

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ  
“ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ”

НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР  
“КАФЕДРА ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ  
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ”

# ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 1-2 (том XXXIII)  
2019

Москва

ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 1-2 (том XXXIII) 2019



ISSN 2225347-5



9 772225 347000 1 4 0 0 4



United Nations  
Educational, Scientific and  
Cultural Organization

Организация  
Объединённых Наций по  
вопросам образования,  
науки и культуры



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ  
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ



HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS  
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY

The UNESCO Chair on copyright  
and other intellectual property rights  
Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву  
и другим правам интеллектуальной собственности



### **Главный редактор**

**Федотов М.А.** (директор Научно-методического центра  
«Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву  
и другим правам интеллектуальной собственности»,  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист Российской Федерации,  
Чрезвычайный и Полномочный посол)

### **Редакционный совет:**

**Батурин Ю.М.** (член-корреспондент Российской Академии наук,  
Герой Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор),  
**Близнец И.А.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Будник Р.А.** (доктор юридических наук)  
**Войниканис Е.А.** (доктор юридических наук)  
**Гаврилов Э.П.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Краснов М.А.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Пастухов М.И.** (доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист Республики Беларусь),  
**Потапенко С.В.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Рассолов И.М.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Сергеев А.П.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Симкин Л.С.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Тедеев А.А.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Шаблинский И.Г.** (доктор юридических наук, профессор),  
**Шахрай С.М.** (доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист Российской Федерации).

### **Почётные члены Редакционного совета:**

**Dr., Prof. Adolf Dietz, Dr., Prof. Peter Maggs,  
Dr., Prof. Angelika Nussberger**

# **ТРУДЫ ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ  
КАФЕДРЫ ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ  
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ  
СОБСТВЕННОСТИ

**№ 1-2  
Том XXXIII**

Москва  
2019

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.

**Учредитель и издатель:**

АНО «Творческий Центр ЮНЕСКО», г. Москва

**Адрес редакции и издателя:**

109028, Москва, Б.Трехсвятительский пер., 3;  
тел.: +7495-772-9590 # 23017; email: mfedotov@hse.ru  
www.unescochair.ru

Издается с 1999 г. (бюллетень «Труды по интеллектуальной собственности» зарегистрирован Госкомпечати России 28 мая 1999 г., Свидетельство № 018878). Журнал посвящен актуальным проблемам авторских, смежных, культурных и информационных прав, правового регулирования киберпространства, правового обеспечения развития технологий искусственного интеллекта.

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.

В соответствии с Соглашением об учреждении Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности 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.

При подготовке журнала использована СПС «КонсультантПлюс».

**Подписные индексы:**

**Объединенный каталог «Пресса России» - 11287**

## ОГЛАВЛЕНИЕ

*12.00.00. Юридические науки*

### ИНФОРМАЦИЯ. КИБЕРПРОСТРАНСТВО. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

<i>Федотов М.А.</i> Средства массовой информации как юридическая фикция	5
<i>Дейнеко А.Г.</i> О правовой природе интернет-мемов	45
<i>Потапенко С.В., Пащенко И.Ю.</i> К вопросу о принадлежности информации, обрабатываемой с применением информационных технологий	69
<i>Денисова А.С.</i> Информационно-правовые аспекты правового статуса телевизионного ведущего	83
<i>Борисов М.А.</i> “The Right to be Forgotten” и «The Right of Erasure» в Европейском союзе: правовое регулирование и правоприменение	114

### ФИНАНСЫ И ПРАВО

<i>Тедеев А.А.</i> Развитие местного обложения в СССР в первой половине 1980-х годов	143
<i>Ошманкевич Е.Р.</i> Правовые основы осуществления банковского надзора в Китайской Народной Республике: система и порядок деятельности	155

### ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

<i>Ариевич Е.А.</i> Последние тенденции в области охраны объемных товарных знаков в России	177
<i>Тыцкая Г.И.</i> Эпоха Возрождения и его роль в развитии изобретательства и гуманизации общества	189

