальное обеспечение надлежащей реализации *международно-правового принципа свободы поиска, получения и распространения информации* в качестве своеобразного *«подарка на вырост»* от предшествующей исторической эпохи, где главным носителем информации была бумага, нам, — людям уже реально живущим в мире цифровой информации и активно формирующегося цифрового права и цифровой этики.⁸⁵

⁸⁵ См.: Федотов М. А. Конституция как символ доцифровой эпохи, М., 2003, Электронный ресурс — Режим доступа: https://unescochair.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=237 (Дата обращения 12. 04 21); Право перед вызовами технологической революции. М.: ИЗиСП, 2019.; Шахрай С. М. «Цифровая» Конституция. Судьба основных прав и свобод личности в тотальном информационном обществе. [url: http://www.isprras.ru/pics/File/News/Doklad_20042018.pdf](http://www.isprras.ru/pics/File/News/Doklad_20042018.pdf); Зорькин В. Д. Право в цифровом мире. Размышления на полях Петербургского международного юридического форума. [url: https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html](https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html); Цифровое право: учебник /под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой — М.: Проспект, 2020.

То, что этот «подарок» de facto оказался именно *«на вырост»*, определяется тем обстоятельством, что практическое воплощение в жизнь указанных процессуальных условий реализации международно-правового принципа свободы поиска, получения и распространения информации *в условиях времени их формулирования*, в котором тяжелейшие экономические последствия Второй мировой войны продолжали остро давить о себе знать, а холодная война, породившая в США явление маккартизма, а в СССР — массированное наступление на творческую интеллигенцию, набирала обороты,⁸⁶ ни политически, ни технологически не могло быть обеспеченным.

Сразу же необходимо подчеркнуть, что как сам *международно-правовой принцип свободы поиска, получения и распространения информации*, так и вышеуказанные процедурные условия его реализации появились отнюдь не случайно, а как реакция на трагические последствия своеобразного недуга мирового сообщества того времени, который опять же метафорически можно определить как некий *общественный иммунодефицит*, в свою очередь во многом вызванный именно *общественной информационной недостаточностью*. Дело в том, что как в международных отношениях, так и во внутригосударственных, в то время первенствовала отнюдь не достоверная информация, а пропаганда.

Подобного рода политико-правовой общественный недуг сыграл свою роковую роль как в период развязывания, так и непосредственно в ходе Второй мировой войны. Уроки этой мировой бойни зримо показали, что *вопросы войны и мира в современных условиях приобрели столь важное общественное значение, что доверять дело их информационного обеспечения только политикам, только государствам, отныне уже невозможно*.

⁸⁶ См.: Кудрявцев В. Н. Свобода слова — М.: Наука, 2006. С. 68, 93–94.

В Белой книге «Ваше право знать: свобода информации», вышедшей в Лондоне в 1997 г., в качестве зачина широкого общественного обсуждения законопроекта лейбористов, ставшего через три года законом Великобритании «О свободе информации», которую подготовил к изданию один из главных творцов этого закона Д. Кларк, **право знать трактуется в качестве «самого важного» для зрелых демократий.**⁸⁷

В силу изложенных выше причин достаточно долгий период времени (почти 30 лет!) международно-правовые процессуальные условия реализации *принципа свободы поиска, получения и распространения информации*, закрепленного в ст. 19 Всеобщей декларации прав человека, находились практически в «спящем» правовом состоянии. И только с появлением интернета и спутникового ТВ (иногда именуемых *глобальными медиа*) у этих международно-правовых процедурных правомочий появилась *технологическая база реализации*.

Современную технологическую базу реализации подлинно планетарной *свободы поиска, получения и распространения информации* в своей совокупности, обеспечивающей **право** населяющих нашу планету **народов знать** (right-to-know⁸⁸), составляют именно *спутниковая и компьютерная коммуникации*. Которые в своем правовом опосредовании — и это принципиально важно подчеркнуть! — уже сегодня зримо вышли за пределы национальных юрисдикций, а соответствующих наднациональных юрисдикций или иных социальных регуляций в надлежащей степени пока не приобрели.

⁸⁷ Clark D. Your Right to Know: the Government's proposals for a Freedom of Information Act. L., 1997.

⁸⁸ По свидетельству известного российского исследователя японской модели «права знать» В. Н. Еремина, словосочетание «право знать» впервые было использовано одним из руководителей «Ассошиэйтед пресс» Кентом Купером в январе 1945 г. См. об этом: Еремин В. Н. Правовое регулирование деятельности СМИ в Японии // Япония мнимая и реальная: Сборник лекций по японистике, прочитанных на факультете журналистики МГУ / Под ред. Я. Н. Засурского — М., 2002. С. 154;

Именно из учета и анализа этого реально существующего глобального вызова современности во многом и исходит в своих содержательных предложениях по формированию надлежащих ответов на него так называемая *Агверанская инициатива*. Обосновывая необходимость обеспечить надлежащими правовыми, этическими и институциональными позициями и структурами уже существующую и неудержимо развивающуюся технологическую базу реализации подлинно планетарной *свободы поиска, получения и распространения информации*.

В условиях, когда человечество в технологических аспектах реализации этой свободы достаточно преуспело, наступает пора обустроить практику ее воплощения в жизнь и нормативно и институционально. Прежде всего с тем, чтобы *международно-правовой принцип свободы поиска, получения и распространения информации* в смысле своеобразного подарка середины века XX веку XX не оказался *ящиком Пандоры*. И из «вещи в себе» (каким он de facto оставался долгие десятилетия «холодной войны») постепенно, но неуклонно наращивал качества «вещи для нас»⁸⁹.

На более конкретном уровне, суть моего тогдашнего предложения заключалась в достаточно простой, правда лишь с точки зрения ее формулирования, идее следующего содержания: настало время предпринять

⁸⁹ Подчеркнем, что в данном контексте категория «нас» должна охватывать практически всё человечество. Особенно актуально это звучит в ходе переживаемого ныне периода мировой борьбы с Covid-19, в ходе которой человечество возможно впервые осознало себя в качестве общего вида живых существ. Представляется, что проблема прав человечества в целом будет и далее последовательно актуализироваться и, соответственно, нуждаться в серьезной теоретической разработке. С другой стороны, стоит отметить, что в зарубежных исследованиях уже активно обсуждается проблема создания универсального понятия гражданина для разных уровней обновляемой временем мировой инфраструктуры (гражданин сообщества, гражданин отечества, европейский гражданин, гражданин планеты, или глобальный гражданин, наконец -цифровой гражданин). См.: Варга Ч. Гражданское общество в эпоху информационного общества // Государственная служба за рубежом. Гражданское общество и право. Реферативный бюллетень. М.: Издательство РАГС, 2003. № 1 (47). С. 186.

ряд усилий и действий как в международно-правовом пространстве, так и на уровне национальных государств и гражданских обществ с тем, чтобы продекларированный в 1948 г. как некий непосредственно извлеченный из опыта развязывания Второй Мировой войны информационный «урок», международно-правовой (а ныне еще и информационно-правовой) **принцип** осуществления *свободы поиска, получения и распространения информации любыми средствами и независимо от государственных границ* обрёл качества современного социально и личностно действенного *информационно-правового института*, оснащенного современной законодательной, подзаконной и правоприменительной инфраструктурой с международно-правовым и международно-этическим статусом и поддержанием.

Иными словами, суть *Агверанской инициативы в ее исходном варианте* 2010 г. заключалась в призыве начать размышлять и по возможности действовать в направлении формирования адекватного современным технологическим и иным социальным реалиям — *цифрового по форме — мирового информационного порядка*, принципы, иные регулятивные средства, а так же соответствующие институциональные формы которого в надлежащей степени отвечали бы вызовам неудержимо расширяющихся и углубляющихся реалий глобального информационного общества и глобального информационного пространства.⁹⁰

⁹⁰ О вызовах такого рода реалий и интересных предложениях по поводу того, как ответить на них см.: Стрельцов А. А. Применение норм международного гуманитарного права к вооруженным конфликтам в киберпространстве. Электронный ресурс — Режим доступа: <https://digital.report/konflikt-v-kiberprostranstve/> (Дата обращения 07.02.2021); Петров М., Бузов В., Шклярук М., Шаров А. Государство как платформа. (Кибер) государство для цифровой экономики Цифровая трансформация. Центр стратегических разработок. Апрель 2018. Электронный ресурс — Режим доступа: https://www.csr.ru/uploads/2018/05/Gosudarstvo-kak-platforma-TSSR_2018.pdf (Дата обращения — 21.04.2021).

Действующая правовая база для развития права народов знать

Вполне естественно, что действие **права народов знать**, входящее в содержание ст. 19 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., не могло быть безграничным и абсолютным. Уже в Международном пакте о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) мировое сообщество признало (ч. 2 ст. 19), что пользование подобного рода *правом* налагает **особые обязанности и особую ответственность**. И, в соответствии с этим, оно может быть сопряжено с определенным рода *ограничениями*, которые в свою очередь должны отвечать следующим обязательным условиям:

a) должны быть установлены законом и являться необходимыми для уважения прав и репутации других лиц, а также для:

b) охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения

Принятая 4 ноября 1950 г. **Европейская Конвенция «О защите прав человека и основных свобод»** в своей ст. 10 (ч. 2), также закрепила принципиально важную правовую позицию о том, что осуществление свободы информации, *во-первых*, налагает особые обязанности и ответственность, а, *во вторых*, «может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

При этом необходимо отметить, применительно к обсуждаемой нами категории «право знать», что нормы

обоих важнейших международно-правовых документов XX века (Европейская Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» 1950 г. и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.), пусть и с разной степенью определённости использовали некий общий технико-правовой прием, который можно определить как *двухстадийный вариант закрепления, аффилированных друг с другом информационных прав и свобод*.

В правовом режиме первой стадии этого варианта речь идет по преимуществу о правомочиях по доступу каждого к общедоступной информации, на второй стадии — о свободе каждого на дальнейшие законные операции с нею. Иными словами, эту двухстадийность можно представить как *свободу формирования мнений и свободу их выражения*.

Такой двухстадийный вариант закрепления этих информационных норм представляется вполне обоснованным, уже хотя бы потому, что позволяет минимизировать так называемый «эффект Максима Горького» и иже с ним. Под этим «брендом» имеется в виду ситуация, при которой человек формирует определенное суждение исключительно на базе его изначального отключения от нежелательных для властей предрержащих источников информирования или даже сознательного дезинформирования.

В тех странах, где действовал или продолжает действовать «эффект Максима Горького» за гражданином может формально признаваться право свободно выражать свое мнение, но он будет либо совсем лишен либо серьезно ограничен в практической возможности свободно и полноценно формировать собственное мнение.

Увы, исторический опыт второй половины XX века заставляет нас признать, что данный, закрепленный в середине XX века нормативно правовой подход, в своем двухстадийном варианте (стадия свободного форми-

рования собственного мнения и стадия его внешнего выражения) полноценно не работал.

В частности, первые десятилетия своей деятельности Европейский Суд разрешал спорные вопросы, касающиеся по преимуществу оценки юридического качества того или иного контента, распространяемого в публичном пространстве тем лицом, на которого в ЕСПЧ поступила жалоба.

И только с модернизацией технологической базы мировой информационно-коммуникационной деятельности, чье развитие привело к появлению на мировой информационно-коммуникационной арене так называемых глобальных медиа, ситуация стала постепенно меняться.

Правовые проблемы развития глобальных медиа вынудили судей ЕСПЧ, сначала обратить внимание на правомочия каждого по доступу к общедоступной информации. А вслед за вниманием к этим вопросам, пришло понимание социальной и личностной важности свободного поиска любой социально и личностно потребной информации, не имеющей установленных законом и необходимых в демократическом обществе ограничений.

На границе двух веков и тысячелетий мировое сообщество в известном документе мирового стратегического планирования «**Декларации тысячелетия Организации Объединённых Наций**», принятой 8 сентября 2000 года Генеральной Ассамблеей ООН (Резолюция № A/RES/52/2) также сочло необходимым закрепить положение о том, что среди прочих средств обеспечения поддержки демократического управления мировым развитием с участием населения особая роль принадлежит свободным и открытым средствам информации.⁹¹

⁹¹ В этом контексте отнюдь не случаен тот факт, что базовые элементы Агверанской инициативы использовались Председателем Союза журналистов России Всеволодом Богдановым в ходе его выступления с три-

В ряду нормативно-правовых документов, закрепляющих базовые основы развития *права народов знать* достойное место занимает *Окинавская хартия глобального информационного общества 2000 г.*, в которой *всеобщий свободный доступ для всех и взаимобмен информацией и знаниями* сформулирован в качестве несущей идеологической конструкции данного документа и первой стимулирующей развитие человека демократической ценности, на базе которой зиждется *устойчивость* глобального информационного общества⁹².

В этом смысловом ряду нельзя не упомянуть и *Хартию открытых данных*, принятую на саммите G8 в июне 2013 г.⁹³ Положения этих документов своей основополагающей целевой установкой имеют создание и развитие надлежащих технологических, экономических, политических, правовых, этических институтов и институций, стимулирующих формирование на планете более сильных национальных и иных сообществ, которые лучше коммуницируют, взаимодействуют между собой в процессе более эффективного удовлетворения разнообразных потребностей населения планеты и создания благоприятных условий для инноваций и процветания.

Разумеется, в реальных условиях противоречивого мирового развития мы можем вполне обоснованно предполагать, что в определенных случаях в формате мирового социума, возможно применение согласованных коллективных мер электронно-цифрового *противо-*

буны ООН в Нью-Йорке в рамках проходившей в ноябре 2010 г. сессии Генеральной Ассамблеи ООН по проблемам защиты прав человека. Это было выступление в дискуссии, посвященной роли прессы в построении и поддержке демократии, прошедшей накануне отчета Спецдокладчика ООН по вопросам свободы слова Франка Ла Руе Генеральной Ассамблеи ООН.

⁹² Окинавская хартия глобального информационного общества от 22 июля 2000 г. // Дипломатический вестник, 2000. № 8.

⁹³ Текст Хартии на русском языке доступен на сайте Экспертного центра электронного государства: Режим доступа: <http://d-russia.ru/xartiya-otkrytyx-dannyx-podpisannaya-na-vstreche-g8-opublikovana-na-russkom-yazyke.html> (Дата обращения — 06.02.2021).

действия соответствующим асоциальным, преступным проявлениям.

Наряду с социальными аспектами логика и динамика развития *цифрового мирового информационно-коммуникационного порядка* активно формирует новый *личностный* категорический императив: *желаешь остаться «человеком разумным» — стань «человеком информационно-коммуникационным»!* Ускоряющиеся и расширяющиеся потребление и производство практически каждым членом мирового социума все новой и новой информации и знаний обуславливает органичную потребность личности, а непрерывно растущие технологические возможности интерактивности дают ему эффективные средства для более эффективных информационно-коммуникационных действий, взаимодействий, противодействий.⁹⁴

Больше свобод, хороших и разных

Как известно, в период становления *общей Европы* в середине XX века стартовыми драйверами ее интеграционного развития являлись *четыре* фундаментальные экономические свободы — движения *товаров, людей, капитала, и услуг*. В условиях современного глобального информационного общества в Европейском Союзе этот каталог фундаментальных политико-экономических свобод предыдущих этапов исторического и интеграционного развития пополнился *пятой свободой* — *свободой движения информации и знаний* (free movement of knowledge).⁹⁵

Вполне вероятно, что в разворачивающуюся на наших глазах информационную эпоху именно *свобода движения*

⁹⁴ См.: [Дон Тапскотт](#), [Энтони Д. Уильямс](#), *Викиномика*. Как массовое сотрудничество изменяет все. — М.: [BestBusinessBooks](#), 2009.

⁹⁵ Подробнее см.: Монахов В. Н. Утро пятой свободы. (К проблеме формирования правового режима свободы информации и знаний как ценностей и драйверов развития) // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2014. № 3. С. 121–135.

информации и знаний обретет статус основополагающей свободы для устойчивого развития человечества в XXI в. Ведь пока мы находимся только на пороге большого информационного мира, глобальной информационной эпохи. То, что реально ждет нас за этим порогом, нам пока даже трудно себе представить. Дело в том, что тренд, определяющий реальное содержание тех изменений, с которыми нам предстоит столкнуться за этим порогом, настолько глубокий, широкий и мощный, что большинству людей пока еще весьма затруднительно осознать его реальное содержание.

Выражаясь метафорически, по отношению к этому тренду мы во многом выступаем в роли муравья, ползущего в гору. Так же, как и он, мы пока не имеем адекватного органа системного анализа происходящих на наших глазах многочисленных точечных изменений в информационной составляющей нашей личной, общественной и государственной жизни. В этом контексте вполне вероятно, что мы, с одной стороны, являемся свидетелями конца цивилизационного супердлинного цикла развития глобального социума (чье развитие, как известно, по своей природе циклично), который, возможно, зародился столетия тому назад. С другой стороны, мы являемся свидетелями (а кто-то — и участниками) зарождения некоего нового цивилизационного супердлинного цикла развития человечества в его информационном качестве⁹⁶.

Известный канадский писатель и философ Кори Доктору (Cory Doctorow) в своем докладе «GLAM (*galleries, libraries, archives and museums*) and the Free World», представленном в феврале 2014 г. на конференции «MWF 2014: Museums and the Web», выдвинул и обосновал тезис,

⁹⁶ См. об этом: Капица С. П. Парадоксы роста: Законы развития человечества. М.: Альпина Нон-фикшн, 2010. 192 с.; Кузык Б. Н., Яковец Ю. В. Россия — 2050: стратегия инновационного прорыва. М.: ЗАО Издательство «Экономика». 2005. 2-е, доп. изд.

что разворачивающаяся на наших глазах **информационная эра** — это, во многих смыслах, **начало истории**⁹⁷. Суждена ли этому тезису та же судьба, что и известному пророчеству Ф. Фукуямы (1989 г.), который на волне тогдашней эйфории по поводу завершения эпохи «холодной войны» заявил, что в связи с победой рынка и демократии во всем мире *история закончилась*⁹⁸?! Ответ на этот вопрос, как говорится, нам предоставит время! Но в любом случае содержательная наполненность тезиса К. Доктору о том, что, лишь поставив информацию во главу своего развития, человечество, завершило свою предисторию и открыло первую страницу своей истории, достаточно интересна и заслуживает серьезного научного и общественного внимания.

В этом контексте важно отметить, что *методологически Агверанская инициатива* как раз и базируется на попытке выявить, вычленив и осмыслить в окружающем нас *настоящем* зачатки, точки роста тех процессов и явлений, которые сформируют экономические, политические, технологические и правовые условия и тенденции развития информационной сферы жизни личности, общества и государства на ближайшие десятилетия XXI века. Причем, возвращаясь к мысли У. Эслера, вынесенной в эпиграф данной статьи, необходимо эти *точки роста* не просто выявлять, но по мере возможности уже начинать *«действовать сейчас, в направлении, которое нам уже видно»*.

При этом, базовым направлением выявления зачатков формирующихся мировых трендов развития информационной сферы жизни личности, общества и государства, на наш взгляд, должно стать осмысление представлений о сущности и направлениях развития именно **права**

⁹⁷ Электронный ресурс, Режим доступа: <http://te-st.ru/2014/04/04/museums-and-the-free-world/> (дата обращения — 06.02. 2021 г.).

⁹⁸ См. об этом: Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / пер. с англ. М. Б. Левина. М.: АСТ; Хранитель, 2007.

народа знать как важнейшего института формирующегося на наших глазах права планетарного уровня — *jus gentium глобального информационного общества*.

Это так, поскольку уже сейчас, на современном этапе личностного, общественного, государственного и технологического развития этот политико–правовой институт, получивший в свое обеспечение *надлежащую инфраструктуру глобального общественного содействия и контроля* за его реальным воплощением в нашу личную, общественную, государственную и международную деятельность может выступить в качестве достаточно эффективного *средства противодействия* исторически подтвержденной тенденции всякой власти развращать, и, прежде всего, коррупционно, ее носителей. Потенциально же, в будущем полноценно и действительно открытым обществе и государстве, этот политико-правовой институт, возможно, будет способен добиться полного искоренения проявлений этой негативной тенденции.

Возможный стартовый набор действий по реализации Агверанской инициативы

Для лучшего понимания содержания и целевой установки Агверанской инициативы представляется правильным и полезным рассмотреть и оценить входящий в её актуальное содержание стартовый набор возможных действий по воплощению данной инициативы в жизнь. Среди них, с разной степенью подробностей, отметим здесь следующие:

1. В формате первого этапа пока еще спонтанно, по преимуществу в режиме индивидуального активизма, становления реализации Агверанской инициативы стоило бы сосредоточить внимание и ресурсы на формировании международного наднационального Форума «Право знать». Базовый функционал этого Форума надлежит нацелить на объединение и координацию ресурсов и усилий того направления деятельности национальных

и наднациональных НКО (NGO), соответствующих СМИ, глобальных и локальных медиаплатформ, иных акторов общественного интереса, которое в той или иной степени затрагивает сферу реализации *права народов знать*, а также и иные значимые и существенные аспекты информационной сферы жизни личности, общества и государства.

1.1. До недавнего времени на роль технологической базы предлагаемого международного Форума «Право знать» могла бы претендовать лишь цифровая платформа Ушахиди — www.ushahidi.com. Кредо людей, объединенных этим платформенным Проектом, звучит так: *в Ушахиди мы видим мир и где все могут участвовать в создании лучшего мира*.

1.2. Однако в конце 2020 г. — начале 2021 г. ситуация с поиском надлежащей технологической базы для будущего международного Форума «Право знать» достаточно серьёзно изменилась. Причем вектор изменений направлен не на сужение, а на расширение круга вариантов такого рода технологической базы.

Серьезным триггером этих изменений явились события января 2021 г., когда в США произошёл беспрецедентный *твиттер-инцидент*, результатом которого явилась блокировка аккаунта действовавшего на тот момент президента США сначала на платформе Twitter, а затем и на платформах Facebook, Snapchat и Instagram. Ход и результаты этих событий обеспечили резкое повышение внимания властвующих мировых элит и мировой общественности к проблематике совершенствования регулятивных механизмов деятельности частных глобальных IT-технологических медийных платформ.

Практические результаты фокусировки объединённого государственно-общественного внимания к указанной проблематике не заставили себя долго ждать. В частности, достаточно перспективным примером такого результата является стартовавший в апреле 2021 г. про-

ект Евросоюза по запуску так называемой *гражданской* (от слова «гражданин») *глобальной цифровой платформы*, обладающей отличными перспективами в технологическом горизонте XXI века и ориентированной на технологическое обеспечение открытых и инклюзивных дебатов о развитии в современной Европе реальной демократии участия⁹⁹.

В формате этой новой многоязычной цифровой платформы граждане со всей Европы получают возможность выразить свое мнение по любой теме, которую они считают важной для будущего своего континента. Это позволит каждому европейцу — впервые на уровне ЕС — выдвигать в публик свои идеи общественного развития, оценивать идеи других людей, организовывать свои и участвовать в мероприятиях других.

Запуск платформы стал центральным мероприятием апрельской 2021 года общеевропейской конференции «О будущем Европы»¹⁰⁰, местом, где все участники конференции одновременно и объединены и структурно распределены, включая децентрализованные мероприятия групп европейских граждан и пленарные заседания конференции.

Представляется, что именно эта «глобальная гражданская цифровая платформа», чье развитие предполагается на рельсах «государственно-общественного партнёрства» более прочих вариантов способна обрести качества технологической базы предлагаемого нами международного Форума «Право знать».

В качестве *соучредителей наднационального Форума «Право знать»* мог бы выступить ряд уже успешно действующих в мировой информационной сфере жиз-

⁹⁹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/node/94375>

¹⁰⁰ Официальный хэштег конференции #TheFutureIsYours-это приглашение гражданам ЕС внести свой вклад и определить будущее ЕС: «будущее в ваших руках». Подробнее см.: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210204IPR97120/regulate-social-media-platforms-to-defend-democracy-meps-say>.

ни авторитетных неправительственных организаций (например, Transparency International, Международная федерация журналистов, Internews International, ARTICLE 19, Международный консорциум журналистских расследований (ICIJ) и журналистский Центр по расследованию коррупции и организованной преступности (OCCRP), Международный проект опытных юристов — International Senior Lawyers Project (ISLP) и тому подобные ориентированные на обеспечение информационных общественных интересов структуры.¹⁰¹

2. Формирование авторитетного международного Индекса свободы массовой информации и реализации права народов знать, технологически позволяющего предоставить каждому наиболее объективные данные о реальном, а не муляжном состоянии дел с реализацией в тех или иных странах информационных прав и свобод.

3. Формирование Международной палаты по информационным спорам. На этом предложении следует остановиться подробнее. К сожалению, уже давно не является секретом тот факт, что появление в XXI веке глобальных медиа, с одной стороны, путем практически повсеместной спутниковой, компьютерной и цифровой коммуникации, технологически обеспечившей практическую реализацию важнейшего международно-правового принципа прозрачности государственных границ для осуществления свободы поиска, получения и распространения информации, с другой стороны, привнесли с собой *новые проблемы и вызовы*. Вызовы, прежде всего, связанные с использованием глобаль-

¹⁰¹ ICIJ и OCCRP получили известность благодаря успеху, организованного ими в 2015–2016 гг. самого масштабного на сегодняшний день журналистского расследования криминальных аспектов оффшорной деятельности ряда высокопоставленных должностных лиц (в нем участвовало почти четыре сотни журналистов из 77 стран мира), ставшему известным как «панамское досье» (The Panama Papers), фигурантами которого стали дюжина бывших и нынешних мировых лидеров, больше сотни известных политиков и бизнесменов.

ных медиа в далеких и несовместимых с задачами обеспечения международной стабильности, безопасности и устойчивого развития целях.

Достаточно вспомнить сюжеты по поводу датского «карикатурного скандала» 2006 г. или трагедии 7 января 2015 г. с сотрудниками парижского сатирического журнала Charlie Hebdo. Острая необходимость обсуждения формирования надлежащих ответов на вызовы негативных, асоциальных практик расширяющихся злоупотреблений свободой массовой информации в мировом информационном пространстве собрала в мае 2006 г. в Брюсселе международный colloquium «Влияние глобальных медиа на отношения между гражданами стран-участниц ОБСЕ, государств Средиземноморья и Ближнего Востока»¹⁰²

Главным пунктом повестки дня этого важного международного Форума явилась проблематика выработки действенных мер противодействия распространению по каналам глобальных медиа информации и материалов, призывающих к насилию и провоцирующих ненависть между представителями различных национальностей, религий, культур и цивилизаций.

Именно на этом Форуме впервые была озвучена и получила определенную поддержку его участников (отмечу, что ими были ответственные должностные лица, отвечающие в своих странах за безопасность в целом и информационную безопасность, в частности. Например, российская делегация состояла из депутатов Государственной Думы ФС РФ, сенаторов РФ, ответственных чиновников Правительства и Совета Безопасности Российской Федерации) идея о необходимости формирования в информационной сфере международной жизни

¹⁰² Colloquium проводился Европейским институтом исследований европейско-арабского сотрудничества и отношений стран Средиземноморья «Медея» под патронажем ОБСЕ. Автору данной статьи довелось поучаствовать в нем в качестве эксперта российской делегации.

такого органа мировой информационной справедливости с наднациональной этико-правовой юрисдикцией по рассмотрению и разрешению информационных споров как Международная палата по информационным спорам¹⁰³.

Её внёс, в ходе обсуждения необходимых стратегий противодействия распространению по каналам глобальных медиа информации и материалов, призывающих к насилию и провоцирующих ненависть между представителями различных национальностей, религий, культур и цивилизаций, тогдашний депутат Государственной Думы Федерального Собрания РФ, член Комитета по безопасности от фракции «Единая Россия» А. Н. Волков.

Согласно российской инициативе, озвученной А. Н. Волковым, Международную палату по информационным спорам (далее — МПИС) предлагалось формировать на паритетной основе представителями государств и гражданских обществ стран — будущих участниц этого, принципиально нового для мирового информационного пространства, проекта. В частности, российский представитель заявил: «Закон и саморегулирование дополняют друг друга подобно рамке и струнам теннисной ракетки, чтобы обеспечить результат, который они не могут полностью достичь по отдельности. Но сама по себе ракетка не играет. Кто-то должен взять ее в руки и выйти на корт мировой информационной игры. Как нам представляется, таким игроком мог бы стать предлагаемый нами орган — *Международная палата по информационным спорам*».

¹⁰³ См.: Шишло А. РФ предлагает создать в рамках ОБСЕ комиссию по информационным спорам, Брюссель, 29 мая 2006, РИА Новости; Под информационными спорами в данном контексте понимаются споры, в ходе разрешения которых выясняется ответ на вопрос: в какой степени и в каких смысловых контекстах установленные национальными законами и/или иными социальными регуляциями ограничения на свободу международного информационного обмена являются социально и лично оправданными.

В основу данной российской инициативы был положен опыт деятельности таких знаковых фигур правового авангардизма отечественного информационного пространства недавнего времени (1993–2000 гг.), как Третейский информационный суд и Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ¹⁰⁴.

Представляется, что в решении проблем разрешения как внутригосударственных, так и отягощенных международным элементом информационных споров вносит свой посильный вклад и двухпалатная (состоящая из палат медиа-сообщества и медиа-аудитории) Общественная коллегия по жалобам на прессу, сформированная с участием нескольких десятков разнообразных отечественных общественных организаций, а также органов судейского и адвокатского сообществ. Общественная коллегия, действующая в информационном пространстве России с 2005 г., функционирует в качестве независимой структуры российского гражданского общества, осуществляющей саморегулирование и со-регулирование в сфере массовой информации, опираясь на авторитет сформировавших ее организаций и избранных в ее состав лиц (их — 50)¹⁰⁵.

Летом 2010 г. аналогичное по своей сути предложение о необходимости формирования Международной палаты по информационным спорам, но только применительно к евроазиатскому информационному пространству, было высказано автором данной статьи

¹⁰⁴ Подробнее см.: Информационные споры: как в них победить? Решения, рекомендации, экспертные заключения Судебной палаты по информационным спорам при Президенте РФ — Под ред. А. К. Симонова, составитель А. К. Копейка — М.: «Галерея», 2002.; Третейский Информационный Суд и первые свободные выборы. Сборник нормативных актов и документов — М.: «Юридическая литература», 1994.

¹⁰⁵ С ее деятельностью, составом, правовым статусом и практикой можно познакомиться здесь: Электронный ресурс — Режим доступа: / <http://www.presscouncil.ru/> Подробнее см.: Настольная книга по мединому саморегулированию, под ред. Ю. В. Казакова и М. А. Федотова, М.: Творческий центр ЮНЕСКО. Выпуски 1–10, 2009–2020 гг.

в ходе секционного заседания на тему «Чистый Интернет»: новые возможности в развитии интеграционных процессов электронного взаимодействия и социальная ответственность в Интернете», состоявшегося в рамках 6-го Евразийского форума «Международные проблемы информационного взаимодействия и информационной безопасности» («Инфофорум-Евразия», Москва, 10 июня 2010 г.).

Итоговая резолюция Форума, утвержденная 6 сентября 2010 г., содержит важную позицию о том, что стартовым вариантом дальнейшего сотрудничества в решении сформулированных в Резолюции вопросов и проблем формирования евроазиатского сегмента сети интернета как среды цивилизованного информационного взаимодействия мог бы явиться формат специальной рабочей группы стран — постоянных участниц Евразийского форума, включающей представителей правительственных, коммерческих и общественных структур этих стран. Основной задачей этой рабочей группы должна стать организация открытых дебатов по вопросам создания, содержания и форм деятельности Международной палаты по информационным спорам, а также подготовка соответствующих рекомендаций уполномоченным органам стран — постоянных участниц Евразийского форума.

В первой половине 2011 г. в Москве под эгидой Минкомсвязи России активно работала достаточно широкая и авторитетная группа экспертов, генеральной задачей которой являлась попытка осмысления опыта (прежде всего, отечественного, но и зарубежного) появления и развития *in urbe et in mundo новой информационно-коммуникационной среды*. Одним из результатов деятельности этой группы экспертов явилось следующее предложение, вошедшее в их финальный Доклад:

«П.8. Практические шаги: предложить создать мировому сообществу надгосударственную структуру вроде Международного суда по правам человека, способную

разбираться в проблемах международного обмена информацией. Это также будет и своего рода международный арбитражный суд чести пользователя интернета; необходим международный закон (кодекс) о неприкосновенности личности; разработать в дополнение к российским законам международный свод правил о свободном доступе к информации и свободе обмена ей; инициировать серию международных конференций, в том числе на уровне ООН и ЮНЕСКО, с целью создания международных правовых документов, регулирующих деятельность интернета. Базой может стать международный кодекс использования интернета; *необходима, как минимум, юридическая дискуссия о разграничении частноправового и публично-правового в новой среде*¹⁰⁶.

Январский 2021 г. твиттер-инцидент с участием Президента США Трампа достаточно жестко напомнил миру о необходимости проведения такого рода юридической дискуссии уже в планетарном масштабе и принятия по её результатам продуманного и взвешенного решения. В идеале это должна быть кодифицированная норма.

22 ноября 2014 г. на очередном Общероссийском гражданском форуме «Диалог. Солидарность. Ответственность» в Москве среди прочих тем также обсуждалась тема *широкого гражданского контроля за реализацией права на открытый и беспрепятственный доступ граждан к общественно-значимой информации*, а итог этого обсуждения получил закрепление в принятых Форумом резолютивных предложениях, а именно, в разделе 3.4. «Доступ к информации». Здесь сказано: «Исходя из того, что значительный и непрерывно растущий потенциал интернета, других современных информационно-коммуникационных технологий, вносит серьезные кор-

¹⁰⁶ См.: коллективный доклад «Новая информационно-коммуникационная среда. Состояние, проблемы, вызовы. Попытка осмысления». Электронный ресурс. Режим доступа: <http://img.rg.ru/pril/article/48/38/20/Doklad-svyaz.pdf> (Дата обращения — 12.05.2021 г.)

рективы не только в методы получения, накопления и хранения официальной информации, но и в способы получения и использования гражданами информационных ресурсов, а также, учитывая то обстоятельство, что информационно-коммуникационная среда переживает период существенных трансформаций, считаем возможным и полезным активизировать формирование на базе имеющихся инициатив международной инфраструктуры *широкого гражданского контроля за реализацией права на открытый и беспрепятственный доступ граждан к общественно-значимой информации*».

Потребность в таком органе как *Международная палата по информационным спорам* как раз и определяется необходимостью беспристрастного, объективного, разностороннего и высокопрофессионального контроля за реализацией такого права. И, прежде всего, в части соблюдения разного рода формальностей, условий и реализации соответствующих ограничений или санкций, которые необходимы в демократическом и информационном обществе в целях охраны и защиты общественно признанных публичных или частных информационных интересов.

И, в завершение сюжета о МПИС, ещё об одном полномочии, которым, с моей точки зрения, стоит наделить *Международную палату по информационным спорам*. Как представляется, именно такой орган *международной информационной справедливости* мог бы принимать в надлежащих случаях (уровня WikiLeaks, «The Panama Papers» и т.п.) юридически и этически обязывающие решения по квалификации обнародования той или иной информации ограниченного доступа, осуществленном в общественном интересе и, соответственно, по распространению на лиц его осуществивших статуса *общественного информатора*, обеспечивающего правовую защиту таким лицам, сходную с действующими во многих странах, в том числе и в России, где соот-

ветствующая программа защиты свидетелей получила законодательное закрепление¹⁰⁷.

Определенные стартовые элементы правовой защиты такого рода общественных информаторов, расширяющиеся ряды которых уже предлагают именовать 5-й властью¹⁰⁸, содержатся в ряде национальных правовых систем и в некоторых международных документах¹⁰⁹. Например, в рамках правового режима, закрепленного шведским правовым институтом, известным в мире в его английском выражении *whistle-blowing*, (в русской транскрипции — «свистящий»), шведские чиновники наделены правом публично раскрывать, в том числе передавая их на условиях конфиденциальности в СМИ, определенного рода сведения, которые стали им известны по работе или службе, даже защищенные грифом «служебная тайна».

При этом квалифицирующим признаком, позволяющим отделить «одно от другого», является именно общественная значимость раскрываемых конфиденциальных сведений. Отметим, что «свистящий» в общественных интересах шведский чиновник защищен даже от попыток узнать, кто именно «свистнул»! Эта защита настолько серьезна, что тому должностному лицу, которое приняло бы действия по расследованию, кто именно осуществил утечку «в паблик» такого рода сведений, грозит год тюремного заключения. То есть, в Швеции не просто запрещено раскрывать журналистские источники информации, как практически во всем мире, в том числе

¹⁰⁷ См.: Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»;

¹⁰⁸ См.: Мирошниченко А. «Пятая власть» Ассанжа и четвертая власть СМИ, Электронный ресурс –Режим доступа: [http:// slon.ru/biz/1009125/](http://slon.ru/biz/1009125/) (дата обращения — 06.04. 2021 г.);

¹⁰⁹ См., например, Рекомендация Совета Европы № R(2000)7 Относительно права журналистов на нераскрытие своих источников информации. Электронный ресурс — Режим доступа: <http://base.garant.ru/2562863/#ixzz5TTHGXmYh/> (Дата обращения — 10.04.2021 г.)

и в России, а серьёзно наказывается (уголовным преследованием) даже сама попытка выяснить, кто именно является «свистуном».

Социально-правовой смысл института *whistle-blowing* можно выразить следующими словами: нельзя держать в секрете то, что в интересах общества должно быть разглашено. Имеется в виду, например, информация, влияющая на состояние окружающей среды или на здоровье граждан. Основным предметом разглашения в данном случае выступают те или иные общественно значимые (чаще всего в силу своей общественной опасности) сведения, характеризующие действия или бездействие государственных органов или конкретных должностных лиц.

В Российской Федерации правовой режим конфиденциальности источника журналистской информации свое развернутое закрепление получил в нормах статей 41 (ч. 2) и ст. 49 (абз. 4 ч. 1) Закона РФ от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации», заложив тем самым законодательную базу для закрепления в действующей Конституции России правового института «свидетельского иммунитета» (ч. 2 ст. 51 Конституции РФ предусматривает возможность для определенных категорий лиц получать в установленном федеральном законе порядке освобождение от обязанности давать свидетельские показания) и гарантированности свободы массовой информации (ч. 5 ст. 29 Конституции РФ).

Такого рода правовые иммунитеты получили свое развитие не только в Европе, но и на американском континенте. Так, в мае 2006 г. в США апелляционным судом г. Сан-Хосе (штат Калифорния) создан значимый судебный прецедент, в соответствии с которым калифорнийские блогеры получили право не раскрывать свои источники информации, как и журналисты печатных изданий, поскольку они пользуются защитой Первой поправки к Конституции США, а их веб-сайты находятся под защитой закона штата Калифорния, сохраняющего

конфиденциальность источников журналистов.

Одним из направлений реализации Агверанской инициативы предполагаются действия по обобщению соответствующей мировой практики и выработке рекомендаций по дальнейшему совершенствованию правового режима конфиденциальности источника журналистской и приравненным к ним специальным субъектам информации. В том числе в смысле обретения этим правовым режимом качеств адекватности и сбалансированности современным информационным потребностям и интересам личности, общества и государства.

Наряду с обеспечением конфиденциальности источника медийной информации, указанное обобщение соответствующей мировой практики предполагает исследования по проблеме формирования оптимального механизма правовой защиты общественных информаторов, сходного с уже упомянутой программой защиты свидетелей. Ведь как в деятельности профессиональных журналистов, так и в практике блогеров, выступающих в роли общественных информаторов, достаточно значимое место занимает выражение и защита *общественных интересов*. А чем полнее и адекватнее общественные интересы представлены в содержании актуальной повестки дня данного государства, тем более эффективным, социальным и сервисным становится это государство. Причем, эта взаимосвязь действует как в условиях классического «бумажного» государства, так и в условиях современного «цифрового» или платформенного государства¹¹⁰.

¹¹⁰ Концепт «Государства как Платформы», понимаемого как постоянные трансформации государственного управления с эффективным использованием возможностей, предоставляемых новейшими технологиями, в отечественном доктринальном и нормативном обороте появилась в 2017 г. См.: Петров М., Буров В., Шклярчук М., Шаров А. Государство-как-Платформа, (Кибер)государство для цифровой экономики. Цифровая трансформация — М.: Центр стратегических разработок. 2018. Электронный ресурс. Режим доступа: https://www.csr.ru/uploads/2018/05/Gosudarstvo-kak-platforma-TSSR_2018.pdf/ (дата обращения — 12.04.2021 г.)

Почему эта инициатива актуализируется именно сейчас?

Дело в том, что именно сейчас, по нашему мнению, происходит активное сочетание действия, как минимум, трех факторов, драйверов этого процесса.

1. Наличие легитимной международно-правовой базы, серьезно ограничивающей национальное государство в его возможном стремлении жестко контролировать информационные меню своих граждан и закрепившей право каждого выбирать свое информационные меню *независимо от государственных границ* (ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г).

2) Наличие развитой технологической и технической базы, реально обеспечивающей этой во многом «спящей» публично-правовой норме возможность реально воплощаться в жизни.

3) Появление острой общественной необходимости контролировать и воздействовать на реальное воплощение в жизнь и на поступательное развитие **права народа знать** в формате уже не национального, а глобального информационного общества. Тому хороший пример — упоминаемый нами *твиттер-инцидент* в США января 2021 г., когда частная медийная IT-компания *de facto* серьёзно ограничила право высшего должностного лица этого государства как на распространение информации привычным ему способом, так и на цифровую коммуникацию с миллионами его избирателей.

В частности, этот *твиттер-инцидент* весьма ярко и зримо показал всему миру, что необходимость формирования наднациональных регулятивных норм и механизмов по модерации контента глобальных соцсетей и медийных платформ приобретает насущный и безотлагательный характер.

Если верна старая мысль о том, что словами закона мы пытаемся разговаривать со своим будущим, то

как национальный, так и мировой законодатель не должны уподобляться тем генералам, которые готовятся не к будущей, а к прошедшей войне. Напротив, они должны уметь увидеть в настоящем состоянии общественных отношений зачатки тех явлений, которые формируют экономические и политические условия и тенденции развития в данной сфере общественных отношений на многие годы вперед. Увидеть и постараться обеспечить надлежащий организационно-правовой и организационно-этический режим их развития.

Новая информационно-коммуникационная реальность как фактор развития права народа знать

Значительный и непрерывно растущий потенциал развития интернета, иных современных информационно-коммуникационных технологий, обеспечивающий повсеместное распространение контента посредством глобальных платформенных медиа внёс и продолжает вносить серьезные коррективы не только в методы получения, накопления и хранения разнообразной официальной информации, находящейся в распоряжении публичных властей, но и в способы использования гражданами получаемых таким образом информационных ресурсов. Прежде всего, это касается, расширения и углубления возможностей граждан, каждого пользователя всемирной Сети на повсеместное распространение разнообразной информации, сведений и материалов, тем или иным образом касающихся государственных, общественных и — теперь уже все реальнее — общепланетарных дел.

Уже в 2011 г. в коллективном докладе «Новая информационно-коммуникационная среда. Состояние, проблемы, вызовы. Попытка осмысления»¹¹¹, подготовленном по заказу Минкомсвязи России широким составом

¹¹¹ Электронный ресурс. Режим доступа: <http://img.rg.ru/pril/article/48/38/20/Doklad-svyaz.pdf> (Дата обращения — 12.05.2021 г.)

экспертов (включая и автора данной статьи), отмечалось, что сфера отечественных медиа (информационно-коммуникационная среда) переживает период существенных изменений. В частности, преимущественно одноканальная система распространения информации радикально меняет свою топологию, превращаясь в многомерное информационно-коммуникационное сообщество, в котором каждый может общаться с каждым или со всеми или некоторыми. Одновременно возникают совершенно новые феномены, прежде никогда не существовавшие: социальные сети, индивидуальные масс-медиа и т.д.

Прогностическая часть доклада ограничивалась предстоящим десятилетием, то есть периодом до 2021 г. В этом контексте, его авторами предсказывалось — и сегодня мы это видим и ощущаем наяву, — что «возможность влияния на общественное мнение превращается в значимый сегмент мировой экономики и весомый фактор развития социально-политических систем, способный в значительной степени определять характер общественного устройства, способы формирования социальных обществ и их взаимодействия с государственными институтами, формы организации экономической активности, типы и принципы занятости населения, образ жизни и социальные установки значительной части общества».

В силу этого все более социально потребным становится *новый категорический императив глобального информационного общества*: ускоренное формирование адекватного правового, этического и институционального ответа на вызовы, связанные с внедрением новейших информационно-коммуникационных технологий, обеспечивающих открытость и прозрачность процессов публичного властвования уже надгосударственного, глобального уровня.

Дело в том, что результаты такого рода внедрения, с одной стороны, позволяют национальным гражданам

ским обществам более эффективно контролировать свои публичные власти, наращивать качество информационного взаимодействия граждан и органов публичной власти. При этом, *новые технологии открытости и прозрачности* зримо обретают качества новых демократических каналов общения публичных властей с гражданами.

Однако, с другой стороны, возникают вполне реальные опасности нелегитимного, незаконного и(или) предосудительного использования результатов внедрения *новых технологий открытости и прозрачности*.

Исторически первым событием этого дискурса, сконцентрировавшим в себе основные черты вышеуказанных противоречивых социально-технологических и социально-информационных процессов, стало размещение в 2010 г. на интернет-портале WikiLeaks не предназначенных к огласке документов и материалов о военных действиях государств военно-политической коалиции под руководством США в Афганистане и Ираке: «Афганское и Иракское досье».

За истекшее с тех пор время на базе именно этого события формируется, постепенно обретая зримые черты и набирая силу, мировое политико-информационное явление, которое условно можно именовать «*викилизацией мирового информационного пространства*»¹¹².

С технологической и организационно-правовой точки зрения *викилизация* — это социально-информационное явление, представляющее собой применение специального формата электронной социальной сети или платформы, предназначенной для максимально возможной (в данных условиях места и времени) минимизации раскрытия инсайдеров национальных и транснациональных правительственных, военных или корпоративных структур, которые

¹¹² См.: Монахов В. Н. «Викилизация» как новый инструмент права знать // Информационное общество: проблемы развития законодательства. Сборник научных работ ИГП РАН — М.: ИГП РАН, изд-во «Юркомпани». 2012. С. 206–218.

решаются придать огласке определенные, доселе ограниченные в доступе сведения, как правило финансового, антикоррупционного характера.

Сущностной стороной викилизации является расширение и углубление применения специальных инфотехнологических и организационно-правовых механизмов сбора и/или получения как нелегального, так и легального общественно значимого контента (информация, сведения, данные), для его последующего широкого распространения в целях повышения социально оправданного влияния на принятие общественно значимых решений как на национальном, так и на надгосударственном, глобальном уровне.

Уже сегодня, а тем более завтра, такого рода информация, сведения и данные все чаще становятся специфическим объектом интереса личности, общества, государства и их институций, а потому — особым предметом деятельности и социальных отношений, а, следовательно, особым предметом правовых и соответствующих профессионально-этических отношений.

Представляется, что *викилизация мирового информационного пространства* ощутимо меняет уровень прозрачности реализации функций публичной власти в сегодняшнем мире, позволяя ставить вопрос о возникновении **эпохи новой гласности**, цифровой по форме и устроенной в отличии от ее оффлайновой версии по преимуществу горизонтально, а не вертикально¹¹³.

В эту эпоху отнюдь не новая максима о том, что миром правит именно информация получает новое, на сей раз «цифро-платформенное» подтверждение своей истинности. Но за это подтверждение миру приходит-

¹¹³ Benedek W., Kettemann M. C. Freedom of expression and the internet (Updated and revised 2nd edition).— 2020; Монахов В. Н. Гласность как предмет регулирования и реформирования: на пороге эпохи цифровой гласности // Российские реформы: взгляд из 2017 года: коллективная монография / под ред. А. Ю. Сунгурова.— СПб.: Норма, Межрегиональный гуманитарно-политологический центр «Стратегия». 2018. С. 20–31.

ся платить свою цену, поскольку оно сопровождается новым глобальным вызовом, которому человечество должно достаточно оперативно сформулировать надлежащий нормативно — регулятивный и институциональный ответ.

Дело в том, что *информация* в наши дни решительно обновляет свою инфраструктуру, обеспечивающую её «властный» потенциал. Классические акторы этой инфраструктуры в виде печати, телевидения и радио все решительнее заменяются новыми, прежде не существовавшими, в формате социальных сетей и глобальных IT-технологических медийных платформ.

Как отмечают в своих исследованиях отечественные эксперты, число пользователей крупнейших социальных сетей Facebook, WhatsApp, Youtube уже в 2018 году перешли рубеж в *миллиард пользователей* и тем самым уже фактически обрели мировую монополию на информацию. Капитализация компаний, активно использующих цифровые платформы, уже в 2016 году вытеснила с первых мест таких классических индустриальных гигантов как General Electric, Exxon Mobile, Shell и др.¹¹⁴.

По мере вхождения человечества в свой очередной информационный цикл, примерно охватывающий первые десятилетия XXI века, постепенно формируется, набирает институциональный и регулятивный потенциал исторически самая «юная» информационно-коммуникационная свобода — свобода сетевой (онлайновой) информации и коммуникации¹¹⁵. Так же, как и предыдущие (свобода слова, печати, теле и радиовещания),

¹¹⁴ См.: Месропян В., первый заместитель руководителя Проектного офиса по реализации программы «Цифровая экономика Российской Федерации». Цифровые платформы — новая рыночная власть. — М.: 2018. Электронный ресурс, Режим доступа: <https://www.econ.msu.ru/sys/raw.php?o=46781&p=attachment> (Дата обращения — 21.04.2021 г.).

¹¹⁵ См.: Монахов В. Н. Первая онлайн-информационная свобода. Бэкграунд. Современное состояние. Перспективы развития. // Труды по интеллектуальной собственности. № 3 (том XXXIV). 2018. С. 5–56.

она по мере своего «взросления» и вхождения в жизнь мирового, национальных и региональных социумов требует определенного апгрейда своих социальных регулятивных механизмов.

Особую остроту и актуальность эта потребность в обновлении регулятивных механизмов *свободы сетевой (онлайновой) информации и коммуникации* была продемонстрирована в период пандемии. В частности, в аспекте тематики совершенствования регулирования деятельности частных глобальных IT-технологических медийных платформ. Эта тематика в 2020–2021 гг. прочно заняла ведущие позиции в мировой повестке дня. Как в политической, так и в правовой и правозащитной её частях.

В частности, именно этой тематике было посвящено пленарное заседание Европарламента, состоявшееся 10 февраля 2021 г. под сопредседательством госсекретаря по европейским делам ЕС Анны Пауле Закариас и вице-президента Европейской комиссии Веры Журовой¹¹⁶. Центральной темой этого заседания Европарламента явилась констатация наличия, последствия и выработка мер разрешения той неоспоримой проблемы, в формате которой ускоряющаяся цифровизация и платформизация европейского общества и экономики сформировала ситуацию, при которой *несколько глобальных платформ de facto* получили возможность контролировать критически важные экосистемы цифровой экономики и общественной жизни европейского континента.

По словам европарламентариев, выступавших на этом заседании, такие платформы превратились в неких привратников на цифровых рынках, наделенных властью действовать как частные законодатели. При этом применяемые ими правила и нормы зачастую приводят

¹¹⁶ См.: Электронный ресурс, Режим доступа: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210204IPR97120/regulate-social-media-platforms-to-defend-democracy-meps-say> (Дата обращения — 24.04.2021).

к несправедливым условиям для бизнеса, использующего эти платформы. А также уменьшают выбор для потребителей их услуг, в том числе информационных.

В ходе этой сессии евродепутаты также отмечали, что ещё в октябре 2020 года в своих рекомендациях по обсуждаемому тогда проекту директивы ЕС «О цифровых услугах» (DSA) Европарламент подчеркивал, что ответственность за обеспечение соблюдения норм данного закона должна лежать на государственных органах и что решения по базовым цифровым услугам в конечном счете должны приниматься независимой судебной властью, а не частными коммерческими организациями.