<b>ABSTRACTS</b>	201
------------------	-----

# CONTENTS

12.00.00. Juridical sciences

## INFORMATION. CYBERSPACE. HUMAN RIGHTS

<i>Mikhail A. Fedotov</i> Mass media as a legal fiction	5
<i>Alexey G. Deyneko</i> To the question of the legal nature of Internet memes	45
<i>Sergey V. Potapenko, Ilya Yu. Pashchenko</i> On the issue of ownership of the Information processed using information and communication technologies.	69
<i>Aljona S. Denisova</i> Status of TV Host in Russian Information Law	83
<i>Mikhail A. Borisov</i> “The Right to be Forgotten” and “The Right of Erasure” in the EU: legal regulation and enforcement	114

## FINANCE AND LAW

<i>Astamur A. Tedeev</i> Development of local taxation in the USSR in the first half of the 1980s.	143
<i>Ekaterina R. Oschmankevich</i> Legal Fundamentals of Banking Supervision in the People Republic of China: System and Operating Procedures	155

## INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

<i>Evgeny A. Arieovich</i> Recent Trends in Three-Dimensional Trademarks Protection in Russia	177
<i>Galina I. Tysckaya</i> The Age of Renaissance and its role in the development of the Inventiveness and Humanization of the Society	189

<b>ABSTRACTS</b>	201
------------------	-----

# ИНФОРМАЦИЯ. КИБЕРПРОСТРАНСТВО. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

## ФЕДОТОВ Михаил Александрович

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», директор Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности», доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ. (109028, Москва, Б.Трехсвятительский пер., 3; тел.: +7495-772-9590 # 23017; email: mfedotov@hse.ru)*

## СРЕДСТВА МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИКЦИЯ

**Ключевые слова:** средства массовой информации, право СМИ, юридическая фикция, учредитель, интеллектуальная собственность, объекты гражданских прав, объекты *suī generis*, коммерческие организации, некоммерческие организации.

**Аннотация.** В статье «Средства массовой информации как юридическая фикция» исследуются вопросы доктринального определения понятия «средства массовой информации» как формы периодического распространения массовой информации. Признавая неотделимость средства массовой информации (СМИ) как объекта авторских и (или) смежных прав от своего названия (наименования) как средства индивидуализации, автор рассматривает СМИ как объект прав интеллектуальной собственности *suī generis*, сконструированный как юридическая фикция.

*В случае с правовым феноменом средств массовой информации, как они определены в Законе о СМИ, законодатель имеет дело именно с юридической фикцией, поскольку в реальности существует каждый отдельный экземпляр каждого отдельного номера, например, газеты, но не существует газеты как некоего обобщенного объекта, объемлющего как все вышедшие ранее, так и все будущие номера этого периодического издания. Более того, все прошлые и будущие выпуски одной и той же газеты объединяются ничем иным, как названием данного СМИ.*

*Средства массовой информации определяются автором как результат интеллектуальной деятельности, имеющий название в качестве средства индивидуализации и форму периодического печатного издания, радио-, теле-, видеопрограммы, кинохроникальной программы, телеканала, радиоканала, сетевого издания или иную форму периодического распространения массовой информации под постоянным названием (наименованием).*

*Автор подробно анализирует правовую природу названия (наименования) СМИ в сравнении с товарными знаками, фирменными наименованиями и коммерческими обозначениями. Анализ законодательства и правоприменительной практики позволяет автору выдвинуть ряд предложений по корректировке законодательства о средствах массовой информации.*

Правовая категория «средства массовой информации» является основополагающей в общей системе права массовой информации. От того, какое содержание и каким образом вкладывает законодатель в это понятие, зависит всё построение законодательства о СМИ. Так, в статье 2 Закона СССР от 12 июня 1990 г. «О печати и других средствах массовой информации» (далее – Закон о печати) под СМИ понимались «газеты, журналы, теле- и радиопрограммы, кинодокумента-

листика, иные периодические формы публичного распространения массовой информации»<sup>1</sup>.

Восприняв основную правовую конструкцию союзного Закона о печати, а точнее, инициативного авторского проекта Ю.М.Батурина, М.А.Федотова и В.Л.Энтина,<sup>2</sup> Закон РФ от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации» (далее – Закон о СМИ) устанавливает, что под СМИ понимается «периодическое печатное издание, сетевое издание, телеканал, радиоканал, телепрограмма, радиопрограмма, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием (названием)».

Сравнивая эти определения, следует отметить, что оба они исходят из понимания СМИ как «формы периодического распространения массовой информации», хотя российская формулировка представляется точнее и полнее. Во-первых, здесь **периодичность** относится уже не к формам (словосочетание «периодические формы» представляется логически некорректным), а к самому процессу распространения массовой информации (ежемесячно, ежедневно, ежеминутно и т.д.). Во-вторых, здесь исключено как явно излишнее указание на «публичный» характер распространения массовой информации, поскольку *массовость предполагает публичность*. Наконец, в-третьих, здесь указывается

<sup>1</sup> Свод законов СССР, т. 1, с. 372-1, 1990 г. Введен в действие с 01.08.1990 г. в соответствии с п. 1 Постановления ВС СССР от 12.06.1990 № 1553-1. Фактически утратил силу на территории Российской Федерации в связи с принятием Соглашения от 08.12.1991 г. «О создании Содружества Независимых Государств», ратифицированного постановлением ВС РСФСР от 12.12.1991 № 2014-1.

<sup>2</sup> Батурин Ю.М., Федотов М.А., Энтин В.Л. Закон СССР о печати и других средствах массовой информации. Инициативный авторский проект. М.: Юридическая литература. 1989. *Опубликовано также:* Гласность: мнения, поиски, политика. М.: Юридическая литература, 1989; «Век XX и мир», № 4, 1989 и т.д.

на **постоянство наименования (названия)** средства массовой информации, что представляется принципиально важным, исходя из соображений, которые будут изложены ниже.

Обратим внимание также на то, что в союзном Законе о печати ошибочно указывается: «Средства массовой информации представляются редакциями периодической печати, теле- и радиовещания (информационными агентствами, иными учреждениями, осуществляющими выпуск массовой информации)».

Подобное построение взаимосвязанных правовых норм, видимо, связано с укоренившимся в общественной практике термином «представители средств массовой информации», под которым обычно понимаются журналисты как представители соответствующих редакций, издательских домов, телерадиокомпаний и т.д. Однако, если исходить из того, что средства массовой информации – это «периодические формы публичного распространения массовой информации», то следует заметить, что отношения представительства не могут возникнуть между физическими лицами и «формами». Согласно положениям главы 10 Части первой Гражданского кодекса Российской Федерации отношения представительства могут иметь место только между лицами (физическими или юридическими) – представителем и представляемым (ч. 1 ст. 182 ГК РФ).

Отсюда следует, что, либо сами СМИ должны признаваться лицами, то есть субъектами гражданских прав, что явно противоречит определению средств массовой информации как «периодических форм публичного распространения массовой информации» (впрочем, признание СМИ не субъектом, а объектом права также сталкивается с определенными, хотя и куда меньшими, трудностями), либо отношения представительства между СМИ и их редакциями не могут существовать в принципе. Следовательно, избранная

законодателем в статье 2 союзного Закона о печати формула лишена юридического смысла, ибо средство массовой информации по общему правилу не является субъектом права. Исключение составляют лишь информационные агентства, на которые одновременно распространяются статус редакции, издателя, распространителя и правовой режим средства массовой информации. Это прямо следует из положений статьи 23 Закона о СМИ. Таким образом, выражение «NN – представитель Информационного агентства «Интерфакс»» является юридически корректным, в отличие от выражения «NN – представитель газеты «Коммерсантъ»». Напротив, выражение «NN – представитель редакции газеты «Коммерсантъ»» или «NN – представитель Издательского дома «Коммерсантъ»» представляется вполне юридически корректным.

В классической теории объектами права в самом общем виде могут быть, во-первых, вещи, во-вторых, действия лица, в-третьих, само лицо. Гражданский кодекс Российской Федерации (статья 128) в редакции от 18 марта 2019 г. относит к объектам гражданских прав: а) вещи, включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и иное имущество, в том числе имущественные права, включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги и цифровые права; б) результаты работ и оказание услуг; в) охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); г) нематериальные блага.

До введения в действие Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации статья 128 ГК РФ включала еще и такой вид объектов гражданских прав как «информация». Данный вид объектов гражданских прав был исключен из статьи 128 ГК РФ в связи с тем, что информация стала рассматриваться отечествен-

ным законодателем исключительно как разновидность интеллектуальной собственности, а именно, как секрет производства (ноу-хау), когда охраняемым объектом права признаются «сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны» (ст. 1465 ГК РФ).