Доминирующим нарративом пленарного заседания Европарламента, состоявшееся 10 февраля 2021 г., явился практически единодушный призыв его участников к срочному формированию в объединённой Европе системного демократического надзора за деятельностью глобальных ИТ-платформ, и, прежде всего, медийных, чтобы надежно защитить как свободу формирования мнений, так и свободу их выражения на континенте в цифровую эпоху.

В итоге указанная сессия Европарламента сформулировала общее предписание Европейской комиссии обновить законодательство, регулирующие цифровые услуги в ЕС. В частности, обратив особое внимание на демократически ориентированную регуляцию цифровых общественных отношений в разрабатываемом в рамках «Стратегии формирования цифрового будущего Европы до 2030 г.» пакете законов ЕС «О цифровых услугах» (DSA) и «О цифровых рынках» (DMA), а также в рамках Плана предстоящих действий в области демократии.

В этом контексте представляет определенный прагматически-методический интерес позиция, представленная Э. П. Оби, — исполнительным председателем Консультативного совета международной неправитель-

ственной организации Global Partners Digital¹¹⁷. Этот эксперт считает, что в современном мире действуют три превалирующих на сегодняшний день модели такого рода регулирования. А именно: американская, китайская и европейская. Поскольку, с его точки зрения, базовым содержанием действующей *американской модели* является её нацеленность на обеспечение, прежде всего, коммерческих интересов американских ИТ-компаний, а *китайской* — интересов авторитарного правительства, то, по мнению эксперта, наиболее привлекательной для демократических правительств, стремящихся сохранить открытый рынок цифровых услуг при одновременной защите информационных прав и свобод граждан, является *европейская модель*.

Как представляется, такого рода видение происхождения на мировой цифровой арене вполне адекватно, конструктивно и перспективно. Это видение может послужить определённой основой для выработки в будущем более широкого, уже сегодня социально и технологически потребного механизма, глобального, международного и наднационального уровня регулирования соответствующего круга информационно-коммуникационных отношений. В этом контексте представляется целесообразным осуществить определенный «апгрейт» норм Всеобщей декларации прав человека 1948 г., а также Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Базовым содержанием такого обновления должно явиться обеспечение гармоничного включения новых и развитие имеющихся (например, *свободы искать, получать и распространять* всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, закреплённую в ст. 19 указанного Международного пакта) особенностей реализации и защиты прав и свобод человека в цифровой, платформен-

¹¹⁷ См.: Электронный ресурс, Режим доступа: <https://www.gp-digital.org/> (Дата обращения — 24.04.2021).

ной среде. Тем самым можно будет исключить ложную дихотомию между онлайн и оффлайн сферами нашей жизни и сформулировать новые регуляции, гармонично и полно охватывающие все аспекты человеческой жизнедеятельности.

Еще одним важным аспектом в дискурсе «новая информационно-коммуникационная реальность как фактор развития права народа знать» является деятельность такого международного актора как *Международное Партнерство Открытых правительств*. Так получилось, что ровно через год после публичного представления *Агверанской инициативы*, 12 июля 2011 года в Вашингтоне была представлена международная инициатива ряда правительств — Open Government Partnership (далее- OGP) — Партнерство Открытых правительств. Инициатором создания такого партнерства выступил тогдашний президент США Барак Обама.

Вместе с США восьмерку стран — учредителей Партнерства Открытых правительств составили Бразилия, Великобритания, Индонезия, Мексика, Норвегия, Филиппины, Южно-Африканская Республика. Участники инициативы призвали к построению в каждой стране открытого подотчетного государства с развитым гражданским обществом. Присоединиться к программе может любое государство, которое разработает собственный план действий в рамках OGP и примет на себя обязательство обеспечить условия для открытого и свободного доступа к информации в своей стране, снизить уровень коррупции, укрепить связь с гражданским обществом и обеспечить возможность гражданского участия в управлении государством с использованием новейших технологий.

К настоящему времени к стартовой восьмерке стран-учредителей OGP присоединилось еще семьдесят стран и постоянно растущее число местных сообществ, которые работают вместе с тысячами организаций гражданского общества. Каждые два года каждый член OGP

представляет план действий, разработанный совместно с гражданским обществом, в котором излагаются конкретные обязательства по повышению прозрачности, подотчетности и участия общественности в управлении.

Весной 2012 г. Россия официально начала процедуру вступления в Партнерство с намерением завершить его к октябрю 2013 г. Была инициирована и началась разработка Национального Плана действий, направленных на решение конкретных проблем открытости системы отечественного государственного управления. Этот План должен был приниматься на правительственном уровне, но в его разработке предполагалось широкое участие представителей российского гражданского общества. Однако, к сожалению, этим планам не суждено было осуществиться, и Российская Федерация до сих пор не входит в Партнерство стран информационно открытых правлений¹¹⁸.

Выводы

Некоторые итоги вышеизложенного целесообразно представить в виде следующих рабочих выводов и/или гипотез, а также предложений *de lege lata* и *de lege ferenda*.

1. Базовый нарратив Агверанской инициативы можно выразить следующей максимой, построенной на перефразировке известного афоризма экс-генсека ООН Бутроса Гали, сказавшего, что *«мир чересчур важен, чтобы доверять его одним только государствам»*. Приверженцы этой инициативы уверены в том, в наши дни *«информация чересчур важна, чтобы доверять вопросы её доступности и достоверности одним только государствам»*. Проблема совершенствования правового и этического регулирования отношений, связанных с реализацией права народа знать, свободой массовой информации,

¹¹⁸ Электронный ресурс, Режим доступа: <https://www.opengovpartnership.org/members/> (Дата обращения — 11.04.2021).

входит в число основных проблем современного миропорядка.

2. Наступает время, когда необходимо обеспечить надлежащими правовыми, этическими и институциональными позициями и структурами уже существующую и неудержимо развивающуюся технологическую базу реализации подлинно планетарной свободы поиска, получения и распространения информации, обеспечивающей *право народа знать*.

3. Комплекс соответствующих правомочий, нацеленных на обеспечение информационной открытости как национальных, так и мирового политического, правового и экономического процессов, в своей совокупности образует общее *право народа знать* — одно из самых значимых, фундаментальных прав формирующегося глобального информационного общества XXI в. и третьего тысячелетия человеческой цивилизации.

4. Только через активное формирование международной инфраструктуры широкого гражданского контроля за реализацией права народа знать и свободы массовой информации, как эффективного противодействия тенденции всякой власти развращать ее носителей, возможно постепенное превращение этого права и свободы из *вещи в себе в вещь для нас*.

5. Настало время предпринять ряд усилий и действий как в международно-правовом пространстве, так и на уровне национальных государств и гражданских обществ с тем, чтобы продекларированный в 1948 г. как некий непосредственно извлеченный из опыта развязывания Второй Мировой войны информационный «урок», международно-правовой (а ныне еще и информационно-правовой) **принцип** осуществления *свободы поиска, получения и распространения информации любыми средствами и независимо от государственных границ*, обрёл качества современного социально и личностно действенного информационно-правового **института**, оснащенного

современной законодательной, подзаконной и правоприменительной инфраструктурой с международно-правовым и международно-этическим статусом и поддержанием.

6. Только в этом правовом состоянии — *не просто принципа, а института* — право народа знать и свобода массовой информации обретают возможность действительно, эффективно способствовать последовательному продвижению в направлении так необходимого миру *устойчивого развития*, к формированию во всех странах планеты демократической ответственной публичной власти и сильного гражданского общества, сформированных на началах разумного и развитого баланса между вертикалью государства и горизонталью общества.

7. За сравнительно короткий срок современные информационно-коммуникационные технологии и, прежде всего, социальные сети, глобальные цифровые платформы существенно развили свой потенциал в качестве средств технологически расширяющих традиционные рамки свободы слова, иных форм выражения мнений, реализации права народа знать и будут дальше поступательно развиваться на основе тех тенденций, которые закладываются сейчас.

8. Выявляемые в ходе такого развития проблемные моменты регулирования онлайн-информационных отношений, обеспечивающих реализацию права народа знать, надлежит поступательно изживать, стремясь закреплять в нормах права и этических документах (эти отношения априорно требуют полинормативного регулирования, моонормативность в их регулировании не эффективна, а в ряде случаев — социально ущербна) те социальные нормы, которые максимально отвечают ожиданиям участников отечественных сетевых информационных отношений и соответствуют общепризнанным передовым мировым стандартам в этом сегменте регулирования общественных отношений.

9. Как представляется, именно такое видение происходящего на мировой цифровой арене с точки зрения построения надлежащей системы её социального регулирования вполне адекватно, конструктивно и перспективно. Это видение может послужить определённой основой для выработки в будущем более широкого и уже сегодня социально и технологически потребного механизма, глобального, международного и наднационального регулирования соответствующего круга информационно-коммуникационных отношений.

10. Наиболее целесообразной формой реализации такого формата социального регулирования, на наш взгляд, мог бы явиться определённый «апгрейт» норм Всеобщей декларации прав человека 1948 г., а также Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Содержанием такого «апгрейта» должно явиться обеспечение гармоничного включения новых и развитие имеющихся (например, свободы искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, закреплённую в ст. 19 указанного Международного пакта) особенностей реализации и защиты прав и свобод человека в виртуальной среде. Тем самым будет исключена ложная дихотомия между онлайн- и оффлайн-сферами нашей жизни и сформулированы новые регуляции, комплексно охватывающие все аспекты человеческой жизнедеятельности.

11. Акцент различных форматов социальной регуляции онлайн-информационных отношений, направленных на их развитие, должен делаться не на росте ограничений основных сетевых свобод, а на повышении ответственности и обеспечении реальной неотвратимости наказания за злоупотребление этими свободами.

12. Необходимы дальнейшие активные комплексные, междисциплинарные научные исследования формирующихся мировых трендов развития информационной сферы жизни личности, общества и государства. В ходе

этих исследований особое внимание, на наш взгляд, необходимо уделять осмыслению представлений о сущности и направлениях развития именно *права народа знать* как важнейшего института формирующегося на наших глазах права планетарного уровня — *jus gentium* глобального информационного общества.

13. Необходимо продолжать поиск и разработку более эффективных схем и алгоритмов осуществления правового и этического регулирования отношений по адекватному включению реализации права народа знать в социально и личностно полезный ход информационно-коммуникационной революции, с тем, чтобы наша страна в постковидном мире XXI века последовательно обретала и развивала качества страны — равноправного и полноценного соучредителя *нового мирового информационного порядка* в связи и по поводу широких повесток дня цифровой реализации права народа знать, направленного на более активное и плодотворное использование потенциала личности, общества и государства.

14. Необходимо наращивание международных ресурсов и интеллектуальных усилий по поиску отвечающих вызовам реалий глобального информационного общества соответствующих международно-правовых, информационно-правовых, этических, доктринальных, законодательных и институциональных новаций, призванных адекватно ответить на вызовы современности. И, прежде всего, позволяющих действенно купировать уже проявляющиеся (вспомним еще раз кратко описанный нами здесь твиттер-инцидент января 2021 г.) родовые дефекты происходящей на наших глазах платформенной экосистемной трансформации как мировой, так и отечественной государственности. В силу этого придется, видимо, коллективно поразмышлять над формулированием адекватных новой технологической реальности принципов и норм организации и деятельности государства и системы публичной власти вообще.

Библиографический список:

- 1 Барлоу Д. Декларация независимости киберпространства. — Электронный ресурс — Режим доступа: (<https://www.eff.org/cyberspace-independence>).
- 2 Бачило И.Л., Андрюченко Е. А., Антопольский А. А., Демьянец М. В., Жарова А. К., Монахов В. Н., Пискунова Е. В., Семилетов С. И., Сергиенко Л. А. Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / под ред. И. Л. Бачило. — М.: ИГП РАН; Изд-во «Канон+» РООИ «Реабилитация». 2014.
- 3 Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет — традиции и новеллы в современном мире. — М., 2004.
- 4 Волков Л., Крашенинников Ф. Облачная демократия. 2-е изд. — М.-Екатеринбург: Кабинетный ученый. 2013.
- 5 Вопросы и ответы по закону «О цифровых услугах» — http://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_2348
- 6 Вопросы и ответы по закону «О цифровых рынках» — https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_2349
- 7 Глоссарий закона «О цифровых услугах» — <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/glossary-digital-services-act>
- 8 Засурский И., Харитонов В. Информационная сверхпроводимость: авторское право как инструмент развития — М., Екатеринбург: Кабинетный ученый. 2017.
- 9 Информационные споры: как в них победить? Решения, рекомендации, экспертные заключения Судебной палаты по информационным спорам при Президенте РФ. Под ред. А. К. Симонова, составитель А. К. Копейка. — М.: «Галерея». 2002.
- 10 Как онлайн-платформы формируют нашу жизнь и бизнес? — <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/how-do-online-platforms-shape-our-lives-and-businesses-brochure>
- 11 Краткий отчет об открытых публичных консультациях по пакету закона «О цифровых услугах» — <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/summary-report-open-public-consultation-digital-services-act-package>
- 12 Монахов В. Н. Место и роль структур гражданского общества в реализации конституционного института свободы массовой информации. // Информационное право и становление основ гражданского общества в России. Материалы теоретического семинара по информационному праву 2007 г. Под ред. засл. юриста РФ, д. ю. н., проф. Бачило И. Л. — М.: ИГП РАН. 2008. С. 36–60.
- 13 Монахов В. Н. Как защитить защитника? // Информационное общество и социальное государство. Сборник научных работ ИГП РАН. — М.: «У Никитских ворот». 2011. С. 129–144.
- 14 Монахов В.Н. «Викилизация» как новый инструмент права знать // Информационное общество: проблемы развития законодательства. Сборник научных работ ИГП РАН. — М.: ИГП РАН, научно-издательская группа «Юркомпани». 2012. С. 206–218.
- 15 Монахов В. Н. Социальные сети как объект регулирования. // Эволюция государственных и правовых институтов в условиях развития информационного общества. Сборник научных работ ИГП РАН. — М.: ИГП РАН, научно-издательская группа «Юркомпани», 2012. С. 199–215.
- 16 Монахов В. Н. Авторское право как фактор становления библиотечного дела 2.0. Есть ли шанс для гармонии? // Право на доступ к информации: возможности и ограничения в электронной среде: сборник материалов международной научно-практической конференции [науч. ред.: Н. А. Шевелева, д. ю. н., проф.]. — Санкт-Петербург. ФГБУ «Президентская библиотека им. Б. Н. Ельцина», вып. 2, 2012.
- 17 Монахов В. Н. Агверанская инициатива. Право народа знать в цифровую эпоху. Как его обеспечить? // Энциклопедия жизни современной российской журналистики. В 2-х т. Издание Союза журналистов России. Т. 2. Формула доверия: новая стратегия общественного диалога. — М. 2013. С. 8–45.
- 18 Монахов В. Н. Авторские права как проблема развития. Поиск ответов на вызовы цифровой эпохи. // Авторское право: библиотеки, издательства и потребители информации в XXI веке: материалы научно-практического семинара, Санкт-Петербург, 19–20 ноября 2013 г. / Рос. нац. б-ка, Рос. библи. ассоц.; сост.: Е. И. Борисова, В. В. Мещерякова. — СПб: Рос. нац. б-ка. 2014. С. 13–37.
- 19 Монахов В. Н. Утро пятой свободы. (К проблеме формирования правового режима свободы информации и знаний как ценностей и драйверов развития). // Право. Журнал Высшей школы экономики. № 3. 2014. С. 121–135.
- 20 Монахов В. Н. Законодательство о свободе массовой информации в его историческом развитии. // Систематизация и кодификация информационного законодательства. Сборник научных работ ИГП РАН. — М.: ИГП РАН. 2015. С. 120–133.
- 21 Монахов В. Н. Свобода массовой информации в глобальном информационном обществе. Некоторые особенности реализации и регулирования. // Труды по интеллектуальной собственности. № 1 (том XXIV). 2016. С. 18–28.
- 22 Монахов В. Н. Первая онлайн-информационная свобода. Бэкграунд. Современное состояние. Перспективы развития. // Труды по интеллектуальной собственности. № 3 (том XXXIV). 2018. С. 5–56.

- 23 Монахов В. Н. Гласность как предмет регулирования и реформирования: на пороге эпохи цифровой гласности. // Российские реформы: взгляд из 2017 года: коллективная монография / под ред. А. Ю. Сунгурова. — СПб.: Норма, Межрегиональный гуманитарно-политологический центр «Стратегия». 2018. С. 20–31.
- 24 Открытые публичные консультации по пакету закона «О цифровых услугах» — <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12417-Digital-Services-Act-deepening-the-Internal-Market-and-clarifying-responsibilities-for-digital-services-public-consultation>
- 25 Открытые публичные консультации по инструменту конкуренции — https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12416-New-competition-tool/public-consultation_ru
- 26 Оценка воздействия предложения по закону «О цифровых услугах» — <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/impact-assessment-digital-services-act>
- 27 Оценка воздействия предложения по закону «О цифровых рынках» — https://ec.europa.eu/competition/sectors/ICT/digital_markets_act.html
- 28 Первоначальные оценки воздействия на закон «О цифровых услугах» — <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12417-Digital-Services-Act-deepening-the-Internal-Market-and-clarifying-responsibilities-for-digital-services>
- 29 Первоначальные оценки воздействия на инструмент Ex Ante — <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12418-Digital-Services-Act-package-ex-ante-regulatory-instrument-of-very-large-online-platforms-acting-as-gatekeepers>
- 30 Петров М., Буров В., Шклярук М., Шаров А. Государство как Платформа, (кибер)государство для цифровой экономики. Цифровая трансформация. — М.: Центр стратегических разработок. 2018. Электронный ресурс — Режим доступа: https://www.csr.ru/uploads/2018/05/Gosudarstvo-kak-platforma-TSSR_2018.pdf/
- 31 Поннер К. Р. Открытое общество и его враги. Т. 1. Пер. с англ. под. ред. В. Н. Садовского. — М.: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива». 1992.
- 32 Предложение по закону «О цифровых услугах» — <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-regulation-european-parliament-and-council-single-market-digital-services-digital>
- 33 Предложение по закону «О цифровых рынках» — https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/proposal-regulation-single-market-digital-services-digital-services-act_en.pdf
- 34 Свобода массовой информации в Интернете. Правовые условия реализации. Сост. — проф. В. Н. Монахов. Ответ. ред.: А. К. Симонов, М. В. Горбаневский. — М. 2005.
- 35 Стрельцов А. А. Применение норм международного гуманитарного права к вооруженным конфликтам в киберпространстве. Электронный ресурс — Режим доступа: <https://digital.report/konflikt-v-kiberprostranstve/> (Дата обращения — 03.12.2017);
- 36 Третейский Информационный Суд и первые свободные выборы. Сборник нормативных актов и документов — М.: «Юридическая литература», 1994.
- 37 Федотов М. А. Киберпространство как сфера обитания права. Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1999. Т. XXXII. № 1. С. 21–30.
- 38 Федотов М. А. Конституция как символ доцифровой эпохи. М., 2003, Электронный ресурс — Режим доступа: https://unescochair.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=237;
- 39 Федотов М. А. Конституционные ответы на вызовы киберпространства // Lex russica. 2016. № 3;
- 40 Фуллер С. Постправда: Знание как борьба за власть. — 2021.
- 41 Benedek W., Kettemann M. C. Freedom of expression and the internet (Updated and revised 2nd edition) 2020.
- 42 Birnhack Michael. Principle of Private Ordering. — Feb. 2004, Электронный ресурс — Режим доступа: <https://studylib.net/doc/7627259/principle-of-private-ordering>.
- 43 Engel Ch. The Role of Law in the Governance of the Internet // Gemeinschaftsgüter: Recht, Politik und Ökonomie: Preprints aus der Max-Planck-Projektgruppe «Recht der Gemeinschaftsgüter». — Bonn. 2002.
- 44 Major A. M. Norm Origin and Development in Cyberspace: Models of Cybernorm Evolution // Washington University Law Quarterly. Vol. 78. 2000. № 1. P. 59.
- 45 McBride S. Many Voices, One World: Communication Today and Tomorrow. — Paris. UNESCO, 1980.
- 46 McChesney Robert W., Digital Disconnect: How Capitalism is Turning the Internet Against Democracy. — NY. 2013.
- 47 Miroschnichenko Andrey, Man as media. The emancipation of authorship, 2014.
- 48 Thiago Dias Oliva Content Moderation Technologies: Applying Human Rights Standards to Protect Freedom of Expression. // Human Rights Law Review, 2020, 20, 607–640.

ДАЙЫРБЕКОВ Руслан Токтоналиевич

Евразийский Цифровой Фонд (Eurasian Digital Foundation), основатель, GDPR DPP (Data Privacy Professional) (050020, Алматы, Казахстан, Жолдасбекова 24/44 E-mail: rdairbekov@yandex.ru)

БИОМЕТРИЧЕСКАЯ ИДЕНТИФИКАЦИЯ В КАЗАХСТАНЕ: ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОБРАБОТКИ БИОМЕТРИЧЕСКИХ ДАННЫХ ГРАЖДАН

Аннотация. В Казахстане набирает обороты инициатива по внедрению технологий биометрической идентификации граждан. Для обеспечения безопасности, упрощения и развития цифровых услуг, в том числе государственных, социальных и коммерческих, предполагается построить модель удаленной идентификации, в том числе основанной на различных биометрических показателях.

В рамках реализации государственной программы «Цифровой Казахстан» предполагается внедрение цифрового идентификационного механизма, который по замыслу законодателя станет основополагающей инфраструктурой, которая позволит построить универсальную цифровую среду для взаимодействия и коммуникаций между финансовыми институтами, клиентами, государственными органами и организациями, что позволит качественно повысить уровень и эффективность оказания финансовых, государственных и других услуг¹¹⁹. Модель предполагает идентификацию клиентов с использованием базы данных государственных и коммерческих компаний.

¹¹⁹ Государственная Программа «Цифровой Казахстан» утверждена постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года № 827.

<https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000827>

Биометрические системы призваны обеспечить распознавание человека с использованием его биологических и физиологических характеристик, таких, например, как отпечатки пальцев, радужная оболочка глаза, лицо, ДНК и т.д. Само по себе планируемое построение модели удаленной идентификации, в том числе основанной на различных биометрических показателях в Казахстане можно только приветствовать. Это тем более важно в период построения универсальной цифровой среды для предсказуемости и правовой определенности этого процесса.

Тем не менее, для того, чтобы в полной мере реализовать потенциал биометрических технологий, государству необходимо решать вопросы, связанные с защитой лиц, идентифицируемых такими системами, добиваясь, чтобы сбор, хранение и использование биометрических данных велось в соответствии с международными стандартами в области прав человека, в том числе права на неприкосновенность частной жизни.

Ключевые слова: права человека, цифровые технологии, биометрия, биометрическая идентификация, персональные данные, государственные услуги, частная жизнь.

Нормативно-правовая база

Анализируя процесс развития законодательства в сфере использования биометрии, во-первых, следует отметить, что правовое определение биометрической идентификации (аутентификации) было закреплено в национальном законодательстве в 2019 году. Так, в Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года № 418-V «Об информатизации»¹²⁰ были внесены дополнения Законом Республики Казахстан от 25 ноября 2019 года № 272-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по

¹²⁰ Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года № 418-V «Об информатизации»

<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000418>

вопросам оказания государственных услуг»¹²¹, которые, среди прочего, закрепили определение биометрической аутентификации, как *комплекса мер, идентифицирующих личность на основании физиологических и биологических неизменных признаков*.

Во-вторых, следует отметить Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2016 года № 40-VI ЗРК «О дактилоскопической и геномной регистрации». Согласно, вышеуказанному закону дактилоскопическая и геномная регистрация проводится в целях установления и (или) подтверждения личности на основе дактилоскопической или геномной информации¹²². Другими словами, в целях повышения эффективности системы государственной регистрации, согласно настоящему закону, органы внутренних дел должны, среди прочего, осуществлять сбор отпечатков пальцев у граждан, иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих в Казахстане. В свою очередь, по замыслу законодателей, наличие геномной базы данных позволит повысить раскрываемость преступлений и более успешно вести их профилактику.

Закон «О дактилоскопической и геномной регистрации» вступил в силу 1 января 2021 года. Однако, в декабре 2020 года Министерство внутренних дел Республики Казахстан совместно с заинтересованными государственными органами внесло в Парламент предложение о переносе срока введения в действие отдельных норм закона в части дактилоскопической регистрации на 1 января 2023 года¹²³.

¹²¹ Законом Республики Казахстан от 25 ноября 2019 года № 272-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам оказания государственных услуг» <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1900000272>

¹²² Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2016 года № 40-VI ЗРК «О дактилоскопической и геномной регистрации» <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000040>

¹²³ https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/sdachu-otpechatkov-paltsev-kazahstantsami-perenesli-2023-god-424900/

Кроме этого, в Казахстане наблюдается рост использования биометрии в сфере предоставления финансовых услуг. Согласно, «Правилам оказания банками и организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, электронных банковских услуг», утвержденными постановлением Национального Банка Республики Казахстан от 31 августа 2016 года № 212, биометрическая идентификация, наряду с электронной цифровой подписью, отнесена к одному из способов идентификации физических лиц при предоставлении электронных платежных услуг¹²⁴.

Биометрия при оказании государственных услуг

В настоящее время, лишь посредством идентификации человека (определение его социального и правового статуса) государственные служащие и иные должностные лица удостоверяют его право на получение государственных и муниципальных услуг. Законодательное закрепление механизма биометрической идентификации при оказании государственных услуг, как средства аутентификации граждан для совершения юридически значимых действий в электронной форме, безусловно, является существенной вехой в развитии отечественного «цифрового» законодательства.

В 2020 году, для нормативно-правового обеспечения внедрения механизма биометрической идентификации граждан при оказании государственных услуг, Правительством Республики Казахстан были внесены изменения и дополнения в ряд отраслевых законов, а также приняты отдельные подзаконные акты.

25 июня 2020 года Президент Республики Казахстан подписал Закон № 347-VI «О внесении изменений

¹²⁴ «Правила оказания банками и организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, электронных банковских услуг», утвержденные постановлением Национального Банка Республики Казахстан от 31 августа 2016 года № 212

<https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1600014337>

и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования цифровых технологий» (далее — «Закон о регулировании цифровых технологий») ¹²⁵. Так, согласно вышеуказанным дополнениям в Закон Республики Казахстан от 15 апреля 2013 года «О государственных услугах» ¹²⁶, уполномоченный орган в сфере оказания государственных услуг (АО «Государственная корпорация «Правительство для Граждан») наделен правом *осуществлять сбор, обработку и хранение биометрических данных физических лиц в сфере оказания государственных услуг, а также правом ведения биометрической базы данных физических лиц, используемой для биометрической аутентификации в рамках оказания государственных услуг.*

Кроме этого, в компетенцию уполномоченного органа (АО «Государственная корпорация «Правительство для Граждан») вошла разработка и утверждение правил сбора, обработки и хранения биометрических данных в сфере оказания государственных услуг для биометрической аутентификации физических лиц по согласованию с уполномоченным органом в сфере защиты персональных данных (Министерство цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан).

Вышеуказанные правила не заставили себя долго ждать, и 27 октября 2020 года Министр цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан своим приказом утвердил «Правила сбора, обработки и хранения биометрических данных

¹²⁵ Закон № 347-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования цифровых технологий»

<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000347>

¹²⁶ Закон Республики Казахстан от 15 апреля 2013 года «О государственных услугах»

<https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000088>

физических лиц для их биометрической аутентификации при оказании государственных услуг» ¹²⁷.

Согласно правилам, сбор и обработка биометрических данных для аутентификации при оказании государственных услуг, производится у физических лиц, достигших восемнадцатилетнего возраста, на добровольной основе. Заявление гражданина о желании уничтожения его биометрических данных и исключения их из базы подаются в любой городской (районный) отдел обслуживания населения филиалов АО «Государственная корпорация «Правительство для Граждан» по областям и городам Нур-Султан, Алматы, Шымкент. Хранение и передача биометрических данных осуществляется с использованием средств криптографической защиты информации, имеющих параметры не ниже третьего уровня безопасности в соответствии со стандартом Республики Казахстан СТ РК 1073–2007 «Средства криптографической защиты информации. Общие технические требования».

Наконец, приказом Министра цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан от 13 октября 2020 года № 383/НҚ были внесены дополнения в «Правила выдачи, хранения, отзыва регистрационных свидетельств и подтверждения принадлежности и действительности открытого ключа электронной цифровой подписи удостоверяющим центром государственных органов Республики Казахстан» ¹²⁸. Таким образом, был дополнен существующий

¹²⁷ «Правила сбора, обработки и хранения биометрических данных физических лиц для их биометрической аутентификации при оказании государственных услуг», Приказ Министра цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности Республики Казахстан от 27 октября 2020 года № 406/НҚ. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 30 октября 2020 года № 21547

<https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000021547>

¹²⁸ «Правила выдачи, хранения, отзыва регистрационных свидетельств и подтверждения принадлежности и действительности открытого ключа электронной цифровой подписи удостоверяющим центром государственных органов Республики Казахстан», Приказ и.о. Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 26 июня 2015 года № 727. Заре-

подход требований к подтверждению принадлежности и действительности электронной цифровой подписи (далее — «ЭЦП») в Казахстане. Применение биометрической идентификации лица граждан узаконено как дополнительный способ аутентификации при получении регистрационного свидетельства ЭЦП, а также, при осуществлении пользователем доступа к закрытому ключу облачной ЭЦП, где биометрическая идентификация используется при двухфакторной аутентификации.

Применение биометрических технологий в Казахстане приобретает все более повсеместный характер, и одновременно с этим общественность задается вопросом: *«Какие процессуальные гарантии по соблюдению права человека на неприкосновенность личной жизни и конфиденциальность его персональных данных, предусмотрело законодательство при использовании биометрических технологий?»*

Биометрия и права человека

Любая часть государственной информационной системы, в которой используются биометрические данные, может стать объектом внешней электронной/кибератаки, физического нападения, внутреннего вмешательства или саботажа в результате неправомерных действий персонала. Противоправное использование биометрических данных (как по ошибке, так и в злонамеренных целях) может привести к неблагоприятным правовым последствиям для отдельных лиц или нанести им иной ущерб. Следовательно, с одной стороны, необходимо создать многоуровневую систему безопасности для защиты операционной среды, аппаратных средств, программного обеспечения, сети связи и хранимых данных, а с другой стороны, в законодательстве следует предусмотреть надлежащие средства

гистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 16 октября 2015 года № 12181. <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500012181>

правовой защиты, если при обработке биометрических данных нарушаются права человека, в том числе права на неприкосновенность личной жизни. Как справедливо отмечает Талапина Э. В., *«проблематика прав человека может способствовать выработке целостного представления о регулировании новых технологий. Права человека могут стать «маяками» для регулирования информационно-коммуникационных технологий, указывая, какие цели должны быть достигнуты и какой вред должен быть предотвращен в соответствии с принципом пропорциональности»*¹²⁹.

В Казахстане планируется создать единую платформу биометрических данных, но без закрепления нормативно-правовых и технических требований к базам биометрических данных, а также, требованиям по проведению оценки воздействия на неприкосновенность частной жизни, эффективность рассматриваемых процедур управления биометрическими идентификационными данными, ставится под сомнение.

Государствам рекомендуется эксплуатировать свои биометрические системы в соответствии с международными техническими стандартами. В соответствии, с «Правилами классификации объектов информатизации и классификатор объектов информатизации», утвержденными Приказом Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 28 января 2016 года № 135¹³⁰, *государственная система биометрической идентификации является объектом информатизации и от-*

¹²⁹ Талапина Э. В. Эволюция прав человека в цифровую эпоху // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2019.

Т. 14. № 3. С. 122–146. DOI: 10.35427/2073–4522–2019–14–3–talapina <https://cyberleninka.ru/article/n/evolyutsiya-prav-cheloveka-v-tsifrovuyu-epohu/viewer>

¹³⁰ «Правила классификации объектов информатизации и классификатор объектов информатизации», Приказ Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 28 января 2016 года № 135. <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1600013349>

носится к общесистемному программному обеспечению. Уполномоченный орган в области информатизации при определении требований, применимых к биометрической системе, в соответствии с едиными требованиями в области информационно-коммуникационных технологий и обеспечения информационной безопасности, классифицирует биометрическую систему как следующую категорию объектов информатизации: «Система биометрической идентификации (BIDS, Biometric Identification System)».

В целях приведения рассматриваемого объекта информатизации (государственная система биометрической идентификации) в соответствие с международными стандартами, следует обратить внимание регулятора в области информатизации, и соответственно, отразить в действующем законодательстве международный стандарт ISO/IEC 2382–37:2017(E) (Information technology — Vocabulary — Part 37: Biometrics)¹³¹ Международной организации по стандартизации (ISO), которая приводит разработанные международными или национальными организациями стандарты в соответствии требованиями в таких областях, как неприкосновенность частной жизни и законодательство о защите данных.

Биометрические системы сопряжены со сложным комплексом угроз, который продолжает расширяться по мере дальнейшего внедрения биометрических технологий. Создание всеобъемлющей классификации всех уязвимостей и рисков в этой области описаны в стандарте ИСО/МЭК 30107–2_2017¹³².

Заключение

В целях создания эффективной нормативно-

¹³¹ Международный стандарт ISO/IEC 2382–37:2017(E) (Information technology — Vocabulary — Part 37: Biometrics). <https://www.iso.org/standard/66693.html>

¹³² Международный стандарт ИСО/МЭК 30107–2_2017. <https://www.iso.org/ru/standard/67380.html>

правовой базы, устанавливающей режим правомерного использования биометрических данных, контроля и ответственности за деятельностью государственных органов по соблюдению процедур сбора, хранения и использования биометрических персональных данных граждан, следует рассмотреть возможность внесения корректив в законодательство Республики Казахстан, отражающих современные виды применения оценок воздействия на неприкосновенность частной жизни.

Оценка воздействия на неприкосновенность частной жизни (PIA)¹³³, является частью концепции «проектируемой конфиденциальности»¹³⁴, используемой для управления данными в государственных и коммерческих организациях. Процедура проведения PIA обеспечивает соответствие правовым и регуляторным нормам неприкосновенности частной жизни посредством выявления потенциальных рисков и разработки стратегий смягчения этих рисков и управления ими. Права человека могут стать «объединяющей целевой перспективой» (“unifying purposive perspective”) при определении отношения к различным технологиям, что предполагает анализ того, соответствует или не соответствует их использование фундаментальным правам человека, таким как достоинство, частная жизнь, равенство, свобода¹³⁵.

Основанный на принципах соблюдения прав человека подход к использованию биометрических технологий

¹³³ Сводный отчет о первой оценке воздействия на права человека, подготовленный для корпорации ICANN Löning — Human Rights and Responsible Business 05.2019. <https://www.icann.org/en/system/files/files/summary-report-hria-15may19-ru.pdf>

¹³⁴ Privacy by Design 7 основополагающих принципов, Энн Кавукиан (Ann Cavoukian), Ph. D. Уполномоченный по вопросам информации и защиты конфиденциальности, Онтарио, Канада. https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31633216#pos=1;-16

¹³⁵ См.: Brownsword R., Scotford E., Yeung K. Law, Regulation, and Technology: The Field, Frame, and Focal Questions // The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology / Ed. by R. Brownsword, E. Scotford, K. Yeung. P. 3–40.

должен предусматривать применение процессуальных гарантий и эффективный контроль за их соблюдением.

Библиографический список

1. *Архипов В. В.* Проблема квалификации персональных данных как нематериальных благ в условиях цифровой экономики, или Нет ничего более практичного, чем хорошая теория // Закон. 2018. № 2. С. 52–68.
2. *Бусурманов Ж. Д.* Евразийская концепция прав человека. Астана: Изд-во КазГЮУ, 2010.
3. *Степин В. С.* Права человека в эпоху глобализации и диалога культур // Всеобщая декларация прав человека: универсализм и многообразие опытов. М.: Институт государства и права РАН, 2009. С. 14–31.
4. *Талапина Э. В.* Эволюция прав человека в цифровую эпоху // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2019. Т. 14. № 3. С. 122–146. DOI: 10.35427/2073–4522–2019–14–3–talapina.
5. *Терещенко Л. К.* Государственный контроль в сфере защиты персональных данных // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 142–161. DOI: 10.17323/2072–8166.2018.4.142.161.
6. *Brownsword R., Scotford E., Yeung K.* Law, Regulation, and Technology: The Field, Frame, and Focal Questions // The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology / Ed. by R. Brownsword, E. Scotford, K. Yeung. New York: Oxford University Press, 2017. P. 3–40. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199680832.013.1
7. *Sartor G.* Human Rights and Information Technologies // The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology / Ed. by R. Brownsword, E. Scotford, K. Yeung. New York: Oxford University Press, 2017. P. 424–450. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199680832.013.79

ШАБЛИНСКИЙ Илья Георгиевич

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», факультет права, доктор юридических наук, профессор, ассоциированный член Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ (109028, Москва, Б. Трехсвятительский пер., 3; тел.: +7495–772–9590; email: ishablin@hse.ru)

БЛОКИРОВКА ИНТЕРНЕТ-РЕСУРСОВ: СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Аннотация. В статье рассматривается и обобщается судебная практика по делам, связанным с использованием новых информационных технологий. Объектом исследования являются в основном решения российских судов (общей юрисдикции и арбитражных) и Европейского Суда по правам человека. Дела, связанные с применением новых информационных технологий, вообще, можно уже выделить в отдельный блок, но в данной статье рассматривается судебная практика по такой категории дел как блокировка интернет-ресурсов. В статье констатируется, что в эпоху бурного развития новых информационных технологий государства в лице специальных служб и уполномоченных государственных органов предпринимают беспрецедентные усилия для того, чтобы и в рамках новых информационных отношений сохранить хотя бы частичный контроль за деятельностью новых акторов (блогеров, интернет-СМИ, интернет-платформ и т.д.). При этом они достаточно часто встречают полное понимание судов.

Среди норм, регулирующих новую сферу отношений, достаточно часто встречаются (а в Российской Федерации доминируют) нормы ограничительные и запретительные. Возникавшие конфликты национальными судами нередко разрешались не в пользу граждан. В этой связи основания для озабоченности у юристов, занимающихся защитой прав, связанных с новыми информационными технологиями, остаются.

Ключевые слова: информационные технологии, информационные права, блокировка интернет-ресурсов, контроль за электронной перепиской, гиперссылки.

Информационные технологии, получившие массовое распространение в первой четверти XXI века и определившие специфическую новизну данного периода, в сущности, должны были дать новые возможности для свободы мнений. И действительно, они обозначили новую эпоху в развитии информационных прав и свобод. Обычные граждане — непрофессионалы в сфере массовых коммуникаций — оказались наделены теми же техническими возможностями для выражения своих мыслей и размышлений, что и работники СМИ. Диапазон средств выражения мнений, в частности, аудиовизуальных средств серьезно расширился. Изменился и инструментарий, используемый для коммуникаций между гражданами: обмен посланиями с помощью электронной почты и мессенджеров стал преобладающей формой дистанционного общения.

Насколько можно судить, это озаботило ряд государственных структур, работающих, в частности в сфере безопасности и борьбы с экстремизмом¹³⁶. Новые коммуникационные возможности, открываемые компьютерными сетями, должны были учитывать и работодатели, которые пытались контролировать поведение своих офисных работников, исходя, в основном, из мотивов коммерческих.

Дела, связанные с применением новых информационных технологий, как отмечает А. К. Соболева¹³⁷, можно уже

¹³⁶ См.: Пастухов П. С. Правовые аспекты использования информационных технологий для обеспечения общественной безопасности и общественного порядка // Вестник Прикамского социального института. 2016. № 3 (75). С. 6–12.; Василенко, В. И. Массмедиа в условиях глобализации. Информационно-коммуникационная безопасность. — М.: Проспект, 2015.

¹³⁷ Соболева А. К. Свобода выражения мнения в практике ЕСПЧ: старые подходы и новые тенденции в толковании статьи 10 Судом // Вестник

выделить в отдельный блок. Все чаще граждане разных стран оспаривают решения национальных судов и административных органов, стремящихся использовать особенности этих технологий так, что ряд прав граждан оказывается серьезно ограничен, урезан¹³⁸. При этом, по сути дела, эти технологии должны создавать и создают новые опции для облегчения коммуникации, для выражения различных мнений, для самовыражения человека. Они могут также облегчать коммуникации между государственными структурами (например, судами) и гражданами¹³⁹, между компаниями и их акционерами и т.д.¹⁴⁰.

И все же государства в лице их специализированных органов могут смотреть на данную ситуацию несколько иначе. Можно согласиться с А. Ефремовым, делающим вывод о том, что «в целом развитие правового регулирования в сфере новых информационных технологий, а также практика их применения в разных странах сопряжены с нарушениями фундаментальных прав человека»¹⁴¹.

В рамках настоящей статьи мы попытаемся исследовать ряд судебных решений, отражающих некоторые из указанных выше тенденций. Речь пойдет о том, какие правовые оценки давали суды действиям участников отношений, тесно связанных с использованием ряда специфических информационных технологий. Тут необходимо уточнение: содержание мнений и, собственно,

РУДН. Серия: Юридические науки, 2017, т. 21, № 2. С. 246–247.

¹³⁸ См.: Жарова А. К. Право и информационные конфликты в информационно-телекоммуникационной сфере. Монография — М.: Машиностроение, 2016; Дупан А. С., Жулин А. Б., Жарова А. К. Новая парадигма защиты и управления персональными данными в Российской Федерации и зарубежных странах. — М.: Издательский дом ВШЭ, 2016.

¹³⁹ См.: Ловцов Д. А., Ниесов В. А. Актуальные проблемы создания и развития единого информационного пространства судебной системы России // Информационное право. 2013. № 5. С. 13–18.

¹⁴⁰ Вавулин, Д. А. Раскрытие информации акционерными обществами — М.: Юстицинформ, 2012.

¹⁴¹ Ефремов А. Новые информационные технологии в практике Европейского Суда по правам человека // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016, № 6 (30), с. 10

нарушение либо отсутствие нарушения свободы мнений должны оцениваться (и оцениваются) независимо от того, с помощью каких технологий эти мнения выражались. Нас же в данном случае интересует правовая оценка применения в рамках информационных отношений новых технических возможностей, опций.

Данная тема в последние годы оказалась в поле зрения судебных органов, в том числе Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ или Европейский Суд). Следует отметить, что Европейский Суд не так давно уже попытался обобщить свои решения по некоторым делам, связанным с применением новых информационных технологий, классифицируя области информационных отношений, в которых происходили конфликты. В январе 2016 года на сайте ЕСПЧ публиковался обзор «Новые технологии»¹⁴².

Решения, которые там рассматривались, были разбиты на 8 разделов: электронные базы данных — двадцать дел (2008–2016 гг.); 2) электронная почта — пять дел (2007–2015 гг.); 3) GPS (Global Positioning System) — два дела (2010–2015 гг.); 4) Интернет — 21 дело (2005–2016 гг.); 5) спутниковая антенна — одно дело (2008 г.); 6) телекоммуникации — три дела (2015–2016 гг.); 7) использование скрытых камер — два дела (2015 г.); 8) видеонаблюдение — шесть дел (2003–2014 гг.).

Мы же ограничимся лишь одной категорией дел, которая, по нашему мнению, имеет наиболее важное значение для российской судебной практики. Эти дела были предметом рассмотрения последовательно российских судов и ЕСПЧ, и они, безусловно, касаются некоторых определенных опций, порожденных новыми информационными отношениями.

Итак, в рамках настоящей статьи мы хотели бы рассмотреть правовые аспекты такого вида радикально-

¹⁴² См.: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_New_technologies_ENG.pdf.

го ограничения деятельности интернет-ресурсов как *блокировка сайтов* либо их отдельных страниц. Совсем недавно Европейским судом по правам человека было вынесено сразу несколько решений по делам, связанным с жалобами российских заявителей на блокировку интернет-ресурсов¹⁴³. Данные решения представляют, по нашему мнению, существенный интерес.

Правовое значение тут имеют несколько аспектов, связанных с действиями государственных органов, направленными на ограничение доступа к определенным материалам в сети. Во-первых, необходима правовая оценка того, идет ли речь о сайте в целом либо об отдельных его страницах или фрагментах. Статья 2 Федерального закона Российской Федерации от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон об информации) позволяет дифференцировать сайт в целом и его сегменты. Важно выяснить, подвергается ли блокировке сайт полностью, либо отдельная его страница. Во-вторых, необходима правовая оценка действий власти после того, как отмеченные нарушения были устранены: были удалены либо исправлены определенные тексты или изображения. Почему в подобных случаях блокировка не снимается?

Упомянутые выше дела, связанные с блокировкой интернет-ресурсов и рассмотренные Европейским судом в один день, привели к схожим результатам: в каждом из четырех случаев суд признал, что Россия нарушила ст. 10 (право на свободу выражения мнения) и в совокупности с ней ст. 13 (право на эффективное средство правовой защиты).

¹⁴³ European Court of Human Rights (далее — ECtHR). [Flavus and others v. Russia. Applications nos. 12468/15 and 2 others — see appended list. Judgment of 23 June 2020](#); [Bulgakov v. Russia. Application no. 20159/15. Judgment of 23 June 2020](#); [Engels v. Russia. Application no. 61919/16. Judgment of 23 June 2020](#); [Vladimir Kharitonov v. Russia \(Application no. 10795/14\). Judgment of 23 June 2020](#).

Начнем с рассмотрения дела «Булгаков против России». Жалоба в ЕСПЧ была направлена Евгением Булгаковым, владельцем и администратором сайта «Мировоззрение Русской цивилизации» (razumei.ru)¹⁴⁴. Данный сайт был заблокирован интернет-провайдером, исполнявшим решение Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону от 12 апреля 2012 г., согласно которому на сайте была размещена ссылка на работу, ранее признанную экстремистским материалом — книгу В. Емельянова «Десионизация». Решение районного суда было основано на части 6 статьи 10 Закона об информации.

Заявитель, узнав о блокировке в 2013 году (судя по всему, он сам долго не обращался к своему сайту), запрещенную книгу немедленно удалил. После этого он потребовал от провайдера восстановить доступ к сайту, однако получил отказ. Дело было в том, что районный суд определил и способ применения блокировки, предписав блокировку запрещенного контента путем запрета доступа ко всему сайту. Нужно признать, что подобный способ блокировки, не позволяющий пользователям подключиться к сайту, размещенному по определенному адресу цифровой сети (IP-адресу), широко применяется в российской практике взаимодействия интернет-сообщества и контролирующих органов.

Булгаков выиграл дело в Савеловском суде г. Москвы, вынесшим решение об отмене блокировки сайта с учетом удаления запрещенного материала. Но это решение было отменено Московским городским судом, который указал, что первоначальное решение ростовского суда касалось блокировки IP-адреса, а не конкретной страницы. Доводы заявителя о том, что речь шла о конкретной, единичной работе, ссылка на которую была на одной странице сайта, не были приняты во внимание.

¹⁴⁴ ECtHR. [Bulgakov v. Russia. Application no. 20159/15. Judgment of 23 June 2020.](#)

Одновременно Булгаков подал апелляционную жалобу на решение ростовского суда: в ней он указал, что решение о блокировке принималось без его участия в процессе, и что, по сути дела, провайдер и суд обсуждали его действия без него. Но жалоба была отклонена областным судом, указавшим на то, что ответчиком по иску был не Булгаков, а провайдер. Суд также сообщил, что не располагает доказательствами того, что книга с сайта удалена.

После этого заявитель обратился в Европейский Суд. Его жалоба была рассмотрена в 2020 году.

Нужно отметить, что само по себе решение о блокировании материала, признанного экстремистским, ЕСПЧ признал основанным на законе¹⁴⁵. Однако он поставил под вопрос способ блокировки запрещенного контента. ЕСПЧ учел предположение заявителя о том, что ростовскому суду, возможно, не хватило технических знаний для того, чтобы понять, что не следует блокировать IP-адрес в то время, когда можно было ограничиться блокировкой страницы сайта. Это предположение ЕСПЧ счел, исходя из практики, вполне соответствующим действительности¹⁴⁶. Европейский Суд сослался также на ст. 10 российского Закона об информации, согласно которой блокировке могут подвергаться только материалы, за распространение которых следует административная или уголовная ответственность, но не сайты в целом.

Рассматривая процедуру принятия решения о блокировке, ЕСПЧ указал на неправомерность непривлечения к процессу заявителя — владельца и администратора сайта. Европейский Суд отметил, что привлечение в качестве ответчика провайдера (а не владельца сайта) лишило процесс состязательности, так как провайдер осуществляет лишь техническую функцию по обеспечению доступа к миллионам сайтов, не осведомлен подробно

¹⁴⁵ См.: Ibid. § 32

¹⁴⁶ См.: Ibid. § 33

об их содержании и не имеет правовых ресурсов, чтобы защищать каждый конкретный сайт¹⁴⁷.

Европейский суд указал на то, что блокирование интернет-ресурса является крайней мерой, которую можно сравнить с запретом печатного издания или телеканала. Такая мера не может быть оправдана с учетом того, что запрещенным оказывался доступ ко всем материалам интернет-ресурса, а не только к тому, который был признан незаконным.

ЕСПЧ также обратил внимание на то, что факт удаления запрещенного контента был установлен Савеловским судом Москвы. Однако и после этого доступ к сайту не был восстановлен¹⁴⁸.

В итоге Европейский Суд пришел к выводу, что вмешательство, связанное с применением процедуры, предусмотренной частью 6 статьи 10 Закона об информации, имело чрезмерные и произвольные последствия и что законодательство Российской Федерации не предоставило заявителю такую степень защиты от злоупотреблений, на которую у него было право в силу верховенства права в демократическом обществе. Следовательно, допущенное вмешательство не было «предусмотрено законом».

Другое дело «Энгельс против России»¹⁴⁹ во многих отношениях было аналогично делу, рассмотренному выше, но его особенностью было то, что контент, признанный запрещенным, не соответствовал никаким критериям экстремистских и иных запрещаемых материалов, и в реальности, представлял сведения технического характера. Грегори (Григорий) Энгельс, владелец домена rublacklist.net обратился с жалобой в суд в связи с блокировкой страницы, содержащей технические рекомендации по обходу блокировок, размещенной на сайте «Роскомсвобода». В 2015 г. решение

¹⁴⁷ См.: Ibid. § 36

¹⁴⁸ См.: Ibid. § 38

¹⁴⁹ ECtHR. [Engels v. Russia. Application no. 61919/16. Judgment of 23 June 2020](#)

о блокировке данной страницы принял городской суд г. Анапа, удовлетворив иск прокуратуры. Последняя аргументировала свои требования тем, что благодаря указанным рекомендациям пользователи могут получить доступ к сайтам экстремистской направленности. Процесс проходил без участия владельцев сайта «Роскомсвобода», которых прокуратура не сочла нужным уведомить.

«Роскомсвобода» удалила спорную страницу и обратилась с жалобой в Краснодарский краевой суд, указывая на то, что не участвовала в процессе, связанном с блокировкой. Краевой суд жалобу отклонил.

Рассматривая жалобу Энгельса, ЕСПЧ уделил особое внимание анализу п. 2 ч. 5 ст. 15.1 Закона об информации, согласно которому основанием для блокировки может стать «решение суда о признании информации, распространяемой посредством сети «Интернет», информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено». ЕСПЧ указал на то, что данная формулировка, являясь предельно широкой, открывает простор для любого произвольного ограничения: пользователь никак не может предвидеть ее действия и, таким образом, корректировать свои действия¹⁵⁰.

Отметим, что в подпункте 1 пункта 5 указанной статьи закона содержится перечень оснований для включения в реестр сайтов, содержащих информацию, распространение которой запрещено. Но ни на одно из этих оснований (например, наличие информации о способах изготовления наркотических веществ, способах совершения самоубийств, детскую порнографию и т.д.) Анапский суд не сослался.

Европейский суд пришел к выводу, что публикация технических рекомендаций, связанных с обходом блокировок, не может быть приравнена или сведена к сред-

¹⁵⁰ См.: Ibid. § 27

ствам доступа к экстремистским материалам. Такая информация может также служить в качестве инструментов связи между удаленными серверами, средством ускорения передачи данных и т.д.¹⁵¹. (Отметим все же при этом, что подобную информацию также нередко рассматривают в контексте так называемого цифрового пиратства¹⁵²).