Конечно, отсутствие информации в установленной статьей 128 ГК РФ системе объектов гражданских прав затрудняет ее легальный гражданский оборот в сфере массовой информации и коммуникации, поскольку здесь коммерческая ценность сведений далеко не всегда зависит от их неизвестности аудитории. Напротив, нередко ценность информации напрямую зависит от того, насколько широко она становится известна аудитории. В то же время статья 1467 ГК РФ устанавливает, что ознакомление третьего лица с неизвестной ему, и, в силу этого, охраняемой информацией влечет автоматическое прекращение режима охраны: «Исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей».

С учетом отсутствия информации среди объектов гражданских прав в статье 128 ГК РФ массовая инфор-

мация оказывается вне пределов гражданских правоотношений. Попытки интерпретировать функционирование СМИ как оказание информационных услуг своей аудитории (ст. 779 ГК РФ) наталкиваются на очевидные противоречия с реальной природой общественных отношений между источниками массовой информации и ее потребителями. Наиболее ярко это проявляется в статье 783.1 ГК РФ, которая устанавливает: «Договором, в силу которого исполнитель обязуется совершить действия по предоставлению определенной информации заказчику (договор об оказании услуг по предоставлению информации), может быть предусмотрена обязанность одной из сторон или обеих сторон не совершать в течение определенного периода действий, в результате которых информация может быть раскрыта третьим лицам». Применительно к функционированию СМИ, эта норма может быть истолкована таким парадоксальным образом, что между производителем массовой информации, например, телекомпанией, и ее потребителем, то есть аудиторией, может быть заключен договор, предусматривающий сокрытие информации. Подобное представляется нонсенсом.

Конечно, можно интерпретировать отношения между издателем газеты и подписчиком как договор возмездного оказания информационных услуг. Однако, если читатель приобретает газету в розницу или получает информацию по телевидению, не внося при этом никакой платы в пользу телекомпании-вещателя, то содержащаяся в статье 779 Гражданского кодекса РФ правовая схема оказывается неприменима.

Ситуация осложняется тем, что СМИ – это не сама массовая информация, а всего лишь форма ее периодического распространения. Следовательно, охраняя права учредителя (издателя, вещателя) на учрежденное или выпускаемое им средство массовой информации, закон охраняет, прежде всего, *форму*, в которую

облечена массовая информация, представляющая собой содержание СМИ.

И здесь мы логично должны обратить внимание на другой вид объектов гражданских прав, а именно, на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальную собственность). В свою очередь, среди различных видов объектов интеллектуальных прав (прав интеллектуальной собственности) есть такие виды, в которых правовая охрана зависит от их воплощения в какой-либо объективной (материальной, цифровой, электронной) форме.

Прежде всего, это касается объектов авторских и смежных прав, однако упоминание объективной формы в качестве необходимого признака охраноспособности встречается в Части четвертой ГК РФ также применительно и к другим объектам прав интеллектуальной собственности, таким как промышленные образцы (ст. 1352), топологии интегральных микросхем (ст. 1448) и единые технологии (ст. 1542).

Согласно пункту 1 статьи 1256 Части четвертой ГК РФ авторское право распространяется на «произведения, существующие в какой-либо объективной форме». Пункт 3 статьи 1259, определяя круг объектов авторских прав, устанавливает, что они распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные, но выраженные в какой-либо объективной форме произведения. Здесь указываются: а) письменная форма, б) устная форма (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в) форма изображения, г) форма звуко- или видеозаписи, д) объемно-пространственная форма. Применительно к компьютерным программам закон допускает их существование в «любой форме» (ст. 1261), хотя и оговаривает, что это должна быть именно объективная форма. Экземпляры произведений, то есть их копии, могут су-

ществовать и в электронной форме (п. 1 ст. 1275).

Что же касается объектов смежных прав, то для них также, как и для объектов авторских прав, характерно существование в объективной форме. Согласно пункту 1 статьи 1304 результаты исполнительской деятельности (исполнения) становятся объектами соответствующих смежных прав лишь при условии, что они выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств, а постановки режиссеров-постановщиков спектаклей – если эти постановки «выражаются в форме, позволяющей осуществить их повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями, а также в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств».

Иными словами, для объектов авторских и смежных прав характерно наличие таких признаков как объективная форма и возможность копирования (повторения). Те же признаки мы можем наблюдать и при исследовании средств массовой информации как объекта правоотношений. Газета, журнал всегда имеют печатную форму, тираж и, более того, они продолжают существовать во времени, сохраняя свою идентичность. Нельзя не обратить внимание на то, что газеты, журналы и другие периодические печатные издания являются самостоятельными объектами авторского права (п. 7 ст. 1260 ГК РФ), право на использование которых принадлежит их издателю, то есть лицу, осуществляющему их выпуск (издание).<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Отметим, что понятие «издатель» в смысле п. 7 ст. 1460 ГК РФ соответствует, по нашему мнению, понятию «редакция» в смысле ст. 2 Закона о СМИ, поскольку именно редакция осуществляет производство и выпуск средства массовой информации, тогда как под «издателем» для целей данного закона понимается «издательство, иное учреждение, предприятие (предприниматель), осуществляющее материально-техническое

Точно так же самостоятельными объектами смежных прав являются передачи организаций эфирного и кабельного вещания, иными словами - вещание (ст. 1330 ГК РФ), которое в смысле статьи 2 Закона о СМИ определяется как один из видов распространения продукции средства массовой информации. Как отмечается в коллективной монографии «Интеллектуальная собственность в современном мире» в число произведений, признаваемых объектами авторских прав согласно статье 1260 ГК РФ, следует включать и интернет-сайты,<sup>4</sup> которые, в случае их регистрации в качестве СМИ, получают статус сетевых изданий.

Несмотря на очевидное сходство средств массовой информации с другими результатами интеллектуальной деятельности, о чем подробнее мы будем говорить далее, Гражданский кодекс РФ не указывает СМИ в перечне объектов прав интеллектуальной собственности (п. 1 ст. 1225 ГК РФ). Правда, пленум Верховного Суда РФ, анализируя пункт 1 статьи 1225 ГК РФ, разъясняет, что здесь дается исчерпывающий перечень *не всех* результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, а *только тех*, которым предоставляется правовая охрана на основании и в порядке, предусмотренных Частью четвертой ГК РФ. При этом к числу результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, охраняемых в этом порядке, не отнесены, в частности, доменные имена, наименования некоммерческих организаций, наименования (названия) средств массовой информации. Права на эти объекты «подлежат

---

обеспечение производства продукции средства массовой информации, а также приравненное к издателю юридическое лицо или гражданин, для которого эта деятельность не является основной либо не служит главным источником дохода».

<sup>4</sup> Интеллектуальная собственность в современном мире: монография / под ред. И.А.Близнеца. – М.: Проспект, 2016. С. 135.

защите на основании общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о способах защиты гражданских прав».<sup>5</sup>

Признавая неотделимость средства массовой информации как объекта авторских и (или) смежных прав от своего названия (наименования) как средства индивидуализации, мы полагаем правильным рассматривать СМИ как *объект прав интеллектуальной собственности sui generis, сконструированный как юридическая фикция*.

Феномен юридической фикции был известен еще римскому праву (*fictio* – вымысел). Выдающийся немецкий правовед 19 века Рудольф фон Иеринг характеризовал юридическую фикцию как «кажущийся акт», с помощью которого достигается известный результат, одобренный соответствующей системой права, или как «юридическую ложь, освященную необходимостью», благодаря которой удается избежать трудностей вместо того, чтобы преодолевать их.<sup>6</sup> В качестве примера он ссылаясь на норму римского права, согласно которой, «пленный, не вернувшийся от врагов, считается мертвым с момента пленения».

Как отмечал профессор З.М.Черниловский, «в то время как презумпции имеют дело с вероятностными категориями, которым придается значение действительных («всякое лицо признается невиновным, пока...»), юридическая фикция признает за действительное то, что на самом деле может быть ложным («Как если бы...»). Убедительным примером служит известное английское положение «Король не может ошибаться...», изобретен-

---

<sup>5</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». - Бюллетень Верховного Суда РФ, № 7, июль, 2019.