ЕСПЧ, сославшись на документы комиссии ООН по правам человека, отметил, что информационные технологии, вообще, нейтральны с политической точки зрения. Как типографский станок, так и интернет может быть использован для самых разных целей. Но Анапский суд этого не учел. Запрет информации о технологиях доступа к другой онлайн-информации на том основании, что они могут в отдельных случаях упростить доступ к экстремистским материалам — примерно то же самое, что запрет принтеров и копировальных машин, которые также можно использовать для печатания таких материалов. В связи с этим, поскольку блокировка была проведена в отсутствие в России специальной законодательной базы, регулирующей эту проблему, ЕСПЧ расценил ее как произвольную.

Кроме того, Европейский суд, как в деле Булгакова, отметил, что российское законодательство не предоставляло владельцам сайтов достаточных процедурных гарантий защиты от произвольного вмешательства в их право на свободу выражения мнения, не была обеспечена состязательность процесса.

Европейский суд, таким образом, решил, что и в данном случае вмешательство в право заявителя на свободу выражения мнения не было основано на законе.

Еще одно дело, «Харитонов против России»¹⁵³ отлича-

лось от первых двух тем, что, собственно, к содержанию сайта Владимира Харитонова, исполнительного директора Ассоциации интернет-изданий и владельца сайта «Новости электронного книгоиздания» (digital-books.ru) у государственных органов претензий не было. Блокировка была в декабре 2012 г. произведена по инициативе ФСКН (Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков, которая была упразднена в 2016 году) и была направлена против сайта «Растаманские сказки». Однако IP-адрес сайта Харитонова совпадал с IP-адресом сайта «Растаманские сказки» (оба сайта обслуживал один и тот же хостинг-провайдер DreamHost). Харитонов обжаловал блокировку в июне 2013 г. в Таганском районном суде, но суд решил, что Роскомнадзор, выполнявший требование ФСКН, действовал в пределах своих полномочий. Мосгорсуд оставил данное решение в силе. Оба суда даже не интересовались содержанием интернет-ресурса Харитонова. Их внимание не привлекло то, что его ресурс был заблокирован без всяких оснований, как бы заодно с другими.

Данная проблема могла бы привлечь внимание Конституционного Суда Российской Федерации, куда Харитонов обратился сразу после отклонения его апелляционной жалобы. По нашему мнению, Конституционный Суд мог бы попытаться раскрыть конституционно-правовой смысл [пункта 2 части 2 статьи 15.1 Закон об информации](#) с тем, чтобы суды интерпретировали его в целях обеспечения возможности адресной блокировки именно того сайта, на котором был обнаружен незаконный материал. По нашему мнению, Конституционный Суд мог бы обратить внимание на то, что блокирование интернет-ресурсов только на основании IP-адреса в реальности приводит к необоснованным ограничениям прав лиц, не имеющих никакого отношения к незакон-

¹⁵¹ См.: Ibid. § 29

¹⁵² См.: Тодд, Даррен Цифровое пиратство. Как пиратство меняет бизнес, общество и культуру: моногр. — М.: Высшая школа, 2012.

¹⁵³ ECtHR, [Vladimir Kharitonov v. Russia \(Application no. 10795/14\). Judgment](#)

ному контенту. Разумеется, никто не ждал бы от Конституционного Суда рекомендаций по технической стороне решения данной проблемы. Но важным фактором была бы его правовая позиция, на основании которой Роскомнадзор должен был бы как-то скорректировать свою практику, выработав, возможно, новые методы адресной блокировки.

Однако, Конституционный Суд подошел к жалобе Харитонова сугубо формально¹⁵⁴. Из его определения можно сделать вывод, что суть проблемы заявителя, оказавшегося жертвой блокировки, наряду с другими владельцами сайтов без всякого основания, судьям была вполне понятна: «Заявитель утверждает, что предусмотренная оспариваемыми законоположениями возможность блокировки сетевого адреса, по которому осуществляется доступ к сайту, содержащему запрещенную в Российской Федерации информацию, одновременно приводит и к ограничению доступа к сайтам, доступ к которым осуществляется по тому же сетевому адресу и которые не содержат подобной информации. По мнению заявителя, в указанном случае владельцы сайтов, не содержащих запрещенной информации, лишаются права распространять незапрещенную информацию законным способом и фактически подвергаются мерам юридической ответственности при отсутствии правонарушения...»

Однако, по мнению Конституционного Суда, все дело было лишь в «ненадлежащих действиях (бездействии) обслуживающего» указанных владельцев сайтов провайдера хостинга. Последний, согласно закону, должен

¹⁵⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2014 № 1759-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Харитонова Владимира Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части 2 статьи 15.1 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

был проинформировать обслуживаемого им владельца сайта о необходимости удалить незаконный контент.

Но Конституционный Суд не попытался ответить на вопрос, каким образом надлежит защищать права тех владельцев сайтов, которые, не имея никакого отношения к незаконному контенту, ничего не могли сделать, независимо от того, предупредил ли их провайдер хостинга. В данном определении, таким образом, не был предложен механизм защиты прав.

Европейский суд, куда в итоге обратился Харитонов, прежде всего, констатировал тот факт, что сайт заявителя не содержал никакого незаконного контента и попал под блокировку лишь по той причине, что имел тот же IP-адрес, что и сайт с «Растаманскими сказками», которые и содержали незаконный контент, привлекая внимание ФСКН. Но, таким образом, вмешательство в право Харитонова на свободу выражения мнения вообще невозможно было обосновать ст. 15.1 Закона об информации¹⁵⁵.

Интересен разбор Европейским судом технического аспекта действий Роскомнадзора. Нужно отметить важность этого анализа с учетом того, что национальные суды все еще не всегда понимают, что имеют дело с новой тенденцией в развитии информационных отношений и новыми угрозами для прав и свобод¹⁵⁶. Блокировка сайта Харитонова была автоматическим следствием решения Роскомнадзора добавить IP-адрес другого сайта в реестр запрещенных. В результате этого решения одновременно была заблокирована целая группа сайтов, размещенных DreamHost на одном IP-адресе. В общем, случай представ-

¹⁵⁵ См.: Ibid. § 39

¹⁵⁶ Соболева А. К. «Авторитет и беспристрастность судебной власти» в толковании Европейского Суда: СМИ и интересы правосудия // Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека. 2016 № 4 (28). С. 23; Ефремов А. Новые информационные технологии в практике Европейского Суда по правам человека // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016 № 6 (30). С. 11.

ляется вопиющим, и тем более удивительно, что на него никак не отреагировали российские суды. Они, по сути дела не проверили ни законность, ни пропорциональность такой меры как блокировка целой группы сайтов¹⁵⁷.

Европейский Суд отметил, что виртуальный хостинг, при котором сайты находятся на одном сервере, — явление, которое встречается довольно часто. Такое техническое решение особенно популярно у веб-ресурсов малого и среднего размера. Их владельцы могут и не знать о контенте сайтов-соседей по хостингу. Хостинг-провайдер, который в данном случае является нероссийской компанией, работающей вне российской юрисдикции, не обязан выполнять нормы российского закона в части определения незаконного контента. Таким образом, пользователь любого такого виртуального хостинга рискует попасть в ситуацию, когда другой сайт на хостинге блокируется российскими властями, но ни его хозяева, ни хостинг-провайдер не удаляют запрещенную информацию.

ЕСПЧ отметил, что решение ФСКН и последовавшее за ним решение Роскомнадзора о блокировке принимались без уведомления потенциально заинтересованных сторон; блокировка не была санкционирована судом или аналогичным независимым органом, где заинтересованные лица могли бы выразить свое отношение к ней; Роскомнадзор не оценивал потенциальное воздействие блокировки. Как признала российская сторона разбирательства в ЕСПЧ, по закону Роскомнадзор не был обязан оценивать побочные эффекты блокировки по IP-адресу, хотя сделать это можно при помощи простейших сетевых инструментов (поиск доменов по IP-адресу).

Харитонов так и не получил доступа к решению о блокировке: оно не было представлено в суде, ходатайство Харитонова о его запросе и оглашении суд отклонил¹⁵⁸.

Наконец, с точки зрения ЕСПЧ, российские суды не

¹⁵⁷ Vladimir Kharitonov v. Russia (Application no. 10795/14), § 56

¹⁵⁸ См.: Ibid

взвешивали интересы сторон, в частности, не оценивали необходимость блокировки всех сайтов с одним IP. Они не использовали постановление Верховного Суда Российской Федерации, в котором говорится о применении требований Европейской конвенции по правам человека в трактовке ЕСПЧ. Суды ограничились указанием на то, что Роскомнадзор действовал в пределах своих полномочий, а должны были принять во внимание и тот факт, что блокировка затрагивала большие объемы информации, существенно ограничивала права пользователей интернета и повлекла за собой заметные побочные эффекты.

Таким образом, решил ЕСПЧ, применение ст. 15.1 Закона об информации в случае Харитонова не удовлетворяло критерию предсказуемости, заявителю не была обеспечена достаточная защита от злоупотреблений, и, следовательно, вмешательство в его право на свободу выражения мнения не было основано на законе¹⁵⁹.

Нужно отметить, что данное решение Европейского суда находится в ряду других его подобных решений, которыми ЕСПЧ пытался защитить свободу интернет-ресурсов от произвольных блокировок¹⁶⁰. Заметим тут, что немало подобных жалоб поступило от заявителей из Турции.

Обобщая сказанное, сделаем несколько неутешительных выводов.

В условиях бурного развития новых информационных технологий современные государства — в лице специальных служб и уполномоченных государственных органов — предпринимают беспрецедентные усилия для того, чтобы и в рамках новых информационных

¹⁵⁹ См.: Ibid. § 57

¹⁶⁰ См. например: ECtHR. Ahmet Yildirim v. Turkey (Application no. [3111/10](#)), Judgment of 18 December 2012; ECtHR. Cengiz and Others v. Turkey, (Application no. [48226/10](#) and [14027/11](#)), Judgment of 1 December 2015.

отношений сохранить хотя бы частичный контроль за деятельностью новых акторов (блогеров, интернет-СМИ, интернет-платформ и т.д.). При этом они достаточно часто встречают полную поддержку национальных судов. Среди норм, регулирующих новую сферу отношений, достаточно часто встречаются (а в Российской Федерации доминируют) нормы ограничительные и запретительные. Многие новые явления в информационной сфере ставили перед государственными органами весьма серьезные проблемы, связанные с их правовой оценкой. И возникавшие конфликты национальными судами нередко разрешались не в пользу граждан. Основания для озабоченности у юристов, занимающихся защитой прав, связанных с новыми информационными технологиями, остаются.

Библиографический список

1. *Вавулин, Д. А.* Раскрытие информации акционерными обществами — М.: Юстицинформ, 2012.
2. *Василенко, В. И.* Массмедиа в условиях глобализации. Информационно-коммуникационная безопасность. — М.: Проспект, 2015.
3. *Дупан А. С., Жулин А. Б., Жарова А. К.* Новая парадигма защиты и управления персональными данными в Российской Федерации и зарубежных странах. — М.: Издательский дом ВШЭ, 2016.
4. *Ефремов А.* Новые информационные технологии в практике Европейского Суда по правам человека // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016, № 6 (30), с. 10.
5. *Жарова А. К.* Право и информационные конфликты в информационно-телекоммуникационной сфере. Монография — М.: Машиностроение, 2016.
6. *Ловцов Д. А., Ниесов В. А.* Актуальные проблемы создания и развития единого информационного пространства судебной системы России // Информационное право. 2013. № 5. С. 13–18.
7. *Пастухов П. С.* Правовые аспекты использования информационных технологий для обеспечения общественной безопасности и общественного порядка // Вестник Прикамского социального института. 2016. № 3 (75). С. 6–12.
8. *Соболева А. К.* Свобода выражения мнения в практике ЕСПЧ:

старые подходы и новые тенденции в толковании статьи 10 Судом // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки, 2017, т. 21, № 2. С. 246–247.

9. *Соболева А. К.* «Авторитет и беспристрастность судебной власти» в толковании Европейского Суда: СМИ и интересы правосудия // Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека. 2016 № 4 (28). С. 23.
10. *Тодд, Даррен* Цифровое пиратство. Как пиратство меняет бизнес, общество и культуру: моногр. — М.: Высшая школа, 2012.

ГОНТАРЬ Людмила Олеговна

Эксперт International Cyber-Terrorism Regulation Project (ICTRP), руководитель Цифрового образовательного проекта «knowledge+», член ТРГ «Сколково», советник государственной гражданской службы 3-го класса, (119991, г. Москва, ул. Ленинские горы, 1, стр. 13, тел.: +7968-049-77-27, email: cambridge.gontar@gmail.com)

ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ИНТЕРНЕТ- КОМПАНИЙ: МЕЖДУНАРОДНО- ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ VS САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ

Аннотация. В статье анализируются вопросы международного правового регулирования защиты персональных данных в условиях развития интернет-компаний (цифровых платформ). Активно популяризируются следующие виды проблем, связанных с защитой персональных данных: проблема массовой утечки персональных данных, их последующее использование; использование пробелов в терминологическом толковании понятия «персональные данные» для последующего изъятия данных и использования в собственных целях и т.д. Цифровые платформы (интернет-компании) набирают широкую известность и имеют собственные документы в сфере регулирования.

Кроме того, проблема заключается не только в обеспечении баланса между международно-правовым регулированием и саморегулированием международных организаций. Проблема в большей степени связана с новыми концепциями «обезличивания данных», в должной мере не доработанных, но используемых в законодательных инициативах большинства государств. Мы подробно рассмотрим некоторые правовые нормы регламента GDPR как мегарегулятора данных на уровне ЕС.

В статье внимание читателя будет обращено на множество международных документов, в которых затронуты не только базовые вопросы обработки и использования персональных данных, но и новые концепции в сфере данных, с точки зрения сформировавшейся дисциплины «науки о данных». Такими документами являются, например руководства ОЭСР, МСЭ. Это объясняется тем, что данные международные организации предпринимают попытки исследовать не только механизмы правового регулирования, но и сущность объекта правового регулирования (данные, персональные данные). Междисциплинарный подход в сфере защиты персональных данных является важным элементом, который необходим для формирования качественной международно-правовой базы.

Ключевые слова: защита персональных данных, интернет-компании, цифровые платформы, обезличивание данных, трансформационные нормы без привязки; норма-цифровые окна, регламент GDPR, проект ОЭСР «Going digital».

Как же им видеть что-то иное, кроме теней, раз всю свою жизнь они вынуждены держать голову неподвижно?

Платон¹⁶¹

В условиях развития международных технологических процессов и появления новых концепций данных (в условиях Big data) следует особое внимание уделить защите персональных данных конкретных граждан. Трансформационные процессы на уровне международных организаций, использование той или иной технологии (в нашем случае цифровых платформ), порождают ряд вопросов, связанных с защитой персональных данных, процессом обезличивания данных и т.д. Напри-

¹⁶¹ Jowett, Benjamin, trans., The Republic of Plato: An Ideal Commonwealth. New York: Colonial Press, 1901. p.209.

мер, массовые утечки информации о пользователях, использование данных их аккаунтов злоумышленниками, незаконный перенос данных с одной цифровой платформы на другую и т.д.

Трансформационные процессы затрагивают и вопросы развития новых технологий, которые тесно связаны с защитой данных. Данными технологиями выступают: Iot (интернет вещей); Big Data (большие данные); AI (искусственный интеллект). Данное взаимодействие мы рассмотрим далее в статье.

В статье нами будут рассматриваться международно-правовые концепции защиты данных, которые нашли свое выражение в международных документах. Кроме того, в статье будет представлен краткий анализ кейс-практики саморегулирования конкретных интернет-компаний. В данной статье мы предложим свои соображения по поводу решений, которые можно было бы проработать на международном уровне.

Для глубокого анализа международно-правовой базы в сфере защиты данных мы позволим себе остановиться на следующих терминологических разъяснениях. Именно эти разъяснения будут применяться в данной статье. Мы выделяем следующие понятия исключительно в указанных значениях:

а) *цифровые платформы (интернет-компания)* — платформы (технические решения с отдельным интерфейсом и функциональностью), которые используются интернет-компаниями (Facebook, Google и т.д.), которые используют данные зарегистрированных пользователей в собственных интересах;

б) *защита персональных данных* — комплекс организационных, правовых действий на международном и национальном уровне с целью предотвращения возможных будущих нарушений, связанных со сбором и использованием персональных данных пользователей.

Защита персональных данных

в условиях развития цифровых платформ

Мы позволим себе обратиться к книге Т. Сибела «Цифровая трансформация»¹⁶². В данной книге автор представляет нашему вниманию три основных этапа цифровой революции:

1. Iot (интернет вещей);
2. Big data (большие данные);
3. AI (искусственный интеллект)¹⁶³.

Данные технологии неразрывно связаны друг с другом, хоть и имеют разные технические алгоритмы и функциональные особенности. Автор демонстрирует неразрывную связь данных элементов со всеми процессами, происходящими в условиях цифровой трансформации (не исключаются и организационно-правовые вопросы)¹⁶⁴. Потому мы с полной уверенностью можем сказать, что данные процессы связаны между собой. Big data выступает совокупностью данных и процессов их обработки, структурирования, а защита персональных данных выступает своего рода перечнем (ограниченным предметно¹⁶⁵) действий для реализации защиты определенных групп собранных и используемых данных.

Персональные данные выступают частью Big data и связаны со всеми вышеназванными процессами трансформации. Это обусловлено связью интернет-компаний с данными процессами и их интеграции. Именно интернет-компания выступают хранителем персональных данных и центром их обработки.

¹⁶² Т. Сибел Цифровая трансформация. Как выжить и преуспеть в новую эпоху.— М.: Изд-во Манн, Иванов и Фербер. 2021. С. 5–15.

¹⁶³ Там же.

¹⁶⁴ Там же.

¹⁶⁵ Речь идет о различных отношениях в сфере Big data. Данные отношения могут касаться защиты данных, обмена данными, доступности данных и т.д.

Реализация защиты персональных данных на международном уровне

Реализацию защиты персональных данных на международном уровне мы будем рассматривать через призму следующих международных организаций:

1. Европейский союз (далее — ЕС);
2. Международный союз электросвязи (далее — МСЭ);
3. Организация экономического сотрудничества и развития (далее — ОЭСР).

Мы позволим себе отметить, что затрагиваем в нашей статье именно те организации, которые участвуют не только в формировании своей собственной информационной политики, но и участвует в гайдах, исследуют вопросы защиты персональных данных. Пояснить это можно с позиции вопросов, которые мы намерены раскрыть в данной статье.

В большей степени нас интересуют «внешние» документы (что мы получаем по итогу международного нормотворчества), а не внутренние. Например, документы политики конфиденциальности и документы по обращению с данными, созданные Управлением Верховного комиссара Организации Объединённых Наций по делам беженцев¹⁶⁶, безусловно важны для формирования общей политики защиты персональных данных. Однако в нашей статье мы затрагиваем проблему цифровых платформ интернет-компаний. Потому нам важно перечень субъектов сделать более узким и целевым.

GDPR на уровне Европейского союза: структура и основные понятия

На уровне ЕС 25 мая 2018 г. был принят регламент GDPR (Общий регламент по защите данных)¹⁶⁷. Целью

¹⁶⁶ См. <https://www.un.org/ru/sections/nobel-peace-prize/office-unt-nations-high-commissioner-refugees-unhcr/index.html>

¹⁶⁷ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of

принятого регламента является укрепление прав субъектов персональных данных. GDPR подразумевает ответственность за несоблюдение правил хранения и обработки персональной информации. Данный регламент по определению является неким мегарегулятором защиты данных и регламентирует их трансграничную передачу.

В регламенте приводятся базовые термины. Условно выделим основные из них:

— *персональные данные*, т.е. любая информация, относящаяся к субъекту данных, а именно к идентифицированному и поддающемуся идентификации физическому лицу (т.е., лицу которое можно прямо или косвенно идентифицировать, в частности, посредством ссылки на идентификатор, такой как имя, идентификационный номер, данные о местоположении, онлайн-идентификатор или один или несколько факторов, специфичных для физической, физиологической, генетической, умственной, экономической, культурной или социальной идентичности этого физического лица);

— *обработка* — любое действие (операция) или совокупность тех или иных действий (операций), которые совершаются с персональными данными с использованием средств автоматизации или без использования таких средств, включая сбор, запись, организацию, структурирование, накопление, хранение, адаптацию или изменение, просмотр, использование, раскрытие посредством передачи или иной вид предоставления доступа, сопоставления или комбинирования, сокращения, удаления или уничтожения;

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). Электронный ресурс: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679> (дата обращения — 10.03.2021).

— *ограничение обработки* — это маркировка хранимых персональных данных с целью ограничения их возможной обработки в будущем;

— *контролер (контроллер)* — это любое физическое или юридическое лицо, государственный орган, учреждение или другой орган, который самостоятельно или совместно с другими определяет цели и средства обработки персональных данных (контролер или критерии для его определения могут быть установлены законодательством Союза или государства-члена);

— *процессор* — это физическое или юридическое лицо, государственный орган, учреждение или другой орган, который обрабатывает персональные данные от имени и по поручению контролера;

— *получатель* — это физическое лицо, государственный орган, учреждение или иной орган, которому раскрываются персональные данные, независимо от того, является ли он третьим лицом или нет;

— *согласие субъекта* — это добровольное, конкретное, информированное и однозначное волеизъявление, в котором субъект данных с помощью заявления или четкого утвердительного действия дает согласие на обработку данных.

Особое внимание заслуживает статья 5 регламента GDPR, в которой упоминаются принципы, касающиеся обработки персональных данных. К принципам относятся: законность, справедливость и прозрачность обработки данных; сбор и обработка для конкретных, отчетливых и законных целей; персональные данные должны быть адекватны и релевантны тому, что необходимо касательно целей, для достижения которых

они обрабатываются, а также ограничены этим; персональные данные должны храниться в форме, которая позволяет идентифицировать субъектов данных не дольше, чем это необходимо для целей, для которых эти данные обрабатываются; обработка должна осуществляться безопасным способом, включая мероприятия по защите от несанкционированной или незаконной обработки.

Принципы отличаются своим не абстрактным, максимально приближенным к объективным процессам характером изложения. Это важно, потому как конкретизация тех или иных процессов и возможность применения принципов к ним обеспечивает действие каждого из положений GDPR.

Вышеназванные термины фигурируют практически во всех пользовательских соглашениях или политиках конфиденциальности, что говорит о высокой степени эффективности данных положений.

Следует отметить, что авторы Регламента уделили особое внимание процессу обработки данных. Процесс обработки данных должен быть прозрачным, т.е. весь процесс обработки данных и понимание процедуры работы с данными должны быть доступны субъектам персональных данных.

В соответствии с Регламентом вводятся два термина: контролер и организация-обработчик (процессор). Под контроллером понимается организация, которая сама инициирует процесс обработки персональных данных сотрудников или клиентов, а также отчитывается перед надзорным органом за процесс обработки той или иной информации. Организацией-обработчиком является организация, которая обрабатывает персональные данные от имени контролера.

В регламенте уточняется термин «право на забвение». Под данным правом понимается право субъекта на удаление его персональных данных из поисковой

выдачи. Это право конкретизируется в части оснований его возникновения:

- личные данные больше не нужны в соответствии с целями их сбора и обработки;
- отзыв согласия на обработку персональных данных;
- возражение субъекта против обработки его данных;
- персональные данные были обработаны незаконно;
- данные должны быть удалены в соответствии с юридическим обязательством, закрепленном в законодательстве Европейского союза или государства-члена, которому подчиняется контролер;
- личные данные собраны в соответствии с предложениями услуг информационного общества.

Также уточнено право на перенос данных, оно включает в себя следующие основания, при которых контролер вправе беспрепятственно переносить данные:

- обработка основана на согласии пользователя;
- обработка осуществляется автоматизированными средствами.

Мы позволим себе особенно отметить, что в регламенте различаются понятия «сбор» и «использование» информации (не только на теоретическом, но и на практическом уровне). В этом и есть основной дискурс работы с современными данными, так как зачастую невозможно понять в чем состоит нарушение и где начинаются цифровые права другого человека.

В этой части регламент действительно выступает регулятором, с точки зрения затронутых процессов

обработки данных и содержания права на защиту персональных данных и сущности регулируемых отношений.

Дополнительно мы хотим отметить, что проблемой является то, что ограничение территориальности безусловно создает определенные сложности в реализации. Хотя многие крупные интернет-компании, такие как Facebook, заявили, что будут исполнять регламент и внесут соответствующие изменения в собственные локальные акты¹⁶⁸. Однако, не все интернет-компании и операторы на цифровом рынке поддерживают подобный регламент, ссылаясь на территориальные границы действия Регламента и законодательство Европейского союза.

Также при внедрении тех или технических решений при обработке персональных данных так и остается проблема информационной безопасности. Обеспечение полной безопасности данных в условиях развивающейся концепции «обезличивания данных» под влиянием big data, остается актуальным на данный момент времени.

Так, Минцифры России был предложен законопроект, регламентирующий политику обработки обезличенных данных¹⁶⁹. Например, оператор не сможет использовать какую-либо дополнительную информацию, которая помогает определить принадлежность персональных данных конкретному субъекту. Под запретом также окажется деобезличивание данных, за исключением случаев, когда есть необходимость защитить здоровье человека. Как утверждают авторы законопроекта деобезличивание является обратимым процессом.

Данная инициатива демонстрирует замкнутую цепочку действий по обработке персональных данных (именно о данных рисках предупреждает документ ОЭСР,

¹⁶⁸ См. <https://marketinfo.pro/news/facebook-grozit-shtraf-do-163-mlrd-zanarushenie-po-zaschite-personalnyh-dannyh>

¹⁶⁹ Законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон «О персональных данных»». Электронный ресурс: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/992331-7> (дата обращения: 15.03.2021 г.).

о котором далее пойдет речь). Складывается следующий неопределенный процесс по работе с данными. При передаче обезличенного массива данных третьему лицу обработка этих данных в иных целях, кроме тех, для которых данные были собраны, невозможна. Этот процесс требует получения нового согласия физического лица, но обратиться за ним будет невозможно.

Поэтому важно предвидеть определенные риск-факторы для обеспечения реального действия GDPR.

Правовая позиция МСЭ

МСЭ в отличие от Европейского союза посчитал верным держать позицию «комментатора» и по мере необходимости давать рекомендательные и разъяснительные положения (как собственные, так и по регламенту GDPR).

В отношении Регламента МСЭ высказался в статье «Влияние общей защиты данных (GDPR) на данные бизнес-моделей: портативность данных и Facebook»¹⁷⁰. В данной статье анализируется свойство «портативности» (переносимости) данных. Подобное свойство оценивается как перспектива, которая может иметь положительный результат. Переносимость данных, легально закреплённый процесс, решающий проблему блокировки и последующих монополий, где давление конкуренции может повысить качество собираемых данных и предоставляемых услуг.

По мнению авторов статьи свойство портативности данных устраняет «эффект блокировки». Эффект блокировки пользователи цифровой платформы Facebook испытывали из-за затрат на переключение, связанных с сохранением своих данных на прежней платформе. Блокировки, по мнению авторов статьи, искажают кон-

¹⁷⁰ Article 2 — The General Data Protection's (GDPR) impact on data-driven business models: the case of the right to data portability and facebook. Электронный ресурс: <https://www.itu.int/pub/S-JOURNAL-ICTS.V112-2018-2> (дата обращения: 12.03.2021).

куренцию, устанавливая рыночные барьеры. Следовательно, право на портативность данных (переносимость), закреплённое в GDPR, может стимулировать инновации, поскольку в данном праве частично отражаются стандарты совместимости нескольких платформ и возможность переноса данных на ту или иную платформу.

Авторы отмечали, что Facebook может расширить свою бизнес-модель с помощью вышеназванного свойства (портативность данных). Например, компания может предложить функцию импорта данных для передачи музыкальных данных Spotify.

Вышеописанный процесс обеспечивает доверие потребителя к цифровой платформе и стимулирует цифровые платформы на развитие добросовестной конкуренции на цифровом рынке.

Также МСЭ выпустил рекомендацию от 2017 г. «Информационные технологии. Методы безопасности. Свод правил защиты информации, позволяющей установить личность»¹⁷¹. Данная рекомендация носит диспозитивный характер. Рекомендация содержит кодифицированный свод правил, в котором особое внимание уделено защите персональных данных в технических устройствах и на организационном уровне (организации и т.д.).

Особое внимание заслуживает раздел о криптографии, где упоминается контролирование криптографических процессов при обработке данных. Далее, авторами рекомендации подробно рассматривается операционная безопасность. Именно раздел об операционной безопасности включает в себя пункты о процессе вхождения в систему и ее мониторинг, контроль операционного компьютерного обеспечения, аудит информационных систем.

¹⁷¹ Information technology — Security techniques — Code of practice for personally identifiable information protection. Электронный ресурс: <https://www.itu.int/ITU-T/recommendations/rec.aspx?rec=13182> (дата обращения: 12.03.2021).

Данную рекомендацию МСЭ нельзя рассматривать как аналог GDPR, так как направление стандарта достаточно узкое и сосредоточено исключительно на аспектах обеспечения безопасности, а не на сбалансированном регулировании комплекса прав на персональные данные. Но, мы заметим, что раздел о криптографии и операционной безопасности следовало бы в дальнейшем учитывать в решении многих вопросов, связанных с правовым регулированием защиты персональных данных. Подобные технические аспекты могли бы стать основой для технических стандартов.

ОЭСР и проект «Going digital»

Проект «Going digital» находится на третьей фазе своего развития, которая называется «Управление данными»¹⁷². В ходе проекта данные пользователей стали основой цифровых технологий, таких как искусственный интеллект и направления по повышению производительности и инноваций, а также совершенствования процесса принятия автономных решений. Изменение ценности данных, понимание их влияния на социальную систему и разработка более эффективных механизмов управления данными имеют решающее значение для получения максимальной отдачи от цифровой трансформации при одновременном решении таких вопросов, как конфиденциальность данных, конкуренция и защита прав интеллектуальной собственности.

Третий этап проекта рассчитан на открытие новых горизонтов трансформации и ее постепенного воздействия на общество с помощью четырех групп в сфере данных:

- управление данными, доступ, совместное использование и контроль;

- трансграничные потоки данных;
- использование данных фирмами и рынками;
- измерение данных.

В рамках вышеназванного третьего этапа было издано «Руководство по защите неприкосновенности частной жизни и трансграничных потоков персональных данных»¹⁷³. В редакции документа освещены принципы обеспечения неприкосновенности частной жизни, такие как:

- справедливый, законный и ограниченный сбор персональных данных, получаемых с ведома и согласия физического лица;
- данные собираются в соответствии с целями обработки, обеспечивается их полнота и актуальность;
- использование данных для новых целей должно быть либо совместимо с первоначальной целью обработки, либо требуется согласие субъекта персональных данных на новые виды использования или раскрытия информации;
- используются разумные меры безопасности для защиты данных и обеспечивается подотчетность всех операторов данных.

Также в Руководстве отмечается, что у субъекта персональных данных есть право на доступ к хранящейся информации о нем (данным о пользователе), а также право на ее уничтожение или исправление. Кроме того, усилены требования к подотчетности оператора данных независимо от местонахождения данных, а также к обработке данных самим оператором, его представителями и при передаче другому оператору. Важным является, как упоминается в руководстве, сконцентрировать вни-

¹⁷² Подробнее см. <http://www.oecd.org/going-digital/>

¹⁷³ The [Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data](http://www.oecd.org/sti/ieconomy/privacy.htm). Электронный ресурс: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/privacy.htm> (дата обращения: 11.03.2021).

мание государств на трансграничном сотрудничестве между уполномоченными органами по защите данных.

В ОЭСР решили продолжить данную работу по развитию концепции защиты персональных данных в рамках проекта «Цифровой трансформации» («Going digital») ¹⁷⁴. Однако вектор развития сменился, на наш взгляд, на более радикальный. ОЭСР выпустила отчет, в котором исследуются возможности расширения доступа к данным и обмена ими (EASD) ¹⁷⁵ в контексте растущего значения искусственного интеллекта и интернета вещей.

В отчете подчеркивается польза «открытости данных» и отмечается закономерность повышения социальной значимости и повышения роли таких данных. Вместе с тем, подчеркивается риск-фактор утечки данных и необходимость его учета. В отчете приводится несколько проблем, которые можно решить при использовании концепции «открытости данных»:

1. Контрактные соглашения, которые подразумевают рыночный подход к расширению доступа к данным и обмену ими в контексте B2B, в частности, использование через цифровые рынки данных;

2. Открытость данных часто трактуется правительствами как экстремальный подход, что выражается в оправдании более ограничительных подходов к доступу к данным и их совместному использованию;

3. Переносимость данных пользователей может предоставлять пользователю как защиту, так и условия для развития риск-факторов ее взлома;

4. Ограничение оборота данных чаще подменяется понятиями «конфиденциальной информации». Однако в научных исследованиях и в сфере уже развиваются инициативы типа «данные для общественного блага».

¹⁷⁴ Enhancing Access to and Sharing of Data Reconciling Risks and Benefits for Data Re-use across Societies. Электронный ресурс: <http://www.oecd.org/going-digital/enhancing-access-to-and-sharing-of-data-276aaca8-en.htm> (дата обращения: 11.03.2021).

¹⁷⁵ См. там же.

Авторы отчета в заключении отмечают потребность в структурах управления данными, которые включают общегосударственные подходы и их согласованность во всех секторах — социальных и экономических.

ОЭСР с помощью подобных проектов предпринимает важные концептуальные и аналитические попытки изучения новых аспектов развития Big data. Мы полагаем, что влияние данных концепций на международное правовое регулирование защиты персональных данных может привести к переосмыслению объекта правового регулирования (данных) и его роли в международных отношениях.

Цифровые платформы и защита данных в условиях новых концепций Big data. Ответственность интернет-компаний.

В условиях цифровой трансформации всю большую актуальность начинают приобретать цифровые платформы, которые, как известно, обладают самым большим объемом персональных данных. Цифровые платформы принадлежат крупным интернет-компаниям, представительства которых размещены по всему миру. Они находятся в социальной, игровой, экономических, цифровых сферах.

Цифровые платформы создают свои стандарты регулирования, которые прослеживаются через следующие виды документов:

- пользовательские соглашения;
- политики конфиденциальности;
- дополнительные соглашения (например, по борьбе с мошенничеством и т.д.).

Саморегулирование в сфере защиты данных — это внутрикорпоративное решение, оформленное вышеназванными документами, каждой из интернет-компаний,

принятое их внутренними органами. Данные виды документов не обсуждаются с пользователями (второй стороной), к ним возможно лишь присоединение и последующее согласие с установленными правилами.

Данные документы обладают следующими общими характерными признаками:

— *гибкость*. Нормы соглашений близки к нормам soft law, но не указывают на конкретные составы норм;

— *предоставление данных — главное условие*. Нормы соглашений содержат условия о предоставлении персональных данных пользователя взамен на конкретные услуги либо возможность их оказания;

— *трансформационные нормы без привязки*. Данные виды норм напоминают коллизионные нормы, но таковыми не являются. Они содержат отсылку к законодательству, но вместе с тем и отсылку к собственным правилам, которые также носят широкий характер;

— *учтены минимальные международные требования*. Такие компании как Facebook следуют регламенту GDPR и проводят аудит на соответствие внутренних норм данному регламенту.

Рассмотрим проблему защиты персональных данных на примере кейс-практики пользовательских соглашений интернет-компаний. Так, пользовательское соглашение с *Facebook* более точно прописывает предмет пользовательского соглашения: персонализация работы с платформой; связь с людьми и организациями; тематические направления; поиск контента, товаров и услуг, которые могут заинтересовать; борьба с вредным поведением, защита и поддержка сообщества; использование и разработка передовых технологий для предоставления

всем людям безопасных и функциональных сервисов; исследование способов повышения качества сервисов, обеспечение единообразия и удобства различных продуктов компании Facebook.

Facebook имплементировал в свои внутренние документы такие положения GDPR, как:

1) согласие субъекта:

1.1.) пользователь должен добровольно предоставить явное, осведомленное согласие и недвусмысленно выразить его посредством четкого утвердительного действия;

1.2) человек имеет право отозвать свое согласие (пользователь должен быть явно осведомлен об этом);

1.3) согласие должно быть предоставлено лицом, достигшим возраста дееспособности, установленного в соответствующей стране-участнице, либо родителем или опекуном;

2) законные интересы:

2.1) компания или третья сторона должна иметь законные интересы при обработке персональных данных;

2.2) в случае возражения со стороны пользователя обработка данных должна быть приостановлена;

3) договорная необходимость (обрабатываемые данные должны быть необходимы для предоставления услуг и определены в договоре с субъектом).

Дополнительно следует отметить, что в документах Facebook также указано, что компания использует CRM-системы компаний, чтобы сопоставлять их с людьми в базе данных Facebook. Вышеназванный процесс используется и для создания на основе этой информации пользовательских аудиторий для рекламных кампаний.

В ходе анализа документов Facebook мы обратили внимание на условие о трансграничной передаче данных. В обязательстве по исполнению регламента GDPR Facebook указывает на отказ от применения Рамочной программы по передаче между ЕС и США. В сертификате уточняется, что при передаче данных за пределы Евро-

пейской экономической зоны Facebook придерживается правил, установленных разделом 5 GDPR.

Также при обработке данных пользователей Facebook ссылается на дополнительный документ — Политику использования данных. В вышеупомянутом документе компания указывает на типы информации, которые подлежат сбору и последующей обработке (например, контент пользователя, сообщества и связи, информация о транзакциях, информация с устройств и т.д.). В Политике также указывается на условия использования информации. Информация используется компанией для предоставления и поддержки продуктов компании и связанных сервисов.

Следует особенно выделить условие, в котором указывается на цели исследований и инноваций для общественного блага. Речь идет об использовании информации для проведения и поддержки исследований и внедрения инноваций во всех сферах общего социального обеспечения, технического прогресса, общественных интересов, здравоохранения и благополучия.

В документах цифровой платформы *LinkedIn* также содержится указание на регулирование сбора, использования и передачи персональных данных отдельной Политикой конфиденциальности¹⁷⁶. В соглашении также указывается согласие пользователя с обработкой *LinkedIn* пользовательской информации и персональных данных. В целом обязательства в сфере защиты данных отличаются только тем, что обозначены менее точно в отличие от сети Facebook.

Заметим, что данная сеть заблокирована по решению Роскомнадзора в России ввиду нарушения законодательства о защите персональных данных (в частности, требования об их локализации на территории РФ)¹⁷⁷. Мы не будем комментировать это решение, но отметим, что

¹⁷⁶ <https://www.linkedin.com/legal/privacy-policy>

¹⁷⁷ См. <https://rkn.gov.ru/news/rsoc/news41615.htm>

данная цифровая платформа не запрашивала паспортных данных граждан либо иную информацию для функционирования аккаунта на базовых настройках. В этой связи пользовательское соглашение данной платформы не содержит каких-либо норм, закрепляющих или скрывающих информацию о реальных запросах компаний.

Аналогичные условия закреплены в политиках конфиденциальности Google и Youtube.

Исходя из вышеизложенного, можно заключить, что нормы саморегулирования содержат прямое упоминание норм GDPR, а могут не содержать таковых и регулируют обработку, сбор и использование данных с учетом собственных норм. Однако, схожесть этих норм с регламентом GDPR высокая, что позволяет сделать вывод, что интернет-компаниям постепенно адаптируются под международные нормы и в целом одобряют их воздействие на собственные правила и нормы в интернет-компаниях.

Ответственность интернет-компаний (цифровых платформ)

В науке международного права принято выделять ответственность государств, международных организаций. По нашему мнению, утверждать об ответственности государств и международных организаций в информационной сфере преждевременно, по крайней мере с практической точки зрения. А об ответственности интернет-компаний вполне возможно утверждать как в теоретическом, так и в практическом смыслах.

Вопрос ответственности интернет-компаний (цифровых платформ) за нарушение законодательства защиты персональных данных получил широкую известность с 2020 г.

В США, в Комитете по торговле Сената США обсуждались непреднамеренные последствия раздела 230, так называемого «щита ответственности», и то, как лучше всего сохранить сеть интернет в качестве «форума» для

открытого обсуждения¹⁷⁸. Диалог велся между сенаторами и руководителями Facebook, Twitter, Google.

Во вводной части слушаний указывалось, что технологические платформы стали мощными арбитрами. Американская общественность получает мало информации о процессе принятия решений, когда контент модерируется, и пользователи имеют мало возможностей для обращения, когда они подвергаются цензуре или ограничениям.

Компания Twitter в ходе слушаний более подробно указала на проблему защиты данных. В частности, при модерировании контента, чтобы лучше обслуживать потребителей, важно сохранить режим конфиденциальности пользователей, которые используют онлайн-сервисы. Twitter считает, что конфиденциальность — это фундаментальное право человека, а не его привилегия. Компания предлагает множество способов, с помощью которых люди могут управлять режимом конфиденциальности на цифровой платформе. Twitter утверждает, что всегда работает над повышением прозрачности, в т.ч. по вопросу о том, какие данные собираются и каким образом используется. Компания считает, что физические лица должны контролировать личные данные, которые передаются компании, и предоставляет им инструменты, которые помогут обеспечивать процесс контроля. Через аккаунт-настройки в Twitter компания дает людям возможность выбирать свои данные, которые могут иметь режим конфиденциальности.

Компания Facebook указала на то, что в рамках предоставления пользовательской информации существует и режим ответственности за распространение ложной информации. Так, в компании есть ответственность за

¹⁷⁸ [Committee to Hold Hearing with Big Tech CEOs on Section 230](https://www.commerce.senate.gov/2020/10/committee-to-hold-hearing-with-big-tech-ceos-on-section-230). Электронный ресурс: <https://www.commerce.senate.gov/2020/10/committee-to-hold-hearing-with-big-tech-ceos-on-section-230> (дата обращения: 11.03.2021 г.). См. там же.

распространение информации, подрывающей выборы, информации о насилии, а также за взломы аккаунтов и использование персональной информации. Эти механизмы позволяют устранить угрозы постоянных судебных разбирательств, с которыми можно столкнуться.

Вышеназванные сетевые слушания являются первыми в истории, когда интернет-компании и государство (США) смогли обсудить вопросы ответственности за защиту персональных данных.

Подобная активность в отношении привлечения интернет-компаний к ответственности в части исполнения законодательства о защите персональных данных не является уникальной. В Австралии, России и странах Европейского союза активно практикуются способы применения национального законодательства и привлечения к ответственности в сфере защиты персональных данных¹⁷⁹.

Ответственность интернет-компаний на международном уровне как перспективное направление в сфере обеспечения защиты персональных данных

На международном уровне можно наблюдать активность Еврокомиссии, которая активно выпускает документы о нарушении антимонопольного законодательства интернет-компаниями. Подобные нарушения тесно связаны и с защитой персональных данных, так как доминирующее положение той или иной компании на рынке тесным образом связано с персональными данными пользователей и их распределением между рекламными и иными сервисами. Это позволяет крупным интернет-компаниям разнообразить предоставляемые услуги пользователям и расширить свою аудиторию (таргетинг).

¹⁷⁹ Кейс Австралии см. <https://www.accc.gov.au/media-release/accc-alleges-facebook-misled-consumers-when-promoting-app-to-protect-users-data>; кейс России см. <https://rkn.gov.ru/news/rsoc/news71720.htm>.

Приведем в качестве примера штраф, наложенный на компанию Google Еврокомиссией за нарушение антимонопольного законодательства ЕС и злоупотребление доминирующим положением на рынке интернет-рекламы¹⁸⁰. При помощи посреднической деятельности в поисковой рекламе компания фактически считывала всю пользовательскую информацию о поисковых запросах, о конкретном пользователе, который вводил запрос. Это позволяло компании предоставлять рекламу по конкретному запросу.

Вопросы защиты персональных данных чаще связывают именно с антимонопольным законодательством на международном уровне. Это можно объяснить следующими причинами:

а) для инициирования того или иного обвинения требуется отразить большой «эффект ущерба» для социальной и экономической сферы и подчеркнуть глобальный характер;

б) защита персональных данных может рассматриваться в пределах антимонопольного законодательства, так как вопрос передачи данных может содержать экономический эффект. Экономический эффект может выражаться в усилении доминирующего положения на цифровом рынке.

Выводы

Исходя из анализа изложенных выше изменений, мы предлагаем следующие тезисы:

1. Саморегулирование интернет-компаний (цифровых платформ) и международные стандарты должны иметь больше точек соприкосновения в правовом регулировании защиты персональных данных. Это позволит

¹⁸⁰ Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service; opens separate formal investigation on Android Brussels, 15 April 2015. Электронный ресурс: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_4780 (дата обращения: 11.03.2021).

сформировать более эффективную систему защиты персональных данных. Можно использовать опыт применения и имплементации регламента GDPR.

2. Необходимо научно-аналитическое сопровождение концепции «общедоступных данных» с привлечением интернет-компаний к обсуждению и участию. Опыт интернет-компаний в регулировании персональных данных может быть полезен для проработки международно-правовых универсальных механизмов защиты персональных данных.

3. На организационно-административном уровне важно обеспечить международно-правовой универсальный диалог между цифровыми платформами и международными организациями для реализации концепций защиты и использования персональных данных. Это возможно реализовать на уровне международной конференции либо иной международной площадки.

4. Модель международных сетевых слушаний может стать удобным инструментом для рассмотрения дел, связанных с защитой персональных данных. Безусловно, при постановке такого тезиса возникнет вопрос о классической теории субъектов международного права. При ответе на данное замечание мы напомним о роли интернет-компаний и их внутренней саморегулируемой основе защиты персональных данных. В этой связи, полагаем, что первостепенным является практическая польза международного права и использование его возможностей для урегулирования споров, связанных с защитой персональных данных интернет-компаниями и государствами.

Вместе с вышеназванными практическими и административными рекомендациями следует особое внимание обратить на научные подходы к вопросу защиты персональных данных. Дело в том, что в теории международного права необходимо усилить внимание к междисциплинарным подходам, особенно, в сфере

информационной и кибербезопасности. Например, существует наука о данных¹⁸¹, которая отдельно рассматривает методы обработки данных, исследует процесс обработки и использования данных.

Основы данной науки могут помочь сформировать прикладной инструментарий для собственно международно-правовых подходов к проблемам, одновременно создавая эмпирический материал для правового регулирования. Наука о данных включает в себя следующие направления: машинное обучение, коммуникации, экспертный опыт в предметной сфере, этику и регулирование использования данных, очистку данных, базы данных, компьютерные науки и высокопроизводительные вычисления, визуализация данных, статистика и оценка вероятности. Эмпирический материал необходим для более тонкого понимания процесса работы с данными, их передачи и алгоритмов действий с ними.

В этой связи важно получить новый материал как с позиции практической, так и с позиции теоретической для исследования перспектив защиты данных на цифровых платформах. На наш взгляд, исключительно в подобных условиях может формироваться грамотная практическая и теоретическая позиция в сфере защиты персональных данных на международном уровне в условиях новых вызовов Big data.

Библиографический список

1. Сибел Т. Цифровая трансформация. Как выжить и преуспеть в новую эпоху — М.: Изд-во Манн, Иванов и Фербер. 2021 г.
2. Келлехер Джон, Тирни Брендан Наука о данных. — М.: Альпина паблишер. 2020.
3. Jowett, Benjamin, trans., The Republic of Plato: An Ideal Commonwealth. New York: Colonial Press, 1901.

¹⁸¹ Келлехер Джон, Тирни Брендан Наука о данных. — М.: Альпина паблишер. 2020 г. С. 13–22.

ПРАВО ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА

GNERRE Orazio Maria

PhD Student, University of Perugia, Piazza Università, 1, 06123, Perugia, Italy, oraziomaria.gnerre@studenti.unipg.it

NEUTRALIZATION, TECHNOLOGY, ALGORITHM: REFLECTING ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE STARTING FROM CARL SCHMITT

Abstract: *Carl Schmitt's contribution to the study of law is of great proportions, especially since his approach to the subject has always been hybridized with the great themes of politics and technical development. This is why his work is still relevant today, and can be applied, as this essay does, to the question of the development of artificial intelligence and its practical applications. The essay therefore proposes to trace, through an immersion in Schmitt's thought, an examination of the problem of artificial intelligence in the face of matters of law.*

Keywords: *Carl Schmitt; Artificial intelligence; Philosophy of Technology; Philosophy of Law; Neutralizations.*

Introduction

Carl Schmitt is an author who was rightly considered an anticipator. Anticipator, because he was able to see within the historical period in which he lived — undoubtedly a crucial period — all those trends that then developed, and are still developing. Carl Schmitt also had a taste for great forecasts himself, which he emphasized in personalities that he explored in depth such as Donoso Cortés and Alexis de Tocqueville. If in Donoso Cortés he traced the awareness of the political potential of Russia, which he foresaw would first

carry out a socialist revolution, in Tocqueville there was an element strictly connected to the quantitative questions of the masses and of technology, which already led to foresight regarding certain phenomena still in development today.

«*Democracy in America*, by the great French historian Alexis de Tocqueville, pulled the rug out from under Europe's self understanding, and produced the prognosis that an inevitable democratization and centralization of humanity would be fullfield in America and Russia. [...] Tocqueville is also the first author who provided a cultural and historical-philosophical diagnosis closely tied to the above-mentioned foreign policy prognosis [...]. For Tocqueville, the 1789 revolution was a symptom of a process of irresistible centralization»¹⁸².

«Tocqueville's prognosis states that humankind will irresistibly and inevitably continue further along the path it has long been on, toward centralization and democratization. But the forward-looking historian does not rest content with having determined a general developmental tendency. He identifies simply and clearly the concrete historical powers that [will] carry and accomplish this development: America and Russia»¹⁸³.

It is in fact extraordinary that a young European jurist could have conceived of such a prognosis over a hundred years ago, when the dominant picture of the world of his age was still entirely Eurocentric. [...] What Tocqueville predicted in this way was no vague oracle, no prophetic vision, and no general historical-philosophical construction. It was a real prognosis, won on the basis of objective observations and superior diagnoses, registered with the courage of a European intelligence and expressed with all the precision of a French mind¹⁸⁴.»

¹⁸² Carl Schmitt, A pan-european interpretation of Donoso Cortés, in *Telos — Critical Theory of the Contemporary*, issue 125, 2002, p. 104.

¹⁸³ Carl Schmitt, *Historiographia in nuce. Alexis de Tocqueville*, in *Ex Captivitate Salus. Experiences 1945–47*, Polity Press, Cambridge 2017, p. 27.

¹⁸⁴ Ivi, p. 28.

This approach that Schmitt shared with Tocqueville led him to meditate on those phenomena that would prove to be long-term. We ourselves can use this type of approach to reflect on the premises and the results of those aspects of contemporary technical development that will condition and already condition the sphere of law and society.

Carl Schmitt, whose versatility is widely recognized, remains primarily a jurist. His reflection hinges on that close and inextricable link that law has with history and politics. Furthermore, in history, following the path of German thought at his time, some forces of various kinds move, such as capitalism, secularization, technology and so on. These trends affect the future as much as the present, and develop towards their logical conclusions. In this sense, Carl Schmitt's thinking can provide us with excellent starting points for a broader reflection on artificial intelligence and the issues it raises.

First of all, it is important to understand what technology represents in Schmitt's discourse. The discourse on technology, as anticipated, has a great importance in the German philosophy of the early twentieth century, and unfolds in the problem of changing ways of life and society set by technological advances. In this sense, the problem of the machine develops the question of human alienation in the object as described by Marx himself.

The question of technology is not for Schmitt only a problem linked to the transformation of the natural and social ecosystem of the human being, although there is also this element — he describes in a few lines the planet transfigured by technology as «the mechanistic world of big Cities, whose stone, iron, and glass structures lie on the face of the Earth like colossal Cubist configurations¹⁸⁵» —, but it has to do with much deeper issues, linked to the destiny of human society and of man himself. The problem, as posed by Schmitt, takes on a philosophical dimension of great significance, which

¹⁸⁵ Carl Schmitt, *Roman Catholicism and Political Form*, Greenwood Press, Westport 1996, p. 10.

in its most important passages compared to the thought of Plettenberg's jurist becomes specifically philosophical-juridical. Indeed, separating the question of technology in Schmitt from the juridical dimension is strictly speaking impossible, since it is closely linked to it, especially with regard to that process of *neutralization* and *depoliticization* to which he referred in his work.

Technology and the juridical problem

Carl Schmitt, in *The Concept of the Political*¹⁸⁶, argues that a slow but inexorable process is underway in the world. This neutralizing process seeks to prevent the possibilities of conflict, while paradoxically exasperating them in its final stages. The neutralization of every divisive element, both of the social world within the communities and of the international world that brings them together, takes place from time to time according to more general and less partisan principles. Towards the climax, this process is substantiated more and more explicitly in the pre-eminence of technology over any other issue.

«The process of progressive neutralization of the various areas of cultural life has come to an end since it has arrived at technology. [...] Large masses of industrialized peoples still adhere to a dark religion of technicism today because they, like all the masses, seek the radical consequence and believe they have found here the absolute depoliticization that has been chasing each other for centuries and with which the war ends and universal peace begins»¹⁸⁷.

However, according to Schmitt, technical neutralization was preceded by various other neutralizations, the first of which was the neutralization of theology by jurisprudence. It is from this that the European public law on which the Eurocentric world order was founded for a long time is born¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Carl Schmitt, Il concetto di 'politico', in *Le categorie del 'politico'*. Saggi di teoria politica, Il Mulino, Bologna 1972, pp. 89–208.

¹⁸⁷ Ivi, pg. 182 [translated from Italian].

¹⁸⁸ Cfr. Carl Schmitt, *The Nomos of the Earth in the International Law of Jus*

«This is how *ius publicum Europaeum* emerged from the confessional civil wars of the sixteenth and seventeenth centuries. At its beginning stands an antitheological slogan, a call for silence that a founder of modern international law directs to the theologians: *Silete, theologi, in munere alieno!* [“Keep quiet, theologians, on alien territory (sc. on matters outside your remit)!”]. This is what Albericus Gentilis shouted against them, on the matter of the just war debate.»¹⁸⁹

At the time of law, and specifically of European law, that of technology finally followed. The phantasmagoric possibilities of creation and destruction arising from technology have surpassed the law in its capacity to contain phenomena.

«It was the consistently technical age that [...] completed the profanation without remainder. This age laid bare with inexorable logic where jurisprudence stands, namely between theology and technique, and placed the jurists before a difficult choice, in that it immersed them in the new objectivity of pure technicity. [...] Instead of a comfortable hotel, the bunkers and barracks of the technical age open up. Now it is the jurists who receive a call to silence. Now it is to them — should there still be enough Latin — that the technicians of potentates and dogmatists can shout: *Silete jurisconsulti!* [“Keep quiet, lawyers!”]»¹⁹⁰

In reality, in Schmitt's work one can glimpse an even greater possibility of neutralization in the capitalist economic phenomenon, which “allies itself” with technology, but represents the extreme enemy of the political form¹⁹¹, where technology can still hypothetically be subjected to this last one¹⁹².

Publicum Europaeum, Telos Press Publishing, New York 2003.

¹⁸⁹ Carl Schmitt, *Ex Captivitate Salus*, in *Ex Captivitate Salus. Experiences 1945–47*, Polity Press, Cambridge 2017, p. 56.

¹⁹⁰ Ivi, p. 60.

¹⁹¹ Cfr. Carl Schmitt, *Roman Catholicism and Political Form*, Greenwood Press, Westport 1996.

¹⁹² Cfr. Carl Schmitt, *Dictatorship: From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle*, Polity Press, Cambridge 2014.

The theme of law thus becomes fundamental in the relationship with politics and technology, since in Carl Schmitt's thought all these elements are only functions of a broader historical process, and manifest, in a never univocal way, certain basic tendencies. In other words, law and technology in history have moved towards complete neutralization in the economy at the expense of politics and religion (which also constitute a sort of equation in Schmittian thought, hence the theme of "political theology"), but law tends to be neutralized by technology and economics as a vestige of certain principles and presuppositions of a metaphysical nature.

In fact, the technical (or economic) temptation for Schmitt tends to be around the corner, especially in the political sphere, which risks being captured, in his reflection, by purely formal conceptions of the same. Moreover, these conceptions would be legitimized by certain ideas in the field of law, and especially of constitutional law. Hence his famous diatribe with Kelsen.

The machine and representation

What distinguished Kelsen's normativistic approach from Schmitt's was the role of politics with respect to law. Notoriously, Kelsen proposed a "pure" vision of law, in which the political problem was not posed. Plettenberg's jurist was of a different opinion, opposing his "decisionist" theory to it.

«Kelsen advocated, along neo-Kantian lines, a pure theory of law, where judgements are given following existing laws. He wanted to purify legal practice from all the political, sociological and arbitrary elements that might distort it. Similarly, the political aspect of decisionism was directed against legal positivism and against Kelsen's theory of a pure law. The debate culminated in a direct confrontation between Schmitt and Kelsen on the question of the relationship between the sovereign and the constitution. Who should be the guardian of the constitution in times of

crisis? Who should be given extra-legal powers to save the constitution and to restore public order and security when the welfare of the people is under threat? In other words, who is the sovereign?»¹⁹³

The problem raised by Schmitt with respect to the Kelsenian vision was that of the law conceived as a machine: a self-sufficient system which, once started, did not need to be stopped. The jurist's only duty, according to Kelsen, was therefore to serve this machine. Schmitt's opposition to this thesis was part of a greater political-cultural climate that opposed, on various fronts, a necessary and pre-established dimension¹⁹⁴. This demonstrates very well the risk of the technicalization of law, which is also inherent in the possibilities of the political dimension.

From here we can draw even better the features of the technical question in Carl Schmitt's thought: the machine world, is one in which a fundamental element of the sphere of human society is absent — namely *decision*. This principle, that of decision, is in turn associated with the sphere of politics, which completely overlaps with that of associated life. In its turn, however, it determines the juridical universe, starting from those fundamental laws that organize societies — namely *constitutions*. Going to the root of the juridical problem, Schmitt sees in it the political cause, or rather the taking of a position regarding what a state and a social community should be. In opting for this choice, or rather for one reality rather than another, a community defines itself through its decision maker. The decision maker can obviously be any human subject who expresses, through this stance, a free will in the right conditions. Hence the famous Schmittian concept according to which «whoever rules over the state of exception therefore rules over the state, because

¹⁹³ Michael Hoelzl e Graham Ward, Introduction, in Carl Schmitt, *Dictatorship: From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle*, Polity Press, Cambridge 2014, pp. XXII–XXIII.

¹⁹⁴ Cfr. Orazio Maria Gnerre, *Prima che il mondo fosse. Alle radici del decisionismo novecentesco*, Mimesis Edizioni, Milano 2018.

he decides when this state should emerge and what means are necessary¹⁹⁵».

The state of exception is nothing other than that chaotic moment in which the political protoplasm of any juridical position is crystallized, in other words the point from which laws and regulations emerge. The close relationship that emerges from this between politics and jurisprudence can only apparently be ordered chronologically, since politics in this sense constitutes the area constantly underlying the legal screen, without thereby affecting its nature. In other words, this does not mean that jurisprudence is necessarily “captured” by mere questions of partisan political interest, but that it derives from the primitive decisive moment.

Obviously, a jurisprudence conceived in this way has some results, and a jurisprudence conceived in a different way has others. These results are in any case found in society, since law governs it. A state in which the apparent neutrality of the law is in force (which here does not mean the equality of people before the law itself) is a state whose political element is subjected to a technology. This technology can disguise itself as legality, technocratic politics, domination of the markets, but the same thing remains in the claim of neutrality.

There are two risks involved in this possibility, and both actually converge. The first risk is that of the interested exploitation of the claim of neutrality. The latter was advanced in the twentieth century by political liberalism, but it does not represent a disinterested position. Although it was substantiated by opposition to the sphere of politics, nevertheless liberalism did politics, that is, it entered a polemical, conflictual plane.

«As a historical reality, liberalism has escaped the ‘political’ just as little as any other human movement, and even its

¹⁹⁵ Carl Schmitt, *Dictatorship: From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle*, Polity Press, Cambridge 2014, p. 14.

neutralizations and depoliticizations (of education, economy and so on) have a political significance»¹⁹⁶.

In this sense, any neutralization ultimately does not respond to any neutrality of the results. Just as jurisprudence, which asserted itself against the theological sphere in a process of pacification between European nations, was produced by politics, a principle easily traceable in the work of Thomas Hobbes¹⁹⁷, so technology can serve very specific partisan interests, as well as certain neutralistic positions of international law¹⁹⁸.

«Technology is no longer neutral ground in the line of that neutralization process and any politics of power can make use of it. [...] The final meaning is only gained when it becomes clear which type of politics is strong enough to master the new technology.»¹⁹⁹

On the other hand, a great Schmittian teaching is that according to which every claim to neutrality always conceals a vested interest.

Regarding the problem of the decision, the other sore point towards the technology manifests itself. The technology is to be considered what is completely different from the human being. Within his domain, nothing reaches decisive and exceptional moments, but everything proceeds according to rhythms marked by strict regulatory structures. The problem of technique is above all a representative problem, and which therefore has to do with the deprivation of the aesthetic and theological sphere, where the latter is the

¹⁹⁶ Carl Schmitt, *Il concetto di ‘politico’*, in *Le categorie del ‘politico’*. Saggi di teoria politica, Il Mulino, Bologna 1972, p. 155 [translated from Italian].

¹⁹⁷ Cfr. Carl Schmitt, *Sul Leviatano*, Il Mulino, Bologna 2011.

¹⁹⁸ «In short, the League of Nations is an instrument of “indirect” politics, for the protection of the victors and their spoils, and for the punishment of the vanquished; its universalism is in reality imperialism, a weapon of war that presents itself as an instrument of peace.» Carlo Galli, *Lo sguardo di Giano*. Saggi su Carl Schmitt, Il Mulino, Bologna 2008 [translated from Italian].

¹⁹⁹ Carl Schmitt, *Il concetto di ‘politico’*, in *Le categorie del ‘politico’*. Saggi di teoria politica, Il Mulino, Bologna 1972, p. 182 [translated from Italian].

reservoir from which jurisprudence has drawn the symbols for its charismatic legitimacy.

«The jurists' withdrawal from the church was no secession to a holy mountain, rather the reverse: an exodus from a holy mountain to the realm of the profane. On leaving, the jurists took some holy trappings [*Heiligtümer*] with them, whether openly or secretly. The state decorated itself with some simulacra of ecclesiastical ancestry. The power of earthly princes was augmented by attributes and arguments of spiritual descent.»²⁰⁰

However, the technology annihilates this use of symbolic trappings, which refer to orders of metaphysical ideas: «it was the consistently technical age that first eliminated [the holy trappings] and completed the profanation without remainder»²⁰¹.

The representative dimension, however, according to Schmitt, belongs at the same time to the religious and political sphere, and remains in the juridical one. This remoteness of the world of technology from this dimension, indeed its real negation, contrasts it in substance with the world of law²⁰². This is all the more true when the aims of the technique are purely economic:

«Economic thinking knows only one type of form, namely technical precision, and nothing could be further from the idea of representation. The association of the economic with the technical (their inherent disparity is still to be noted) requires the actual presence of things.»²⁰³

All this because «the technology remains [...] culturally blind²⁰⁴», that is, it lacks that linguistic dimension that would make it representative.

²⁰⁰ Carl Schmitt, *Ex Captivitate Salus*, in *Ex Captivitate Salus. Experiences 1945–47*, Polity Press, Cambridge 2017, p. 57.

²⁰¹ Ivi, p. 60.

²⁰² Cfr. Carl Schmitt, *Roman Catholicism and Political Form*, Greenwood Press, Westport 1996, p. 22.

²⁰³ Ivi, p. 20.

²⁰⁴ Carl Schmitt, *Il concetto di 'politico'*, in *Le categorie del 'politico'*. Saggi di teoria politica, Il Mulino, Bologna 1972, p. 179.

Artificial intelligence and decision

Having explained how for Carl Schmitt neutralizations steer the world in a certain direction, it is easy to understand the trends that are developing today. The question of decision and sovereignty set by Carl Schmitt is indeed of burning topicality, and the problematic possibilities of technology have not only not been stemmed, but are visibly increasing with the exponential growth of calculation and operational skills.

Schmitt in his text on the *Dictatorship* raises the essential problem of political sovereignty²⁰⁵. The latter, which is realized with the decision within the state of exception, is what constitutes the substance of the political sphere, whether it is the prerogative of men, parties or social classes.

As we have said, it is the decision which, according to Schmitt, founds the social orders and substantiates the constitutions. The decision is the sphere of action of the human being in his fundamental social and relational essence. What happens when machines can simulate the decision? The problem bursts into his treatment of Hobbes' thought.

«The functionalism [of] “objective legalities” [of technology], coherent in itself, eliminates the notion of a personal decision precisely because it does everything “by itself” according to its own type of logic, without any specific decision. Talking about “decisions” in this area would be as absurd as trying to pretend that the alternation of red and green in the traffic lights of a modern road is a series of “administrative acts”, that is, decisions, in order to organize it according to legal concepts and to insert it into the system of traditional administrative law: it would be a completely unscientific procedure, as it is naively anthropomorphic.»²⁰⁶

The machine therefore does not have the power to make

²⁰⁵ Carl Schmitt, *Dictatorship: From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle*, Polity Press, Cambridge 2014.

²⁰⁶ Carl Schmitt, *Il compimento della Riforma. Osservazioni e cenni su alcune nuove interpretazioni del Leviatano*, in *Sul Leviatano*, Il Mulino, Bologna 2011, pp. 161–162 [translated from Italian].

an authentic decision, for the simple reason that it is not a human being, and cannot replicate (if not in appearance) human behavior right down to its deepest springs. The problem that is posed in this Schmittian passage is basically that of the algorithm, through which the machine produces results even more precise than human ones, but which are not composed of forms of reasoning and — above all — of expression analogous to those of man.

The process of neutralizations therefore turns out to be a movement of progressive annihilation of human nature and its power over the world. Neutralizing thought, which Schmitt identifies with liberalism, is a great attempt at the expulsion of sovereignty from the social sphere²⁰⁷. In doing so, however, there is also the supreme possibility of the abdication of every issue to the computing power of the machine.

On the one hand, as we have said, every claim to neutrality (through law, technology, economics) turns out to be a partisan artifice for the promotion of one's point of view. On the other hand, the risk of neutralization is that it absorbs everything and shapes the world in the image and likeness of nothingness.

Here we can advance all our reasoning and our prognosis on the issue of artificial intelligence. First of all, we must consider how it, like any product of technology, is culturally and politically determined by its creators. Considering the disciplinary roles towards society that it will certainly find itself fulfilling in the courts, it will be important to consider the scale of values according to which it can operate. On the other hand, if the fundamental question of the algorithm is that it develops its calculation and analysis capabilities, it is also true that it is informed by culturally determined systems of knowledge.

Furthermore, the use of artificial intelligence is also hypothesized for reading the large amounts of computer

²⁰⁷ Cfr. Carl Schmitt, *Le categorie del 'politico'*. Saggi di teoria politica, Il Mulino, Bologna 1972.

data stored by security agencies. The political value (in the polemical sense) of artificial intelligence is undoubted. The implementation of its use in military operations as in police operations will probably enjoy the justification of the neutrality of the algorithm, reaching new levels of intensification of violence through the excuse of neutralization, as clearly foreseen by Carl Schmitt with respect to any analogous phenomenon²⁰⁸.

Many proposals already advance the thesis of replacing various high-level professionals with artificial intelligence, such as the CEOs of large companies²⁰⁹. If artificial intelligence were to somehow take the place of policy makers and legislators, the question of normativism already raised in the diatribe between Schmitt and Kelsen would be proposed again on a further level and with greater intensity. The transfer of fundamental “decisions” into the hands of artificial intelligence would prove to be a retreat from the field of action of human freedom in its expressive forms of freedom and sovereignty.

However, it is in its use in reinforcement of the capabilities of mass surveillance that artificial intelligence shows its riskiest possibilities. In some pages of *Discipline and Punish* Foucault outlines the essential characteristics of the Benthamian Panopticon, a project that has often been compared to that of mass surveillance:

«An important device, because it automates and deindividualizes power. This finds its principle less in a person than in a certain programmed distribution of bodies, surfaces, lights, gazes; in an apparatus in which the internal mechanisms produce the relationship in which individuals are taken. The ceremonies, the rituals, the marks by which the most-of-power is manifested by the sovereign, are useless.

²⁰⁸ Cfr. *Ibidem*.

²⁰⁹ Will Dunn, CEOs are hugely expensive — why not automate them?, on NewStatesman: <https://www.newstatesman.com/business/companies/2021/04/ceos-are-hugely-expensive-why-not-automate-them>

There is a mechanism that ensures the asymmetry, the imbalance, the difference. Consequently, it matters little who exercises power. Any individual, chosen almost at random, can operate the machine: in the absence of the director, his family, friends, visitors, even the servants. Just as the motive that moves it is indifferent: the curiosity of an indiscreet, the malice of a child, the appetite for knowledge of a philosopher who wants to visit this museum of human nature, or the wickedness of those who take pleasure in spying and to punish. The more numerous these anonymous and transient observers are, the greater the risk of being surprised and the restless consciousness of being observed increase for the detainee. The *Panopticon* is a marvelous machine which, starting from the most diverse desires, produces homogeneous effects of power.

A real subjugation mechanically arises from a fictitious relationship. So that it is not necessary to resort to means of force to force the condemned to good conduct, the madman to calm, the worker to work, the pupil to apply, the sick to observe the prescriptions.

Bentham marvels that panoptic institutions could be so light: no more bars, chains, heavy locks; it is enough that the separations are clear and the openings well arranged. The power of the old “security houses”, with their fortress architecture, can be replaced by the simple and economic geometry of a “house of certainty”. The efficacy of power, its constricting force, has somehow passed over to the other side — to the side of the surface of application. He who is subjected to a field of vision, and who knows it, takes the constraints of power into account; he makes them play spontaneously on himself; he inscribes in himself the power relationship in which he plays the two roles simultaneously, it becomes the principle of his own subjugation. In fact, even the external power can lighten its physical burdens, tend towards the incorporeal; and the closer he gets to this limit, the more his effects are constant, profound, acquired

once and for all, incessantly brought back: perpetual victory that avoids any physical confrontation and that is always played in advance»²¹⁰.

The most important feature of this control device is depersonalization, a fundamental attribute of the neutralization process that liberalism has carried out in history, according to Schmitt. The conclusion of the era of discipline imparted in the name of a personal authority within a system of royal sovereignty is the topic investigated in *Discipline and Punish*. It is replaced by a completely different method, fed by another conception of the world, which is opposed to human arbitrariness. The *deus ex machina* is the most direct result.

Artificial intelligence, in its many possibilities, cannot be distinguished from any other technological means. Of course, it represents one of the most important developments in human technology, but like any other product of technology, it should be evaluated for pros and cons on the basis of clear ethical principles and with an eye to future possibilities. Attention to the possibility of transformation of the fundamental attributes of the human being by technology is never enough, and special attention should be paid to the ideologies that move and that take advantage of technological development.

The impact of artificial intelligence must thus also be measured with respect to the sphere of jurisprudence, where it must be considered as a pure product of the world of human culture, and as such closely connected to all those nuances of human life that have characterized its existence until now. The actual risk is that of the possibility of an overriding of the law by an artificial intelligence which, through its estimates, can influence the decision-making processes of policy makers or judges.

Yet another problem arising from the question of artificial intelligence, and closely linked with the decisionist

²¹⁰ Michel Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 2014, pp. 220–221 [translated from Italian].

theses, is the possibility that it crystallizes, through the self-multiplication of the code lines of its algorithms, the stage of thought we have reached this historical phase, or to which the political or economic power that will build it has reached. This would ultimately annihilate that imaginative possibility that resides in human intuition, thanks to which the sciences as we know them were also formed. It would close the possibility of the exceptionality and what derives from it, from every point of view.

The two problems arising from the question of technology in general, and from that of artificial intelligence in particular, therefore seem to converge: if on the one hand the technique is a tool of any ideology, but ultimately allows itself to be employed by the theses of neutralization, these same theses that presuppose its necessary dominion to escape from the field of human arbitrariness. The danger lies in that concept that Carl Schmitt already attributed to Karl Marx: «a society built exclusively on progressive technology [...] would soon destroy itself and its technology²¹¹».

Bibliography

1. *Galli Carlo*, Lo sguardo di Giano. Saggi su Carl Schmitt, Il Mulino, Bologna 2008.
2. *Gnerre Orazio Maria*, Prima che il mondo fosse. Alle radici del decisionismo novecentesco, Mimesis Edizioni, Milano 2018.
3. *Foucault Michel*, Sorvegliare e punire. Nascita della prigione, Einaudi, Torino, 2014.
4. *Schmitt Carl*, Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica, Il Mulino, Bologna 1972.
5. *Schmitt Carl*, Roman Catholicism and Political Form, Greenwood Press, Westport 1996.
6. *Schmitt Carl*, A pan-european interpretation of Donoso Cortés, in *Telos – Critical Theory of the Contemporary*, issue 125, 2002.

7. *Schmitt Carl*, The Nomos of the Earth in the International Law of Jus Publicum Europaeum, Telos Press Publishing, New York 2003.
8. *Schmitt Carl*, Sul Leviatano, Il Mulino, Bologna 2011.
9. *Schmitt Carl*, Dictatorship: From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle, Polity Press, Cambridge 2014.
10. *Schmitt Carl*, Ex Captivitate Salus. Experiences 1945–47, Polity Press, Cambridge 2017.

²¹¹ Carl Schmitt, Roman Catholicism and Political Form, Greenwood Press, Westport 1996, pp. 27–28.

ТЮНИН Михаил Васильевич

Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент), главный специалист-эксперт отдела обеспечения правовой защиты интересов государства, кандидат юридических наук (Москва, 125993, Бережковская наб., 24, стр. 12. exlegue64@mail.ru)

РАЗВИТИЕ ТЕХНОЛОГИИ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА В ЕАЭС ДЛЯ ВЫСТРАИВАНИЯ НОВЫХ ФОРМАТОВ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Аннотация: *В статье рассматриваются вопросы создания в ЕАЭС технологии искусственного интеллекта, которая обеспечивает автоматизированную предварительную оценку предложений, экономическую аналитику, доступ к открытым данным, профессиональный аутсорсинг. Автор предлагает использовать блокчейн-технологии, которые могут применяться не только в финансовой сфере, но и для создания различных распределенных реестров. Эти технологии можно использовать для создания распределенного реестра результатов фундаментальных и прикладных научных исследований в ЕАЭС.*

Ключевые слова: *ЕАЭС, технологии искусственного интеллекта, блокчейн-технологии, распределенные реестры, цифровые технологии, фундаментальные и прикладные научные исследования.*

В рамках проекта развития технологии искусственного интеллекта в ЕАЭС представляется насущно необходимым создание комплекса новых систем и сервисов (далее — Платформа) для заинтересованных в их получении авторов, заявителей, правообладателей, патентных поверенных, представителей бизнес-сообщества, частных лиц, иных пользователей.

Ключевая цель создания Платформы — удовлетворение научных, прикладных, информационных, профессиональных и любых иных потребностей самого широкого круга пользователей, посредством использования возможностей, предоставляемых информационными системами и поисковыми сервисами, входящими в структуру Платформы.

Ключевые технологии Платформы — это технологии искусственного интеллекта, в том числе, машинное обучение, включая нейросети, и технологии обработки больших объемов данных, чат-боты, технологии автоматического перевода, реферирования и тегирования, автоматической классификации документов, технологии анализа изображений, системы поддержки принятия решений, обеспечивающие автоматизированную предварительную оценку предложений, экономическую аналитику, доступ к открытым данным, профессиональный аутсорсинг.

Создание Платформы решает несколько важных и актуальных для внешних пользователей задач, а именно:

- предоставление доступа, в том числе в онлайн режиме, к результатам фундаментальных и прикладных научных исследований в ЕАЭС;
- предоставление инструментария поиска результатов фундаментальных и прикладных научных исследований;
- создание системы поддержки принятия управленческих решений в сфере проведения фундаментальных и прикладных научных исследований;
- создание новых электронных сервисов взаимодействия министерств и ведомств государств ЕАЭС.

В целях обеспечения необходимого взаимодействия пользователей в рамках Платформы следует предусмотреть:

- сервисы электронного обмена документами;
- сервисы навигации по нормативно-правовой и справочной информации;
- сервисы автоматической формализованной проверки при подаче документов;
- сервисы взаимодействия пользователей с сотрудниками секретариата ЕАЭС и системы помощи пользователям (чат-боты) для ответов на часто задаваемые вопросы;
- сервисы статистики.

Использование результатов исследований

По мнению доктора экономических наук, профессора, академика РАН С. Ю. Глазьева, «предоставляемые интеграцией возможности — это реализация конкурентных преимуществ на рынках государств-партнёров, объединение ресурсов для достижения совпадающих и близких национальных приоритетов, конвергенция промышленных потенциалов за счёт реализации значимых кооперационных проектов. Это и взаимная адаптация лучших практик в экономической политике, и усиление позиций в международных торгово-экономических отношениях и переговорах»²¹².

В этой связи необходимо отметить, что блокчейн-технологии, могут, как известно, применяться не только в финансовой сфере, и они с успехом применяются для создания различных распределенных реестров. Эти технологии можно использовать для создания распределенного реестра результатов фундаментальных и прикладных научных исследований в ЕАЭС.

Платформа предоставит возможность находить актуальные предложения по приобретению результатов фундаментальных и прикладных научных исследова-

²¹² Сергей Глазьев: «Ключевой вызов — способность ответить на вопрос об эффективности ЕАЭС». Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/25-02-2020-3.aspx> (дата обращения: 04.05.2021).

ний любого типа, согласовывать и заключать договоры. В этой связи основными проектами цифровизации в ЕАЭС являются:

- создание систем поиска информации, сервисов информирования, регистрации и подачи заявлений, доступа к записям Госреестра и другим фондам, сервисов получения данных служб ЕАЭС, в том числе статистических, в онлайн-режиме для структур ЕАЭС, бизнес-сообщества и широкого круга внешних пользователей;
- создание систем электронного документооборота для сотрудников секретариата ЕАЭС;
- обеспечение сотрудничества с иностранными организациями, улучшение взаимодействия в рамках существующих систем, разработка международных стандартов.

Как отмечает С. Ю. Глазьев, любая система состоит из элементов, которые, в свою очередь, тоже состоят из элементов, и так вплоть до первоэлемента, поиск которого занимает любую науку. Возможно, эта заикленность на поисках базового элемента является свойством монотеистического религиозного мышления, которое пытается все наблюдаемые явления свести к первопричине: к Богу — у священников, к элементарной частице — у физиков, к клетке — у биологов, к товару — у экономистов. Однако в живых системах важны не только и даже не столько элементы, сколько связи между ними²¹³.

В ЕАЭС для создания систем поддержки принятия решений при экспертизе предложений, систем перевода документов, предварительной классификации докумен-

²¹³ Глазьев С. Ю. Управление развитием экономики. Курс лекций. — М.: 2019. Режим доступа: https://aurora.network/images/%D0%A3%D1%87%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA_%D1%84%D0%B0%D0%B8%CC%86%D0%BB.pdf. (дата обращения: 04.05.2021).

тов и помощи пользователям предлагается применять сквозные технологии, например, технологии искусственного интеллекта. Система определения схожести 3D-моделей предполагается в качестве системы поддержки принятия решений при проведении экспертизы. Блокчейн-технологии — для создания распределенного реестра результатов фундаментальных и прикладных научных исследований, находящихся в обороте.

С целью выстраивания системы эффективного использования фундаментальных и прикладных научных исследований для конкурентоспособного развития экономики стран ЕАЭС, обеспечения эффективного процесса регулирования экономических отношений от момента принятия решения о проведении фундаментальных и/или прикладных научных исследований до выявления проблем практического применения их результатов и выработки путей дальнейшего совершенствования необходимо обеспечить постоянный мониторинг действующего законодательства и правоприменительной практики, законопроектной, нормотворческой деятельности, позволяющий анализировать, оценивать результаты нормотворческой деятельности, прежде всего законопроектной, качество нормативных правовых актов, эффективность их практического применения.

С учетом указанной цели задачи мониторинга состоят в следующем:

- выявление недостатков нормативного регулирования прикладных научных исследований, определение способов повышения его эффективности в целях систематизации и совершенствования законодательства;
- создание условий для унификации и гармонизации подходов нормативного регулирования прикладных научных исследований;

- выявление тенденций и потребностей в сфере конкурентоспособного развития экономики стран ЕАЭС;
- определение возможности и необходимости применения международного опыта институтов развития.

Для достижения указанных выше целей и создания условий для успешного решения обозначенных задач необходимо, прежде всего, максимальное сокращение, вплоть до полного устранения, существующих препятствий для свободного передвижения товаров, работ, услуг и капитала в ЕАЭС посредством утверждения планов мероприятий («Дорожная карта») по устранению ограничений на внутреннем рынке ЕАЭС. «Необходимо обратить внимание, что цель создания ТС, заключается в стремлении формирования единого торгового и экономического пространства, в котором действуют единые для всех государств — членов Союза правила»²¹⁴.

Еще одно направление — совершенствование административных процедур, улучшение делового и инвестиционного климата путем разработки и внедрения единой системы информирования, обеспечения гарантий надлежащей защиты прав потребителей, определение перечня секторов товаров, работ, услуг, в которых функционирует единый рынок ЕАЭС.

Третье направление — стимулирование инноваций посредством:

- расширенного применения цифровых технологий, в том числе, при администрировании экономической деятельности;

²¹⁴ Тюнин М. В., Еремеева Н. В. Особенности правового регулирования интеллектуальной собственности в Евразийском экономическом союзе: монография. / Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Дашков и Ко, 2020. С. 17.

- стимулирования проведения научно-исследовательских работ;
- создания на базе Платформы базы данных ЕАЭС, обеспечивающей предоставление всем заинтересованным лицам доступа к информации дистанционно без дополнительных затрат и возможности заключения смарт-контрактов;
- создания системы управления и финансирования проектов в сфере инноваций с использованием потенциалов институтов развития.

Четвертое направление — использование потенциала ведущих IT-парков для формирования цифровой инфраструктуры и экосистем путем создания информационно-справочных систем и сервисов, развития проектов цифрового сотрудничества на региональном, национальном уровне.

Пятое направление — формирование в ЕАЭС центров развития, открытых для взаимовыгодного сотрудничества с внешними партнерами и выстраивания новых форматов взаимодействия.

В этой связи предлагается создать в ЕАЭС открытую сетевую платформу для выстраивания новых форматов взаимодействия, предусматривающую развитие сервисов по предоставлению доступа, в том числе в онлайн режиме, к результатам фундаментальных и прикладных научных исследований в ЕАЭС. Она должна содержать базу данных стран Союза и СССР, предоставлять возможность осуществления многокритериального поиска, в том числе семантического поиска по ключевым словам. Она должна создавать для пользователей дополнительный инструмент для исследования уровня техники, поиска аналогов и т.д.

Список использованной литературы

1. Будник Р. А. Инклюзивное право автора. Цивилистическая концепция: монография — Москва: Юрлитинформ, 2017.
2. Глазьев С. Ю. Управление развитием экономики: курс лекций. — М.: Издательство Московского университета, 2019.
3. Сергей Глазьев: «Ключевой вызов — способность ответить на вопрос об эффективности ЕАЭС», 2020. Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/25-02-2020-3.aspx>.
4. Тюнин М. В., Еремеева Н. В. Особенности правового регулирования интеллектуальной собственности в Евразийском экономическом союзе: монография. / Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Дашков и К°, 2020.
5. Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 Community Trademark.
6. Directive 89/104/EEC of the Council, 21 December 1988, to approximate the laws of the Member States relating to trade marks.
7. [Directive 2008/95/EC](#) of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks.

МАССОВЫЕ КОММУНИКАЦИИ В ЭПОХУ ПАНДЕМИИ

РИХТЕР Андрей Георгиевич

профессор университета им. Коменского (Братислава), доктор филологических наук, профессор, (Каасграбенгассе 52/2, 1190 Вена, Австрия, richter.andrei@gmail.com)

СООТНОШЕНИЕ СВОБОДЫ ИНФОРМАЦИИ И ПОТРЕБНОСТИ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ НАСЕЛЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

***Аннотация.** В статье исследуются вопросы определения понятия «защиты общественного здоровья» как возможного ограничителя свободы информации, соотношения права на здоровье, права на получение информации, права на свободу слова и общественной потребности в защите здоровья населения. Автор обращается к практике Европейского суда по правам человека и других правозащитных межгосударственных органов.*

***Ключевые слова:** право на свободу информации, право на охрану здоровья, общественное здоровье, средства массовой информации, Covid-19, международное право, Европейский суд по правам человека.*

Общеизвестно, что минимальный перечень основных прав человека закреплен в двух главных межгосударственных пактах Организации Объединенных Наций — Международном пакте о гражданских и политических правах (МПГПП) и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП). Оба

этих пакта были подписаны в один день, в 1966 году, и вступили в силу в один и тот же год, 1976-й. Российская Федерация является участницей обоих пактов.

В первом из них, как хорошо известно правоведам в сфере массовой информации, раскрывается «право на свободу выражения мнения» (ст. 19)²¹⁵. Это право включает в себя «свободу информации», которая сформулирована достаточно широко и по толкованию органов ООН включает в себя, и свободу средств массовой информации — важнейший инструмент как для получения информации, так и для реализации свободы выражения мнения. Еще одним фактором, точнее, причиной, почему столь важное значение в международном праве уделяется свободе выражения мнения и всеобщему доступу к информации, является то, что ЮНЕСКО, с самого своего зарождения, выступала за то, что они являются основными принципами для создания «обществ знаний»²¹⁶. Эти общества создаются путём расширения доступа к информации и знаниям, их сохранения, а также содействия информационному обмену.

Другое право — это право на здоровье. С охраной здоровья связано возможное ограничение свободы выражения мнения. В Международном пакте о гражданских и политических правах, в других межгосударственных соглашениях говорится о том, что свобода слова может быть ограничена законом в ограниченном числе случаев. И один из этих случаев — охрана здоровья населения. Есть и иные основные права и свободы человека, которые могут быть ограничены законом с этой целью, это — свобода передвижения, свобода вероисповедания, право на мирные собрания и право на свободу ассоциации с другими²¹⁷.

²¹⁵ Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. См. официальный текст на рус. яз.: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

²¹⁶ См. <https://ru.unesco.org/themes/postroenie-obshchestv-znaniy>

²¹⁷ Международный пакт об экономических, социальных и культурных

В Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ), которая была принята раньше МПГПП, в 1950 году, также говорится об охране здоровья других лиц как основании ограничения права человека на свободу выражения мнения (ст. 10)²¹⁸.

«Право на здоровье», которое фигурирует в статье 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, вызывает немало споров среди юристов. Некоторые считают, что это — риторическое право, и, даже, скорее, желание, чем право²¹⁹. «Право на здоровье», его наличие достаточно не просто юридически определить, весьма трудно обеспечить и им сложно пользоваться. МПЭСКП сформулировал право на здоровье как право человека «на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья» (ст. 12)²²⁰. Эта формулировка фигурирует и в других документах Организации Объединенных Наций, которые говорят об этом праве. Право на здоровье в отличие, скажем, от права на свободу выражения мнения, является позитивным правом. То есть, в данном случае право на здоровье выражается через необходимость со стороны государства предпринимать определенные меры. Органы ООН полагают, что для его обеспечения необходимо, чтобы государства делали все возможное для предупреждения и контроля роста заболеваемости

правах. Принят [резолюцией 2200 A \(XXI\)](#) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года. Статьи 12, 18, 19, 21, 22. См. официальный текст на рус. яз.: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml

²¹⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (г. Рим, 4.XI.1950 г.). См. перевод на рус. яз.: https://www.echr.coe.int/documents/convention_rus.pdf

²¹⁹ Gostin, L. O. The Human Right to Health: A Right to the “Highest Attainable Standard of Health”, The Hastings Center Report, Vol. 31: 2 (Mar.-Apr. 2001), p. 29, см.: <https://www.jstor.org/stable/3528498>.

²²⁰ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Op. cit.

эпидемическими, эндемическими, профессиональными и другого рода болезнями²²¹.

Право на охрану здоровья закреплено также в Европейской социальной хартии²²². В соответствии с ней страны Совета Европы обязуются принять, непосредственно или в сотрудничестве с государственными или частными организациями, соответствующие меры, направленные, в частности, на: устранение, насколько это возможно, причин нарушения здоровья; предоставление услуг консультационного и просветительского характера, направленных на укрепление здоровья и поощрение личной ответственности за свое здоровье; и предотвращение, насколько это возможно, эпидемических, эндемических и других заболеваний, а также несчастных случаев.

«Здоровье населения» или «общественное здоровье»²²³, ради охраны которого международное право допускает ограничение свободы слова, — это, конечно же, не «здоровье» конкретного человека, хотя эти понятия связаны²²⁴. «Общественное здоровье» четко не сформулировано в международном праве. Однако, многие исследователи²²⁵ оперируют формулировкой американского Института медицины, которая говорит, что общественное здоровье подразумевает собой общественный интерес в обеспечении здоровых условий жизни населения, означает организованные усилия общества для предотвращения болезней и развития здравоохранения и включает в себя деятельность, проводимую как

²²¹ Там же.— Статья 12, часть 2, параграф С. В нашей стране схожие меры гарантируются статьей 41 Конституции РФ.

²²² Европейская Социальная Хартия (пересмотренная), Страсбург, 3 мая 1996.— Статья 11. См. перевод на рус. яз.: <https://www.coe.int/ru/web/moscow/evropejskaa-social-naa-hartia>

²²³ В англ. тексте МПГПП в этом месте используется “public health”, во франц.— “santé publiques”.

²²⁴ В российской Конституции (ст. 55) речь идет о возможности ограничения в целях защиты «здоровья... других лиц».

²²⁵ См. <https://guides.lib.berkeley.edu/publichealth/whatisph>

органами государственной власти, так и гражданским обществом и частными лицами²²⁶.

Интересно, что Комитет по правам человека, который уполномочен в Организации Объединенных Наций заниматься вопросами выполнения Международного пакта о гражданских и политических правах — говорит, что свобода выражения мнения является «основой полного осуществления широкого круга других прав человека», лежит, по сути, в основе всех прав человека²²⁷. И это не требует особых объяснений. Но другой комитет ООН, который занимается вопросами исполнения второго правозащитного пакта, говорит о том, что именно право на здоровье «является фундаментальным правом человека, общеобязательным для осуществления других прав человека»²²⁸, что тоже представляется разумным.

В чем тогда заключается баланс между правом на свободу выражения мнения и необходимостью охранять здоровье населения? Вообще, возможно ли говорить в данном случае о балансе, либо необходимо подобрать какое-то другое, более правильное слово?

В газете «Нью-Йорк таймс» в мае 2020 года произошла любопытная дискуссия между редакцией и Специальным докладчиком ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение²²⁹, американским профессором права Дэвидом Кэем, дискуссия о самой возможности баланса

прав в связи с противодействием пандемии Covid-19. Вначале была опубликована редакционная статья, в которой говорилось о том, что гражданские права являются частью хрупкого баланса защиты частных лиц от пандемии коронавируса и, поэтому, при защите от нее крайне сложно избежать хотя бы некоторого ущемления прав человека²³⁰.

Через несколько дней Кэй опубликовал в той же газете колонку, в которой обосновал мнение о том, что защита свобод и прав человека вообще не является предметом баланса. Она заключается в требованиях от органов государственной власти тщательного обоснования законности и правомерности любого рода ограничений прав и свобод. Кэй поставил достаточно понятный вопрос о том, что если государство вводит подобного рода ограничения и не объясняет, в чем, собственно говоря, их правомерность и законность, в чем заключается пропорциональность целям защиты общественного здоровья, то возникает закономерный вопрос о том, для чего это делается и как надолго?²³¹

До недавнего времени, политика соотношения этих прав была достаточно гармонична. Более того, исследователи права на здоровье говорили о том, что без права на информацию право на здоровье бессмысленно: ведь право на информацию обеспечивает гражданам то знание, которое необходимо для того, чтобы лечиться, уберечься от эпидемий, вести здоровый образ жизни и тому подобное. Они называли право на информацию «прекурсором» реализации права на здоровье²³².

²²⁶ The Future of Public Health, Institute of Medicine. National Academy Press, 1988. См. <https://www.nap.edu/read/1091/chapter/1>

²²⁷ UN Human Rights Committee, General comment no. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression: International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/GC/34, 2011.— Paragraph 4. См.: <https://digitallibrary.un.org/record/715606>.

²²⁸ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 14, E/C.12/2000/4. 11 August 2000.— Paragraph 1. См.: <https://clck.ru/WEPTf>

²²⁹ См. <https://www.ohchr.org/RU/issues/freedomofopinion/pages/opinionindex.aspx>

²³⁰ The New York Times, “We the People, in Order to Defeat the Coronavirus”, editorial, May 1, 2020, p. 8, см.: <https://www.nytimes.com/2020/05/01/opinion/coronavirus-civil-liberties.html?searchResultPosition=1>.

²³¹ Kaye D. Against balancing // The New York Times, May 4, 2020, см.: <https://medium.com/@dkisaway/against-balancing-5ecc5dc2beb5>.

²³² Lemmens T. and Telfer C. Access to information and the right to health: The human rights case for clinical trials transparency, American Journal of Law & Medicine, 38(1), 2012, p. 112.

Соотношение права на здоровье, право на информацию и право на свободу выражения мнения наблюдается в соблюдении требований распространять информацию о свойствах сигарет, противопоказаниях лекарств, количестве калорий в продуктах питания, которые мы видим на упаковке, и есть тот самый баланс между правом на свободу информации и правом на защиту здоровья. Общеизвестны случаи, когда право на распространение информации ограничивается для защиты общественного здоровья, например при рекламе некоторых видов товаров и услуг. В некоторых зарубежных странах существует запрет рекламы услуг по совершению аборт, рекламы так называемой «нездоровой еды» (англ. — junk food), продажа и предоставление которых, при этом, абсолютно законны.

В последнее время, и не только в связи с Covid-19, все больше поддержки вызывает идея ограничения распространения информации, которая фактически агитирует против вакцинирования, против медицинского тестирования и т.д.

Более того, право на здоровье использовалось Европейским судом по правам человека для расширения понимания той формулировки свободы информации, которая записана в Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Напомним, что в 10-й статье Конвенции нет упоминания права человека *искать* информацию (а есть лишь право *получать и распространять* информацию)²³³. В нескольких своих решениях Европейский суд по сути вывел право искать информацию именно через право на здоровье.

В деле «Мак-Кинли и Игана против Соединенного Королевства»²³⁴ заявители в Европейский суд полагали, что

²³³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (г. Рим, 4.XI.1950 г.). См. перевод на рус. яз.: https://www.echr.coe.int/documents/convention_rus.pdf

²³⁴ European Court of Human Rights, Case of McGinley and Egan v. the United Kingdom, Judgment, 10/1997/794/995–996, 9 June 1998, см.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58175>.

пострадали от радиации во время ядерных испытаний в Англии и потребовали доступа к информации о том, какие у них есть потенциальные риски для здоровья. Получения этой информации они у себя в стране не смогли добиться. Европейский суд принял постановление, в котором говорит о том, что если органы государственной власти участвуют в деятельности, которая может нанести вред здоровью, и у которой есть скрытые последствия для здоровья граждан, то они должны соблюдать право на уважение личной и семейной жизни (статья 8 Европейской конвенции) и обеспечить заявителям право на получение искомой информации.

Второе дело — «Гуэра и другие против Италии»²³⁵. Здесь органы государственной власти в Италии отказали в предоставлении информации о деятельности частного химического завода. Заявитель полагал, что выбросы химзавода могут наносить вред его здоровью, и потребовал предоставить ему соответствующую информацию. Госорганы ответили, что у них такой информации нет и они ее не собирают. Химзавод также отказался предоставлять информацию частному лицу. Европейский суд посчитал, однако, что у государства есть позитивное обязательство собирать, обрабатывать и предоставлять информацию по запросу заявителя, исходя из его права на здоровье.

До 2020 года вопросы соотношения права на свободу информации и права на здоровье не считались конфликтными и вызвали весьма ограниченный интерес юристов и правозащитников: существовал понятный консенсус в отношении баланса прав.

Ситуация была настолько малоизучена, что авторы статей и книг о свободе информации почти не уделяли внимания возможному ее ограничению в целях охраны

²³⁵ European Court of Human Rights, Case of Guerra and others v. Italy, Judgment, 116/1996/735/932, 19 February 1998, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135>.

общественного здоровья. Это объясняется отсутствием практики споров по этому вопросу. Например, Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций в своем докладе-исследовании того, как применяется статья 19 МПГПП, вообще не упоминает ситуации, когда ограничивается свобода выражения мнения ради общественного здоровья²³⁶.

Условия изменились, когда в рамках всемирной борьбы с распространением пандемии коронавируса, некоторые государства стали прибегать к существенным ограничениям гражданских прав, в том числе права на информацию и на свободу выражения мнения, обосновывая это потребностью защитить здоровье населения и право каждого на здоровье²³⁷. Были опробованы такие радикальные средства реагирования на угрозу общественному здоровью, как фактическое установление государственной монополии на распространение определенного вида информации (в данном случае, о коронавирусе).

Полагаю, что монополия на информацию создает условия для возрождения государственной монополии на правду, на то, например, что в продукции СМИ является достоверным и, стало быть, правомерным, а что — недостоверным и незаконным²³⁸. Разумеется, столь существенное ограничение свободы информации и свободы выражения мнений создает новую ситуацию соотношения прав и общественных интересов, которая

требует всесторонней экспертной дискуссии. Вполне вероятно, что межгосударственные организации, в том числе Европейский суд по правам человека, в самое ближайшее время дадут свою обоснованную и взвешенную оценку создавшимся новым условиям соотношения права на информацию, права на здоровье и пределов возможных мер государства ограничивать свободу выражения мнения в целях защиты общественного здоровья.

Библиографический список:

1. Gostin, L. O. The Human Right to Health: A Right to the 'Highest Attainable Standard of Health', *The Hastings Center Report*, Vol. 31: 2 (Mar.-Apr. 2001), см.: <https://www.jstor.org/stable/3528498>.
2. Kaye D. Against balancing, *The New York Times*, May 4, 2020, см.: <https://medium.com/@dkisaway/against-balancing-5ecc5dc2beb5>.
3. Lemmens T. and Telfer C. Access to information and the right to health: The human rights case for clinical trials transparency', *American Journal of Law & Medicine*, 38(1), 2012.
4. Richter A. Balancing protection of public health and freedom of information in times of COVID-19. *Journal of Digital Media and Policy*, Volume 12. Issue 1, 2021. — P. 27–46.
5. *The Future of Public Health*, Institute of Medicine. National Academy Press, 1988. См. <https://www.nap.edu/read/1091/chapter/1>.
6. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, General Comment 14, E/C.12/2000/4. 11 August 2000, см.: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCu-W1Avc1NkPsgUedPIF1vfPMJ2c7ey6PAz2qaojTzDImC0y%2B9t%2B-sAtGDNzdEqA6SuP2r0w%2F6sVBGTpvTSCbiOr4XVFtqhQY65auT-FbQRPWNDxL>.
7. UN Human Rights Committee, *General comment no. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression: International Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR/C/GC/34, 2011, см.: <https://digitallibrary.un.org/record/715606>.

²³⁶ UN Human Rights Committee, General comment no. 34. Op.cit.

²³⁷ См., напр., ODIHR (OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights) (2020), OSCE Human Dimension Commitments and State Responses to the Covid-19 Pandemic. 17 July, Warsaw: ODIHR, <https://www.osce.org/odihr/human-rights-states-of-emergency-covid19>. Резюме на рус.яз. Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения и меры реагирования государств на пандемию COVID-19, 23 октября 2020 г., <https://www.osce.org/ru/odihr/468159>.

²³⁸ См.: Richter Andrei, Balancing protection of public health and freedom of information in times of COVID-19. *Journal of Digital Media and Policy*, Volume 12. Issue 1, 2021. — P. 27–46.

MAGGS, Peter B.

University of Illinois, Research Professor, Juris Doctor (120 Law Building, 504 E. Pennsylvania Ave., Champaign, Illinois 61820 p-maggs@illinois.edu)

FALSE INFORMATION ABOUT COVID IN AMERICAN SOCIAL NETWORKS

Summary: *The existence of a great amount of Covid-related false information on social networks has created serious problems in the fight against the disease. Because of Constitutional limits on its powers, the government is unable to police this information. After a long period of inaction, social networks began to take serious steps to remove this false information. However, there is a political split in the country over the amount of content control that should be exercised by semi-monopolistic organizations such as Facebook and Twitter.*

Keywords: *Social networks, covid, censorship, defamation, free speech.*

Extensive false information about Covid in the social media has been leading to the spread of the disease and has been discouraging vaccination. Under the United States Constitution, as interpreted by the Supreme Court, the government may not prevent the posting of such information, force the removal of the information, or cause the removal of user accounts or discussion groups spreading the information. In contrast the main social media companies, such as Facebook and Twitter, are free to remove individual posts, cancel user accounts, and remove discussion groups.

The Constitutional limits on the power of the government to limit free speech are set by the Supreme Court in *Brandenburg v. Ohio* [1], in which the Court held: "Accordingly, we are here confronted with a statute which, by its own words and as applied, purports to punish mere advocacy and to forbid, on pain of criminal punishment, assembly

with others merely to advocate the described type of action. Such a statute falls within the condemnation of the First and Fourteenth Amendments".

Thus the government cannot punish or prevent mere advocacy against wearing masks or receiving vaccination.

Likewise the government cannot punish those making false statements concerning Covid. In the United States the highest award of the armed forces is the "Medal of Honor." Even a general must salute a private wearing this medal. In 2005 Congress adopted the Stolen Valor Act, which defined the crime of falsely claiming to have received orders or medals and which provided stricter punishment if the false claim was about the medal of honor. In the case of *United States v. Alvarez* [2], the accused admitted that he had falsely claimed to have received the Medal of Honor, but appealed his conviction on the ground that the Stolen Valor Act of 2005 was unconstitutional. The Supreme Court found this law unconstitutional as violating the First Amendment to the Constitution, which guarantees freedom of speech. The effect of this decision of the Supreme Court was to establish the right to lie. This right is very important now when there are many false posts about Covid-19 in US-based social networks.

However, social media networks, such as Facebook and Twitter may censor posts, may remove users, and may delete discussion groups. Traditionally, print publishers, such as newspapers and magazines, have exercised editorial control over the publication of letters to the editors, reader opinions, and paid advertisements. However, this control has come with major risks under the laws on defamation. A newspaper that exerts editorial control, even if only some of its content, is considered a "publisher" and as such is subject to liability for defamation if it publishes harmful false information about an individual or organization. Section 230 of the Communications Decency Act provides in relevant part [3]: ". . . No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the pub-

lisher or speaker of any information provided by another information content provider. . ."

Since the "provider or user of an interactive computer system" may not be treated as a "publisher speaker," neither a provider nor user may be responsible under the law of defamation for information provided by another, even if this provider or users engages in some editorial control. Thus Facebook and Twitter are not responsible for posts and tweets even though if they were newspapers (rather than interactive computer services, they would be responsible for all posts and tweets with defamatory conduct if they edit any of them. Further someone who retweets is not responsible for the content of tweets since the information retweeted was provided by "another".

At the time of American elections in the fall of 2020, it became clear that many members of one political party were against wearing masks, while most members of the other party were for masks [4]. The most popular person on Twitter in 2020, with around 80 million followers, was the President, who constantly retweeted various negative opinions about masks [5]. The chief White House medical advisor tweeted in October 2020 that masks are unnecessary and actually cause heart problems, but Twitter removed the tweet [6].

A number of antimasker groups were on Facebook, but were removed by Facebook. For instance Facebook removed the "Unmasking America" group, which had over 9000 members [7].

Unlike masks, vaccination did not become a political issue until 2021. The Trump administration made hugely successful efforts to support the development of Covid vaccines and the Biden administration has run a major vaccination campaign. For many years "antivaxxer" groups were popular on Facebook. However, more recently Facebook has steadily increased its efforts to remove posts and groups peddling false information about the safety of vaccines [8].

Luckily for the researcher, one can find many deleted Internet pages on the very helpful site "archive.org." This site

regular makes "snapshots" of the whole Internet and saves. This site is very useful, not only for historians, but also for lawyers, who may find information that opposing parties in lawsuits have deleted from their website. For instance one can find since removed antivaxxer pages by searching in "archive.org" for <https://facebook.com/StopMandatory-VaccinationNow>.

But even after expulsion from Facebook, this organization has continued to maintain its own website with the same kind of false information at <https://www.stopmandatory-vaccination.com/>. Facebook can do nothing about it.

Facebook also removed the Instagram page of one of the most dangerous antivaxxers, a nephew of the late United States President John F. Kennedy.

In answer to the censorship of posts by Facebook and Twitter, a relatively new social network, Parler, with a policy of freedom of speech, began to expand rapidly. I signed up for Parler and found there a very active discussion among anti-maskers, anti-lockdowners, and antivaxxers. However, because of the many dangerous posts on Parler, Amazon, one of the largest supplier of "cloud computing" in the United States, refused to supply services to Parler, which was shut down and has a hard time finding a new a company willing ot support its services. A lawsuit by Parler against Amazon, failed [9].

President Trump's personal account was removed by Twitter in January 2021. ["Permanent suspension of @realDonaldTrump," https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2020/suspension.html] In late March 2021, an advisor to former President Trump announced that Trump was going to start his own social network [11].

A committee of the United States House of Representatives held a hearing in March 2021 on problems of Internet censorship by social networks and on the possibility of revising Section 230 of the Internet Decency Act. The hearing exposed a deep divide along party lines, with Democrats demanding more censorship of material they considered

false and dangerous and Republicans demanding less censorship reflecting their belief that much of existing censorship reflected a left-wing bias [11].

Thus the proper role of social media companies in editorial control of social media remains a subject of active debate.

Bibliography

1. *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/usrep/usrep395/usrep395444/usrep395444.pdf>
2. *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012), <https://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/11-210d4e9.pdf>
3. 47 U.S.C. § 230, <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title47-section230&num=0&edition=prelim>
4. *Josh Robin*, The New Mask Fight Exposes an Old American Divide, <https://spectrumnews1.com/ky/lexington/news/2020/06/24/as-mask-mandates-return-so-does-the-debate-over-rights>
5. *Eliza Relman*, Trump shares tweet that argues face masks represent ‘silence, slavery, and social death’, <https://www.businessinsider.com/trump-shares-tweet-that-says-masks-represent-slavery-and-social-death-2020-5>
6. *Bruce Lee*, Twitter Removes Face Mask Tweet From Trump’s Covid-19 Coronavirus Advisor Scott Atlas, <https://www.forbes.com/sites/brucelee/2020/10/18/twitter-removes-face-mask-tweet-from-trumps-covid-19-coronavirus-advisor-scott-atlas/?sh=a4f40011f21b>
7. *Carolyn Crist*, Facebook Removes Anti-Maskers for Misinformation, <https://www.webmd.com/lung/news/20200721/facebook-removes-anti-maskers-for-misinformation>
8. *Kari Paul*, “Facebook bans misinformation about all vaccines after years of controversy,” *The Guardian*, Feb. 8, 2021. <https://www.theguardian.com/technology/2021/feb/08/facebook-bans-vaccine-misinformation>.
9. *Bobby Allyn*, Judge Refuses To Reinstate Parler After Amazon Shut It Down, <https://www.npr.org/2021/01/21/956486352/judge-refuses-to-reinstate-parler-after-amazon-shut-it-down>
10. “Trump returning to social media with ‘his own platform’ in 2–3 months: adviser,” <https://www.foxnews.com/politics/trump-social-media-platform-return-adviser>
11. *Gerrit De Vynck, Cat Zakrzewski, Elizabeth Dwoskin and Rachel Lerman*, High tech CEOs face lawmakers in House hearing on social media’s role in extremism, misinformation, <https://www.washingtonpost.com/technology/2021/03/25/facebook-google-twitter-house-hearing-live-updates/>

САИДОВ Акмаль Холматович

Академик Академии наук Республики Узбекистан, директор Национального центра Республики Узбекистан по правам человека, доктор юридических наук, профессор, Чрезвычайный и Полномочный посол (Узбекистан, 100029, Ташкент, просп. Ислама Каримова, 15, nscrch2@mail.ru)

ПАНДЕМИЯ И ИНФОРМАЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН: ОПЫТ УЗБЕКИСТАНА

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы обеспечения прав и свобод человека и гражданина в период пандемии, делая акцент на том, что органы государственного управления должны в полном объеме уважать право на свободное выражение мнений и право на доступ к информации, ограничивая их только в пределах, допускаемых международными стандартами. Дается краткий обзор принимаемых мер, направленных на защиту информационных прав граждан в Республике Узбекистан.

Ключевые слова: Республика Узбекистан, права и свободы человека и гражданина, государство, информация, информационные права, чрезвычайная ситуация, пандемия.

Пандемия COVID-19: вызов человечеству.

2020 год не принес человечеству ни мира, ни спокойствия, ни улучшения качества жизни людей, ни их защищенности. Сформировалось «поле напряжения», которое взрывается все чаще кризисами, вооруженными конфликтами, эпидемиями, материальными лишениями. 2020 год был годом юбилеев:

- 75-летие Великой Победы человечества над фашизмом и первого в истории человечества Нюрнбергского судебного процесса;
- 75-летие образования Организации Объединенных Наций;

- 70-летие принятия Европейской конвенции по правам человека;
- 45-летие Хельсинского процесса;
- 25-летие Пекинской платформы действий.

Несмотря на эти юбилеи, главной темой мировой повестки 2020 года стала пандемия коронавирусной инфекции COVID-19.

Пандемия COVID-19 имела и все еще имеет чрезвычайно негативные последствия для людей и государств во всем мире, в особенности на уязвимые слои населения, которые оказавшись в условиях изоляции, столкнулись с большим количеством непредвиденных сложностей.

В своем докладе на тему «Пандемия и права человека» Генеральный секретарь ООН Антониу Гуттериш отметил, что «Сегодня как никогда раньше действия правительств должны быть прозрачными, гибкими и подконтрольными. Решающее значение имеют простор для действий гражданского общества и свобода прессы. Важная роль принадлежит общественным организациям и частному сектору»²³⁹.

Хорошо понятно, что ни одно государство не в состоянии в одиночку справиться с этой страшной пандемией. Об этом говорится и специальной Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 2 апреля 2020 года «Глобальная солидарность в борьбе с коронавирусом заболеванием 2019 года (COVID-19)»²⁴⁰.

Пандемия, с которой столкнулось человечество, по своим темпам и масштабам распространения переросла в беспрецедентный глобальный кризис, стала очень серьезным вызовом для всей человеческой цивилиза-

²³⁹ Гуттериш А. Пандемия COVID-19 и права человека // <https://www.un.org/pt/node/68106>

²⁴⁰ Резолюция ГА ООН «Глобальная солидарность в борьбе с коронавирусом заболеванием 2019 года (COVID-19)» // <https://undocs.org/ru/A/RES/74/270>

ции и мировой экономики. Она не признает границы, государства, нации, религии или расы.

Борьба с пандемией: опыт Узбекистана

Узбекистан, как и все международное сообщество, принимает самый серьезный вызов человечеству в современной истории — пандемии коронавируса COVID-19. Благодаря своевременно принимаемым Правительством Узбекистана эффективным противоэпидемическим мерам, в стране удается минимизировать последствия пандемии.

Мы учимся жить и работать в условиях пандемии.

В целях установления эффективного надзора над эпидемиологической ситуацией на основе международной практики реализуются следующие мероприятия.

Во-первых, в масштабах всей страны была введена система карантина. Для повышения ответственности населения в данных вопросах за короткий срок парламент внес в национальное законодательство соответствующие изменения, а также ввел ответственность за распространение фейковой информации о пандемии.

Все принимаемые меры осуществляются строго в соответствии с законодательством Республики Узбекистан. Принято более 30 нормативно-правовых актов, в которых, в частности, конкретно определены пределы ограничений прав человека.

Во-вторых, для эффективной борьбы с коронавирусом во всех областях республики организованы специализированные медицинские учреждения и карантинные зоны.

В-третьих, в целях заблаговременного предупреждения распространения заболевания проводится широкая информационно-разъяснительная работа среди населения, в том числе с использованием социальных сетей.

В-четвёртых, для обеспечения непрерывности системы образования все учреждения данной сферы осу-

ществляли свою деятельность дистанционно в режиме онлайн в полном объеме. Сегодня постепенно идет процесс перехода к традиционной форме обучения.

В-пятых, население бесперебойно обеспечивается продовольствием, лекарственными средствами и необходимыми медицинскими изделиями, другими жизненно важными товарами. Сформирована система оказания безвозмездной адресной помощи лицам с ограниченными возможностями, малообеспеченным и уязвимым слоям населения. Активное участие в этом процессе принимают также негосударственные некоммерческие организации и гражданские институты, широкая общественность.

В-шестых, сформированы конкретные механизмы всесторонней поддержки всех сфер и отраслей экономики. С этой целью создан Антикризисный фонд. Субъектам предпринимательства предоставлены возможность «заморозки» процентов по банковским кредитам и налоговые «каникулы». Существенно снижены ставки налогов и таможенных пошлин на импортируемые товары.

В-седьмых, приняты меры по освобождению от ответственности за нарушение сроков обмена документов, страховых полисов и т.д. Увеличены сроки пребывания иностранных граждан без наложения штрафов за нарушение сроков пребывания.

В-восьмых, приняты меры по возвращению граждан Узбекистана, находящихся за рубежом. За последний год из других стран было эвакуировано свыше 500 тысяч граждан.

В-девятых, осуществляется международное гуманитарное сотрудничество. Узбекистан предоставил гуманитарную помощь ряду стран (Венгрия, Азербайджан, Кыргызстан, Китай, Таджикистан) в борьбе с пандемией.

В-десятых, решением Специальной комиссии во главе с Премьер-министром Национальный центр по правам человека (НЦПЧ) является ответственным за

сотрудничество по вопросам прав человека с ООН и другими структурами в условиях пандемии.

НЦПЧ тщательно изучает рекомендации международных структур (Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, договорных комитетов, ВОЗ, МОТ, ЮНИСЕФ, ЮНЕСКО) по вопросам прав человека в условиях пандемии, и обращает внимание государственных органов на поднимаемые проблемы. В частности, НЦПЧ направил обращения на темы защиты прав заключенных, соблюдения трудовых стандартов, реализации прав адвокатов.

Издан специальный номер журнала «Демократизация и права человека», посвященный тематике «Пандемия и права человека», где имеются статьи руководителей УВКПЧ, МОТ и ВОЗ, а также российского омбудсмана Т. Н. Москальковой²⁴¹.

Кроме того, НЦПЧ издан сборник статей «COVID-19 и права человека»²⁴², где анализируется опыт защиты прав человека в условиях пандемии.

В июле 2020 г. мы совместно со Страновой командой ООН и офисом ОБСЕ провели Национальный диалог по защите прав человека в контексте ограничений, введенных в связи с COVID-19. Диалог был организован вслед за посещением самой большой карантинной зоны с участием Постоянного координатора ООН, Координатора проектов ОБСЕ, представителей УВКПЧ и ВОЗ в Узбекистане, а также представителей СМИ и независимых блогеров. Там же состоялась встреча с вице-премьером Правительства, ответственным за деятельность карантинной зоны.

В работе Национального диалога приняли участие представители УВКПЧ, Подкомитета ООН по преду-

²⁴¹ Москалькова Т. Защита прав человека в условиях пандемии // Демократизация и права человека. — 2020. — № 2. — С. 121–128.

²⁴² COVID-19 va inson huquqlari = COVID-19 and Human Rights = COVID-19 и права человека / Отв. ред. А. Х. Саидов. — Ташкент: Национальный центр Республики Узбекистан по правам человека, 2020. — 357 с.

преждению пыток, ВОЗ, БДИПЧ ОБСЕ и других международных организаций. По итогам диалога разработана «Дорожная карта» реализации мер по улучшению положения в карантинных зонах с точки зрения международных медико-санитарных норм и международных обязательств в области прав человека.

Пандемия и права человека

В июне 2020 г. впервые Президентом Республики Узбекистан была утверждена «**Национальная стратегия Республики Узбекистан по правам человека**» и «**Дорожная карта**» по её реализации²⁴³.

На Национальный центр Республики Узбекистан по правам человека возложена задача проведения постоянного мониторинга качества и своевременности реализации Национальной стратегии и «Дорожной карты».

Информация об утверждении Национальной стратегии по правам человека опубликована на шести языках ООН и распространена в качестве официального документа 74-сессии Генеральной Ассамблеи.

Национальная стратегия предусматривает разработку в общей сложности более 30 законов. В последнее время приняты 6 законов, в частности, законы «О правах лиц с инвалидностью», «О занятости населения», «О противодействии торговле людьми» и др.

12–13 августа 2020 года состоялся Самаркандский веб-форум, посвященный актуальным вопросам защиты прав молодежи. На Форуме принята Самаркандская резолюция «Молодежь-2020: глобальная солидарность, устойчивое развитие и права человека». Самарканд-

²⁴³ Указ Президента Республики Узбекистан УП-6012 от 22.06.2020 г. «Об утверждении Национальной стратегии Республики Узбекистан по правам человека» // Национальная база данных законодательства, 23.06.2020 г., № 06/20/6012/0953; Инсон ҳуқуқлари бўйича Ўзбекистон Республикасининг Миллий стратегияси = National Human Rights Strategy of the Republic of Uzbekistan = Национальная Стратегия республики Узбекистан по правам человека. — Ташкент: Национальный центр Республики Узбекистан по правам человека, 2020. — 196 с.

ская резолюция представлена в качестве официального документа 74-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, Постоянного совета ОБСЕ, Организации исламского сотрудничества²⁴⁴.

В рамках Национальной стратегии также учрежден нагрудный знак «За защиту прав человека», который вручается за правозащитную деятельность, в том числе на международном и зарубежном уровнях. Из 12 награжденных в Международный день прав человека — двое являются представителями СМИ. Среди награжденных отмечены также представители зарубежных стран, работающие в сфере защиты прав человека: Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации Т. Москалькова и экс-министр юстиции ФРГ, почетный профессор института политологии им. Отто-Зура, свободного университета Берлина Г. Дойблер-Гмелин.

Пандемия и информационные права граждан

Во время пандемии коронавируса доступ к информации важнее, чем когда-либо, поскольку общественность должна точно знать, что делают их правительства для преодоления кризиса.

Как известно, право на доступ к информации является основополагающим компонентом права на свободу выражения мнений, закрепленного в статье 19 Всеобщей декларации прав человека²⁴⁵ и в статье 19 Международного пакта о гражданских и политических правах²⁴⁶. Это включает в себя право людей искать, получать и распространять информацию.

²⁴⁴ Самаркандская резолюция «Молодежь-2020: глобальная солидарность, устойчивое развитие и права человека» // undocs.org/A/74/998

²⁴⁵ Всеобщая декларация прав человека // Узбекистан и международные договоры по правам человека / Отв. ред. А. Х. Саидов. — Ташкент: Адолат, 1998. — С. 13.

²⁴⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах // Узбекистан и международные договоры по правам человека / Отв. ред. А. Х. Саидов. — Ташкент: Адолат, 1998. — С. 451.

Именно поэтому обеспечение права на информацию является необходимой реакцией на пандемию COVID-19. Государства всего мира принимают трудные решения о том, как реагировать на вспышку COVID-19. Открытость помогает обеспечить доверие общественности и подотчетность в действиях правительства. Это также делает общественность более осведомленной о ситуации и побуждает действовать соответственно, чтобы защитить себя.

Более того, право на информацию имеет решающее значение для укрепления доверия между правительствами и общественностью. Когда общественность знает, что делает правительство для борьбы с пандемией, это укрепляет доверие, повышает осведомленность и открывает диалог с институтами, что приведет к улучшению поведения общества. Журналисты, СМИ, блогеры, активисты гражданского общества и общественность в целом должны иметь возможность критиковать власти и тщательно анализировать её реакцию на кризис.

Международные организации в лице ООН, ОБСЕ и Межамериканской комиссии по правам человека выступили с заявлением, что «применение стратегий и технологий, направленных на борьбу с новым коронавирусом, не должно приводить к нарушениям прав людей на частную жизнь, свободу от дискриминации и свободу выражения мнений»²⁴⁷.

В Узбекистане принимаются конкретные меры, направленные на демократизацию и либерализацию информационной сферы, существенным образом повысился уровень открытости деятельности органов государственной власти и управления, установлен открытый диалог в обществе. Кроме того, резко повысилась роль СМИ в формировании общественного мнения по

широкому кругу вопросов, вызывающих общественный интерес.

Национальная стратегия Республики Узбекистан по правам человека предусматривает разработку **проекта Информационного кодекса**²⁴⁸, который систематизирует ряд законов о доступе к получению информации, защиты свободы прав человека в информационном пространстве, кибербезопасности, соблюдения медийной культуры и онлайн-гигиены.

Кроме того, в настоящее время широкого обсуждается вопрос учреждения **Медийного омбудсмана**.

В парламенте Узбекистана принят закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный кодексы Республики Узбекистан и Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности», который предусматривает усиление правовых норм, обеспечивающих защиту информационных прав граждан, субъектов сферы масс-медиа и массовых коммуникаций²⁴⁹. Законом предусмотрено в Кодексе об административной ответственности установление ответственности за размещение информации, пропагандирующей правонарушения в этой сфере, в том числе насилие и жестокость в СМИ, сетях телекоммуникаций или Интернет. Законом предусматривается также административная ответственность за умышленное размещение ложной информации в виде достоверной информации в сетях телекоммуникаций или Интернет,

²⁴⁸ Приложение 2. «Дорожная карта» по реализации Национальной стратегии Республики Узбекистан по правам человека // Инсон ҳуқуқлари бўйича Ўзбекистон Республикасининг Миллий стратегияси = National Human Rights Strategy of the Republic of Uzbekistan = Национальная Стратегия республики Узбекистан по правам человека. — Ташкент: Национальный центр Республики Узбекистан по правам человека, 2020. — С. 186.

²⁴⁹ Закон Республики Узбекистан «№ ЗРУ-658 от 25.12.2020 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный кодексы Республики Узбекистан и Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности» // Национальная база данных законодательства, 26.12.2020 г., № 03/20/658/1670

²⁴⁷ <https://news.un.org/ru/story/2020/03/1374692>

приведшее к унижению достоинства личности или дискредитации личности.

Закон позволит сформировать новые эффективные механизмы для профессиональной деятельности национальных СМИ и журналистов, создаст дополнительные гарантии их беспрепятственной деятельности в получении информации о деятельности органов государственной власти и управления, невмешательства в их деятельность.

Как известно, борьба с эпидемией предполагает определенные ограничения прав человека. В международно-правовом поле отступление государством от своих обязательств по защите прав человека возможно в соответствии со статьей 4 Международного пакта о гражданских и политических правах²⁵⁰. Так, государство, отступающее от своих обязательств в период чрезвычайного положения, должно уведомить Генерального секретаря ООН.

В международном праве прав человека, гражданские и политические, экономические, социальные и культурные права имеют равный вес. Необходимо отметить, что введение массового карантина — новое явление, напрямую не предусмотренное Международными медико-санитарными правилами²⁵¹.

Пандемия COVID-19 и беспрецедентные меры по борьбе с ней демонстрируют массу юридических несовершенств как на международном, так и на национальном уровне. Это и возможность де-факто внедрения ЧП вне специального правового режима, и отсутствие международных механизмов влияния на государство в этом случае, и сложности при определении правового

²⁵⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах // Узбекистан и международные договоры по правам человека / Отв. ред. А. Х. Саидов. — Ташкент: Адолат, 1998. — С. 443.

²⁵¹ Международные медико-санитарные правила (2005 г.). Второе издание. Всемирная организация здравоохранения, 2008 // https://www.who.int/ihr/IHR_2005_ru.pdf

статуса лиц, «застрявших» в карантине за границами своего государства на неопределенный срок.

В дальнейшем этот опыт может быть использован для выработки государствами более подробных правил соблюдения принципов верховенства права, демократии и прав человека во время пандемий.

Именно поэтому Президент Узбекистана Ш. М. Мирзиёева на 75-й сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций выступил с инициативой разработать под эгидой ООН **Международный кодекс о добровольных обязательствах государств в период пандемии**²⁵². В этом документе должны быть отражены обязательства каждого государства перед своими гражданами и международными партнерами.

Необходимо тесное сотрудничество в разработке новых правил поведения СМИ, журналистов и блогеров в новых условиях борьбы с пандемией, проведение совместных мероприятий по усилению открытости и прозрачности в деятельности государственных органов.

В 2021 году мировое сообщество будет отмечать 55-летия принятия Международных пактов по правам человека. Предлагаю проведение международного форума, посвященного этой знаменательной дате и обсудить роль масс-медиа в информационном обществе.

Библиографический список:

1. *Гутерриш А.* Пандемия COVID-19 и права человека // <https://www.un.org/pt/node/68106>
2. Резолюция ГА ООН «Глобальная солидарность в борьбе с коронавирусом заболеванием 2019 года (COVID-19)» // <https://undocs.org/ru/A/RES/74/270>
3. *Москалькова Т.* Защита прав человека в условиях пандемии // Де-

²⁵² Выступление Президента Республики Узбекистан Шавката Мирзиёева на 75-й сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций // <https://president.uz/ru/lists/view/3851>

- мократизация и права человека. — 2020. — № 2. — С. 121–128.
4. COVID-19 ва инсон ҳуқуқлари = COVID-19 and Human Rights = COVID-19 и права человека / Отв. ред. А. Х. Саидов. — Ташкент: Национальный центр Республики Узбекистан по правам человека, 2020. — 357 с.
 5. Указ Президента Республики Узбекистан УП-6012 от 22.06.2020 г. «Об утверждении Национальной стратегии Республики Узбекистан по правам человека» // Национальная база данных законодательства, 23.06.2020 г., № 06/20/6012/0953; Инсон ҳуқуқлари бўйича Ўзбекистон Республикасининг Миллий стратегияси = National Human Rights Strategy of the Republic of Uzbekistan = Национальная Стратегия республики Узбекистан по правам человека. — Ташкент: Национальный центр Республики Узбекистан по правам человека, 2020. — 196 с.
 6. Самаркандская резолюция «Молодежь-2020: глобальная солидарность, устойчивое развитие и права человека» // undoes.orgA/74/998
 7. <https://news.un.org/ru/story/2020/03/1374692>
 8. Закон Республики Узбекистан № ЗРУ-658 от 25.12.2020 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный кодексы Республики Узбекистан и Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности» // Национальная база данных законодательства, 26.12.2020 г., № 03/20/658/1670
 9. Международный пакт о гражданских и политических правах // Узбекистан и международные договора по правам человека / Отв. ред. А. Х. Саидов. — Ташкент: Адолат, 1998. — С. 443.
 10. Международные медико-санитарные правила (2005 г.). Второе издание. Всемирная организация здравоохранения, 2008 // https://www.who.int/ihr/IHR_2005_ru.pdf
 11. Выступление Президента Республики Узбекистан Шавката Мериёева на 75-й сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций // <https://president.uz/ru/lists/view/3851>

ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

БЛИЗНЕЦ Иван Анатольевич

Московская государственная юридическая академия им. О. Е. Кутафина, профессор кафедры интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор, ассоциированный член Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ, (125993, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9, bliznets@mail.ru)

ФЕДОТОВА Кира Евгеньевна

Третий секретарь Постоянного Представительства РФ при отделе ООН и других международных организациях в Женеве, кандидат политических наук (119200 Москва, Смоленская-Сенная пл., 32/34, МИД России, kira.unesco@gmail.com)

РАЗВИТИЕ ОХРАНЫ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ: РОЛЬ ЮНЕСКО

Аннотация: *В статье рассматривается деятельность специализированного учреждения ООН по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), направленная на развитие охраны результатов творчества на международном и национальном уровнях, анализируется роль ЮНЕСКО в разработке ряда универсальных международных договоров по вопросам охраны интеллектуальных прав и решении связанных с такой охраной задач, в том числе по сохранению культурного наследия в условиях развития цифровой формы представления и использования произведений и иных охраняемых объектов интеллектуальной собственности.*

Авторы делают вывод о важности участия Российской Федерации в решении данных проблем с использованием потенциала ЮНЕСКО в целях обеспечения гарантий

творческой деятельности и широкого культурного обмена, формирования правовых и организационных основ для дальнейшего развития отечественной культуры, укрепления международного сотрудничества в соответствии с национальными интересами Российской Федерации.

Ключевые слова: авторское право, культура, международные договоры, ЮНЕСКО, Бернская конвенция, Всемирная конвенция по авторскому праву.

Развитие культуры, науки и искусства неразрывно связано с обеспечением правовой охраны авторских прав и иных прав интеллектуальной собственности. По мнению проф. М. А. Федотова: «Именно творчество является одной из главных движущих сил устойчивого развития. Поэтому задача всякого государства — всемерно поощрять творчество, в частности, посредством эффективной авторско-правовой охраны... Без этого невозможно формирование интеллектуального потенциала, а следовательно, устойчивое развитие»²⁵³.

Значительный вклад в развитие системы охраны результатов интеллектуальной деятельности на международном и национальном уровнях внесло специализированное учреждение ООН по вопросам образования, науки и культуры — ЮНЕСКО. 2019 и 2020 годы стали юбилейными для организации, отметившей 75-ю годовщину ее создания и 65 лет со дня вступления СССР в ЮНЕСКО.

Деятельность ЮНЕСКО обеспечила успешное решение задач развития международного сотрудничества в сфере интеллектуальной собственности, совершенствования национального законодательства, распространения эффективной практики реализации авторских прав, управления ими и их защиты, развития образования и науки авторского права, стимулирования творчества. Важную

²⁵³ Цит. по: Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М., 2002. — С. 7.

роль ЮНЕСКО сыграло в развитии охраны авторских прав в СССР²⁵⁴ и в Российской Федерации.

Именно благодаря усилиям ЮНЕСКО во второй половине XX века система международной охраны авторских прав приобрела действительно универсальный характер, обеспечив в большинстве стран мира унификацию национальных законодательств об охране авторских прав и предоставление охраны иностранным правообладателям. Разработанная под эгидой ЮНЕСКО Всемирная конвенция об авторском праве (в редакциях 1952²⁵⁵ и 1971²⁵⁶ гг.) позволила впервые распространить действие единого соглашения о международной охране авторских прав на страны, присоединившиеся к Бернской конвенции 1886 г. об охране литературных и художественных произведений²⁵⁷, страны американского континента, социалистические и развивающиеся страны.

Необходимость выработки нового международного договора была обусловлена тем, что высокий уровень требований Бернской конвенции, включая положение о недопустимости установления каких-либо формальностей в качестве условия предоставления охраны авторских прав, длительное время не позволял многим странам присоединиться к ней по экономическим, политическим и формально-юридическим причинам²⁵⁸. Так, в частности, США присоединились к Бернской кон-

²⁵⁴ См.: Гаврилов Э. П. Роль ЮНЕСКО в развитии авторского права // Советское государство и право. — М.: Наука. 1988. № 10. С. 127–128.

²⁵⁵ Всемирная конвенция об авторском праве в ред. от 6 сентября 1952 г. // [Электронный ресурс] URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900510>

²⁵⁶ Всемирная конвенция об авторском праве, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 г. // [Электронный ресурс] URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900490>

²⁵⁷ Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (Парижский акт от 24 июля 1971 г.) // Бюллетень международных договоров Российской Федерации. 2003. № 9.

²⁵⁸ См.: Постатейный комментарий к Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года / Под ред. И. А. Близнаца // Интеллектуальная собственность. Законодательство. Вопросы правоприменения. 2005. Приложение № 3 (9). С. 6.

венции только в 1989 г., Китай — в 1992 г., Российская Федерация — в 1995 г. В течение большей части XX века круг участников Бернской конвенции был ограничен преимущественно странами Западной Европы и несколькими странами из других регионов мира.

Разработка нового международного договора в сфере авторского права была поручена в 1928 г. Институту интеллектуального сотрудничества Лиги Наций, правопреемником которого стало ЮНЕСКО²⁵⁹. Задача создания международного договора, к которому могли бы присоединиться страны с самыми разными политическими режимами и уровнями экономического развития, могла быть решена только путем тщательного отбора и согласования положений, которые, после их закрепления на международном уровне, не требовали бы от присоединяющихся стран существенного изменения национальных законодательств, создавая только предпосылки для дальнейшего развития нормативной базы и гарантируя возможности получения охраны для правообладателей из различных стран мира.

В результате успешного решения указанной задачи Всемирная конвенция об авторском праве наряду с Бернской конвенцией составила фундамент современной международной системы охраны авторских прав, став для большинства стран современного мира первой ступенью на пути к присоединению к другим международным договорам, действующим в сфере авторского права и смежных прав. Первая редакция Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г., к которой СССР

²⁵⁹ Первые попытки создания подобной международной организации предпринимались еще в рамках Лиги Наций. Сначала то был Комитет интеллектуального развития, затем — Международный институт интеллектуального сотрудничества. В 1942–45 гг. в Лондоне периодически заседали конференции министров просвещения союзных стран, в недрах которой вывели идею, так и проект Устава ЮНЕСКО. См. подробнее: Федотов М. А. Россия в международном интеллектуальном диалоге (опыт ЮНЕСКО). — Россия на рубеже тысячелетий. Сборник трудов преподавателей ИМПЭ имени Грибоедова А. С. М.: 2000. С. 71–93 (прим. ред.).

присоединился в 1973 г., оказала существенное влияние на развитие отечественного законодательства и дальнейшую интеграцию Российской Федерации в систему международной охраны авторских прав. Именно Всемирная конвенция, фактически создала правовую базу для разработки современного российского законодательства, позволила выработать эффективную защиту советских авторов, а затем и российских за рубежом.

Традиционно выделяют три базовых принципа, на которых основывается Всемирная конвенция об авторском праве: принцип национального режима, принцип государственной охраны авторских прав и принцип соблюдения формальностей²⁶⁰. В соответствии с принципом национального режима произведенные, опубликованные на территории любой из стран-участниц пользуются в других странах-участницах такой же охраной, какая предоставляется произведениям собственных граждан (пункт 1 статьи II Конвенции), при этом неопубликованным произведениям граждан других стран должна предоставляться такая охрана, какая предоставляется каждой страной — участницей неопубликованным произведениям собственных граждан (пункт 2 статьи II Конвенции). Согласно принципу государственной охраны авторских прав (статья I Конвенции) каждая страна должна принять все необходимые меры для обеспечения эффективной охраны прав авторов и иных обладателей прав на произведения. Наконец, принцип соблюдения формальностей позволял вместо выполнения установленных в какой-либо из стран — участниц формальных требований (регистрации, депонирования, размещения оговорки о сохранении авторского права и т.п.) в отношении произведения, впервые опубликованного за пределами такой страны и автор которого не является гражданином такой страны, ограничиваться проста-

²⁶⁰ См., в частности: Право интеллектуальной собственности / Под ред. И. А. Близнаца. — М.: Проспект, 2010.

новкой знака охраны авторских прав © с указанием правообладателя и года выпуска в свет произведения.

Всемирной конвенцией об авторском праве в редакции 1952 г. предусматривался также минимальный гарантированный уровень охраны авторских прав, требовавший от присоединявшихся стран только соблюдения минимальных сроков охраны и специальных положений в отношении случаев перевода произведений.

Присоединение СССР в 1973 г. к Всемирной конвенции об авторском праве (в редакции 1952 г.) стало важнейшим шагом на пути интеграции в международную систему охраны авторских и смежных прав, привело к развитию международного сотрудничества в авторско-правовой сфере, совершенствованию охраны авторских прав, значительному расширению прав авторов. В частности, срок действия авторских прав был увеличен до 25 лет после смерти автора²⁶¹, были созданы важные предпосылки для дальнейшего развития законодательства и судебной практики.

Специалисты ЮНЕСКО принимали непосредственное участие также в разработке Международной (Римской) конвенции 1961 г. об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций²⁶² и способствовали присоединению к ней значительного числа стран, обеспечив тем самым внедрение на международном уровне охраны результатов творческой деятельности артистов-исполнителей и ряда иных субъектов смежных прав.

Значительное внимание ЮНЕСКО уделяло и продолжает уделять поддержке усилий по совершенствованию национальных законодательств различных стран мира

²⁶¹ См.: Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — 2-е изд. — М., 2001. С. 39.

²⁶² Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г. («Римская конвенция») // [Электронный ресурс] URL: <http://docs.cntd.ru/document/58804834>

в сфере интеллектуальной собственности, в том числе на переходных этапах их развития, распространению эффективной практики реализации авторских прав, включая практику управления ими на коллективной основе²⁶³, методологическим разработкам, направленным на решение проблем обучения авторскому праву. Также существенное внимание уделяется развитию современной доктрины охраны авторских прав, борьбе с их нарушениями, развитию творчества, обеспечению сохранности и доступности результатов творческой деятельности, в том числе в условиях распространения современных цифровых и информационных технологий.

Большое значение для Российской Федерации может представлять реализация программы ЮНЕСКО «Память мира», однако следует отметить, что в настоящее время портал программы²⁶⁴ ведется только на английском, французском и испанском языках, несмотря на то, что русский язык по-прежнему признается одним из официальных языков ЮНЕСКО. Подобные ограничения противоречат, в частности, принятой Генеральной конференцией ЮНЕСКО Рекомендации 2003 г. о развитии и использовании многоязычия и всеобщем доступе к киберпространству²⁶⁵, однако являются неизбежными в условиях недостаточности финансирования для решения поставленных задач в течение относительно короткого периода времени.

Под «Памятью мира» в рамках рассматриваемой программы понимается «документальное наследие (документированная коллективная память народов мира),

²⁶³ См., в частности: Шепенс Паула Руководство по коллективному управлению авторскими правами / Перевод с английского В. С. Дунина, А. В. Туркина. — М., 2001.

²⁶⁴ www.unesco.org/webworld/mdm

²⁶⁵ Рекомендация о развитии и использовании многоязычия и всеобщем доступе к киберпространству от 15 октября 2003 г. // [Электронный ресурс] URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/multiling_recom.pdf

которое представляет собой большую часть всемирного культурного наследия. С ее помощью можно проследить эволюцию мысли, открытий и достижений человеческого общества»²⁶⁶. Данное понятие охватывает объекты, которые хранятся в библиотеках, архивах, музеях разных стран мира и существенная часть которых находится под угрозой исчезновения в результате наводнений, пожаров, износа и разрушения носителей, военных действий, нарушения норм ухода, хранения и охраны, технической отсталости, коммерческих ограничений и т.д.

В рамках Программы «Память мира» обеспечивается выявление документального наследия, имеющего международное, региональное или национальное значение, формируется реестр такого наследия и обеспечивается его идентификация, содействие сохранности и дискриминационному доступу²⁶⁷. Предполагается, что всемирное документальное наследие является всеобщим достоянием, в связи с чем оно должно сохраняться в интересах всех и должно быть доступно для всех на постоянной основе, в том числе через сеть Интернет.

Таким образом, реализация программы «Память мира» оказалась в итоге тесным образом связана с решением вопросов преобразования существующих культурных ценностей в цифровую форму и обеспечения сохранности представленной в цифровой форме информации, что, в свою очередь, связано с решением вопросов охраны, соблюдения и защиты авторских прав при осуществлении соответствующей деятельности.

Решению данных вопросов была посвящена Хартия 2003 г. о сохранении цифрового наследия²⁶⁸, которая

²⁶⁶ См.: Память мира: Общие руководящие принципы сохранения документального наследия (пересмотренное издание 2002 г.) / Составитель Р. Эдмондсон. — Париж: ЮНЕСКО, 2002. — 72 с.

²⁶⁷ Указ. соч., С. 3.

²⁶⁸ Хартия о сохранении цифрового наследия от 15 октября 2003 г. // [Электронный ресурс] URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/digital_charter.pdf

исходит из необходимости принятия мер, направленных на сохранение цифровых ресурсов с учетом того значения, которое они могут представлять для нынешнего и будущих поколений, а также обеспечение доступности цифрового наследия. Предусматривается, что задачи сохранения цифрового наследия и обеспечения доступа к нему должны скоординированным образом решаться государствами-членами ЮНЕСКО.

Следует отметить, что Российская Федерация в результате внесения в 2014 г. дополнений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации закрепила принцип свободного создания государственными архивами копий любых произведений, размещенных в сети Интернет, для целей хранения в архиве с исключением последующего воспроизведения и доведения до всеобщего сведения (пункт 7 статьи 1275 Гражданского кодекса Российской Федерации), создав тем самым все необходимые предпосылки для принятия мер по сохранению любых объектов цифрового наследия, находящихся в свободном доступе.

Участие Российской Федерации в реализации программ сохранения культурного наследия, развития культуры и творчества создает основу для использования потенциала ЮНЕСКО в целях развития творческой деятельности и культурного обмена на международном уровне, исследования и использования международного опыта сохранения и приумножения материального и нематериального культурного наследия, формирования правовых и организационных основ для развития отечественной культуры.

В то же время развитие взаимодействия с другими странами — участницами ЮНЕСКО при решении вышеуказанных вопросов позволяет укреплять международное сотрудничество и способствует росту значения нашей страны на международной арене, ведет к формированию долговременных альянсов, основанных на общности

культурных, политических, экономических и других интересов, создающих предпосылки для согласованных действий при отстаивании решений, в наибольшей степени соответствующих национальным интересам Российской Федерации.

На наш взгляд, огромную роль в реализации задач, связанных с глобальной цифровизацией и развитием современного авторского права и смежных прав, сыграла и играет, созданная в 1998 г. по инициативе профессора Федотова М. А. специализированная Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности (ныне — Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам) НИУ «Высшая школа экономики»²⁶⁹. Именно Кафедра, в свое время инициировала принятие Евросоюзом специализированной программы ТАСИС по оказанию помощи Российской Федерации в совершенствовании законодательства об авторском праве и смежных правах, в борьбе с пиратством в этой сфере.

Библиографический список:

1. *Гаврилов Э. П.* Роль ЮНЕСКО в развитии авторского права // Советское государство и право. — М.: Наука. 1988. № 10. С. 127–128.
2. *Липчик Д.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие *М. Федотова*. — М., 2002. — С. 7.
3. Память мира: Общие руководящие принципы сохранения документального наследия (пересмотренное издание 2002 г.) / Составитель *Р. Эдмондсон*. — Париж: ЮНЕСКО, 2002.
4. Постатейный комментарий к Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года / Под ред. *И. А. Близнаца* // Интеллектуальная собственность. Законодательство. Вопросы правоприменения. 2005. Приложение № 3 (9).
5. Право интеллектуальной собственности / Под ред. *И. А. Близнаца*. — М.: Проспект, 2010.
6. Рекомендация о развитии и использовании многоязычия и все-

общем доступе к киберпространству от 15 октября 2003 г. // [Электронный ресурс] URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/multiling_recom.pdf

7. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — 2-е изд. — М., 2001.
8. Хартия о сохранении цифрового наследия от 15 октября 2003 г. // [Электронный ресурс] URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/digital_charter.pdf
9. *Шепенс Паула* Руководство по коллективному управлению авторскими правами. — М., 2001.

²⁶⁹ www.hse.ru/unesco.

АРИЕВИЧ Евгений Анатольевич

Старший советник «Бейкер и Макензи — СиАйЭс Лимитед»,
председатель Комиссии по интеллектуальной собственности
ICC Russia, кандидат юридических наук (125196, Москва, Лес-
ная ул., 9; eugene.arievich@bakermckenzie.com)

«СЕРЫЕ ЗОНЫ» НА СТЫКЕ ИНСТИТУТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА, ПРОМЫШЛЕННЫХ ОБРАЗЦОВ И ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ

Аннотация: в статье анализируется проблема законодательного регулирования отдельных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации и даются предложения по внесению изменений в Гражданский кодекс РФ.

Ключевые слова: средства индивидуализации, результаты интеллектуальной деятельности, авторское право, товарные знаки, промышленные образцы, произведения науки, литературы и искусства, коллизия, старшие права, Гражданский кодекс РФ.

*«Один дурак может задать
столько вопросов, что и сто
мудрецов не смогут ответить»
Народная мудрость*

Институты авторского права, промышленных образцов и товарных знаков давно и хорошо известны теоретикам и практикам, занимающимся проблематикой интеллектуальных прав и, казалось бы, достаточно подробно проработаны в законотворческой, судебной и административной деятельности. Однако представляется, что на стыке этих институтов существует целый ряд «серых зон», которые еще ждут своих исследователей и своего регулирования, как возможно, законодательно-

го, так и на уровне правоприменения. Данная статья не преследует цели предложения готовых ответов и решений, скорее, она посвящена одной из таких «серых зон» для последующего углубленного исследования.

Раз уж мы говорим о коллизии, на ум приходит детский вопрос: «Кто кого сборет: кит слона или слон кита?». Что в нашем случае кит, а что слон, оставим решать на усмотрение читателей, но в природе эти два млекопитающих вряд ли встретятся в одной общей среде. В нашем же случае результаты интеллектуальной деятельности, в частности произведения науки, литературы, искусства и промышленные образцы, с одной стороны, и, как их называет закон, средства индивидуализации, такие как товарные знаки, с другой стороны, вполне встречаются в одной среде, а именно в хозяйственном обороте, где в основном мирно сосуществуют, но иногда и конфликтуют между собой.

В этой связи вспоминается давнее судебное дело, где спорили два очень известных производителя алкогольных напитков в отношении нарушения прав на этикетку, причем один из спорящих требовал прекратить нарушение принадлежащих ему исключительных авторских прав, а его оппонент — прав на товарный знак.

Имеет ли один вид интеллектуальных прав преимущество перед другим, и каковы критерии для ответа на этот вопрос? Естественно, в поисках ответа обратимся к нормативному первоисточнику, т.е. к Гражданскому кодексу РФ.

Применительно к средствам индивидуализации ответ находится легко в пункте 6 статьи 1252 ГК РФ²⁷⁰:

«Если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения

²⁷⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации, КонсультантПлюс, 2021, Свидетельство МПТР России Эл № 77-6731.

и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее, либо в случаях установления конвенционного или выставочного приоритета средство индивидуализации, которое имеет более ранний приоритет.

Если средство индивидуализации и промышленный образец оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации или промышленный образец, исключительное право в отношении которого возникло ранее, либо в случаях установления конвенционного, выставочного или иного приоритета средство индивидуализации или промышленный образец, в отношении которого установлен более ранний приоритет.

Обладатель такого исключительного права в порядке, установленном настоящим Кодексом, может требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, знаку обслуживания, признания недействительным патента на промышленный образец либо полного или частичного запрета использования фирменного наименования или коммерческого обозначения».

Принцип понятный и логичный — первый во времени, первый в праве. При этом принцип «*первый во времени*» в том виде, в котором он закреплен в российском праве применительно к регистрируемым средствам индивидуализации и результатам интеллектуальной деятельности, по общему правилу означает *первый по совершению направленных на регистрацию действий*, в результате которых возникает исключительное право, т.е. имеется в виду подача заявки, например, на товарный знак или на промышленный образец. Это существенно, т.к. в странах действия общего права первый во времени

означает *первый начавший использование средства индивидуализации*²⁷¹.

Напрашивается вопрос: почему названный принцип не применяется или, во всяком случае, не присутствует в явном виде в связи с ситуацией тождества или сходства до степени смешения средства индивидуализации и результата интеллектуальной деятельности, а именно произведения науки, литературы или искусства? Эти виды результатов интеллектуальной деятельности, наряду с промышленными образцами, в своем материальном выражении вполне могут вступать в *коллизии*, например, с товарными знаками.

Пункт 9 статьи 1484 ГК РФ предусматривает, что «не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака (статья 1492) произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака». Положения этого пункта применяются также в отношении обозначений, сходных до степени смешения с указанными в нем объектами.

Существует мнение специалистов, что таким образом закон защищает «старшие» объекты авторского права²⁷² от их неуполномоченной регистрации в качестве товарных знаков третьими лицами²⁷³. Автору это кажется верным лишь отчасти. Данная норма скорее призвана регулировать некий частный случай: в отношении про-

²⁷¹ Dotan Oliar, James Y. Stern. Right on Time: First Possession in Property and Intellectual Property. Boston University Law Review, 2019, Vol. 99.

²⁷² Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. -М.: Проспект, 2001.

²⁷³ Дементьев В. Н. Как «развести» объекты авторского права и товарные знаки. Патенты и лицензии, № 3, 2000.

изведений науки и литературы запрет на регистрацию касается не самих произведений, а только их названий, персонажей или цитат из них, кроме того защита еще более сужается за счет требования известности произведения в Российской Федерации. При этом закон в принципе нигде не ставит возникновение и защиту авторских прав в зависимость от известности произведения²⁷⁴.

Пожалуй, лишь в отношении произведений искусства можно говорить, что процитированная выше норма имеет целью регулирование ситуации их коллизии с товарными знаками, но и то лишь направлена на запрет регистрации «младшего» товарного знака, но не регулирует их столкновение в хозяйственном обороте. Возникает вопрос, почему норма, касающаяся разных объектов: средств индивидуализации и результатов интеллектуальной деятельности, не сформулирована в общих положениях, где, казалось бы, ей самое место?

Представляется, что для большей определенности в ситуации коллизии следовало бы сначала определить, когда возникает авторское право. В ГК РФ есть статья 1230, устанавливающая, что исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации действуют в течение определенного срока, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом. При этом продолжительность срока действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, порядок исчисления этого срока, основания и порядок его продления, а также основания и порядок прекращения исключительного права до истечения срока устанавливаются опять-таки Кодексом.

Известно, что срок ограничивается его началом и концом. В ГК РФ мы можем найти, например, норму о том,

что авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно, и о том, что исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет, считая с 1 января года, следующего за годом смерти автора. Не удается только найти норму, устанавливающую, когда все же *возникает авторское право*.

В Законе РФ от 9 июля 1993 г. № 5351–1 «Об авторском праве и смежных правах» такая норма присутствовала: «Статья 9. Возникновение авторского права. Презумпция авторства

Авторское право на произведение науки, литературы и искусства возникает в силу факта его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации произведения, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей».

Хотя и эта норма избегает прямого указания на момент возникновения права, все-таки из нее можно сделать вывод, что авторское право возникает в момент создания произведения. При этом понятно, что произведение может создаваться не один день, и понятие «момент создания», в отличие от конкретной даты подачи заявки на регистрацию товарного знака или на промышленный образец, носит условный характер, но представляется, что наличие хотя бы такого непрямого указания, как это было в Законе об авторском праве, полезнее, чем полное отсутствие такого указания.

Если с началом срока действия авторского права появится законодательная ясность, то, представляется, что можно будет распространить действие нормы пункта 6 статьи 1252 ГК РФ на результаты интеллектуальной деятельности, сформулировав ее, например, следующим образом:

«Если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслу-

²⁷⁴ Близнец И. А. Авторское право и смежные права / И. А. Близнец, К. Б. Леонтьев. — М.: Проспект, 2017.

живания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее, либо в случаях установления конвенционного или выставочного приоритета средство индивидуализации, которое имеет более ранний приоритет.

Если средство индивидуализации и промышленный образец оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации или промышленный образец, исключительное право в отношении которого возникло ранее, либо в случаях установления конвенционного, выставочного или иного приоритета средство индивидуализации или промышленный образец, в отношении которого установлен более ранний приоритет.

Если средство индивидуализации и произведение науки, литературы или искусства оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, то преимущество имеет средство индивидуализации или произведение, право в отношении которого возникло ранее, либо в случаях установления конвенционного, выставочного или иного приоритета — средство индивидуализации, в отношении которого установлен приоритет, предшествующий возникновению права на произведение науки, литературы или искусства.

Если промышленный образец и произведение науки, литературы или искусства оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введе-

ны в заблуждение потребители и (или) контрагенты, то преимущество имеет промышленный образец или произведение, право в отношении которого возникло ранее, либо в случаях установления конвенционного, выставочного или иного приоритета — промышленный образец, в отношении которого установлен приоритет, предшествующий возникновению права на произведение науки, литературы или искусства».

Еще раз отметим, что норма пункта 9 статьи 1483 ГК РФ применительно к произведениям науки и литературы сегодня не регламентирует ситуации, когда заявленное в качестве товарного знака обозначение оказывается тождественным или сходным до степени смешения не с названием или фрагментом, например, произведения литературы, а с целым произведением. Таким произведением может быть, например, афоризм или рекламный лозунг. Предложенная выше норма предлагает рамочную нормативную основу для разрешения подобной коллизии.

Представляется также, что при наличии общей нормы являются избыточными отдельные специальные нормы. В качестве примера можно привести нормы, содержащиеся в пунктах 2 и 3 статьи 1539 ГК РФ:

«Статья 1539. Исключительное право на коммерческое обозначение

2. Не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее.

3. Лицо, нарушившее правила пункта 2 настоящей статьи, обязано по требованию правообладателя прекратить использование коммерческого обозначения

и возместить правообладателю причиненные убытки».

При сравнении данной нормы с абзацем 1 пункта 6 статьи 1252 ГК РФ нетрудно заметить, что пункты 2 и 3 статьи 1539 содержат мало нового в сравнении с более общей формулировкой, содержащейся в указанном абзаце.

Библиографический список:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации.
2. *Dotan Oliar, James Y. Stern. Right on Time: First Possession in Property and Intellectual Property. Boston University Law Review, 2019, Vol. 99.*
3. *Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. -М.: Проспект, 2001.*
4. *Дементьев В. Н. Как «развести» объекты авторского права и товарные знаки. Патенты и лицензии, № 3, 2000.*
5. *Близнец И. А. Авторское право и смежные права / И. А. Близнец, К. Б. Леонтьев. — М.: Проспект, 2017.*

МАММАДРЗАЛИ Шахин Сабир

Бакинский Государственный Университет, Кафедра ЮНЕСКО по правам человека и информационному праву, преподаватель и диссертант (AZ1148 Азербайджан, Баку, улица академика Захида Халилова, 23, memmedrzali@gmail.com)

ТЕСНЫЕ ВЗАИМООТНОШЕНИЯ МЕЖДУ АВТОРСКИМИ И ИНФОРМАЦИОННЫМИ ПРАВАМИ В СФЕРЕ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ: ДВИЖЕНИЕ В СТОРОНУ НОВОГО ПРАВОВОГО ДУАЛИЗМА

Аннотация: *В современном глобальном информационном обществе многие права человека сталкиваются с новыми технологическими проблемами. Одно из отрицательных последствий новых технологий — это противоречие между информационными правами и авторскими правами. Можно считать, что авторские права — это одно из прав, имеющих информационный характер, связанное с распространением новой информации. Авторские права носят гражданский и информационный характер. В век новых технологий необходимо учитывать оба аспекта авторских прав.*

Ключевые слова: *право на информацию, свобода мнения, информационные права, интеллектуальная собственность, авторские права, правовая координация, гражданское право, информационный цикл.*

Вступление

В наше время мы можем с уверенностью сказать, что появился новый цифровой прототип или дублирование всех традиционных прав человека. Среди таких прав — неприкосновенность частной и семейной жизни, права интеллектуальной собственности, социальные права, право на охрану здоровья, культурные права, право на

развитие. Новые цифровые значения информационных прав имеют первостепенную роль.

Точнее описать среду, в которой информационные права реализуются, можно широко принятым учеными термином — «цифровая среда» или «киберпространство».[4,2–4] На наш взгляд, термин «киберпространство» относится к электронной среде и Интернету, охватывая все цифровые технологии. Хотя положительное влияние ИКТ и компьютерных технологий на права человека общепризнано, ведутся серьезные дебаты, как теоретические, так и практические, о правах, применяемых в цифровой среде. Теоретические дискуссии больше касаются терминологии и степени, в которой цифровая среда подлежит правовому регулированию.

Практические дискуссии в области прав человека включают в себя такие вопросы как: как защитить их в цифровой среде, кто должен их регулировать, каким ограничениям они будут подвергаться и т.д. С терминологической точки зрения основная трудность связана с переименованием и группировкой прав человека, связанных с ИКТ и компьютерами, в новой форме.

Некоторые исследователи относят цифровую среду к Интернету, называя его «виртуальным пространством», а используемые здесь права — «виртуальными правами», подчеркивая необходимость их серьезного правового регулирования.[6,352] Однако у этой идеи есть недостатки. Прежде всего, на наш взгляд, понятие «виртуальное пространство» не охватывает все ИКТ и компьютерные технологии, а ограничивается исключительно Интернетом. В то же время термин «виртуальные права» связан с более активным использованием Интернета и не может применяться ко всем правам, связанным с компьютерными технологиями. Однако мы можем согласиться с тем, что цифровая среда нуждается в серьезном правовом регулировании.

Что касается Интернета, в частности, учитывая его виртуальную природу, то, как его регулировать, какие правовые методы применять, всегда было предметом обсуждения в научной литературе. Как в международных, так и в национальных правовых системах, вопрос о том, соответствует ли «виртуальный» Интернет «реальному» нормативному регулированию, стал отдельной проблемой.[17,69–73] На наш взгляд, исходя из активности Интернета в глобальном масштабе, а не на местном уровне, мы можем сказать, что международные права человека больше подходят для регулирования виртуального пространства.

По мнению экспертов, необходимо применять «подход, основанный на правах человека» к Интернету и виртуальному пространству, на котором основан Интернет, и регулировать его с точки зрения прав человека (Human Rights-Based Approach). [3,360–365] Однако некоторые ученые придерживаются другого мнения о правовом регулировании и выдвигают другие теории. Например, в 1990-х годах, когда Интернет стал открытым инструментом для широкой публики, некоторые ученые хотели, чтобы он был свободно доступен и не подлежал никакому правовому регулированию. Американская «либертарианская школа», поддержавшая эту идею, считала невозможным легализовать Интернет и даже утверждала, что в этом нет необходимости.[2] Эта теория была основана на концепции «независимости виртуального пространства», которую также поддержали Д. Р. Джонсон и другие. [18,1368] По их мнению, Интернет сам по себе требует свободной работы и беспрепятственного передвижения. Однако современное интернет-пространство и виртуальную жизнь невозможно представить без правового регулирования. Это положение также составляет суть развивающейся области «Интернет-право».[1;5]

На наш взгляд, роль Интернета и киберпространства еще более повышает сложность проблематики инфор-

мационных, добавляя цифровой и электронный контент почти ко всему традиционному контенту прав человека. В связи с этим, среди других прав и свобод человека, свобода информации получила новое цифровое значение как фундамент для других цифровых прав и свобод. Свобода информации позволяет каждому свободно получать, передавать, использовать информацию, запрашивать информацию, делиться информацией, анализировать, изменять и так далее. Свобода информации означает не только свободу передвижения информации. Свобода информации также включает приобретение, передачу, распространение, создание, развитие, изменение, критику и анализ информации, ограничения и так далее. Можно считать что свобода информации — это сумма прав, связанных с передвижением информации.

Иными словами, каждый из элементов свободы информации первоначально не рассматривался отдельно от других, когда свобода информации была закреплена в международных документах как часть свободы мнения. Эти права рассматривались не как самостоятельные права, а как компоненты свободы информации. Тем не менее, сегодня, по нашему мнению, многие элементы свободы информации стали независимыми правами личности. Эти индивидуальные права можно вместе назвать «информационными правами», потому что они имеют одну и ту же историческую основу. Однако развитие ИКТ и информационного общества значительно расширило сферу информационных прав, и в настоящее время в юридической литературе нет единого мнения о полном списке информационных прав.

Авторское право как право информационного характера

Согласно принципам общего права, предоставление свобод и привилегий любому лицу не должно осуществляться за счет ограничения прав другого лица или при-

чинения другому лицу какого-либо вреда. На наш взгляд, этот принцип следует применять и к авторским правам и информационным правам. Эксперты отмечают, что защита авторских прав в информационном пространстве является сложной задачей, поэтому недостаточно только защищать авторские права, но также нужно достигать баланса между авторскими правами и информационными правами. В связи с этим мы можем рассматривать *авторские права* как *права информационного характера*. В дополнение к своему характеру интеллектуальной собственности, авторские права — это информационные связи между автором и продуктом его креативной деятельности. Объект авторского права это также и информационный ресурс, и источник новой информации. Поэтому эксперты считают, что эффективное регулирование авторских прав в цифровой среде еще недостаточно: нужно уточнить и сбалансировать авторские права с цифровыми информационными правами и свободами.[22;218]

Ни авторские права, ни информационные права и свободы не должны ограничивать друг друга, а должны способствовать взаимному развитию. Авторские права можно также рассматривать как защиту собственности и личной информации. Такая оценка — новый подход к авторскому праву. Однако в любом случае не совсем корректно анализировать авторские и информационные права как существование конфликта между двумя группами прав человека. Важно обеспечить эффективную защиту авторских прав на каждом этапе обмена информацией.

Одна из проблем, возникающих при согласовании информационных прав с авторским правом, которое является одним из прав информационного характера, заключается в определении объема концепций с обеих сторон. Отдельно следует уточнить содержание авторских прав и информационных прав. Содержание ав-

торских прав довольно ясно по сравнению с правами на информацию. Авторские права являются одним из творческих прав и представляют собой материальную и духовную связь между произведением, которое является продуктом творчества, и человеком, который его создал. Однако в юридической литературе нет единого мнения относительно объема прав на информацию или информационных прав и их содержания. Эта разница мнений также отражена в национальном и международном законодательстве. На наш взгляд, ответ на вопрос «Что подразумевается под термином «информационные права»?» следует искать в свободе информации, а также в свободе мысли и выражения мнений и в элементах, включенных в эти свободы. Этот подход также нам поможет уточнить роль авторских прав в группе прав и свобод человека информационного характера.

Обязанности интернет-посредников

На наш взгляд, наряду с государственными механизмами, негосударственные субъекты — интернет-провайдеры, компании, создающие информационные архивы, владельцы различных интернет-программ и социальных сетей, международные организации, работающие в этой сфере, юридические и физические лица, занимающиеся передачей информации в цифровой среде, и, наконец, все активные и пассивные участники в цифровой среде должны нести ответственность за регулирование. Следует отметить, что на современном языке международного права в цифровой среде, за исключением государства и непосредственных пользователей, все юридические и физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью для целей распространения, совместного использования, сбора, проведения научных исследований и т. д., называются «интернет-посредниками».[19,4–8] Положительная роль интернет-посредников в международной системе прав

человека и их особые обязанности в цифровой среде давно признаны экспертами.[21,4–6] Однако универсального международного документа о конкретных обязательствах физических и юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность в цифровой среде, и форме ответственности не существует.

Другая трудность заключается в том что роль интернет-посредников также редко используется международными судами для четкого определения обязанностей интернет-посредника в отношении цифровых прав.

Еще один момент, где авторские права и информационные права пересекаются в эпоху цифровых технологий, — это вопрос ответственности за связанные нарушения в Интернет пространстве. Нарушение в цифровом пространстве отражается во многих новых элементах и новых характеристиках. В то же время существует необходимость обновить традиционную концепцию юридической ответственности как за нарушение авторских прав, так и за нарушение информационных прав, и перевести ее в новой форме в национальное законодательство.

Одним из наиболее важных вопросов в концепции ответственности за связанные нарушения в цифровой среде является определение ответственности интернет-посредников. Сложно определить и уточнить ответственность интернет-посредников, доказать, что нарушение было совершено конкретным интернет-посредником. Эти трудности с интернет-посредниками носят как теоретический, так и практический характер.

С теоретической точки зрения, до сих пор ученые обсуждают точное значение термина «интернет-посредник». Это противоречие усложняет применение практических санкций против интернет-посредников.

В международных судах ответчики и юридические фирмы могут легко утверждать, что термин «интернет-посредник» не имеет четкого значения и к ним не при-

меняется. Поскольку термин «интернет-посредник» не является окончательным, даже Европейский суд во многих случаях сталкивался с трудностями при проведении надлежащей правовой оценки правонарушений ответчика.[16,39] Анализируя законодательство ЕС в этой области, исследователи пришли к выводу, что термин «интернет-посредник» может охватывать людей, которые предлагают услуги оплаты и анонимности, сети VPN и другие услуги цифровой инфраструктуры.[16,40]

Однако мы считаем, что такой широкий охват термина «интернет-посредник» не должен вызывать какого-либо давления или страха у физических и юридических лиц, предлагающих свои услуги в цифровом пространстве. На наш взгляд, наказание интернет-посредников за каждое нарушение авторских или информационных прав в цифровом пространстве не следует считать правильным шагом. Мы считаем, что для того, чтобы наказать интернет-посредника за нарушение, необходимо определить степень его причастности к нарушению. В связи с тем, что эти критерии не полностью и не четко установлены в национальном законодательстве многих стран, правовой статус интернет-посредников все еще остается неопределенным.

Мы считаем важным определить критерии для защиты интернет-посредников от необоснованных обвинений в правонарушениях. На наш взгляд, привлекать к ответственности и наказывать интернет-посредника некорректно в следующих случаях:

- Если интернет-посредник не намеревался совершить правонарушение, не создал благоприятных условий для совершения правонарушения и наладил свою работу качественным и разумным образом в соответствии с общими техническими, этическими и правовыми нормами;

- Если интернет-посредник действовал нейтрально, а необходимые методы, механизмы и техники для нарушения были разработаны третьей стороной;
- Если интернет-посредник не знал о намерении третьей стороны нарушить закон или после уведомления он должным образом выполнил требования безопасности;
- Если интернет-посредник не участвовал в совершении правонарушения, а только поделился копиями информации, полученной в результате нарушения;
- Если интернет-посредник предоставляет только услуги по сбору данных, но не знает о получении какой-либо информации в результате нарушения, условиях нарушения и т.д.

Международная судебная практика по критериям защиты интернет-посредников также имеет особое значение и может сыграть важную роль для национальных судов. Как пример мы можем показать решение по делу “Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier”. [13] В этом случае суд сначала установил нейтральность одного из посредников, чтобы расследовать невиновность интернет-посредников Google и eBay.

Нейтралитет этих интернет-посредников определялся разными методами с учетом характеристик каждого из них. Например, Суд исследовал правильность механизма ключевых слов, используемого Google для определения нейтральности поисковой системы. По мнению Суда, поисковая система Google непричастна к нарушению, поскольку ключевые слова, используемые этой системой, были нейтральными. Суд по-иному подошел к вопросу о причастности eBay к нарушению. Суд установил, что eBay повлиял на ключевые слова для поиска и изменил ключевые слова в рекламных целях.

Авторские права

в глобальном информационном обществе

В глобальном информационном обществе авторские права приобрели особое, глобальное значение. Глобализация также привела к серьезному смягчению и сближению англосаксонской и континентальной правовых систем, которые традиционно имели разные подходы к авторскому праву. Конвергенция англосаксонской и континентальной правовых систем повлияла на национальное законодательство об интеллектуальной собственности почти всех стран мира. Изучение как континентальной, так и англосаксонской юридической практики важно для развития национального законодательства стран СНГ в этой и смежных сферах.

Национальное законодательство стран бывшего Советского Союза в области регулирования авторского права и информационных прав может быть обогащено опытом этих — англосаксонской и континентальной — правовых систем. Как и в других европейских странах, развитие информационного общества в странах СНГ, новый глобальный характер рынка труда и экономики требуют изменения национальных правовых норм в направлении гармонизации. Это изменение возможно за счет принятия как континентального, так и англосаксонского правового подхода, гармонизации в рамках наших национальных интересов.

Национальная правовая система большинства стран СНГ не является чисто континентальной. Во многих из них резкое разделение правовых полей сокращается, появляются новые сложные области права, сочетающие разные области, использование судебной практики как нормы становится все более распространенным, и серьезное внимание уделяется применению международной судебной практики. Эта тенденция также отражается во взаимосвязи между авторскими и информационными правами. По этой причине нам необходимо изучать

практику англосаксонского и континентального права, учитывая следующие обстоятельства.

а) С одной стороны, государства СНГ больше не ограничивают свою роль территорией бывшего Советского Союза и действуют не только в рамках СНГ, но стали важными участниками глобального мира. Практически все страны СНГ тесно сотрудничают со многими международными организациями, такими как ООН, Европейский Союз, Совет Европы, и внедряют международный опыт в области прав человека и авторского права в национальное законодательство. Государства выстраивают международное сотрудничество в различных сферах со странами как англосаксонской, так и континентальной правовых систем, привлекают в страну иностранные инвестиции, реализуют международные проекты и программы. С этой точки зрения взаимодействие авторских и информационных прав в национальной правовой системе этих стран находится под влиянием глобального информационного общества. Изучение опыта англосаксонской и континентальной систем позволяет национальному законодательству адаптироваться к этой тенденции.

б) С другой стороны, и англосаксонская, и континентальная правовые системы отличаются особым правовым мышлением и логикой. Естественное развитие и соответствие международным стандартам в национальном законодательстве стран СНГ требует от нас внимания к концепциям, теоретическим и практическим подходам, используемым в обеих правовых системах. Другими словами, изучение англосаксонской и континентальной правовой мысли создает условия для всестороннего и комплексного развития национальной правовой системы.

Скоординированное изучение упомянутых правовых систем может способствовать уточнению норм национального законодательства об ответственности ин-

тернет посредников. Это предопределено тем, что во многих случаях государственные органы определяются как ответственные органы на основе общих обязательств в области прав человека. В качестве положительного исключения можно привести решение Европейского суда по правам человека по делу «Delfi v. Estonia».[12] В окончательном решении по этому делу интернет-посредник был признан непосредственно виновным в нарушении цифровой безопасности пользователя.

Однако в национальной юридической практике стран СНГ относительно немного случаев, когда ответственность интернет-посредника определяется четко и корректно. Основная причина этого заключается в том, что необходимые механизмы судебного преследования еще не полностью разработаны. Например, во многих случаях распространение информации, нарушающей права человека, должным образом не предотвращается. С другой стороны, хотя большинство интернет-посредников действуют как юридические лица, во многих из этих стран еще нет механизма криминализации такой цифровой сущности. Поэтому карательные меры обычно носят более гражданский или административный характер.

Вопрос ответственности юридических и физических лиц, выступающих в роли интернет-посредников в цифровой среде, достаточно сложен и чувствителен. Достиж глобального согласия в решении этой проблемы практически невозможно. Тем не менее, положение об ответственности негосударственных субъектов в цифровой среде делает использование ИКТ и компьютерных технологий более безопасным.

Однако, с другой стороны, чрезмерные штрафы и ответственность могут рассматриваться как давление на информационные права и свободу выражения мнений в цифровой среде. Таким образом, при возложении обязательств на негосударственных субъектов при регулировании цифровых прав, государственные механизмы

должны учитывать все особые условия, существующие в каждой национальной правовой системе и обществе. Эти условия зависят от социального статуса каждого общества, уровня интеллектуального развития информационного общества и так далее.

Учитывая разнообразие национальных правовых систем и разнообразие цифрового пространства, мы можем рассматривать серьезность ответственности, которая может быть возложена на негосударственных субъектов, в трех уровнях строгости. Эти уровни также могут характеризоваться степенью государственного контроля и вмешательства в цифровую среду и могут применяться к каждой национальной правовой системе с учетом местных условий.

Первая степень — самая суровая и конкретная форма ответственности. На этом уровне ответственности неправительственные организации несут ответственность за проведение любой транзакции, за обмен любой информацией, которая опасна для общества, не соответствует требованиям прав человека и противоречит ценностям благосостояния и развития. То есть, когда государства и международные организации накладывают такую строгую ответственность, они полностью контролируют цифровую среду, а негосударственные субъекты имеют мало методов самозащиты. Следует отметить, что такой уровень ответственности, с положительной стороны, ведет к более серьезному подходу к работе субъектов, работающих в цифровой среде, полной и однозначной проверке их деятельности. Но нужно не забывать, что только более тщательное исследование элементов ответственности может повлечь за собой скоординированное развитие информационных и авторских прав.

Европейский опыт

Представляется неправильным использовать информационные права и свободы для ослабления института

авторского права и снижения уровня защиты авторских прав. В настоящее время широкое использование ИКТ и интернет-ресурсов оказало серьезное негативное влияние на защиту авторских прав. Проблемы и вызовы, связанные с этим воздействием, были определены в Директиве ЕС об авторском праве на электронном рынке 2019 года.[14]

Этим законом были внесены поправки в Директивы 96/9/ЕС и 2001/29/ЕС. Согласно новой директиве, широкий спектр информации собирается, анализируется и изменяется в Интернете и на электронном рынке с помощью различных новых технологий. Новые компьютерные программы занимаются интеллектуальным анализом данных, что в некоторых случаях приводит к использованию информационных ресурсов без ведома автора. Важность образования, науки, исследований и научных экспериментов растет среди основных целей сбора информации. Но при этом доход авторов не совпадает с масштабами использования их произведений в цифровой среде. Поэтому Директива рекомендует государствам-членам принимать во внимание материальный доход авторов при сборе информации для этой цели и корректировать суммы, выплачиваемые авторам на внутренних рынках, с учетом фактического использования их произведений.

Директивы ЕС, регулирующие авторские права, как отдельный законодательный акт имеют ряд недоработок, которые скрываются в самой природе директивы. Таким образом, сами директивы, как и законодательство ЕС, имеют некоторые недостатки. Например, необходимо пересмотреть и усилить обязательную силу директив как вида нормативных актов. Также следует усилить мониторинг выполнения директив в национальных системах государств-членов. В то же время было бы полезно составить полный и целостный список случаев, выходящих за рамки защиты авторских прав, поскольку многие

европейские страны разрозненно предусматривают в своем национальном законодательстве исключения из исключительных авторских прав для целей личного использования, исследований, критики, юмора, библиотечного и музейного использования.

Следует признать, что европейские страны решали проблемы свободы выражения мнений и информационных прав по-разному, следуя своим собственным мотивам, чем уменьшили юридическую силу директив в целом. Даже там, где действует обязательное законодательство ЕС, мы видим, что судебная юрисдикция каждой страны по-разному подходит к его применению.

По мнению некоторых экспертов, государства-члены имеют право выбирать исключения из директив ЕС по авторским правам.[5,243] Однако с 1990-х годов основной целью директив было установление общих стандартов. Кроме того, новаторские директивы по защите авторских прав были приняты под влиянием развития информационного общества и политики единого цифрового рынка.[15] Однако эти директивы не устранили полностью различия между национальными правовыми нормами государств-членов.

В европейской юридической практике отношения между авторскими правами и информационными правами регулируются не только законодательством. Региональные суды также занимаются разрешением теоретических конфликтов, которые могут возникнуть между этими двумя группами прав. Другими словами, можно найти достаточное количество международных судебных прецедентов по сравнению авторских прав и других прав человека в области информации по конкретным делам и критериям их применения.

Опыт европейских международных судов по согласованию авторских прав и информационных прав отличается от других судебных прецедентов по ряду конкретных аспектов. Одна из особенностей состоит в том,

что прецеденты включают не только авторские права и информационные права, но также право на неприкосновенность личной информации, относящейся к этим правам, право на свободу выражения мнения, право на справедливое судебное разбирательство и так далее.

Другая особенность заключается в том, что европейские международные суды рассматривают авторские права как неотъемлемую часть интеллектуальной собственности, которая представляет собой отдельный вид собственности, и как информационное право, который связывает автора с произведением.

Авторские права также являются правами, используемыми при распространении информации, и содержат информационный элемент. Кроме того, авторское право связано с предоставлением обществу новой информации с точки зрения его исторического развития. В наше время авторское право означает не только право интеллектуальной собственности, но и информацию, предоставленную автором в его произведении. В этом смысле конфликт между авторским правом и правами на информацию не является чем-то необычным, он просто требует осторожного подхода и метода согласования.

В некоторых случаях защита авторских прав ограничивает поток информации по определенным общественно-важным и демократическим причинам. В этом смысле, авторские права могут рассматриваться как законное ограничение информационных прав и свобод.[9] Более того, Европейский Суд по правам человека отмечает, что, по мнению национальных судов, ограничение свободы выражения мнения на «разумных и достаточных основаниях» может считаться объективным законом.[7] Все эти взгляды дают нам основания утверждать, что ЕСПЧ создал достаточные условия для введения ограничений на свободу мысли и выражения своего поведения. Такая деятельность столь престижного учреждения позволяет нам увидеть, что

нормы интеллектуальной собственности будут более широко применяться в новую эпоху глобализации. С другой стороны, ВТО также призывает к правовой гармонизации государств-членов посредством соглашения ТРИПС и принятия национальных правил на основе соглашения ТРИПС.

В частности, в статье 10 перечислены некоторые субъективные права, включая судебные иски об авторском праве.[8] Таким образом, можно найти общие черты между судебным разбирательством по делу об информационных правах и судебным разбирательством по авторским правам. В общем, автор как выразитель определенной мысли или мнения, есть тот, кто создает образцы творчества и принимается как автор этих произведений. Другими словами, принимая примеры творчества, науки, исследований и искусства как форму выражения, мы можем сказать, что люди, которые их создают, выражают свои идеи уникальным образом. Это также можно рассматривать как обретение материальной формы духовного воображения или видения. С другой стороны, исходя из основных философских основ прав человека, незаконно вмешиваться в выражение мнения человека. С этой точки зрения каждое выражение или идеи, которые озвучены, написаны, нарисованы и так далее. предоставляет авторские права тому, кто их создал.

ЕСПЧ изучил взаимосвязь между авторскими правами и информационными правами с различных аспектов. В связи с этим в решении по делу «Ashby and others v. France», которое представляет особый интерес, говорится, что обвинение лица в том, что использование произведений, охраняемых авторским правом, является нарушением, а также не противоречит защите свободы выражения мнения.[11, § 44] Однако нельзя сказать, что Суд однозначно основывал своё решение на информационных правах в этом деле. Тем не менее, Суд в своем

решении установил, что авторское право нарушает статью 10 и является ограничением свободы выражения мнения.[20,137]

Проблема защиты авторских прав также поднималась во времена свободы электронной информации и использования прав на информацию в Интернет-пространстве. Одним из наиболее заметных дел, рассмотренных ЕСПЧ в этой связи, является дело “Pirate Bay”. [10] Согласно обстоятельствам дела, несколько человек в Швеции через специальный сайт Pirate Bay, разработали интернет-ссылки на разную музыку, литературу, искусство и т.д. В течение 2005–2006 годов они разработали десятки таких ссылок и открыто поделились ими, чтобы каждый мог ими воспользоваться. На протяжении ряда лет сотни пользователей сайта делились ссылками и бесплатно получали необходимые материалы. Однако в 2008 году авторы этих ссылок были арестованы и оштрафованы за нарушение авторских прав.

Изучая онлайн-деятельность сайта “Pirate Bay”, многие интернет-компании, продающие музыку, литературу и другую информацию об искусстве, подавали против них иски о нарушении авторских прав. ЕСПЧ счел задержание, штрафы и аресты людей «законным» и «нечрезмерным» вмешательством и признал, что ссылки, передаваемые через Интернет, нарушают права собственности, закрепленные в Протоколе № 1 ЕКПЧ, и грубо нарушают авторские права в электронной информационной среде.

Заключение

Для авторов создание интеллектуальной собственности в первую очередь является творческим процессом. Творческий процесс — это когда авторы работают над новыми темами, доносят до общества новую информацию через свои работы. Творческая деятельность — это концепция, сочетающая права авторов с информационными

правами. Права авторов на свои творческие продукты и результаты не ограничиваются только экономической выгодой. Автор также имеет моральную связь со своим творческим предметом. Например, ученый имеет немущественное право быть признанным автором книги, в которой он описывает результаты своих исследований.

Обсуждая авторское право, которое является одной из основных форм интеллектуальной собственности, люди обычно имеют в виду только материальный доход, продажу творческих продуктов, передачу авторских прав другому лицу по оплаченному контракту и так далее. Тем не менее, недостаточно изучать авторское право только как вид интеллектуальной собственности. Создание любого произведения означает, что автор выражает себя духовно, выражает свои мысли и демонстрирует свое положение в обществе через это произведение. Другими словами, научное или художественное произведение, созданное автором, является формой выражения мыслей или представлений этого человека, воплощением его/ее свободы самовыражения. Это означает, что авторские права, права на информацию и свободу самовыражения не должны противоречить друг другу.

На этот момент следует обратить особое внимание. Если должным образом согласовать интересы автора и информационные права общественности, конфликт между ними может быть разрешен. В результате создания автором новой информации на эту информацию возникает авторское право. Проще говоря, продукт творческой работы является объектом авторского права и объектом свободы выражения мнений одновременно. С этой точки зрения информационные права — это немущественные права, распространяющиеся на существующие формы выражения информации, мнения и позиции.

Исходя из выше изложенных заключений, можно прийти к выводу что в некотором смысле моральные

аспекты авторских прав и информационных прав совпадают. Однако авторское право основывается как на собственности, так и на материальном доходе, полученном от использования произведения. Таким образом, можно сказать, что материальная сторона авторского права связывает его с гражданским правом, а ответственность, возникшая в результате нарушения авторских прав, обычно носит гражданско-правовой (финансовый) характер. В этой связи характер нарушения авторских прав как нарушения прав человека играет второстепенную роль при определении размера штрафа.

Тем не менее, мы не можем отодвигать подход к авторскому праву в контексте прав человека далеко от обсуждения. Гражданско-правовые аспекты защиты авторских прав заставляют нас задуматься о том, что авторское право можно рассматривать в рамках свободы предпринимательской деятельности и права на экономическую безопасность. Другими словами, даже сугубо гражданско-правовой подход к авторским правам позволяет увидеть их правочеловеческий характер. Но главная проблема состоит в том, чтобы восстановить историческую взаимосвязь между авторским правом, с одной стороны, и информационными правами общества, с другой. К сожалению, в текущем законодательстве многих стран, в том числе большинства стран СНГ, все еще не проработана проблематика авторских прав на основе универсальных стандартов в области прав человека.

Библиографический список:

1. *Даниленков А. В.* Интернет-право. Москва, Юстицинформ. 2014, 232 с.
2. *Barlow J. P.* A Declaration of the Independence of Cyberspace. Switzerland, Davos, Electronic Frontier Foundation. February 8, 1996, Davos, Switzerland <https://www.eff.org/cyberspace-independence> last access 19.04.2019
3. *Brown I.* Research handbook on governance of the internet. UK, Chelten-

ham: Edward Elgar Pub., Inc. 2013, 512 p.

4. *Cavazos E. A., Morin G.* Cyberspace and the law: your rights and duties in the online world. USA, Massachusetts: MIT Press. 1994, 220 p.
5. *Cook T.* Exceptions and limitations in European Union copyright law // *Journal of Intellectual Property Rights*, 2012, vol. 17, pp. 243–245,
6. *Duranske B. T.* Virtual law: navigating the legal landscape of virtual worlds. USA, Chicago: ABA Publishing. American Bar Association, 2008, 461 p.p.352
7. ECtHR, *Handyside case* (Application No. 5493/72), Judgement of 7 December 1976, Publications of the ECHR, Series A 24
8. ECtHR, *Chappell case* (Application No. 10461/83) Judgement of 24 February 1989, Publications of the ECHR, Series A 152A
9. ECtHR, *Groppera case* (Application No. 10890/84), Judgement of 28 March 1990
10. ECtHR, *Fredrik NEIJ and Peter SUNDE KOLMISOPPI v. Sweden* (Application No. 40397/12), Judgement of 19 February 2013
11. ECtHR, *Ashby Donald and Others v. France* (Application No. 36769/08), Judgement of 10 January 2013,
12. ECtHR, *Delfi vs. Estonia [GC]* (Application No. 64569/09), Judgement of 16 June 2015
13. EU Court of Justice. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 23 March 2010. *Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA* (C-236/08)
14. EU Directive 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market
15. EU Digital Single Market Policy. *EU copyright legislation*
16. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/eu-copyright-legislation>
17. *Frosio G.* Oxford handbook of online intermediary liability. USA, New York: Oxford University Press. 2020. 800 p.
18. *Gelbstein E., Kurbalija J.* Internet governance: issues, actors and divides. Malta, Msida: DiploFoundation. 2005, 144 p.
19. *Johnson D. R., Post D.* Law and borders — the rise of law in cyberspace // *Stanford Law Review Journal*, 1996, vol. 48, pp.1367–1402
20. *Riordan J.* The liability of internet intermediaries. Oxford: OUP. 2016, 639 p.
21. *Sheldon W. H., Johnson P.* Harmonising copyright law and dealing with dissonance: a framework for convergence of US and EU law. UK, Cheltenham: Edward Elgar Pub. Ltd, 2014, 208 p.
22. UN Human Rights Council, A/HRC/32/38 — Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 11 May 2016. II A-B. <https://undocs.org/A/HRC/32/38>
23. *Volker H.* Human rights, intellectual property, and struggles for recognition // *Human Rights Review*, 2008, vol. 9, pp. 213–232.

СЕРГО Антон Геннадьевич

Российская государственная академия интеллектуальной собственности, профессор кафедры авторского права доктор юридических наук, профессор (117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, 55а; mail@internet-law.ru)

УРЕГУЛИРОВАНИЕ ДОМЕННЫХ СПОРОВ: ПОЛЕЗНЫЙ ОПЫТ ВОИС ДЛЯ РОССИИ

Аннотация: последнее время доменным именам уделяется все больше внимания в научных работах и судебной практике. Очевидная скудность правового регулирования этого объекта вынуждает обращаться к иностранному опыту, фрагментарно заимствуя его в теории и судебной практике. Однако такой подход не дает видения целостной картины международных систем урегулирования доменных споров, большая часть которых успешно работает вот уже более 20 лет без какого-либо государственного участия.

Ключевые слова: доменные имена, домены, товарные знаки, судебная практика, Высший Арбитражный Суд РФ, Суд по интеллектуальным правам, Всемирная организация интеллектуальной собственности, Парижская конвенция по охране промышленной собственности, Единая политика разрешения доменных споров, UDRP

Начало XXI века ознаменовалось стремительным ростом числа средств индивидуализации и их активным использованием в сети Интернет. Все это привело сперва к новым многочисленным конфликтам, а затем к потребности в эффективной системе их урегулирования. В процессе поиска оптимальных путей их разрешения были разработаны разнообразные системы рассмотрения таких споров²⁷⁵ без участия государственного правосу-

²⁷⁵ Подробнее см. Серго А. Г. Доменные имена. Правовое регулирование, — М.: ИТЦ «Маска», 2018.

дия. Необходимость выработки альтернативных систем рассмотрения споров была обусловлена противоречивостью судебной практики²⁷⁶ и поиском возможности рассмотрения доменных споров в рамках быстрой, не очень дорогой и эффективной процедуры, учитывая, что нередко такие споры носили экстерриториальный характер.

Сказанное проще пояснить на примере. Так, одна из крупнейших отечественных строительных компаний столкнулась с ситуацией, когда сходный с ее наименованием домен в иностранной зоне был зарегистрирован через австралийского регистратора на жительницу Великобритании, а наполнение сайта обеспечивали недоброжелатели из Подмосквья. При таких обстоятельствах обращаться в суд в России или Великобритании было неэффективно, поскольку исполнение решения нужно было обеспечить от регистратора домена. При этом оснований подавать иск против регистратора (в Австралии) не было, поскольку он сам чьих-либо прав не нарушал.

Такая ситуация является типовой, когда осуществляется регистрация домена в международной или иностранной доменной зоне, поскольку страна происхождения регистратора обычно не имеет значения для пользователя, в отличие от цены. Конечно, обращение к традиционной системе правосудия в такой ситуации вполне возможно, но не каждому под силу те затраты по времени и деньгам, которые требуются для ее решения.

Самая известная (но не единственная) внесудебная система рассмотрения доменных споров²⁷⁷ состоит из двух документов, это «Единая политика разрешения

²⁷⁶ Подробнее см. Серго А. Г. Подходы к некоторым аспектам правового регулирования доменных имен в теории и судебной практике // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 4. С. 29–33.

²⁷⁷ Подробнее см. Серго А. Г. Доменные имена. Правовое регулирование. М.: ФГБОУ ВПО РГАИС, 2013. С. 183–206.

споров о доменных именах»²⁷⁸ (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)) и Правила к ней (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy), являющиеся обязательной и неотъемлемой частью договоров регистраторов с администраторами доменных имен в более чем 2000 доменных зонах, включая не только такие, как COM, NET, ORG, но и РУС, МОСКВА, САЙТ и многие другие.

Эта система рассмотрения доменных споров была одобрена Интернет-корпорацией по присвоению названий и номеров (ICANN) 26 августа 1999 г. на совещании в Сантьяго. На сегодняшний день ICANN уполномочила следующие организации (арбитражные²⁷⁹ центры) рассматривать подобные споры:

- Арбитражный и медиационный центр Всемирной организации интеллектуальной собственности (World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center, далее — Арбитражный центр ВОИС) — с 1 декабря 1999 года;
- Национальный арбитражный форум, расположенный в американском штате Миннесота (National Arbitration Forum, далее — НАФ) — с 23 декабря 1999 года;
- Азиатский центр по разрешению доменных споров (Asian Domain Name Dispute Resolution Center) — с 3 декабря 2001 года;

²⁷⁸ Для этого документа также используются наименования: «Единообразная политика по разрешению споров в связи с доменными именами» (Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 № СП-21/4 «Об утверждении справки по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров») и «Единая политика по урегулированию споров в области доменных имен (ЕПУС)» (Всемирная организация интеллектуальной собственности, WIPO).

²⁷⁹ В англоязычной литературе под «арбитражем» поднимается рассмотрение спора негосударственными арбитрами с вынесением обязательного для сторон решения, то есть аналог третейского суда в русскоязычной литературе.

- Арбитражный центр для интернет-споров Чешского арбитражного суда (Czech Arbitration Court) — с 23 января 2008 года;
- Арабский центр по разрешению доменных споров (Arab Center for Dispute Resolution (ACDR)) — с 18 мая 2014 года;
- Канадский международный центр рассмотрения споров — с 9 мая 2018 г.

Как известно, разрабатывая UDRP, ВОИС ввела специальную юридическую конструкцию — «недобросовестная регистрация», для квалификации действий администратора домена. Недобросовестная регистрация осуждается ВОИС; по ее мнению, с такой деятельностью нужно бороться. При наличии признаков недобросовестной регистрации владелец товарного знака может при помощи процедуры UDRP отобрать или аннулировать домен, обратившись в специализированную уполномоченную организацию, подобную третейскому суду.

В рамках UDRP эксперты ВОИС отошли от терминов «киберсквоттинг» и «киберсквоттер». Поскольку в эти термины вкладываются различные значения (многочисленная регистрация доменных имен; регистрация домена, совпадающая с чужим фирменным наименованием или товарным знаком; спекулятивная перепродажа домена или доменов и др.), то эксперты ВОИС решили использовать новый термин — «недобросовестная регистрация доменного имени», вложив в него следующее значение: «Регистрация доменного имени должна рассматриваться как недобросовестная при наличии трех следующих условий:

- доменное имя тождественно или сходно с товарным знаком или знаком обслуживания, на которые заявитель имеет права;

- владелец доменного имени не имеет никаких прав или законных интересов в отношении доменного имени;
- доменное имя было зарегистрировано и используется недобросовестно».

Смысл, который вкладывается в каждое из этих условий, подробно описан в научной литературе²⁸⁰. В отечественную судебную практику эти принципы были внесены в 2011 году с легкой руки ВАС РФ (в деле А40–47499/2010) и Суда по интеллектуальным правам (Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 № СП-21/4 «Об утверждении справки по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров»). Сделано это было, к сожалению, слишком поверхностно, но об этом далее.

В отличие от российской трактовки принципов UDRP, ориентированной на избыточную защиту прав правообладателей товарных знаков, наличие столь специфических условий в процедуре UDRP было обусловлено необходимостью защиты невиновных и законопослушных владельцев доменов. Регистрация доменного имени, которая оправдана законными правами свободы слова или законными некоммерческими соображениями, не может рассматриваться как недобросовестная. Споры о добросовестности между конкурирующими владельцами или о других конкурирующих законных интересах по поводу того, были ли два имени подобраны со злым умыслом, не рассматриваются в рамках данной процедуры.

Сегодня процедура UDRP позволяет рассматривать доменные споры как в доменных зонах общего пользования, количество которых превышает две тысячи (COM, NET, ORG, BIZ, INFO, AERO, ASIA, CAT, COOP,

EDU, MOBI, MUSEUM, NAME, PRO, TEL, TRAVEL, XXX и др.), так и в национальных доменных зонах.

В неизменном виде UDRP применяется для таких государственных доменов, как: .AG — Антигуа и Барбуда, .AI — Ангилья, .AS — Американское Самоа, .BM — Бермудские острова, .BS — Багамские острова, .BZ — Белиз, .CC — Кокосовые острова, .CD — Конго, .CO — Колумбия, .CY — Кипр, .DJ — Джибути, .ED — Эквадор, .FJ — Фиджи, .FM — Микронезия, .GD — Гренада, .GT — Гватемала, .KI — Кирибати, .LA — Лаос, .LC — Сент-Люсия, .MD — Молдова, .ME — Черногория, .MW — Малави, .NR — Науру, .NU — Ниуэ, .PA — Панама, .PK — Пакистан, .PN — Острова Питкэрн, .PR — Пуэрто-Рико, .PW — Палау, .RO — Румыния, .SC — Сейшельские острова, .SL — Сьерра-Леоне, .SO — Сомали, .TJ — Таджикистан, .TT — Тринидад и Тобаго, .TV — Тувалу, .UG — Уганда, .VE — Венесуэла, .VG — Виргинские острова, .WS — Самоа.

По процедурам, незначительно модифицированным относительно UDRP, рассматриваются доменные споры в более чем тридцати государственных доменных зонах.

Используемая ВОИС «Единая политика разрешения споров о доменных именах» (UDRP) давно и успешно функционирует для всех доменов общего пользования и ряда национальных доменов. Сотни новых доменных зон, появившихся в 2013–2016 гг. (в том числе РУС, MOSCOW, МОСКВА, ОРГ, ОНЛАЙН, САЙТ, КОМ, ДЕТИ), также попадают в сферу действия этой международной системы рассмотрения доменных споров.

К началу 2021 г. крупнейший из центров — Арбитражный центр ВОИС — рассмотрел более 50 тыс. споров, в которых фигурировали почти 100 тыс. доменов. Подавляющее большинство споров приходится на самый популярный домен — .COM. По итогам рассмотрения дел примерно в 80% случаев домены передаются.

²⁸⁰ Подробнее см. Серго А. Г. Единая политика рассмотрения споров о доменных именах // Право и экономика. — 2003. — № 11.

По данным Арбитражного центра ВОИС, в спорах по поводу доменов в зонах общего пользования принимали участие резиденты более чем 180 стран. Если заявителями по спорам наши соотечественники были 127 раз (причем 51 жалоба подана в 2017 г.), то ответчиками — 907 раз, как следствие — 14-е место в общем рейтинге стран-киберсквоттеров.

В последнее время отечественные правообладатели проявляют немалый интерес к подобным системам рассмотрения споров не только потому, что возрастает необходимость в использовании международных доменных зон, но в связи с тем, что условно «отечественные» доменные зоны типа РУС, МОСКВА, ДЕТИ также подпадают под эту систему.

Открыла счет российским спорам по новым зонам компания «Навител», обратившись в 2015 году в Арбитражный центр ВОИС за рассмотрением ее притязаний на доменные имена NAVITEL.MOSCOW и НАВИТЕЛ.МОСКВА, зарегистрированные российским киберсквоттером в декабре 2014 года. Предпочтение этой системы национальному правосудию было обусловлено необходимостью быстрого и компетентного решения, без возможности затягивания его рассмотрения в российском суде.

Еще одним примером уникального авторского опыта стали удовлетворенные Арбитражным центром ВОИС жалобы ФГУП «ИТАР-ТАСС» в отношении доменов TASS.COM. В общей массе дел это выделяется особо. Представляя ФГУП «ИТАР-ТАСС», пришлось тщательно взвешивать все аргументы при подаче жалобы. Проблема была не в том, что товарный знак «ТАСС» зарегистрирован только в России, а ответчик находится в США. Сложность представлял тот факт, что товарные знаки «ТАСС» зарегистрированы в 1996–1998 гг., а доменное имя TASS.COM было зарегистрировано в 1993 г.

По условиям UDRP заявителю необходимо доказать, что «доменное имя было зарегистрировано и исполь-

зуется недобросовестно». Из этого следует логичный вывод, что товарный знак должен существовать на момент регистрации доменного имени, иначе трудно утверждать, что доменное имя было зарегистрировано недобросовестно.

Решить эту задачу удалось, обосновав широкую и длительную известность обозначения «ТАСС» как незарегистрированного товарного знака (категории, неизвестной российскому праву, но немного похожей на коммерческое обозначение). Коллегия арбитров ВОИС согласилась с этими доводами. Рассмотрев материалы дела, арбитры установили наличие всех критериев, необходимых для передачи домена заявителю:

- Доменное имя сходно до степени смешения с товарным знаком «ТАСС»;
- Ответчик не имеет никаких прав или законных интересов относительно спорного доменного имени;
- Доменное имя было зарегистрировано и используется недобросовестно.

Опубликованные обзоры²⁸¹ участия наших соотечественников в решении международных доменных споров показывают, что процедура рассмотрения споров UDRP подтвердила свое удобство и универсальность и для российских правообладателей в доменных зонах общего пользования. Также необходимо признать, что рассмотренная уникальная процедура имеет ряд принципиальных достоинств, выгодно отличающих ее от других путей разрешения доменных споров, а также национального правосудия.

²⁸¹ Подробнее см. Серго А. Г. Использование средств индивидуализации в доменных именах: практика Арбитражного центра ВОИС // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность.— 2010.— №№ 11, 12; 2011.— №№ 1–5.

Как уже указывалось, российская судебная практика периодически обращается к основным принципам UDRP, но долгое время делала это односторонне — акцентируя внимание на признаках недобросовестности администратора домена, упуская из виду признаки его добросовестности, такой односторонний подход в корне противоречит сути UDRP.

На пути применения UDRP в России крайне интересной представляется позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенная в Постановлении Президиума ВАС РФ по домену *mumm.ru*. В указанном деле французская компания *G. H. Mumm & Cie*, правообладатель товарного знака MUMM, обратилась с иском к российскому предпринимателю, который зарегистрировал и длительное время не использовал доменное имя *mumm.ru*, а перед судом разместил на нем небольшой сайт о египетских мумиях.

Со ссылкой на дело *denso.com* (Постановление ВАС РФ от 11.11.2008 г. по делу № 5560/08) Президиум ВАС РФ указал, что, оценивая действия администратора домена на предмет наличия или отсутствия в его действиях акта недобросовестной конкуренции, запрещенной статьей 10.bis Парижской конвенции, суд проверяет наличие или отсутствие трех критериев в совокупности:

- доменное имя идентично или сходно до степени смешения с товарным знаком третьего лица;
- у владельца доменного имени нет каких-либо законных прав и интересов в отношении доменного имени;
- доменное имя зарегистрировано и используется недобросовестно.

Проанализировав указанные обстоятельства, ВАС РФ пришел к выводу, что действия ответчика по использованию в доменном имени *mumm.ru* товарного знака

«MUMM» подлежат квалификации в качестве акта недобросовестной конкуренции, создают препятствия компании для размещения информации о ней и ее товарах с использованием данного товарного знака в названном домене российской зоны сети Интернет и нарушают исключительное право истца, предусмотренное пп. 5 п. 2 ст. 1484 ГК РФ на использование товарного знака в сети Интернет, в том числе в доменном имени.

Таким образом, ВАС РФ принял сам и рекомендовал другим судам учитывать положения UDRP как критерии нарушения ст. 10.bis Парижской конвенции. Такой подход соответствует общемировым тенденциям, выявленным ранее. Анализируя деятельность владельца домена, суд указал, что у него не было каких-либо законных прав и интересов в отношении доменного имени, так как он не являлся владельцем одноименного товарного знака и доменное имя не отражает его имени или фирменного наименования его компании. Также ответчик не представил доказательств наличия других законных интересов в использовании спорного обозначения. То есть суд оценил правомерность владения доменом через призму UDRP.

Следующим достижением на пути интеграции положений UDRP является Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 г. № СП-21/4 «Об утверждении справки по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров», где в п. 3 указано: «По спорам о доменных именах, тождественных или сходных до степени смешения с товарными знаками, при рассмотрении вопросов о недобросовестности лица, участвующего в деле, суд в соответствии с пунктом 1 статьи 5, пунктами 1 и 2 статьи 10 ГК РФ, параграфами 2 и 3 статьи 10.bis Парижской конвенции для установления содержания честных обычаев при регистрации и использовании (администрировании, делегировании и другим действиям) доменных имен может использо-

вать положения, сформулированные в Единой политике по разрешению споров в связи с доменными именами, одобренной Интернет-корпорацией по присвоению названий и номеров (ICANN), в том числе в ее параграфах 4(a), 4(b) и 4(c) (текст приведен в приложении к настоящей справке).

При этом следует учитывать, что обладатель права на доменное имя в качестве возражений против доводов о его недобросовестности вправе указывать в том числе на наличие его законного интереса в соответствующем доменном имени».

Крайне положительно в Постановлении Президиума Суда по интеллектуальным правам воспринимается наличие не только оснований недобросовестности регистрации доменного имени, но и доказательств добросовестности такой регистрации, что высшие суды ранее упускали в своих актах, а нижестоящие суды односторонне воспринимали положения UDRP.

После двух указанных выше решений (от 11.11.2008 № 5560/08 и от 18.05.2011 № 18012/10) Президиума ВАС РФ, нормы UDRP стали применяться более массово в практике высших российских судов. Сначала это сделал СИП в авторском деле А40–111177/2012 (домен *nike.ru*), а с 2012 г. более 40 постановлений СИП по доменным спорам были приняты с учетом подхода UDRP.

Очевидно, что сама правовая природа UDRP чужда российской правовой системе и простое «присоединение» к ней не представляется возможным на текущем этапе развития российского законодательства, но возможно, сейчас это и не надо. В тоже время, фрагментарное заимствование положений UDRP не переносит целостность самой концепции, положенной в ее основу. Кроме того, существует еще немало аналогичных универсальных систем, разработанных в целях оперативного досудебного или внесудебного урегулирования споров, связанными со столкновением интересов пра-

вообладателя товарного знака и доменного имени.

По процедурам незначительно модифицированным относительно UDRP рассматриваются доменные споры в таких государственных доменных зонах как .AC — Остров Вознесения, .AE и .AO — Объединенные Арабские Эмираты, .AU — Австралия, .BO — Боливия (Боливия), .BR — Бразилия, .CH — Швейцария, .CN и .中国 — Китай, .CR — Коста-Рика, .DO — Доминиканская Республика, .ES — Испания, .EU — Европейский Союз, .FR — Франция, .GE — Грузия, .HN — Гондурас, .IE — Ирландия, .IO — Британская территория в Индийском океане, .IR — Иран, .LI — Лихтенштейн, .MA — Марокко, .MX — Мексика, .NL — Нидерланды, .PE — Перу, .PH — Филиппины, .PL — Польша, .PM — Сен-Пьер и Микелон, .PY — Парагвай, .QA و.قطر — Катар, .RE — Остров Реюньон, .SE — Швеция, .SH — остров Святой Елены, .TF — Французские Южные территории, .TM — Туркменистан, .TZ — Танзания, .UA — Украина, .WF — Острова Уоллис и Футуна, .YT — Майотта.

Причины, по которым страны пошли «своим путем» в модификации UDRP различны. И если часть отличий достаточно банальна (типа «национальный язык рассмотрения спора, а не язык регистрационного соглашения (язык ответчика)»), то другие отличия более интересны. Например, для подавляющего большинства этих систем достаточно недобросовестной регистрации или недобросовестного использования домена, что также предлагалось автором для российского аналога таких правил в 2003 году²⁸². Также большинство стран распространили свой аналог UDRP не только на защиту товарных знаков, но и на ряд других средств индивидуализации, что также предлагалось и для нашей страны.

Кроме вышеописанных, производных от UDRP, существуют и другие уникальные системы рассмотрения доменных споров; часть из них появилась с открытием

²⁸² Серго А. Г. Споры о доменных именах и политика их рассмотрения // PCWeek (Russian editoin), № 25 (391). 2003.

возможности регистрации новых доменных зон, число которых за несколько лет составило более двух тысяч.

Одной из ключевых для разрешения конфликтов между несколькими заинтересованными лицами в получении права управления новой доменной зоной стала процедура под названием Legal Rights Objection. Она регламентирует процесс рассмотрения споров о нарушении прав в связи с подачей иным лицом заявки на новую доменную зону верхнего уровня. Данная процедура действует только в периоды приема заявок на новые доменные зоны, ближайший из которых намечен на 2022 год.

Очевидно, что запуск новых многочисленных доменных зон общего пользования предполагает возникновение различных рисков нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности (в основном, на товарные знаки), а также столкновение интересов правообладателей и администраторов доменных имен вследствие расширения возможностей для киберсквоттинга. Это привело к созданию системы Trademark Clearinghouse, являющейся одним из механизмов защиты прав владельцев товарных знаков на этапе приоритетной регистрации доменов в новой доменной зоне. Эта процедура предполагает посредством внесения данных в централизованный депозитарий, пресекать правообладателями товарных знаков регистрацию доменов, сходных с их товарными знаками в новых доменных зонах.

В перечне процедур, используемых для защиты прав правообладателей товарных знаков, особняком держится Trademark Post-Delegation Dispute Resolution Procedure, которая является одним из механизмов защиты прав правообладателей товарных знаков. Отличительной особенностью здесь является то, что правообладатели могут подавать жалобы против регистраторов (а не администраторов доменных имен, как, например, в соответствии с UDRP), управление или использование которыми

общих доменов первого или второго уровня приводит к нарушению исключительного права на товарный знак или способствуют такому нарушению. Эта процедура может быть использована любым правообладателем товарного знака в отношении регистратора доменного имени т.н. новых доменных зон верхнего уровня.

Как известно, к лицам, имеющим намерение зарегистрировать доменные имена в специализированных доменных зонах, предъявляются требования в отношении осуществляемых видов деятельности и/или предоставляемых документов, которые должны соответствовать правилам конкретной доменной зоны и ограничены определенной тематикой.

Например, доменная зона AERO предназначена для использования мировым авиационным сообществом, в связи с чем администраторами указанных доменов могут быть как физические или юридические лица или органы власти, которые обеспечивают и поддерживают воздушный транспорт, так и осуществляющие функции, необходимые для воздушной перевозки пассажиров и грузов. Домены в зоне MUSEUM предназначены для сайтов музеев, их работников или их профессиональных ассоциаций. В свою очередь, регистрировать доменные имена в зоне COOP имеют право исключительно представители кооперативных объединений (в частности, члены Международного кооперативного альянса, члены Национальной кооперативной бизнес-ассоциации) и кооперативные организации как таковые. Процедура Charter Eligibility Dispute Resolution Policy применяется к этим доменным зонам при разрешении жалоб на регистрацию доменных имен, в нарушении обязательных требований к администратору доменного имени (в частности, он не ведет соответствующего вида деятельности). При этом заявитель ограничен в выборе средств защиты — он может требовать только аннулирования доменного имени.

Согласно правилам, домены зоны NAME отражают фамилии, псевдонимы, наименования лиц. При регистрации доменного имени в этой зоне проверка на соответствие требованиям не проводится, но, благодаря разработанной процедуре Eligibility Requirements Dispute Resolution Policy, включенной в регистрационные соглашения для зоны NAME, для любого лица или организации есть возможность оспорить регистрацию доменного имени, которое, по мнению заявителя, не отвечает необходимым условиям данной доменной зоны. В распоряжении заявителя имеются два вида требований — аннулирование или передача доменного имени (возможная только при доказанном соответствии заявителя условиям, необходимым для регистрации доменных имен в этой зоне).

Доменная зона PRO предназначена для практикующих специалистов в той или иной сфере, и предполагается, что профессионалы, обладающие правами на объекты интеллектуальной собственности, должны иметь приоритет перед другими специалистами при регистрации доменов в ней. В связи с этим возникла необходимость в разработке таких правил, в соответствии с которыми было бы возможно определять обоснованность регистрации доменных имен указанной категории лиц с возможностью аннулирования необоснованно зарегистрированного домена или с передачей доменного имени лицу, сумевшему доказать свое соответствие требованиям доменной зоны. Для решения этой задачи были разработаны Intellectual Property Defensive Registration Challenge Policy (далее — IPDRCP).

Доменные имена в зоне BIZ в первую очередь должны использоваться в добросовестных коммерческих целях. Возражения против регистрации или использования определенного доменного имени на основании того, что данное имя не используется или не будет использоваться в добросовестных коммерческих целях, рассматривается согласно Restrictions Dispute Resolution Policy.

Все эти системы представляются крайне интересными с точки зрения российской науки, но, к сожалению, пока ею игнорируются. Уже сейчас, когда часть условно «российских» доменных зон (типа PUC, MOSCOW, МОСКВА, ДЕТИ) регулируются UDRP, актуально задуматься не только о фрагментарном заимствовании положений иностранных систем, но и о присоединении или, что гораздо лучше, формировании своей системы рассмотрения доменных споров, основываясь на многочисленном и успешном иностранном опыте.

Представленный обзор международных систем урегулирования споров в сфере интеллектуальной собственности (прежде все применительно к доменам) в одном только Центре ВОИС показал, что разработанные им системы арбитража и медиации являются востребованными в силу процессуального удобства и универсальности для трансграничных споров.

Причины популярности представленных систем урегулирования споров сводятся, прежде всего, к удобству для сторон рассмотрения и исполнения вынесенного решения. Все это обеспечивается на фоне минимальных расходов на рассмотрение споров, поскольку для рассмотрения дела стороны не нуждаются в дорогостоящих расходах на юристов и очное (личное) присутствие представителей сторон при рассмотрении спора.

Специфика рассматриваемых споров требует узкоспециализированных профессиональных кадров в сфере права интеллектуальной собственности. Вообще, высокие требования к квалификации арбитров и их территориальная удаленность от сторон не оставляют сомнений в объективном и независимом рассмотрении дела при максимально справедливом решении на данном этапе развития общества.

Все это может быть успешно перенесено на российскую правовую почву, что не только разгрузит суды от сложных для них доменных споров, но и обеспечит пред-

принимателям быстрый, качественный и недорогой механизм урегулирования сперва доменных споров, а затем, возможно, и иных споров в сфере интеллектуальной собственности, что так нужно инновационной экономике.

Библиографический список:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71/Под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. С. 510.
2. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е. А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С. С. Алексеева, 2018. 928 с.
3. 3. Королев Д. Ю., Наумов В. Б. Процессуальный статус UDRP в России: возможности и парадоксы // Патенты и лицензии. 2003. № 4. С. 2–8.
4. Новоселова Л. А., Михайлов С. В. О правовом статусе документов, регулирующих регистрацию доменных имен и споров по ним // Закон. 2013. № 11.
5. Серго А. Г. Доменные имена. Правовое регулирование, — М.: ИТЦ «Маска», 2018.
6. Серго А. Г. Использование средств индивидуализации в доменных именах: практика Арбитражного центра ВОИС // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2010. — №№ 11, 12; 2011. — №№ 1–5.
7. Серго А. Г. Подходы к некоторым аспектам правового регулирования доменных имен в теории и судебной практике // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2014. — № 4.
8. Серго А. Г. Споры о доменных именах и политика их рассмотрения // PCWeek (Russian editoin), № 25 (391). 2003.
9. Терентьева Л. В. Разрешение арбитражными центрами доменных споров по процедуре UDRP. // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 4. С. 132.

БУЗОВА Наталья Владимировна

ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия», ведущий научный сотрудник, кандидат юридических наук (117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д.69; тел: +7(495)332–55–27; email: nbuzova@yandex.ru)

ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ И ПОДСУДНОСТИ СУДЕБНЫХ ДЕЛ О НАРУШЕНИИ ПРАВ В ИНТЕРНЕТЕ

***Аннотация:** Как правило, объекты авторского права и смежных прав обладают внешними характеристиками формы, которые позволяют однозначно их идентифицировать и отличать один вид результата интеллектуальной деятельности от другого. В отдельных случаях отличия формы внешнего выражения объекта состоят в деталях. Примерами таких близких по форме выражения объектов могут служить аудиовизуальные произведения, видеозаписи, записи сообщений телепередач. Несмотря на внешнее сходство объектов, защита прав на такие объекты, в том числе в судебном порядке, будет отличаться. В статье проводится сравнительный анализ указанных объектов. Автор обращает внимание на проблемы защиты прав на рассматриваемые объекты в условиях ограниченной сферы действия международных договоров в области смежных прав.*

***Ключевые слова:** авторское право, аудиовизуальное произведение, вещание, интеллектуальная собственность, исключительное право, передача, смежные права.*

Российское законодательство устанавливает специальную подсудность в отношении дел о нарушении авторских и смежных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интер-

нет. В случае принятия предварительных обеспечительных мер дело о нарушении авторских и смежных прав в сети Интернет по первой инстанции рассматривается в Московском городском суде²⁸³.

Положения о специальной подсудности применяются к категории дел о нарушении авторских и смежных прав в сети Интернет, которую можно охарактеризовать как относительно новую и не до конца изученную, поскольку информационно-телекоммуникационные сети и применение в них новых сервисов и технических средств расширяют возможности использования в таких сетях объектов авторского права и смежных прав.

Таким образом, если в сети Интернет нарушены права не на объекты авторского права и смежных прав, за исключением фотографий, а на иные результаты интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации, фотографии или на другие объекты гражданских прав, положения о специальной подсудности не применяются.

В этой связи при рассмотрении дела определяется, на какие объекты интеллектуальной собственности были нарушены права в сети Интернет. Перечень охраняемых объектов авторского права и смежных прав обозначен в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ).

В то же время некоторые результаты интеллектуальной деятельности имеют некоторые схожие характеристики, в результате этого целесообразно уделять внимание идентификации объектов с целью отнесения их к тому или иному виду результатов интеллектуальной деятельности, поскольку несмотря на то, что такие результаты имеют некоторые общие характеристики, к ним могут применяться разные правовые режимы. В качестве примера можно указать аудиовизуальные произведения, видеозаписи и записи телепередач.

²⁸³ Ст. 144.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

В правоприменительной практике имеют место случаи, когда истцы обращаются за защитой авторских прав на аудиовизуальные произведения, однако информация о таких произведениях порождает дополнительные вопросы о корректности отнесения используемых объектов к аудиовизуальным произведениям.

Так, общество «Т», выступая лицензиатом по договору исключительной лицензии с иностранной компанией «А», обратилось за защитой нарушенных исключительных прав на аудиовизуальные произведения в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет. По мнению истца, общества «Т», действия ответчика нарушают его право на доведение до всеобщего сведения аудиовизуальных произведений «Хайлайтс Программы».

В соответствии с лицензионным договором Лицензиату (Обществу «Т») предоставлено «право записывать, воспроизводить и редактировать Международный сигнал Матчей в соответствии с нормами медийного производства и любыми другими правилами и нормами, время от времени предоставляемыми Лицензиату, для создания еженедельных хайлайтс программ, и транслировать такие программы в соответствии с настоящим соглашением»²⁸⁴.

Поскольку «Хайлайтс Программа» не является правовым понятием, судом исследовались вопросы, что понимают стороны лицензионного договора под данным термином. В договоре (в разделе, посвященном определениям и толкованию положений договора) стороны определили «Хайлайтс Программы» как «отдельные хайлайтс программы, записанные, отредактированные и произведенные Лицензиатом из Международного сигнала или любой Прямой трансляции в записи в со-

²⁸⁴ Решение Московского городского суда от 28 октября 2019 г. по делу № 3-710/2019. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/first-civil/details/2ad61cfe-860b-4299-9cfb-cce8199ea350>.

ответствии с Основными условиями, и составляющие Программу в значении настоящего Соглашения.

Хайлайтс Программы Лицензиата — это такой объект, который истец не получает в готовом виде, он создает его самостоятельно посредством переработки международного сигнала Матчей».

Из приведенного текста можно вывести несколько характеристик объекта, права на которые являются предметом лицензионного договора:

- 1) речь идет об использовании транслируемого сигнала, связанного со спортивными мероприятиями;
- 2) объект создается в результате действий по использованию такого сигнала, включая запись, воспроизведение и редактирование (возможность переработки сигнала скорее является техническим и выходит за рамки настоящей статьи).

В судебном решении отмечается, что «Хайлайты представляют из себя отдельные моменты игры (в переводе с английского языка *highlidht* — яркий, основной, центральный момент). С учетом специфики объекта, хайлайтами футбольного матча являются основные, центральные моменты футбольного матча, как например, забитый гол, нереализованная голевая передача, удаление с поля одного из игроков, то есть те моменты, которые вызывают интерес как у зрителей на стадионе, так и у телезрителей.

Использованные ответчиком Хайлайтс Программы Лицензиата являются «хайлайтами», то есть фрагментами записей лучших моментов трансляций Матчей футбольного дивизиона Италии — Чемпионата Серии А сезонов 2018–2019»²⁸⁵.

В российском законодательстве понятие «программа» используется в Законе Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации» (далее —

²⁸⁵ Там же.

Закон о СМИ)²⁸⁶. Под радио-, теле-, видео-, кинохроникальной программой в указанном законе понимается совокупность периодических аудио-, аудиовизуальных сообщений и материалов (передач), имеющая постоянное наименование (название) и выходящая в свет (в эфир) не реже одного раза в год (абз. 5 ст. 2 Закона о СМИ).

Приведенное в Законе о СМИ определение дает основание полагать, что в терминологии части четвертой ГК РФ программы рассматриваются как радио- и телепередачи. Специалисты, исследуя такой объект как передачи, усматривают в них признаки аудиовизуальных произведений²⁸⁷. То есть при определенных условиях программы могут признаваться аудиовизуальными произведениями.

В этой связи не случайно, что по результатам рассмотрения суд пришел к выводу о том, что «хайлайтс программы представляет собой ничто иное, как созданное аудиовизуальное произведение из нарезки отдельных фрагментов матчей, которые отражают наиболее яркие моменты игры, объединенное конкретным замыслом, что соответствует положениям пункта 1 статьи 1263 Гражданского кодекса РФ, согласно которому аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств»²⁸⁸.

²⁸⁶ Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации» (с изменениями) // СПС «Гарант».

²⁸⁷ Подробнее см.: Гринь Е. С. Телевизионная передача как сложный объект интеллектуальных прав: вопросы правоприменительной практики // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 7. С. 19–24.

²⁸⁸ Решение Московского городского суда от 28 октября 2019 г. по делу № 3–710/2019. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/first-civil/details/2ad61cfe-860b-4299-9cfb-cce8199ea350>.

Но характеристики используемого объекта в описанной выше ситуации, за судебной защитой прав на которые обратился истец, порождают сомнения в том, действительно ли этот объект является аудиовизуальным произведением.

Также следует учесть, создает ли общество «Т» новое охраняемое авторским правом произведение по сравнению с объектом, права на который ему предоставлены по договору иностранной компанией «А», или речь идет об использовании объекта иностранной компании. Если речь идет о новом объекте, то возникает вопрос, какие элементы творческого вклада позволяют сделать вывод о создании нового объекта или придании объекту иностранной компании «А» новой формы.

В российской правовой литературе и судебной практике определению аудиовизуального произведения как охраняемого объекта авторского права уделяется особое внимание. Представляется, что рассматривая правовой режим аудиовизуальных произведений, следует учитывать в совокупности как положения ст. 1240 ГК РФ, так и ст. 1263 ГК РФ.

Аудиовизуальное произведение является сложным объектом, который включает несколько результатов интеллектуальной деятельности. При этом составляющие аудиовизуальное произведение результаты не являются однородными объектами как, например, сборники, антологии, энциклопедии и другие составные произведения. Аудиовизуальное произведение состоит из комплекса находящихся во взаимодействии объектов авторского права и смежных прав²⁸⁹, что является важным фактором, позволяющим отнести такое произведение к сложным объектам, а не к составным произведениям.

²⁸⁹ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е. А. Павлова. М.: ИЦЧП им. С. С. Алексеева, 2018. С. 213.

Определение понятия «аудиовизуальное произведение» представлено в пункте 1 ст. 1263 ГК РФ. В данном определении содержатся основные характеристики этого особого вида произведения. Однако в процессе правоприменения на основании положений ст. 1240 ГК РФ и п. 2 ст. 1263 ГК РФ определены и дополнительные характеристики таких произведений, которые поддерживаются и специалистами²⁹⁰. Согласно дополнительным характеристикам, аудиовизуальное произведение должно также восприниматься как сложный объект и включать элементы делимого и неделимого соавторства²⁹¹.

Целесообразно учитывать, что для создания аудиовизуального произведения в большинстве случаев необходим сценарий, которому следуют ведущие (или иные исполнители) перед камерами, музыкальное сопровождение, художественное или дизайнерское оформление и т.д. Организует репетиции и непосредственно съемки и руководит деятельностью ведущих и иных исполнителей режиссер-постановщик. Для музыкального оформления может быть также приглашен композитор. То есть для создания аудиовизуального произведения как единого целого требуется творческая группа, состоящая, как правило, из режиссера-постановщика, автора сценария, композитора, которые рассматриваются как соавторы аудиовизуального произведения. Аудиовизуальное произведение предполагает выступление участников, в большинстве случаев исполнителей, не для зрителей, а для записи на камеру²⁹².

²⁹⁰ Например, см.: Гражданский кодекс Российской Федерации: Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / Под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. С. 225.

²⁹¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30 января 2017 г. № С01–1029/2016 по делу № А40–14248/2016.

²⁹² Моргунова Е. А. Защита прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. М.: ИП Писаревский Д. Р., 2012.

При этом трансляции спортивных мероприятий относят к телепередачам, которые не отвечают признакам аудиовизуальных произведений, поскольку они характеризуются фиксацией представления, и в них отсутствуют элементы творческого труда и замысел автора²⁹³.

Аудиовизуальные произведения следует отличать от видеозаписи и записи сообщения телепередачи.

Видеозапись по сравнению аудиовизуальным произведением не рассматривается как результат коллективного творчества авторов. Она предполагает действия по фиксации изображений и звуков, сами по себе звуки и изображения могут образовывать охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, но могут и не являться таковыми. Как отмечает Е. А. Моргунова, видеозапись представляет собой форму существования какого-либо иного объекта²⁹⁴, и не обязательно такой объект будет охраняемым результатом интеллектуальной деятельности, хотя чаще всего видеозапись относится к произведениям, постановкам театрально-зрелищных представлений и исполнениям артистов-исполнителей. В отличие, например, от Франции и Швейцарии, в соответствии с законодательством об авторском праве и смежных прав которых видеозапись (видеограмму) относят к объектам смежных прав, в Российской Федерации видеозапись не охраняется ни как самостоятельный объект авторского права, ни как объект смежных прав.

Запись сообщения телепередачи предполагает фиксацию сигнала, транслируемого организацией вещания. Если видеозапись посредством видеосъемки осуществляется в том же месте, где происходит действие (где находятся непосредственно фиксируемые объекты), то место начала вещания (сообщения телепередачи) не совпадает с местом записи сообщения телепередачи.

С. 51.

²⁹³ Гринь Е. С. Указ. соч. С. 23.

²⁹⁴ Там же.

То есть, осуществить запись сообщения телепередачи потенциально могут различные лица, имеющие технические средства для декодирования (если таковое имеется) и записи сообщения. При записи сообщения телепередачи между обладателем прав на телепередачу и конечным пользователем появляется дополнительный субъект — организация вещания, которая осуществляет сообщение телепередач самостоятельно или с помощью третьих лиц (ст. 1329 ГК РФ), и пользователь, записывающий такое сообщение телепередачи, использует не только передачу, но и сообщение как результат интеллектуальной деятельности. Сообщение телепередачи организации вещания в Российской Федерации относится к объектам смежных прав (ст. 1304 ГК РФ).

В большинстве случаев транслируемые организацией вещания передачи относятся к аудиовизуальным, музыкальным и иным произведениям и/или объектам смежных прав, правообладателями которых являются третьи лица. Но в ряде случаев вещание может касаться, например, новостных передач или спортивных передач, в отношении которых могут не признаваться авторские права ввиду отсутствия при их создании творческой составляющей. В таком случае в отношении данных сообщений телепередач будет признаваться только исключительное право организаций вещания, которое в России относится к смежным правам. Действия по использованию записей сообщений телепередач такие, например, как воспроизведение записи (подп. 2 п. 2 ст. 1330 ГК РФ), доведение до всеобщего сведения (подп. 4 п. 2 ст. 1330), могут осуществляться только с разрешения организации вещания как обладателя исключительного права на сообщение передачи.

При этом следует учитывать следующие аспекты. Во-первых, смежные права на сообщения телепередач признаются только за организациями вещания, являющимися юридическими лицами. Такие лица в соот-

ветствии с Законом о СМИ должны обладать лицензией на осуществление телерадиовещания (ст. 31). При этом лицензия на телерадиовещание не распространяется на вещание в сети Интернет. Таким образом, в Российской Федерации для признания лица организацией вещания, которая может обладать смежными правами на свои сообщения телепередач, недостаточно осуществления вещательной деятельности (вещания) только в сети Интернет.

Во-вторых, следует также установить, действует ли соответствующее исключительное право на объекты смежных прав на территории Российской Федерации, особенно в тех случаях, когда исключительное право осложнено иностранным элементом.

Если в отношении объектов авторского права действует ряд международных договоров, включая Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений (Берн, 9 сентября 1886 г.)²⁹⁵, Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 г.)²⁹⁶, в которых участвует Российская Федерация. Международные договоры в сфере смежных прав применяются не ко всем объектам смежных прав, охраняемым в Российской Федерации. Кроме того, даже действующие международные соглашения не учитывают в полной мере использование некоторых объектов смежных прав в сети Интернет.

Целесообразно учитывать, что, например, в отношении смежного права на базы данных не существует международного договора, устанавливающего национальный режим, который должен применяться к правообладателям из других государств. Исключительные права изготовителей баз данных, являющихся иностранными гражданами или иностранными юридическими лицами,

²⁹⁵ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (Берн, 9 сентября 1886 г.) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

²⁹⁶ Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 г.) // Бюллетень международных договоров. 2016. № 12.

действуют на основе принципа взаимности, то есть в том случае если законодательство иностранного государства предоставляет охрану на ее территории российским изготовителям баз данных (абз. 3 п. 1 ст. 1336 ГК РФ).

Что же касается сообщений радио- или телепередач, то в России действует исключительное право на сообщение радио- или телепередач организаций вещания, имеющих место нахождения на территории Российской Федерации и осуществляющих сообщение с помощью передатчиков, расположенных на территории Российской Федерации, и в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации. В соответствии с Законом о СМИ деятельность иностранных организаций вещания ограничена. Положения Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.)²⁹⁷ распространяются только на эфирное вещание и не охватывают такие способы использования результатов интеллектуальной деятельности организаций вещания как доведение до всеобщего сведения.

Нельзя также упускать из виду, что те результаты интеллектуальной деятельности, которые в Российской Федерации охраняются в режиме «сообщение радио- или телепередач» как объекты смежных прав, в ряде государств относятся к объектам авторского права. Так, в Соединенном Королевстве передачи охраняются как объекты авторского права (ст. 6 Закона Соединенного Королевства «Об авторском праве, патентах и промышленных образцах» 1988 г.²⁹⁸), в США охрана результатов вещания осуществляется через понятие произведение, охраняемое также авторским правом (§ 102 Закона США

²⁹⁷ Международной конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим 26 октября 1961 г.) // Бюллетень международных договоров. 2005. № 7.

²⁹⁸ UNITED KINGDOM. Copyright, Designs and Patents Act 1988. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>.

«Об авторском праве»)²⁹⁹. Но в условиях отсутствия специального международного договора, гармонизирующего или унифицирующего подходы к объектам охраны, относящегося к транслируемому сигналу, на такие объекты в России не распространяется правовой режим, применяемый к произведениям как объектам авторского права.

При отсутствии международного договора о правах организаций вещания, учитывающего использование созданных организациями вещания результатов в информационно-телекоммуникационных сетях, охрана таких результатов в стране происхождения не гарантирует признания права данных организаций в других государствах и предоставление результатам интеллектуальной деятельности правового режима, аналогичного тому, который предоставляется соответствующим организациям в стране использования.

Поскольку не определен минимальный уровень охраны, который должен предоставляться объектам вещания в сети Интернет, права на которые принадлежат иностранным лицам, и не создается обязательств для применения к таким объектам правовых механизмов и средств защиты, которые могут применяться для национальных правообладателей. В такой ситуации создаются риски в сокращении выбора тех правовых средств, которые могут быть использованы для защиты нарушенных прав.

В этой связи возникает вопрос об охраноспособности телепередач (сообщений передач) иностранных правообладателей государств, не являющихся участниками Римской конвенции, на территории других государств, а также о распространении охраны при использовании в сети Интернет и признании исключительного права на такой способ использования как доведение до всеобщего сведения, даже если государство, юридическим

²⁹⁹ UNITED STATES OF AMERICA. United States Code, Title 17- Copyrights (Copyright Law of 1976 (Public Law 94-553 of October 19, 1976)).

лицом которого является организация вещания, участвует в Римской конвенции.

Таким образом, необходимо внимательнее относиться к охраноспособности и объему предоставляемой охраны сообщениям передач иностранных организаций вещания на территории Российской Федерации.

Наличие указанных рисков может означать неоднозначность в вопросе применения для таких объектов способов гражданско-правовой защиты исключительных прав, предусмотренных ст. 1252 ГК РФ, а также положений ст. 15.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»³⁰⁰, и, как следствие, в отнесении рассмотрения дел о нарушении прав на соответствующие объекты к компетенции Московского городского суда. Однако это не свидетельствует о невозможности применения других гражданско-правовых мер при нарушении прав на территории другого государства.

Кроме того, имеются основания задуматься, действительно ли в данной ситуации речь идет о правах на результаты интеллектуальной деятельности или имеют место права на трансляцию из законодательства о спорте. В Российской Федерации такие права предусмотрены в п. 4 ст. 20 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»³⁰¹, согласно которой организаторам спортивных мероприятий принадлежат права на их освещение посредством трансляции изображения и (или) звука мероприятий любыми способами и (или) с помощью любых технологий, а также посредством осуществления записи указанной трансляции и (или) фотосъемки мероприятий.

³⁰⁰ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изменениями) // СПС «Консультант плюс».

³⁰¹ Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (с изменениями) // СПС «Консультант плюс».

Данные права являются имущественными, но в России они не относятся к интеллектуальным правам (хотя некоторые специалисты высказывают предложения о распространении на права организаторов спортивных мероприятий режима интеллектуальной собственности³⁰²).

Учитывая имущественный характер таких прав, представляется, что они могут быть отнесены к объектам гражданских прав, к которым при их нарушении могут быть применены меры гражданско-правовой защиты, предусмотренные ст. 12 ГК РФ. При этом, поскольку такие права осложнены иностранным элементом, вопросы их правовой охраны и защиты должны рассматриваться с учетом норм международного частного права.

Однако в этом случае применить специальные правила подсудности не представляется возможным, поскольку Московский городской суд рассматривает дела о нарушении авторских и смежных права в сети Интернет. Если нарушения касаются иных гражданских прав, то в этом случае положения о специальной подсудности не применяются и обращаться в суд за защитой нарушенных прав обладателю соответствующих прав следует в общем порядке, определенном Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации и Арбитражным кодексом Российской Федерации.

Таким образом, хотя с первого взгляда дела о нарушении авторских и смежных права в сети Интернет кажутся типовыми, в процессе правоприменения могут возникать различные вопросы теоретического характера, ответы на которые не всегда являются однозначными и требуют учета положений законодательных и международных актов не только об авторском праве и смежных правах.

³⁰² Матвеев А. Г. Природа и система смежных прав: монография. Уфа: Аэтерна, 2020. С. 164.

Библиографический список:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71/Под ред. П. В. Крашенинникова. — М.: Статут, 2014. С. 510.
2. Гринь Е. С. Телевизионная передача как сложный объект интеллектуальных прав: вопросы правоприменительной практики // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 7. С. 19–24.
3. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е. А. Павлова. — М.: ИЦЧП им. С. С. Алексеева, 2018. 928 с.
4. Матвеев А. Г. Природа и система смежных прав: монография. Уфа: Аэтерна, 2020. С. 176.
5. Моргунова Е. А. Защита прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. М.: ИП Писаревский Д. Р., 2012. 320 с.

**Федеральная служба по интеллектуальной
собственности (Роспатент)**

**Международный научно-образовательный центр
«Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву,
смежным, культурным и информационным правам»
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»**

**Общероссийская общественная организация
«Российское авторское общество»**

**Резолюция
научно-практической конференции
с международным участием
«Авторско-правовые проблемы в сфере
промышленной собственности»
14 апреля 2021 года**

I. Участники конференции полагают целесообразным привлечь внимание органов государственной власти к следующим проблемным вопросам:

1. Принять во внимание концепт, согласно которому именно авторство является первоисточником индивидуализации результата интеллектуальной деятельности. В этой связи предлагается рассмотреть возможность законодательного закрепления роли автора в создании секретов производства (ноу-хау), а также обозначений, которые получают охрану в качестве средств индивидуализации.

2. При разработке правовых норм учитывать особенности трансформации авторского права в цифровой среде.

3. Законодательно закрепить правовые и организационные механизмы стимулирования процесса за-

рубежного патентования российских IT-разработок и иных изобретений.

4. Проработать возможность законодательного закрепления порядка использования объектов интеллектуальных прав, охраняемых одновременно как средство индивидуализации и как объект авторских или патентных прав.

5. Проработать вопрос внесения изменений в пункт 6 статьи 1252 ГК РФ в целях установления общих правил разрешения коллизии тождественных или сходных до степени смешения средств индивидуализации и результатов интеллектуальной деятельности. Предлагается соответственно расширить названную норму, закрепив в ней принцип «первый во времени – первый в праве».

6. Изучить целесообразность возвращения в ГК РФ нормы Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», устанавливающей, что авторское право на произведение науки, литературы и искусства возникает в силу факта его создания, в том числе, с целью установления приоритета в случае коллизии прав.

II. Участники конференции обращаются к юридическому научному сообществу с призывом обратить внимание на следующие проблемы, имеющие большое теоретическое и практическое значение.

1. С учетом особенностей правовой природы и функциональной связанности объектов авторских прав, товарных знаков и иных объектов интеллектуальной собственности, а также формирующихся на этой основе новых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (например, NFT-токены, интернет-мемы и т.д.) представляется целесообразным всесторонне обсудить вопрос о целесообразности внесения изменений в статью 1225 Гражданского кодекса РФ в части замены содержащегося здесь закрытого,

исчерпывающего перечня объектов интеллектуальной собственности на открытый перечень. Такая поправка позволит, в частности, гармонизировать отечественное законодательство об интеллектуальных правах с положениями статьи 2 Стокгольмской конвенции, учреджающей Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности.

2. Акцентировать внимание на исследовании коллизионных аспектов авторского, патентного и информационного права.

3. Проанализировать возможность расшивки «серых зон» на стыке институтов авторского права, промышленных образцов и товарных знаков.

4. Изучить вопрос о целесообразности устанавливать право, применимое к определению первоначального правообладателя в отсутствие соглашения сторон, следующим образом: а) для регистрируемых объектов промышленной собственности применимым правом выступает право страны первоначальной подачи заявки; б) в случае одновременной подачи заявки в нескольких странах, подачи международной заявки, применять к установлению первоначального правообладателя право каждой страны регистрации; в) для нерегистрируемых объектов промышленной собственности применять право страны, на территории которой имел место юридический факт, послуживший основанием для предоставления охраны объекту промышленной собственности и приобретения соответствующих прав.

5. Изучить правовые последствия и перспективы использования искусственного интеллекта для создания результатов интеллектуальной деятельности, для охраны и защиты объектов интеллектуальных прав.

6. Обсудить научную гипотезу о возможности интерпретации результата функционирования искусственного интеллекта в качестве объекта смежных прав.

7. Всесторонне исследовать предложение о внесении изменений в статью 1295 ГК РФ в целях установления общих правил использования служебных произведений в средствах индивидуализации, исключительные права на которые принадлежат работодателю. В частности, предлагается отразить в законодательстве положение о том, что в случае отчуждения работником исключительного права на служебное произведение для последующего включения работодателем такого служебного произведения в состав товарного знака, использование такого товарного знака, после его государственной регистрации, не является использованием служебного произведения.

III. Участники конференции обращаются к предпринимательскому сообществу, к правообладателям и пользователям объектов интеллектуальных прав:

1. Учесть возможности использования интеллектуальных технологий сравнения 3D-моделей промышленных образцов как объектов интеллектуальных прав.

2. Рассмотреть невзаимозаменяемые токены (NFT) в качестве формы оборота прав интеллектуальной собственности, а также преимущества использования цифровых технологий при факультативной регистрации объектов авторского права.

3. Скорректировать практику выплаты вознаграждения за создание и использование служебных произведений с целью приведения ее в соответствие с требованиями законодательства Российской Федерации.

4. Шире пользоваться преимуществами блокчейн-технологии в сфере библиотечного и издательского дела для охраны и защиты объектов интеллектуальных прав.

5. Формировать новые модели монетизации авторских прав в сфере промышленной собственности при производстве товаров и услуг.

6. Шире использовать возможности авторско-правовой и патентной охраны в отношении архитектурных объектов.

7. Учесть возможность регистрации имен и псевдонимов авторов в качестве средств индивидуализации.

8. Шире применять системный подход при разработке стратегии правовой охраны и коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности, учитывая ведущую роль в этом процессе патентно-лицензионных подразделений научных и образовательных учреждений, а также специализированных организаций, оказывающих содействие авторам.

IV. Участники конференции решили:

1. Утвердить настоящую Резолюцию научно-практической конференции с международным участием «Авторско-правовые проблемы в сфере промышленной собственности».

2. Направить настоящую Резолюцию в Администрацию Президента Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, Федеральное Собрание Российской Федерации, Суд по интеллектуальным правам, Верховный Суд Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти, Российское авторское общество, профильные образовательные и исследовательские организации.

3. Продолжить обсуждение коллизионных проблем правовой охраны разнородных объектов интеллектуальной собственности, для чего организовать силами Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) и Международного научно-образовательного центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам» Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» тематическую научно-практическую конференцию в апреле 2022 года, приурочив ее к Международному дню книги и авторского права.

НАУЧНЫЕ ХРОНИКИ

21 декабря 2020 г. на Факультете права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» прошла международная онлайн-конференция **«Медийное законодательство в эпоху пандемии»**, организованная Международным научно-образовательным центром «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам». В мероприятии приняли участия около 150 специалистов из России, Германии, Ирландии, Италии, Китая, Узбекистана, Финляндии, а также представители ОБСЕ и ЮНЕСКО.

В своей вступительной речи декан Факультета права НИУ ВШЭ, доктор юридических наук, профессор Вадим Виноградов выразил надежду, что новый 2021 год станет не только годом всеобщей вакцинации от коронавируса, но и годом быстрого восстановления привычных условий жизни и работы, в том числе в образовании и науке. Он отметил продолжение почти 30-летней традиции предновогодних научно-практических конференций, приуроченных к очередной годовщине принятия Закона РФ от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации» и как-бы подводящих итог развитию медийного законодательства в уходящем году. Профессор В.Виноградов поприветствовал участвующих в конференции авторов закона – Ю.Батурина, М.Федотова и В.Энтина, а также руководителей профильных парламентских комитетов: А.Пушкова и А.Хинштейна.

Декан Факультета коммуникаций, медиа и дизайна НИУ ВШЭ Андрей Быстрицкий в своем кратком приветственном слове обратил внимание участников дискуссии на то, что законодателям, разрабатывающим нормы регулирования функционирования СМИ, стоит

больше прислушиваться к складывающимся в медийном сообществе трендам и традициям.

Председатель Комитета Государственной Думы ФС РФ по информационной политике, информационным технологиям и связи Александр Хинштейн выступил с докладом о законотворческих инициативах, призванных обеспечить правовую базу для борьбы с пандемией коронавируса, в том числе в информационном пространстве, и о том, какое влияние они окажут на иностранные интернет-платформы, ограничивающие доступ к материалам российских государственных СМИ.

Алексей Пушков, председатель временной Комиссии Совета Федерации по информационной политике и взаимодействию со СМИ, остановился на тех аспектах международной политики, которые требуют ответа со стороны России в области регулирования информационной политики. Он указал на то, что в современном мире информация утратила свою объективно-нейтральную роль и всё чаще используется в качестве инструмента в борьбе за глобальное доминирование. В частности, он отметил высказывания сенатора-республиканца Линдси Грэма (*Lindsey Olin Graham*) о необходимости усиления санкций против России в связи с обвинениями в атаках на интернет-ресурсы в США. Он подробно остановился на законотворческой активности российских парламентариев по внесению поправок в федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», предусматривающих блокировки американских социальных сетей, допускающих дискриминацию российских государственных СМИ.

Живой интерес участников конференции вызвал блок докладов авторов действующего закона о СМИ – Юрия Батурина, Михаила Федотова и Владимира Энтина. Член-корреспондент РАН Ю.Батурин посвятил свое выступление теме когнитивной свободы челове-

ка и тому влиянию, которое способны оказать на неё нейросетевые технологии. Развитие этой тенденции, по его мнению, приведет к необходимости фундаментального обновления не только медийного законодательства, но и всей системы права как единого целого, включения в нее концепций, институтов и норм регулирования, порождаемых феноменом так называемого «сильного» искусственного интеллекта.

Доклад «Адаптационные возможности российского медийного законодательства в контексте международной информационной безопасности» сделал директор Международного научно-образовательного центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам» НИУ ВШЭ, доктор юридических наук, профессор М.Федотов. Он подчеркнул, что важнейшей задачей любого сообщества, и в особенности юридического, является единое понимание базовых категорий, определений и понятий. Профессор Федотов показал, насколько близко феномен средства массовой информации определяется и раскрывается в российском Законе о СМИ 1991 г. и в рекомендациях Совета Европы 2011-2012 гг. Отметив недостатки позднейших изменений Закона о СМИ, докладчик наметил пути расширения правового содержания понятия «средства массовой информации», подчеркнув при этом, что только математически точное, не допускающее волюнтаризма и дилетантства определение этого понятия позволит обеспечить адекватное правовое регулирование такого краеугольного института демократии как медиа.

Владимир Энтин, директор Центра правовой защиты интеллектуальной собственности и член-корреспондент Международной академии сравнительного права (Франция), в своем выступлении остановился на соотношении таких юридических категорий как информационные посредники и средства массовой информации.

Заместитель директора МНОЦ «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам», доктор юридических наук Руслан Будник в своем докладе «Стратегия защиты стримингового сервиса от претензий пользователей» показал на примере двух судебных исков против Amazon Prime Video и Youtube, как коллективные действия подписчиков могут влиять на политику интернет-платформ. Медиаюрист, помощник директора Центра и ассоциированный член Кафедры ЮНЕСКО Наталья Якимовская подробно проанализировала меры государственной поддержки российских вещательных организаций и других медиа в условиях пандемии коронавируса.

Международную программу конференции открыл доктор филологических наук, профессор Андрей Рихтер, старший советник Бюро Представителя ОБСЕ по свободе СМИ. Он подробно осветил опыт законодательного регулирования медиа в контексте борьбы с пандемией коронавируса в регионе ОБСЕ. Профессор городского университета Гонконга Елена Шерстобоева в своем докладе проанализировала опыт законодательного обеспечения информационной борьбы с пандемией в странах Азии. Советник Сектора коммуникации и информации ЮНЕСКО Мариус Лукошунас обобщил мировой опыт нормотворчества в сфере обеспечения доступа к информации в эпоху пандемии.

Иван Марино, руководитель итальянского центра мониторинга системы государственной власти России *Osservatorio Russia* провел сравнительный анализ позиций разработчиков Основного закона России в отношении статуса СМИ в политической системе.

Почетный профессор Университета Тампере и научный руководитель международного исследовательско-

го проекта «Media Systems in Flux: The Challenge of the BRICS countries», всемирно известный родоначальник концепции нового мирового информационного порядка Каарле Норденстренг в совместном с доцентом Светланой Пасти докладе затронул проблему дихотомии, единства и противоречий между фундаментальными ценностями СМИ и механизмами регулирования их деятельности.

Академик Акмаль Саидов, директор Национального центра Республики Узбекистан по правам человека подробно остановился на опыте Узбекистана по охране и защите информационных прав человека в период пандемии, сравнил его с мировой практикой и вписал его в философский контекст развития современного общества.

Специалист по операциям с частной информацией компании Facebook и аспирант Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ Михаил Борисов выступил с докладом «Право на забвение в Европейском Союзе и Российской Федерации». Он рассмотрел генезис законодательного регулирования этого права, начиная с частного судебного разбирательства в Испании и до принятия Общего регламента защиты персональных данных в Евросоюзе (General Data Protection Regulation, GDPR), особо остановившись на перспективах развития данного института в России.

Доктор права, профессор Иллинойского Университета Питер Мэггс, являющийся также ассоциированным членом Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ, остановился на примерах распространения недостоверной информации о Covid 19 в социальных сетях американской юрисдикции, и проанализировал правовые последствия такой практики.

Следующая конференция, приуроченная к очередной годовщине принятия Закона о СМИ, запланирована на 21–22 декабря 2021 г.

1 февраля 2021 года в Штаб-квартире ЮНЕСКО открылась **14-я сессия Межправительственного комитета по охране и поощрению разнообразия форм культурного самовыражения.**

На сессии Межправительственного комитета с докладом выступил заместитель директора Международного научно-образовательного центра «Кафедра ЮНЕСКО НИУ ВШЭ», доктор юридических наук Руслан Будник. Он, в частности, отметил, что охрана и продвижение форм культурного самовыражения в значительной степени зависят от качества охраны и защиты авторских прав авторов, создателей и исполнителей в различных регионах мира. Защита прав авторов и исполнителей формирует экономические стимулы для создания и продвижения традиционных и инновационных образцов культурного выражения.

Кафедры ЮНЕСКО по всему миру могут продвигать знания о тех средствах и инструментах в области защиты прав авторов и исполнителей, которые работают в конкретных странах и на международном уровне. Так, в частности, Кафедра ЮНЕСКО в Высшей школе экономики создает специальную общедоступную базу знаний по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам. Это будет очень полезный ресурс, отражающий достигнутый уровень защиты и охраны как традиционных произведений, так и новых форматов художественного творчества. В настоящий момент наука стоит перед совершенно новой проблемой: необходимо разработать правовую квалификацию тех произведений и объектов культурного самовыражения, которые созданы с помощью компьютерной техники, программных средств, систем искусственного интеллекта. Сегодня в правовом сообществе продолжается дискуссия о том, кому должны принадлежать авторские права на произведения, созданные при помощи программных средств и систем искусственного интеллекта.

Существуют разные точки зрения о том, что авторскими правами на такие произведения должны наделяться производители программных средств, разработчики систем искусственного интеллекта или даже сам искусственный интеллект в случае присвоения ему правоспособности. В данной ситуации мы сталкиваемся с опасностью того, что сами создатели оригинальных форм культурного самовыражения останутся за бортом правовой охраны их произведений, созданных с помощью компьютерных средств, и, как следствие, они будут лишены экономических стимулов создавать и исполнять свои произведения, что в конечном итоге может негативно сказаться на культурном разнообразии человечества.

Проблема авторства на произведения, созданные искусственным интеллектом или с его помощью, становится все более заметной. Можно ожидать, что эта проблема будет отражена в специальной международной конвенции по авторским правам или правам интеллектуальной собственности, либо посредством внесения специальных норм в один из действующих актов международного права. В данной ситуации ЮНЕСКО может выходить с инициативами по внесению специальных положений в эти нормативные акты для охраны авторских прав человека при создании произведений науки, литературы и разных видов искусства, созданных с помощью компьютерной техники, программных средств, систем искусственного интеллекта.

15 февраля 2021 г. региональное Бюро ЮНЕСКО в Алматы (Республика Казахстан) провело международный онлайн-вебинар по теме **«Центрально-Азиатская презентация: управление искусственным интеллектом и передовыми ИКТ в интересах обществ знаний».**

Данный вебинар прошел в рамках подготовки к выходу в свет книги «Управление искусственным интеллект-

том и передовыми ИКТ в интересах обществ знаний», переведенной в 2020 году на русский язык. Открыла вебинар, обратившись с приветственным словом к его участникам, Представитель ЮНЕСКО в Казахстане, Кыргызстане и Таджикистане, директор Бюро ЮНЕСКО в Алматы г-жа Криста Пиккат.

Презентацию русскоязычного проекта «Управление искусственным интеллектом и передовыми ИКТ в интересах обществ знаний» провели программные специалисты Бюро: Сергей Карпов, специалист по вопросам коммуникации и информации, и Арина Мясоед, специалист по социальным и гуманитарным наукам.

Тема «Искусственный интеллект и государство» была представлена в докладе Бекзата Рахимова, директора Департамента развития коммуникаций государства и общества Министерства информации и общественного развития Республики Казахстан.

Остро актуальной теме «Правовые риски в области защиты персональных данных, возникающие при использовании технологий, основанных на искусственном интеллекте», было посвящено выступление Руслана Дайырбекова, создателя «Евразийского цифрового фонда», члена экспертной группы по цифровым правам Республики Казахстан.

Практическим аспектам применения искусственного интеллекта для создания Smart Health University посвятила свое выступление Магина Мансурова, заведующая кафедрой искусственного интеллекта и больших данных Казахского Национального университета им. аль-Фараби.

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам НИУ ВШЭ была представлена на вебинаре ассоциированным членом Кафедры ЮНЕСКО, кандидатом юридических наук Виктором Монаховым. В своем докладе «Правовое регулирование киберпространства и технологий искусственного интеллекта» он обратил внимание на

тот принципиальный факт, что подобного рода вопросы и проблемы в принципе невозможно эффективно решать, не объединив усилий и ресурсов всех участников подобных исследований и тех, кто будет воплощать их результаты в жизнь. В этом контексте его финальный призыв «дружить и сотрудничать кафедрами, кластерами, органами государства и структурами гражданского общества в целях устойчивого развития наших стран» вполне закономерно встретил единодушное одобрение и поддержку всех участников вебинара.

Вебинар завершился коллективной выработкой Рекомендаций по совершенствованию управления искусственным интеллектом и передовыми ИКТ в контексте международных принципов П-О-Д-У-К (где П — права человека, О — открытость, Д — доступность, У — участие многих заинтересованных сторон, К — контекстные и сквозные показатели) для решения вопросов гендерного равенства и удовлетворения потребностей детей и молодежи, укрепления доверия и безопасности, экономического развития и т.д.

25 февраля 2021 г. в Совете Федерации Федерального Собрания РФ состоялся круглый стол на тему «**Обеспечение реализации принципа презумпции невиновности (права и свободы человека и гражданина в соответствии с Конституцией Российской Федерации)**». В рамках «круглого стола» выступили сенатор Российской Федерации Людмила Нарусова, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации Татьяна Москалькова, директор ФСИН России Александр Калашников, член Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека Игорь Каляпин, заведующий Центром уголовного, уголовно-процессуального законодательства и судебной практики Института законодательства и сравнительного правоведения при

Правительстве РФ Станислав Нудель, руководитель Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ, профессор Михаил Федотов, а также представители МВД России, Минюста России, Федеральной палаты адвокатов и т.д.

В своем докладе профессор М. Федотов остановился на вопросе о роли законодателя в обеспечении презумпции невиновности, отметив, что от качества законов в значительной степени зависит их эффективность как в смысле обязательности, так и в смысле возможности их исполнения. В свою очередь, качество законов определяется целым рядом факторов, среди которых важнейшую роль играет достигнутый уровень соответствия нормы текущего законодательства своей конституционной основе.

Анализируя содержание статьи 21 Конституции РФ, докладчик подчеркнул, что ее первоосновой является, как сказано в преамбуле Всеобщей Декларации прав человека, «признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи», то есть каждой человеческой личности. Он обратил внимание на органическую взаимосвязь первой и второй частей статьи 21 Конституции РФ. Если часть первая закрепляет, что «ничто не может быть основанием» для умаления достоинства личности, а следовательно, даже совершенное преступление не лишает человека его достоинства, то часть вторая делает из этого практический вывод: «Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию».

Докладчик отметил, что Конституция в статье 21 формулирует запретительные нормы как абсолютное право, присущее каждому человеку. Отсюда вопрос: к кому обращены эти нормы? Поскольку «достоинство личности охраняется государством» (часть 1 статьи 21 Конституции РФ), постольку именно на государство возлагается обязанность по обеспечению абсолютных прав

индивида. Следовательно, роль законодателя состоит в создании законодательной базы для обеспечения эффективности указанных запретительных норм.

Задавшись вопросом о том, насколько результативно выполнена эта роль законодателем, профессор М. Федотов сослался на пример Республики Узбекистан и процитировал слова президента Узбекистана Шавката Мерзиёева, сказанные им недавно на сессии Совета по правам человека ООН: *«В рамках внедрения национального превентивного механизма по предупреждению пыток мы и впредь будем жёстко пресекать все их проявления, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения. Такие преступления не будут иметь срока давности. Намерены ратифицировать Факультативный протокол к Конвенции против пыток».*

Складывается впечатление, что Российская Федерация сильно отстает от Узбекистана в этом вопросе: национальный превентивный механизм не создаётся, присоединение к Факультативному протоколу не планируется, а что касается срока давности за преступления, связанные с применением пыток, то он ограничивается десятью годами. Более того, в Уголовном кодексе РФ отсутствуют пытки как самостоятельный состав преступления: пытки упоминаются лишь как квалифицирующий признак в статье 117 («Истязание») и 302 («Принуждение к даче показаний»). На практике лица, допустившие применение пытки, например, в полиции, на следствии, в местах принудительного содержания, привлекаются к ответственности по части 3 статьи 286 УК РФ («Превышение должностных полномочий»).

Анализ судебной статистики показал, что в 2019 г. по части 2 статьи 117 «Истязание» УК РФ было осуждено 492 человека, однако можно лишь предполагать, что какая-то часть из них была осуждена за истязание с применением пытки, поскольку пытка является лишь одним из восьми (!) возможных квалифицирующих признаков. По части 3

статьи 286 УК РФ было осуждено 626 человек, но и здесь невозможно установить, кто из осужденных применял пытки, поскольку в диспозиции вообще не упоминаются пытки в качестве квалифицирующего признака. Что же касается судимости по части 2 статьи 302, то она нулевая. Поэтому, сделал вывод докладчик, мы можем уверенно утверждать, что в 2019 году в РФ за пытки было осуждено некоторое количество лиц в диапазоне от 1118 человек до нуля.

Подводя итог сказанному, профессор М. Федотов высказался в пользу выделения пыток в самостоятельный состав преступления и приведения понятия «пытка» в соответствие с определением, содержащимся в Конвенции ООН против пыток, где причинителем страданий признается государственное должностное лицо или иное лицо, действующее по его подстрекательству, с его ведома или молчаливого согласия. Уполномоченный по правам человека в РФ Татьяна Москалькова поддержала это предложение.

В итоговых рекомендациях отмечается, в частности, что принцип презумпции невиновности относится к числу общепризнанных принципов международного права и рассматривается судами в качестве одного из элементов справедливого судебного разбирательства. В то же время участники «круглого стола» обратили внимание на проблему использования в залах судебных заседаний защитных кабин для помещения в них подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, что может внушать общественности и суду преждевременное представление о виновности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Европейским Судом по правам человека неоднократно удовлетворялись жалобы заявителей из России на содержание подсудимых в металлической клетке в зале судебного заседания до вынесения судом приговора. Участники «круглого стола» выразили поддержку

находящемуся на рассмотрении Государственной Думы ФС РФ законопроекту № 587542–7 «О внесении изменений в статью 9 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», устанавливающему запрет на использование «клеток для подсудимых» в залах судебных заседаний.

Другим важным вопросом, поднятым в ходе «круглого стола», стало противодействие жестокому обращению с лицами, содержащимися под стражей и в местах лишения свободы. Участниками было особо отмечено, что конституционный запрет на умаление человеческого достоинства, жестокого или унижающего человеческого достоинства обращения носит абсолютный характер и не предусматривает никаких изъятий, в том числе, для осужденных. Отсутствие в уголовном законодательстве отдельной статьи, устанавливающей ответственность за пытки, приводит к тому, что данное преступление может квалифицироваться по нескольким уголовным составам, что не способствует формированию единообразной практики борьбы с пытками. Участники «круглого стола» выразили поддержку находящемуся на рассмотрении Государственной Думы ФС РФ законопроекту № 1078991–7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части расширения перечня лиц, имеющих право беспрепятственного посещения учреждений, исполняющих наказания, и следственных изоляторов».

Участниками «круглого стола» также рекомендовано создать на базе Комитета Совета Федерации ФС РФ по конституционному законодательству и государственному строительству рабочую группу по подготовке проекта федерального закона, предусматривающего включение в Уголовный кодекс РФ отдельной статьи, устанавливающей ответственность должностных лиц правоохранительных органов за пытки.

25 февраля 2021 г. в Москве состоялась международная конференция **«Нравственная ответственность ученого»**, организованная Российской Академией наук, Институтом мировой экономики и международных отношений и Международным Люксембургским форумом по предотвращению ядерной катастрофы в рамках празднования 100-летия со дня рождения академика А. Д. Сахарова.

Конференция прошла в гибридном — онлайн/офлайн — формате, что позволило соединить в одном интеллектуальном пространстве ученых из Москвы и Сарова, Рима и Берлина, Вашингтона и Сан-Франциско, Лондона и Рио-де-Жанейро.

С докладами на конференции выступили президент ИМЭМО, академик Александр Дынкин, президент РАН, академик Александр Сергеев, сенатор РФ Владимир Лукин, бывший министр обороны США, профессор Стэнфордского университета Уильям Перри, директор Сахаровской программы прав человека Центра российских исследований Гарвардского университета Татьяна Янкелевич-Боннэр, Президент Пагуошского движения ученых Серджио Дуарте, академик Роальд Сагдеев, вице-президент РАН, академик Алексей Хохлов, профессор истории Стэнфордского университета Дэвид Холлоуэй, профессор МГУ Алексей Семенов, член Евросовета по биоэтике, профессор Йенс Райх, заведующий отделом межклеточного взаимодействия Национального института здоровья США, профессор Леонид Марголис, член совета директоров Фонда Андрея Сахарова Марина Сахарова-Либерман, руководитель Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ, профессор Михаил Федотов и др.

В качестве раздаточного материала участники конференции получили статью А. Д. Сахарова «Ответственность ученых», датированную 24 марта 1981 года в городе Горьком (ныне — Нижний Новгород). В этой статье,

облеченной в форму письма к мировому научному сообществу, великий физик, гуманист и правозащитник писал о том, что «ученые и специалисты не могут не думать и об опасностях неконтролируемого прогресса, в частности, неконтролируемого промышленного роста, и в особенности об опасностях военного применения достижений науки».

В этой связи он видел долг ученых в непредвзятом и максимально широком рассмотрении «всего комплекса проблем с обязательным доведением всей общественно значимой информации до населения, причем не только в пересказах, а и из «первых рук». «С некоторыми существенными оговорками (в особенности относящимися к тоталитарным странам), — писал академик А. Д. Сахаров, — ученые обладают не только большей информированностью, но и большей независимостью и свободой, и стремятся к этому. Но свобода всегда предполагает и ответственность. Ученые и специалисты имеют сейчас или могут иметь огромное влияние на общественное мнение и влияние на органы власти (не следует его переоценивать, но оно существует). Понимая так положение ученых в современном мире, я убежден в их особой ответственности — и в профессиональном, и в общественном плане».

Одновременно в своем письме А. Д. Сахаров обращался к ученым всего мира с призывом к защите репрессированных: «То, о чем я пишу здесь, — не борьба за власть и поэтому не политика. Это борьба за сохранение мира и нравственных ценностей, выработанных всем развитием цивилизации. Пример и судьба узников совести показывают, что защита справедливости, международная защита конкретных жертв насилия, защита высших интересов человечества — долг каждого ученого».

25 марта 2021 г. Факультет права НИУ ВШЭ провел конференцию **«Глобализация и право: проблемы формирования Global Legal Skills»**. С основными докладами выступили научный руководитель Факультета права профессор Антон Иванов, декан Факультета права, профессор Вадим Виноградов и др.

С докладом «Глобализация вызовов и национализация ответов: на пути к Global Legal Thinking» выступил на конференции руководитель Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ, профессор Михаил Федотов. На примере гипотетического судебного спора по поводу бездоговорной колоризации черно-белого художественного фильма с последующим размещением цветной версии в интернете, докладчик показал всю сложность стоящего перед судом выбора: то, что в одних странах является правонарушением, может не считаться таковым в других странах, а значит, любое судебное решение будет столь же законным и обоснованным в отношении пользователей в одних странах, сколь незаконным, необоснованным, ущемляющим права и законные интересы пользователей — в других странах. Докладчик подчеркнул, что глобальное измерение правовых проблем трансграничного киберпространства требует соответствующего глобального юридического мышления. Большое внимание в докладе было уделено проблематике правового регулирования социальных сетей.

В пленарном заседании приняли участие ведущие эксперты из числа представителей высшего юридического образования, власти и бизнеса. Они обсудили влияние глобализации на национальное и международное право, проанализировали тенденции развития правовой сферы, а также попытались сформировать облик юриста будущего.

Три основных секции конференции были посвящены проблемам юридического образования, теории, мето-

дологии и методики формирования Global Legal Skills и развитию Personal Soft Skills юриста. В ходе дискуссии эксперты разбирали тему цифровой трансформации мира и стремительного развития онлайн-технологий в условиях локдауна, которые ведут к кардинальным изменениям компетенций практикующих юристов и реструктуризации юридических фирм. Были рассмотрены проблемы реформирования высшей школы и юридического образования с учетом требований новых юридических практик и развития необходимых навыков, компетенций и знаний. Главной темой стало обсуждение вопросов формирования Global Legal Skills и Global Law Qualifications, Soft Skills, GR и возрастающей роли искусственного интеллекта для успешного ведения юридического бизнеса.

8 марта 2021 г. ЮНЕСКО и Всемирный экономический форум организовали онлайн-дискуссию по вопросам **гендерного равенства и положения женщин в области искусственного интеллекта (ИИ)**.

В качестве модератора мероприятия выступила Наталья Гутьеррес, главный редактор журнала Vice Asia. В ходе дискуссии были рассмотрены следующие вопросы.

Четвертая промышленная революция идет полным ходом, но современные тенденции в области ИИ угрожают отбросить прогресс в достижении гендерного равенства на десятилетия назад. Эта своевременная панельная дискуссия объединила ряд ведущих женских голосов в сфере технологий со всего мира, чтобы противостоять глубоко укоренившемуся гендерному дисбалансу, искажающему развитие искусственного интеллекта.

Кризис в области профессиональной подготовки и найма женщин в сфере ИИ налицо: по данным Всемирного экономического форума, во всем мире женщины составляют лишь 22% специалистов в области

искусственного интеллекта. По оценкам компаний, нанимающих экспертов в сфере искусственного интеллекта и обработки данных, менее 1% получаемых ими заявок поступают от женщин. У женщин и девочек в 4 раза меньше шансов иметь навыки программирования и в 13 раз меньше шансов зарегистрировать патенты на технологии. Кроме того, они реже занимают руководящие должности в технологических компаниях. В феврале этого года в публикации ЮНЕСКО «Чтобы быть «умной», цифровая революция должна быть инклюзивной» отмечалось, что женщины рискуют остаться позади в гонке за рабочие места в сфере ИИ.

Проблема алгоритмических предубеждений в отношении женщин также имеет место: ведущая исследовательская компания Gartner прогнозирует, что в 2022 году 85% проектов в области ИИ будут давать ошибочные результаты из-за предвзятости в данных, алгоритмах или внутри команд, ответственных за управление ими. основополагающий доклад ЮНЕСКО «Я бы покраснела, если бы могла», показал, что голосовые помощники на базе искусственного интеллекта, такие как Алекса и Сири, увековечивают опасные стереотипы о покорности и подчинении женщин.

18 марта 2021 г. в Штаб-квартире ЮНЕСКО прошла онлайн-дискуссия на тему «*Размышления о будущем музеев*», в которой приняли участие 12 директоров музеев со всего мира. Обсуждение было сосредоточено на последствиях пандемии для музейных учреждений и на том, как они видят свое будущее.

«Музеи нужны нам как никогда. Пандемия высветила их жизненно важный вклад в социальную сплоченность, экономику и творчество. Этот кризис глубок. Мы должны сделать все возможное, чтобы музеи сохранили свою важную функцию как места встречи вдохновения,

обмена опытом и культурного посредничества», — прокомментировал заместитель Генерального директора ЮНЕСКО по вопросам культуры Эрнесто Оттоне.

По оценкам экспертов, в 2020 г. во всем мире насчитывалось около 95000 музеев, которые особенно сильно пострадали в результате пандемии. Девяносто процентов из них закрыли свои двери, в то время как другие продолжили осуществлять другие функции. В то время как некоторые музеи в настоящее время вновь открывают свои двери для посетителей, другие, по мнению Международного совета музеев (ИКОМ), могут никогда не открыться снова.

Для решения глобальных проблем, вызванных пандемией коронавируса COVID-19, музеям крайне важно адаптироваться и переосмыслить свою деятельность. Лазар Элунду Ассомо, директор по культуре и чрезвычайным ситуациям в Секретариате ЮНЕСКО, открыл обсуждение вместе с президентом ИКОМ Альберто Гарландини. Следующие за этим две панельные дискуссии высокого уровня были сосредоточены на уроках, извлеченных из пандемии, и на будущем музеев после COVID-19. Эрнесто Оттоне, заместитель Генерального директора ЮНЕСКО по культуре, выступил с заключительной речью.

Состоявшаяся дискуссия стала частью работы ЮНЕСКО по оказанию поддержки музеям в беспрецедентных ситуациях. Она также внесла свой вклад в продвижение принятой ЮНЕСКО в 2015 г. Рекомендации об охране и популяризации музеев и коллекций, их разнообразии и их роли в обществе, а также в подготовку Доклада о музеях по всему миру перед лицом пандемии COVID-19 за 2020 год.

29 марта 2021 г. Президент Республики Словения Борут Пахор и Генеральный директор ЮНЕСКО Одри

Азуле открыли *Международный исследовательский центр искусственного интеллекта (IRCAI)* в качестве Центра ЮНЕСКО категории 2 в Любляне.

Генеральный директор ЮНЕСКО призвала страны, организации и отдельных лиц объединить свои усилия и предложить решения, позволяющие использовать искусственный интеллект (ИИ) для общего блага человечества. IRCAI, первый в своем роде, будет продвигать исследования по использованию ИИ для достижения целей в области устойчивого развития (ЦУР).

Открытие центра собрало вместе политиков, исследователей, представителей частного сектора, организаций гражданского общества и общественности для обсуждения вопросов этики, прав человека и развития, связанных с проектированием, разработкой и внедрением ИИ. В течение двух дней обсуждения IRCAI и его сеть партнеров определили повестку дня исследований, связанных с ИИ, рекомендаций по политике, наращивания потенциала и финансирования, которые будет проводить центр.

Основные исследовательские функции Центра будут осуществляться четырьмя международными научными комитетами:

1) «Искусственный интеллект и климат», который займется изучением проблемы качества воды;

2) «Искусственный интеллект и образование», который сосредоточится на алгоритмах ИИ, позволяющих сделать открытые образовательные ресурсы более доступными и простыми в использовании;

3) «Искусственный интеллект и вспомогательные технологии», который займется вопросами использования технологий ИИ для помощи людям с ограниченными возможностями;

4) «Искусственный интеллект и здравоохранение», который сосредоточится на использовании ИИ в процессах разработки вакцин.

Чтобы облегчить обмен идеями по ИИ и ЦУР, ЮНЕСКО и IRCAI выпустят междисциплинарный Международный журнал по искусственному интеллекту в интересах устойчивого развития с открытым доступом.

Научное сообщество IRCAI будет работать с глобальным сообществом разработчиков политики в области ИИ, чтобы обеспечить разработку политики в области ИИ на основе инновационных разработок.

Центр будет освещать 100 проектов в области ИИ со всего мира, которые будут иметь право на инновационное финансирование через Social Impact Bonds. В качестве наглядного примера одного из таких проектов, в котором ИИ используется для расширения доступа к информации, Кэтлин Симинью, региональный координатор AI4D в Африке, рассказала, как ЮНЕСКО и IRCAI поддерживают исследовательский консорциум Масахана, разрабатывающий наборы данных на африканских языках с ограниченными ресурсами для преодоления языкового барьера с целью развития локальных инноваций на основе ИИ.

Этичное и ответственное развитие и использование ИИ являются важным направлением работы ЮНЕСКО в области ИИ. IRCAI активно поддержал консультации по подготовке Рекомендации ЮНЕСКО в отношении этического регулирования ИИ. Подчеркнув необходимость претворения принципов в жизнь, Рене Каммингс, криминолог и специалист по этике ИИ, подчеркнула важность вовлечения местных сообществ в разработку инновационных и эффективных решений ИИ, сокращая разрыв между обучением и применением.

IRCAI отражает стремление ЮНЕСКО использовать глобальный опыт и знания в своих усилиях по укреплению международного сотрудничества и построению инклюзивных обществ знаний.

14 апреля 2021 г. в Роспатенте состоялась научно-практическая конференция с международным участием **«Авторско-правовые проблемы в сфере промышленной собственности»**. Мероприятие, организованное Роспатентом, Международным научно-образовательным центром «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам» НИУ ВШЭ и Российским Авторским обществом, было приурочено к Международному дню книги и авторского права, который ежегодно отмечается 23 апреля по решению Генеральной конференции ЮНЕСКО.

Конференция открылась пленарным заседанием, на котором с приветственным словом и докладами выступили Руководитель Роспатента Григорий Ивлиев и Директор Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ Михаил Федотов. Далее в рамках конференции были параллельно проведены две рабочие секции. Первая рабочая секция была посвящена теме «Цифровые технологии в сфере защиты авторских прав, объектов дизайна и средств индивидуализации. Проблемные аспекты защиты в сфере авторских прав», вторая секция — коллизионным вопросам защиты разнородных объектов интеллектуальной собственности. Конференция завершилась подведением итогов на втором пленарном заседании.

Международную часть конференции составили выступления профессора-исследователя Университета штата Иллинойс Питера Мэггса, генерального директора Национального центра интеллектуальной собственности Республики Беларусь Рябоволова Владимира Анатольевича, председателя правления Агентства по интеллектуальной собственности Азербайджанской Республики, профессора Иманова Камран Султан оглы, заведующего отделом экспертизы товарных знаков Управления экспертизы Кыргызпатента Омокеева Сулпукор Сабдылдаевича и др.

С учетом важности и обширности обсуждавшихся проблем было решено сделать конференцию ежегодной и предложить включить ее в программу XXIII Апрельской (Ясинской) международной научной конференции НИУ ВШЭ в 2022 г.

16 апреля 2021 г. в Москве прошла международная научно-практическая конференция **«Правовые аспекты защиты объектов индустриального наследия: вызовы нового времени»**. Конференция явилась результатом сотрудничества Всероссийского общества охраны памятников истории и культуры с Международным научно-образовательным центром «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам» НИУ ВШЭ.

С приветственным словом к участникам конференции обратились декан факультета права НИУ «Высшая школа экономики», профессор Вадим Виноградов и директор МНОЦ «Кафедра ЮНЕСКО НИУ ВШЭ», профессор Михаил Федотов.

Круг проблем, охваченный вниманием участников конференции, включил в себя такие актуальные темы как «Индустриальное наследие как неотъемлемая часть истории человечества», «Проблемы сохранения индустриального наследия на примере фабрик барона А. Л. Штиглица в г. Санкт-Петербурге и Ленинградской области», «Дом Эрнста Мая во Франкфурте», «Изменение городской среды через сохранение индустриального наследия в рамках проекта «Кузбасс Кузнецкстрой», «Водонапорная башня Шухова в Краснодаре» и многие другие.

Международное сообщество защиты объектов индустриального наследия было представлено на мероприятии известными учёными и практиками. С докладами выступили д-р Майлз Оглторп, президент Международного комитета по сохранению промышленного наследия

(ТИССИН), руководитель отдела промышленного наследия «Историческая среда Шотландии», национального органа, отвечающего за архитектурное наследие Шотландии; почётный Президент Французской Федерации клубов ЮНЕСКО, кавалер Академических пальм Французской Республики Ив Лопез; директор Общества Эрнста Мая, д-р Клаус Клемп и другие.

По результатам конференции участники решили выработать резолюцию, в которой они предложат своё видение ответов на вызовы нового времени в части охраны объектов индустриального наследия, а также рекомендации по конкретным мерам, которые необходимо предпринять в Российской Федерации и в глобальном масштабе.

С 29 апреля по 3 мая в Виндхуке прошла **Всемирная конференция, посвященная Международному Дню свободы прессы**. Мероприятие собрало ведущие умы мира журналистики, СМИ и технологий, а также экспертов, политиков и активистов, чтобы подтвердить, что информация является общественным благом, и обсудить, как поддерживать независимую журналистику и местные СМИ. Пятидневная конференция включала более 40 сессий и пленарных заседаний, в том числе три тематических, на которых обсуждались текущие вопросы, касающиеся жизнеспособности СМИ, прозрачности онлайн-платформ и укрепления потенциала медиа и информационной грамотности.

17 мая 2021 г. в МГИМО открылись ежегодные краткосрочные курсы **«Реализация международных конституционных гарантий прав человека в российском праве и правоприменительной практике: 25 лет сотрудничества в рамках Совета Европы»**.

Курсы проводятся Европейским учебным институтом совместно с Советом Европы при поддержке Министерства иностранных дел Российской Федерации. Основной задачей курсов является получение представителями государственных органов управления, учеными и экспертами дополнительных профильных знаний по вопросам сотрудничества России и СЕ, соответствия национального законодательства и правоприменительной практики требованиям Европейской Конвенции о защите прав человека в различных областях его деятельности.

В церемонии открытия приняли участие ректор МГИМО А. В. Торкунов, заместитель генерального секретаря Совета Европы Бьерн Берг, заместитель министра иностранных дел Российской Федерации А. В. Грушко, Уполномоченный по правам человека в РФ Т. Н. Москалькова, уполномоченный Российской Федерации при Европейском суде по правам человека — заместитель министра юстиции М. Л. Гальперин, руководитель программного офиса Совета Европы в России Петр Зих. Модератором выступила директор Европейского учебного института МГИМО МИД РФ Т. В. Шашихина.

20 мая 2021 г. в программе курсов директор МНОЦ «Кафедра ЮНЕСКО НИУ ВШЭ» профессор Михаил Федотов выступил с лекцией, посвященной концептуальным проблемам правового регулирования процессов создания и использования искусственного интеллекта. Процитировав слова Альберта Эйнштейна о том, что «воображение важнее знания», докладчик призвал слушателей к тому, чтобы проявить больше фантазии при конструировании правовых моделей для регулирования принципиально иной реальности.

21 мая 2021 г. в Москве прошел круглый стол **«Конституционно-правовое измерение цифровых прав человека: национальный и международный опыт»**.

Дискуссия была организована Институтом права и публичной политики. В качестве гостевых спикеров в круглом столе приняли участие директор МНОЦ «Кафедра ЮНЕСКО НИУ ВШЭ», профессор Михаил Федотов и профессор Андраш Шайо (Будапешт, Венгрия).

Доклад профессора М. Федотова был посвящен теме «Цифровые права и суверенитет личности в социальной сети» и сопровождался компьютерной презентацией. Профессор Андраш Шайо представил доклад «Европейский Суд по правам человека и Интернет».

На круглом столе прозвучали также следующие доклады: «Конфиденциальность и легализация массового наблюдения: в поисках второго дыхания для международного права прав человека» (Вера Николаевна Русинова, Москва), «Развитие международного и национального правового регулирования прав и свобод в Интернете» (Светлана Эдуардовна Несмеянова, Екатеринбург), «Цифровые права — права человека: формирующийся консенсус вокруг права на защиту данных» (Джудит Рахофер, Берлин, Германия), «Право на хорошее управление в условиях цифровизации» (Елена Владимировна Гриценко, Санкт-Петербург), «Обособление цифровых прав: сравнительно-исторический анализ предпосылок» (Андрей Георгиевич Румянцев, Москва), «Конфликт между «информационной безопасностью» и цифровыми правами человека: тенденции законодательного регулирования и судебной практики» (Галина Юрьевна Арапова, Воронеж), «Участие России в дипломатическом процессе на основе мультистейкхолдер-подхода при создании международных норм в области кибербезопасности» (Андрей Алексеевич Щербович, Москва).

27 мая 2021 г. в Институте государства и права РАН под председательством директора ИГП РАН, члена-

корреспондента РАН А. Н. Савенкова и председателя Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека (СПЧ) В. А. Фадеева состоялось заседание круглого стола *«Права граждан Российской Федерации в условиях цифровой трансформации общества»*.

В заседании круглого стола приняли участие член Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, руководитель рабочей группы СПЧ «О разработке концепции защиты прав граждан в цифровом пространстве» И. С. Ашманов, вице-президент ГК «Цитадель» Б. Н. Мирошников, генеральный директор Национальной ассоциации международной информационной безопасности А. И. Смирнов, ведущий научный сотрудник Центра проблем информационной безопасности МВК Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова А. А. Стрельцов, врио заместителя Директора Института государства и права РАН Е. В. Виноградова, главный научный сотрудник, и.о. заведующего сектором информационного права и международной информационной безопасности Т. А. Полякова, ведущие ученые в области информационного права, научные сотрудники Института.

С докладом к участникам научного мероприятия обратился директор ИГП РАН Александр Савенков, подчеркнув, что цифровая трансформация оказывает самое непосредственное влияние на реализацию фундаментальных прав человека, защита которых должна осуществляться с учетом новых цифровых реалий.

В ходе дискуссии участники обсудили предложения по проекту Концепции обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина в цифровом пространстве России, направленной на повышение цифровой грамотности граждан Российской Федерации и их обучение навыкам информационной безопасности.

28 мая 2021 г. в рамках Санкт-Петербургского международного книжного салона прошла панельная дискуссия на тему «Авторское право в цифровую эпоху». Особое внимание было уделено перспективам правового регулирования использования искусственного интеллекта. В мероприятии приняли участие директор МНОЦ «Кафедра ЮНЕСКО НИУ ВШЭ» профессор Михаил Федотов, а также ассоциированные члены Кафедры ЮНЕСКО, профессор Иван Блинец и профессор-исследователь Иллинойского университета Питер Мэггс (Peter Maggs).

31 мая 2021 г. в Москве состоялся круглый стол **«Право данных и данные права: государственная политика регулирования»**, организованный Институтом права и публичной политики совместно с Национальным центром цифровой экономики МГУ имени М. В. Ломоносова и Институтом развития информационного общества. В ходе дискуссии, собравшей как правоведов, так и специалистов из сферы технических наук, обсуждались вопросы формирования национальной политики работы с данными в нашей стране, а также международный опыт правового регулирования.

Выступающие отметили многочисленные правовые лакуны в регулировании сбора и использования «Big Data», серьезные риски нарушения права граждан на неприкосновенность частной жизни, а также концептуальные противоречия законодательства об охране персональных данных и некоторых современных технологий работы с данными. Участники мероприятия сошлись во мнении, что развитие цифровых технологий работы с данными требует выработки новых подходов к нормативному правовому регулированию и правоприменению. Одним из таких подходов может стать использование результатов анализа «Больших данных» при разработке

законопроектов и принятии общественно-значимых решений.

По мнению выступившего на круглом столе ассоциированного члена Кафедры ЮНЕСКО НИУ ВШЭ, кандидата юридических наук А. Г. Дейнеко, идея внедрения машинночитаемого права может быть признана перспективной, однако при реализации таких технологий следует обращать особое внимание на те области общественных отношений, которые соприкасаются с конституционными правами и свободами личности. В таких областях должен быть обеспечен «правозащитный аудит» принимаемых законодательных решений.

31 мая 2021 г. в Штаб-квартире ЮНЕСКО открылся **3-й Гражданский форум по защите и поддержке разнообразия форм культурного самовыражения**. В работе Форума принял участие заместитель директора МНОЦ «Кафедра ЮНЕСКО по авторским, смежным, культурным и информационным правам» НИУ ВШЭ, доктор юридических наук Руслан Будник. В своем выступлении он отметил, что новые технологические инструменты могут помочь поддерживать разнообразие и служить средством культурного самовыражения. В этом отношении технология NFT-токенов, которая позволяет создавать цифровую упаковку для произведений, содержащих уникальные образцы культурного самовыражения, является перспективным средством для достижения этой цели.

В настоящее время наблюдается формирование рынка NFT-токенов в сфере массовой культуры. В то же время уникальные образцы культурного самовыражения также могут выйти на этот рынок в интересах их авторов, исполнителей и пользователей. Кроме того, данная технология позволяет создать цифровое хранилище уникальных образцов культурного самовыражения.

3 июня 2021 г. в рамках Петербургского международного экономического форума (ПМЭФ-2021) состоялся круглый стол **«Право на частную жизнь в мире Big Data»**, организованный международным дискуссионным клубом «ВАЛДАЙ». Модерировал обсуждение глава клуба, декан Факультета коммуникаций, медиа и дизайна НИУ ВШЭ Андрей Быстрицкий. Директор МНОЦ «Кафедра ЮНЕСКО НИУ ВШЭ», профессор Михаил Федотов выступил с докладом «Неприкосновенность частной жизни и суверенитет личности в социальных сетях». В своем выступлении он отметил, что в киберпространстве любая суверенная личность сталкивается с другими носителями суверенитета: государством и сетью. Соцсеть, например, обладает свойствами, которых нет у государства: трансграничность, анонимность, общедоступность, технологическое единство. И тем не менее, даже будучи в сети, человек всегда остаётся в пределах государственного суверенитета — в силу либо пребывания на территории, либо гражданства. Однако, подчеркнул Федотов, гарантии прав, признанных государством за человеком, могут стать реальностью в онлайн-только при условии самообязывания сети, а для этого нужно либо принять глобальное конвенциональное решение, либо законодательно закрепить на национальном уровне общие правила регулирования соцсетей.

Принявший участие в дискуссии президент АО «Крибрум» Игорь Ашманов заявил, что не верит ни в какое международное регулирование. Напротив, директор Ассоциации электронных коммуникаций (РАЭК) Сергей Плуготаренко выступил в защиту «цифры» и сказал, что призывать сети к порядку, несомненно, можно и нужно, а вот к подчинению и покорности — нет. Председатель Комитета ТПП РФ по предпринимательству в сфере медиакоммуникаций, генеральный директор «СТП Сэйлз Хаус» Игорь Поточкий философски заметил, что эпоха

модерна породила суверенитет личности, а эпоха пост-модерна его уничтожает. В свою очередь, Татьяна Матвеева, начальник Управления Президента РФ по развитию информационно-коммуникационных технологий и инфраструктуры связи, подчеркнула, что люди, вероятно, пока не совсем понимают виртуальное пространство, в котором они оказались, и что там действуют другие нормы. Европейский взгляд на проблему больших данных представил Кристофер Герри, директор по изучению России и Восточной Европы, декан Колледжа Святого Антония Оксфордского университета, приглашённый профессор НИУ ВШЭ.

9 июня 2021 г. состоялась международная научно-практическая конференция **«Цифровая среда и политика высших учебных заведений в сфере интеллектуальной собственности»**. Конференция была организована Институтом международного права и экономики им. А. С. Грибоедова и Общероссийской общественной организацией «Российское профессорское собрание» при поддержке и участии Международного научно-образовательного центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам» НИУ ВШЭ. Модератором конференции, проходившей в очно-заочном формате, стал ассоциированный член Кафедры ЮНЕСКО, профессор Иван Близнец. С приветственным словом к участникам конференции обратился глава представительства WIPO (ВОИС) в России Заурбек Альбигонов. В своем выступлении директор МНОЦ «Кафедра ЮНЕСКО НИУ ВШЭ», профессор Михаил Федотов обратил внимание на проблемы и выгоды, которые приносит цифровая среда в сферу университетского образования.

17–18 июня в Ханты-Мансийске прошла Третья международная конференция «Информация и коммуникация в цифровую эпоху: явные и неявные воздействия». В ней приняли участие политики, дипломаты, философы и социологи, политологи и культурные антропологи, руководители научных и образовательных учреждений, библиотек, музеев, архивов, педагоги, психологи, представители ИКТ-индустрии, писатели, журналисты и общественные деятели из 58 стран и всех континентов.

Конференция была организована в рамках Межправительственной программы ЮНЕСКО «Информация для всех» и XII Международного IT-Форума с участием стран БРИКС и ШОС. Организаторами конференции, проведенной в нынешнем году из-за пандемии COVID-19 в гибридном формате (онлайн/офлайн), выступили Российский комитет Программы ЮНЕСКО «Информация для всех», Межрегиональный центр библиотечного сотрудничества и Институт ЮНЕСКО по информационным технологиям в образовании в сотрудничестве с Правительством Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, Комиссией Российской Федерации по делам ЮНЕСКО, Секретариатом ЮНЕСКО, Межправительственным советом Программы ЮНЕСКО «Информация для всех» и при академической поддержке Международного института центрально-азиатских исследований.

Главной целью конференции стал переход на новый уровень анализа:

- глобальных, региональных и локальных социокультурных трансформаций, обусловленных непрерывными изменениями в IT-сфере;
- влияния изменений в сфере информации и коммуникации на функционирование государств и обществ, критически важные объекты инфра-

структуры, общественные институты, социальную структуру и стратификацию общества, отдельные сообщества и отдельных людей;

- социокультурных и политических последствий перепроизводства информации и размывания границ между реальным и цифровым миром;
- возможностей обеспечения баланса свободы самовыражения в цифровой среде и информационной и психологической безопасности.

Формат конференции включал заседания шести секций:

1. «Возникающая модель «капитализма слежки»».
2. «Революция ценностей: новое прочтение прав и свобод».
3. «Цифра и общество».
4. «Цифровая трансформация институтов памяти».
5. «Многоязычие и ИКТ».
6. «Креативные индустрии и самореализация людей: новые формы инновационной экономики?».

Работа над итоговыми документами конференции продолжается.

*Обзор подготовила Н. Л. Якимовская,
МНОЦ «Кафедра ЮНЕСКО НИУ ВШЭ»*

ABSTRACTS

INFORMATION. CYBERSPACE. HUMAN RIGHTS

Aleksei G. DEINEKO

National Research University “Higher School of Economics”, UNESCO Chair on Copyright, Neighboring, Cultural and Information Rights, associated member, Candidate of Legal Sciences, State Counselor of the Russian Federation of the 2nd class. (109028, Moscow, B. Trekhsvyatitel'skij per., 3 +7(495)772-95-90 #23017; alexey-deyneko@mail.ru)

INFORMATION AND LEGAL COMMENTARY TO AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Abstract: *The article analyzes the amendments to article 71 of the Constitution of the Russian Federation that came into force in 2020, in the part which they affect informational relations. Special attention is paid to the introduction of new informational terms, such as “information technology” and “digital data”, into the constitutional text. Possible ways of implementing these amendments in the Russian informational legislation, as well as their conceptual influence on the development of informational law, are investigated.*

Along with general cognition methods (analysis and synthesis), special cognition methods (legal interpretation and normative search), problem-oriented approach and cognition methods of other fields of knowledge (in particular, philology and computer science) were used.

There is a continuing contradiction between the constitutional text and the law on information, which leads to the need to adjust the thesaurus of the latter. The fundamental importance of the constitutional novel about ensuring the se-

curity of the individual, society and the state within the use of information technologies and using of digital data is noted. These novelles become a start point for the implementation of the concept of personal digital sovereignty in Russian legislation, strengthening the guarantees of respect for the constitutional rights and freedoms of the individual in cyberspace.

The ways of development of informational legislation outlined in the article require a thorough scientific discussion with the involvement of specialists of information technologies and information security. The proposed changes in the informational legislation can later serve as a basis for the development of a codified act in the field of informational law.

Keywords: *informational law, constitutional amendments, Internet, cyberspace, information, information relations, information technologies, digital data, digital sovereignty, human rights, digitalization, privacy, Constitution, Information code, Smart cities.*

Alexander A. MERKULENKO

Postgraduate Student, Department of Public Law, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics; (109028, Moscow, B. Trekhsvyatitskiy per., 3; tel. +7 915 822 9074; email: al.merckulenko@yandex.ru)

FORMATION OF THE COMPETENCE OF THE CONSTITUENT UNITS OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE FIELD OF INFORMATION, ADMINISTRATIVE AND OTHER BRANCHES OF LAW BEFORE THE ADOPTION OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION OF 1993

Abstract: *The period from the moment of the formation of the Soviet state to the adoption of the Constitution of the Russian Federation in 1993 is conditionally transitional: the federation had already been proclaimed, but the real powers of the constituent units were acquired and finally formed only seventy years later. The scope of these powers changed during the existence of the Russian Federation, but the basis for the formation of the competence of the regions was laid precisely in the previous stages of the development of federalism. The final result that we now have is determined by the legal axioms that were created in Soviet times and during the preparation of the 1993 Constitution of the Russian Federation. After the collapse of the USSR, the Russian Federation had features of asymmetry taking into account the rise of nationalism, and sometimes separatism in some republics. Asymmetry was expressed in the indication of a wider scope of powers of the republics in the main constitutional and legal acts of that time - the Federal Treaty and the Constitution of 1978. Subsequently, however, there was a shift towards symmetry and centralization, the republics were equated with other constit-*

uent units and many constitutional and legal guarantees of the competence of the constituent units of the Russian Federation were excluded.

Keywords: *competence of the constituent units of the Russian Federation, subjects of jurisdiction of the constituent units of the Russian Federation, Federal Treaty, the principle of equality of the constituent units of the Russian Federation.*

Viktor N. MONAKHOV

National Research University "Higher School of Economics", UNESCO Chair on Copyright, Neighboring, Cultural and Information Rights, associated member, Candidate of Legal Sciences, associate professor, Counselor of Justice of the 1st class, (109028, Moscow, B. Trekhsvyatitskiy per., 3; tel.: + 7495-772-9590 # 23017; email: vm@48.org)

THE AGHVERAN INITIATIVE. THE RIGHT OF PEOPLES TO KNOW — GLOBAL PUBLIC ASSISTANCE AND IMPLEMENTATION CONTROL

Abstract: *The article reveals the concept, social role and significance of one of the most significant rights of the emerging global information society of the XXI century — the right to know. A number of issues and problems arising in the course of the development of ethical and legal support and protection of this right are analyzed.*

The conclusion is substantiated that it is necessary to increase efforts to find institutional forms of the international infrastructure of civil, public control over the realization of the people's right to know that meet the realities of the global information society. Including, - the resolution of information disputes and other cases arising in the global information space, in connection with and over the right to know. Specific formats of this kind of institutionalization are proposed for discussion.

Keywords: *the Aghveran initiative, the right to know, public information deficiency, information superconductivity, digital information order, wikilization of the world information space, freedom of expression, freedom of information, freedom of the media, social networks, global Internet platforms, global information society, international chamber of information disputes, global media, cyberspace, digital citizen, digital publicity.*

Ruslan T. DAIRBEKOV

Eurasian Digital Foundation, founder, GDPR DPP (Data Privacy Professional) (050020, 24/44 Joldasbekova Street, Almaty, Kazakhstan E-mail: rdairbekov@yandex.ru)

BIOMETRIC IDENTIFICATION IN KAZAKHSTAN: LEGAL ASPECTS OF CITIZENS' BIOMETRIC DATA PROCESSING

Abstract. *Biometric Identification Initiative is gaining momentum in Kazakhstan. For the security, facilitation and development of digital services, including public, social and commercial services, a remote identification model based, among other things, on various biometric indicants will be developed.*

Under the implementation of Digital Kazakhstan Program which, among others, envisages a digital identification mechanism, that will become a fundamental infrastructure conducive to the creation of a uniform digital landscape for the interaction and communication among financial institutions, clients, authorities and business and will reliably raise the level and efficiency of financial, public and other services. The model is expected to identify clients through a database of public and commercial companies, and provide services to the authorities, business and social sector.

Biometric systems are designed to identify a person by biological and physiological characteristics, such as fingerprints, iris, face, DNA, etc. In general, we acknowledge the proposed development of a remote identification model which relies, among others, on various biometric indents. It is particularly important in the developing context of a universal digital media to provide predictability and legal certainty to this process.

To fulfill the potential of biometric technologies to the full extent, the government needs to address protection

of persons identified through such systems and maintain collection, storage and use of biometric data in line with international standards in the field of human rights and international privacy laws.

Keywords: *human rights, digital technologies, biometrics, digital rights, personal data, biometric identification, public services, privacy.*

Iliya G. SHABLINSKIY

National Research University "Higher School of Economics", Law Faculty, UNESCO Chair on Copyright, Neighboring, Cultural and Information Rights, associated member, Doctor of Legal Sciences, Professor (109028, Moscow, B. Trehsvyatelskiy lane, 3; tel.: +7(495)772-9590 # 23017; email: ishablin@hse.ru)

**BLOCKING OF THE INTERNET RESOURCES:
JUDICIAL PRACTICE**

Abstract: *the article examines and summarizes judicial practice in cases related to the use of new information technologies. The object of the research is mainly decisions of Russian courts (general jurisdiction and arbitration courts) and the European Court of Human Rights. Cases related to the use of new information technologies, in general, can already be distinguished into a separate block, but this article examines judicial practice in such a category of cases as blocking Internet resources. The article states that in the era of rapid development of new information technologies, the state, represented by special services and authorized state bodies, are making unprecedented efforts to maintain at least partial control over the activities of new actors (bloggers, online media, internet platforms, etc.). At the same time, they quite often meet with a complete understanding of the courts. Among the norms regulating the new sphere of relations, restrictive and prohibitive norms are quite often encountered (and in the Russian Federation they dominate). The conflicts that arose were often resolved by national courts not in favor of citizens. In this regard, the reasons for concern among lawyers involved in the protection of rights related to new information technologies remain.*

Keywords: *information technology, information rights, blocking of Internet resources, control over electronic correspondence, hyperlinks*

Lyudmila O. GONTAR

International Cyber-Terrorism Regulation Project (ICTRP), expert, head of the digital educational project “knowledge +”, member of the Skolkovo TRG Civil Service Counselor of the 3rd class (119991, Moscow, Leninskie Gory str, 1, bldg. 13, Tel.: +7 968-049-77-27, email: cambridge.gontar@gmail.com)

PERSONAL DATA PROTECTION IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF INTERNET COMPANIES: INTERNATIONAL LEGAL REGULATION VS SELF-REGULATION

Abstract: *The article analyzes the issues of international legal regulation of personal data protection in the context of the development of Internet companies (digital platforms). The following types of problems related to the protection of personal data are actively popularized: the problem of mass leakage of personal data, their subsequent use; the use of gaps in the terminological interpretation of «personal data» for the subsequent removal of data and use for their own purposes, etc. Digital platforms (Internet companies) are gaining popularity and have their own regulatory documents. In addition, the problem is not only in ensuring a balance between international legal regulation and self-regulation of international organizations. The problem is to a greater extent connected with the new concepts of «data depersonalization», which are not properly finalized, but are used in legislative initiatives of most states. We will take a closer look at some of the legal provisions of the GDPR as a mega-data controller at the EU level. In the article, the reader’s attention will be drawn to a variety of international documents, which not only touch upon the basic issues of processing and use of personal data, but also new concepts in the field of data, from the point of view of the emerging discipline of «data science». Such documents are, an example of guidance from the OECD, ITU. This is due to the fact that these international organizations are making*

attempts to investigate not only the mechanisms of legal regulation, but also the essence of the object of legal regulation (data, personal data). An interdisciplinary approach in the field of personal data protection is an important element that is necessary for the formation of a high-quality international legal framework.

Keywords: *personal data protection, Internet companies (digital platforms), data depersonalization, transformational norms without reference (norms-digital windows), GDPR regulation, OECD project «Going digital».*

ARTIFICIAL INTELLIGENCE LAW

GNERRE Orazio Maria

PhD Student, University of Perugia, Piazza Università, 1, 06123, Perugia, Italy, oraziomaria.gnerre@studenti.unipg.it

NEUTRALIZATION, TECHNOLOGY, ALGORITHM: REFLECTING ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE STARTING FROM CARL SCHMITT

Abstract: *Carl Schmitt's contribution to the study of law is of great proportions, especially since his approach to the subject has always been hybridized with the great themes of politics and technical development. This is why his work is still relevant today, and can be applied, as this essay does, to the question of the development of artificial intelligence and its practical applications. The essay therefore proposes to trace, through an immersion in Schmitt's thought, an examination of the problem of artificial intelligence in the face of matters of law.*

Keywords: *Carl Schmitt; Artificial intelligence; Philosophy of Technology; Philosophy of Law; Neutralizations.*

Mikhail V. TYUNIN

Federal Service for Intellectual Property (Rospatent), Chief specialist-expert of the Department of Legal Protection of the Interests of the State Candidate of Legal Sciences (Moscow, 125993, Berejkovskaya nab., 24, bld. 12 exlegue64@mail.ru)

DEVELOPMENT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGY IN THE EAEU FOR BUILDING NEW FORMATS OF INTERACTION

Abstract: *In the following article M.V.Tyunin considers the issues of creating artificial intelligence technology in the EAEU, which provides automated preliminary evaluation of proposals, economic analytics, access to open data, and professional outsourcing. The author suggests using blockchain technologies that can be applied not only in the financial sphere, but also for the creation of various distributed registries. These technologies can be used to create a distributed register of the results of fundamental and applied scientific research in the EAEU.*

Keywords: *EAEU, artificial intelligence technologies, blockchain technologies, distributed registries, digital technologies, fundamental and applied scientific research.*

MASS COMMUNICATIONS IN THE PANDEMIC ERA

Andrei G. RICHTER

*professor of Comensky' University (Bratislava),
Doctor of Philology Science, Professor
(Kaasgrabengasse 52/2, 1190 Wien, Austria,
richter.andrei@gmail.com)*

THE CORRELATION BETWEEN THE FREEDOM OF INFORMATION AND THE NEED TO PROTECT PUBLIC HEALTH IN INTERNATIONAL LAW

Abstract: *the article examines the issues of defining the concept of “protection of public health” as a possible restriction of freedom of information, the correlation of the right to health, the right to information, the right to freedom of speech and the public need to protect the health of the population. The author refers to the practice of the European Court of Human Rights and other human rights intergovernmental bodies.*

Keywords: *right to freedom of information, right to health protection, public health, mass media, Covid-19, international law, European Court of Human Rights.*

Peter B. MAGGS

*University of Illinois, Research Professor, Juris Doctor (807 South
Wright Street, Suite 420 Champaign, Illinois 61820 p-maggs@
illinois.edu)*

FALSE INFORMATION ABOUT COVID IN AMERICAN SOCIAL NETWORKS

Summary: *The existence of a great amount of Covid-related false information on social networks has created serious problems in the fight against the disease. Because of Constitutional limits on its powers, the government is unable to police this information. After a long period of inaction, social networks began to take serious steps to remove this false information. However, there is a political split in the country over the amount of content control that should be exercised by semi-monopolistic organizations such as Facebook and Twitter.*

Keywords: *Social networks, covid, censorship, defamation, free speech.*

Akmal K. SAIDOV

Academician of the Uzbekistan' Academy of Science, Director of the National Center of the Republic of Uzbekistan for Human Rights, Doctor of Legal Sciences, Professor, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary (Uzbekistan, 100029, Tashkent, prospect Islam Karimov, 15, ncpch2@mail.ru)

PANDEMIC AND INFORMATION RIGHTS OF CITIZENS: EXPERIENCE OF UZBEKISTAN

Annotation. *The article examines the issues of Ensuring rights and freedom of human and civilian during a pandemic, emphasizing that government bodies must fully respect the right to freedom of expression and the right to access information, limiting them only to the extent permitted by international standards. The article provides a brief overview of the measures aimed at protecting the information rights of citizens in the Republic of Uzbekistan.*

Keywords: *Republic of Uzbekistan, rights and freedom of human and civilian, state, information, information rights, emergency, pandemic.*

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Ivan A. BLIZNETS

O.Kutafin' Moscow State Law Academy, Professor of the Chair on Intellectual Property, UNESCO Chair on Copyright, Neighboring, Cultural and Information Rights, associated member, Doctor of Legal Sciences, Professor (Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9, Moscow, 125993, email: bliznets@mail.ru)

Kira E. FEDOTOVA

Third Secretary of the Permanent Delegation of the Russian Federation at the UN office and other international organizations in Geneva, Candidate of Political Sciences (119200 Moscow, Smolenskaya-Sennaya sq., 32/34, MFA Russia, email: kira.unesco@gmail.com)

THE EVOLUTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS: THE ROLE OF UNESCO

Abstract: *The article examines the activities of the UN specialized agency for education, science and culture UNESCO, aimed at the development of protection of creative works at the international and national levels, analyzes the role of UNESCO in the development of several universal international treaties in the field of intellectual property rights protection and in solving the problems associated with such protection, including the preservation of cultural heritage when using intellectual property in digital form.*

The authors conclude that it is important for the Russian Federation to participate in addressing these issues using the potential of UNESCO in order to guarantee creative activities and broad cultural exchange, the formation of legal and organizational framework for the further development of national culture, strengthening of international cooperation in accordance with the national interests of the Russian Federation.

Keywords: *copyright, culture, international treaties, UNESCO, Bern Convention, World Copyright Convention.*

Evgeniy A. Arievich

Senior Advisor, Baker & McKenzie - CS Limited, Chairman of the Intellectual Property Commission of ICC Russia, Candidate of Legal Sciences (White Gardens, 9 Lesnaya Street, Moscow 125196, Russia; eugene.ariievich@bakermckenzie.com)

THE "GRAY ZONES" AT THE JOINT OF COPYRIGHT INSTITUTIONS, INDUSTRIAL DESIGNS AND TRADEMARKS

Abstract: the article analyzes the problem of legislative regulation of individual results of intellectual activity and means of individualization, and offers proposals for amending the civil code of the Russian Federation.

Keywords: means of individualization, results of intellectual activity, copyright, trademarks, industrial designs, works of science, literature and art, conflict, senior rights, civil code of the Russian Federation.

Shahin S. MAMMADRZALI

Baku State University, UNESCO Chair on Human Rights and Information Law; lecturer and PhD student (AZ 1148, 23 Zahida Halilova str., Baku, Azerbaijan; memmedrzali@gmail.com)

CLOSE RELATIONSHIPS BETWEEN COPYRIGHT AND INFORMATION RIGHTS IN THE SPHERE OF DIGITAL TECHNOLOGIES: MOVING TOWARDS A NEW LEGAL DUALISM

Abstract: In the current global information society, many human rights face new technological challenges. One of the negative consequences of new technologies is the contradiction between information rights and copyrights. It can be assumed that copyrights are one of the rights of informational nature associated with the dissemination of new information. Copyrights have a civil and informational character. In this age of new technology, both aspects of copyrights need to be considered.

Keywords: right to information, freedom of opinion, information rights, intellectual property, copyrights, legal coordination, civil law, information cycle.

Anton G. SERGO

Russian State Academy of Intellectual Property, Professor at the Department of Copyright Doctor of Legal Sciences, Professor (55A Mikluho-Maklay str., Moscow, 117279; mail@internet-law.ru)

**DOMAIN NAME DISPUTE RESOLUTION:
WIPO'S GOOD PRACTICE FOR RUSSIA**

***Abstract:** recently, more and more attention has been paid to domain names in scientific works and judicial practice. The apparent scarcity of legal regulation of this object forces us to turn to foreign experience, fragmentarily borrowing it in theory and judicial practice. However, this approach does not provide a vision of a holistic picture of international domain dispute settlement systems, most of which have been successfully operating for over 20 years without any government involvement.*

***Keywords:** domain names, domains, trademarks, jurisprudence, Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, Court of Intellectual Property Rights, World Intellectual Property Organization, Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, UDRP*

Natalia V. BUZOVA

Russian State University of Justice, Leading Researcher, Candidate of Legal Sciences (117418, Moscow, Novocheremushkinskaya st., 69; tel: +7 (495) 332-55-27; email: nbuzova@yandex.ru)

**PROBLEMS OF JUDICIAL PROTECTION
OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS
AND JURISDICTION OF COURT CASES ON
VIOLATION OF RIGHTS ON THE INTERNET**

***Abstract:** As a rule, objects of copyright and related rights have external characteristics of the form that allow them to be uniquely identified and distinguish one type of result of intellectual activity from another. In some cases, the differences in the form of the external expression of the object consist in the details. Examples of such objects that are similar in form of expression are audiovisual works, video recordings, and recordings of TV programs. Despite the external similarity of the objects, the protection of rights to such objects, including in court, will be different. The article provides a comparative analysis of these objects. The author draws attention to the problems of protecting the rights to the objects under consideration in the conditions of a limited scope of international treaties in the field of related rights.*

***Keywords:** copyright, audiovisual work, broadcasting, intellectual property, exclusive right, broadcast, related rights.*



The history of the UNESCO Chair on Copyright, Neighboring, Cultural and Information Rights dates back to June 1998, when the Director General of UNESCO and the President of the Griboedov' Institute of International Law and Economics (IILE) signed an Agreement on the establishment of the UNESCO Chair on Copyright and Other Intellectual Property Rights. Over the last years the UNESCO Chair has become the regional center of international cooperation on the issues of Intellectual Property Rights and Information Law in the Commonwealth of Independent States (CIS). It has assisted in the establishment of similar UNESCO Chairs in Belarus, Georgia and Moldova.

On March 20, 2009 the UNESCO Chair changed the host university. At present the UNESCO Chair is an International research and educational center at the Higher School of Economics (HSE University).

The UNESCO Chair conducts its work in cooperation with the RF Commission on UNESCO issues, with Sector of Culture and Sector of Communication and Information of the UNESCO Secretariat as well as with the UNESCO Institute for Information Technologies in Education.

The activity of the Chair has a comprehensive character and covers Copyright and Neighboring Rights, as well as Information Law, including Mass Media Law, Cyberspace Law, Artificial Intelligence etc.

The Chairholder is the Honorable Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor Mikhail A. Fedotov. He has many years of teaching experience in different Law Schools. In the 1990s he has served as a Minister of Press and Information

of the RF, a Director General of the Russian Agency of Intellectual Property under the RF President, and he was the Permanent Representative of the Russian Federation to UNESCO, with the diplomatic rank of Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary. He is one of the authors of the Russian Media Law 1990-1991 and one of the creators of the Copyright Law 1993 along with some other federal acts. Since 2010 to 2019 he served as an Advisor to the President of RF and chairman of the Presidential Council for the Civil Society Development and Human Rights.

Today the UNESCO Chair is a large scientific team uniting leading experts working in different universities and research institutions, federal legislative and executive bodies, law firms, copyright societies, in different regions and even in different countries (including members from Belarus and Ukraine, the United States, Germany and other countries). They share common interest in the field of Intellectual Property Rights, Information Law, Media Law etc. Due to joint research activities of the UNESCO Chair members in 1998—2020 it has gained the position of a leading expert center in the Russian Federation.

The main spheres of the UNESCO Chair's activities in the abovementioned areas are as follows:

- conducting basic scientific researches and publishing their results in the scientific journal (quarterly) Works of the Intellectual Property, as well as on the Chair's website www.unescochair.ru;
- hosting conferences, seminars, presentations and other activities aimed to disseminate knowledge and technology;
- promoting the development of skills for scientific activities for educators, students and postgraduates of HSE, training graduate students on intellectual property right issues, and information law;
- popularization of contemporary approaches to the creation, protection and use of intellectual property, development of information society and drafting

- of the law regulating the Internet and traditional media;
- rendering assistance to profile committees and the commissions of chambers of the Russian Parliament, to the RF Audit Chamber, as well as RF Constitutional and Supreme Courts, RF Public Chamber and other state bodies in the development of statutory acts and formation of the law-enforcement practice;
 - providing scientific consultation to different organizations and individuals, whose activity deals with the creation, use and protection of intellectual and information products;
 - creating original educational programs on the basis of the special teaching program prepared by UNESCO;
 - cooperation with UNESCO, WIPO and other UN agencies as well as with the OSCE and the Council of Europe within the Chair's sphere of activities;
 - establishing links with universities and scientific organizations in Russia and overseas, engaged in teaching and research;
 - promotion of regional and international inter-university cooperation in the development of teaching and research;
 - the analysis and systematization of existing legislation, enforcement practice and research results;
 - other activities within the UNITWIN/UNESCO Chairs Program.

Contact information on the Chair:

Address for correspondence and visiting:
109028, Moscow, Bolshoy Trehsvyatitskiy lane, 3;
room 436; tel./fax: +7(495)772-9590 # 23017;
www.hse.ru/unesco/; www.unescochair.ru;
email: mfedotov@hse.ru; rbudnik@hse.ru;
nyakimovskaya@hse.ru

ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ

Ежеквартальный научный журнал «Труды по интеллектуальной собственности» (“**Works on Intellectual Property**”) посвящен актуальным проблемам авторских, смежных, культурных и информационных прав, правового регулирования киберпространства, правового обеспечения развития технологий искусственного интеллекта.

Журнал входит с 2014 г. в Перечень рецензируемых научных изданий, рекомендованных для публикации основных результатов исследований на соискание ученых степеней кандидата и доктора юридических наук, и вправе публиковать научные статьи по следующим специальностям: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве, 12.00.02 – Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право, 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, 12.00.04 – Финансовое право; налоговое право; бюджетное право, 12.00.10 – Международное право; Европейское право, 12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность, 12.00.13 – Информационное право, 12.00.14 – Административное право; административный процесс, 12.00.15 – Гражданский процесс; арбитражный процесс. Журнал входит в российскую систему научного цитирования РИНЦ.

В журнале публикуются научные статьи на русском и английском языках, ранее не опубликованные и не предназначенные к одновременной публикации в других изданиях. Автор может опубликовать в одном номере журнала не более одного материала. Все материалы проверяются на наличие плагиата. В журнале

публикуются также научные сообщения, рецензии на книги, обзоры научных событий и т.п.

Плата за публикацию материалов не взимается ни в какой форме. Ввиду некоммерческого характера издания авторское вознаграждение не выплачивается.

Обязательные элементы издательского оформления материалов включают: сведения об авторах; заглавие материала; подзаголовочные данные; аннотацию; ключевые слова; сведения о языке текста, с которого переведен публикуемый материал; приложения; пристатейный библиографический список. Допускается использовать дополнительные элементы издательского оформления. В обязательном порядке представляются также на английском языке: название статьи, аннотация, ключевые слова, фамилия, имя, отчество каждого автора. Отдельно необходимо указать контактный телефон и адрес электронной почты для оперативной связи, адрес с индексом для отправки номера журнала. По выходу журнала каждому автору бесплатно высылается авторский экземпляр журнала.

Объем материала, как правило, не должен превышать 1 п. л. (40 000 знаков).

Решение редакционного совета о принятии статьи к печати или ее отклонении сообщается авторам.

Электронные носители и рукописи авторам не возвращаются; рецензии на принятые материалы предоставляются авторам по их запросам.

Аннотации материалов, ключевые слова, информация об авторах будут находиться в свободном доступе на сайте Кафедры, в системах цитирования на русском и английском языках. Через год после выхода номера журнала его полнотекстовая версия будет размещена на сайте Кафедры в свободном доступе на условиях свободной лицензии *Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike* в соответствии со статьей 1286.1 Четвертой части Гражданского кодекса РФ.

Учредитель и издатель:
АНО «Творческий центр ЮНЕСКО»
Адрес редакции и издателя:
109028, г. Москва, Б.Трехсвятительский пер.,
д. 3, каб. 436.

Международный научно-образовательный центр
«Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву,
смежным, культурным
и информационным правам»
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»
www.hse.ru/unesco/; www.unescochair.ru
mfedotov@hse.ru; rbudnik@hse.ru; nyakimovskaya@hse.ru

Подписано в печать 20.07.2021 г.
Формат 60x90 1/16. Печать офсетная.
Объем 20,63 п. л.
Тираж 100 экз. Заказ 601
Отпечатано в типографии «Unipublish»

Свободная цена