<sup>6</sup> Jhering R. Geist des Romischen Rechts. В. 2, tit. 3. Berlin, S. 212. – Цит. по: Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права. / Советское государство и право, 1984, № 1. С. 104 – 105.

ное в качестве юридической основы неответственности короны и импичмования ее министров, чьи «советы» могут быть сочтены ошибочными или преступными». <sup>7</sup> Согласно классическому определению Г.Ф.Дормидонтова, под юридической фикцией следует понимать допускаемый объективным правом «известный прием мышления, состоящий в допущении признания существующим заведомо не существующего и наоборот». <sup>8</sup>

В случае с феноменом средств массовой информации, как они определены в Законе о СМИ, мы имеем дело именно с юридической фикцией, поскольку *в реальности существует каждый отдельный экземпляр каждого отдельного номера, например, газеты, но не существует газеты как некоего обобщенного объекта, объемлющего как все вышедшие ранее, так и все будущие номера этого периодического издания.*

Более того, все прошлые и будущие выпуски одной и той же газеты объединяются ничем иным, как названием данного СМИ. Постоянство названия особо подчеркивается в содержащихся в статье 2 Закона о СМИ определениях понятий «средство массовой информации», «периодическое печатное издание», «радио- и телепрограмма», «телеканал, радиоканал». <sup>9</sup> Отсюда вы-

<sup>7</sup> Черниловский З.М. Указ. соч. С. 104.

<sup>8</sup> Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. – Казань, 1895. – С. 136.

<sup>9</sup> Статья 2 Закона о СМИ не использует такой признак как постоянство названия (наименования) применительно только к одному виду средств массовой информации – сетевым изданиям, под которым понимается «сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», зарегистрированный в качестве средства массовой информации» в соответствии с Законом о СМИ. О причинах, побудивших законодателя сделать такое исключение, в пояснительной записке к соответствующему законопроекту (федеральный закон от 14.06.2011 № 140-ФЗ), ничего не сказано. Можно предположить, что авторы законопроекта просто не увидели различия между доменным именем и названием сетевого издания. На самом же деле налицо два различных правовых явления. Более того, не-

текает связь СМИ как объекта права с таким самостоятельным объектом права, как средства индивидуализации юридического лица, его продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.). Однако средство массовой информации не тождественно средству индивидуализации, то есть своему названию, поскольку СМИ включает в себя весь тот объем исключительных прав, которые связаны с его содержанием, облеченным в определенную форму и являющимся результатом интеллектуальной деятельности редакции и ее авторов.

Вот почему наиболее адекватным правовой природе СМИ представляется определение средства массовой информации как *результата интеллектуальной деятельности, имеющего название в качестве средства индивидуализации и форму периодического печатного издания, радио-, теле-, видеопрограммы, кинохроникальной программы, телеканала, радиоканала, сетевого издания или иную форму периодического распространения массовой информации под постоянным названием (наименованием).*

Такой подход к определению правовой природы СМИ существенным образом влияет на весь процесс формирования понятийного аппарата права массовой информации. Он позволяет, в частности, избавиться от тех очевидных ошибок, которые достаточно часто встречаются в правоприменительной практике при определении понятия средства массовой информации. Так, заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации В.И.Нечаев, отвечая председателю правления ОАО «Промис» (г. Нижний Новгород), пишет: «Поскольку ОАО является полиграфическим предприятием, выпускающим печатную продукцию (в

---

редки случаи, когда сетевые издания меняют доменные имена, сохраняя при этом свои названия. Это прямо предусмотрено частью первой статьи 11 Закона о СМИ.

данном случае плакаты), т.е. является средством массовой информации, суд обоснованно привлек ОАО в качестве соотвечников». Вряд ли нужно доказывать, что типография, печатающая плакаты, ни при каких условиях не может быть «формой периодического распространения массовой информации».

В качестве примера смешения СМИ с организацией, осуществляющей производство и выпуск СМИ, можно привести постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 10 мая 2000 г. № 62пв-2000 по жалобе ЗАО «Издательский дом «Франт»» на действия избирательной комиссии Кемеровской области и окружной избирательной комиссии. Здесь, в частности, рассматривается вопрос о «праве средств массовой информации на обращение с жалобами в суд общей юрисдикции». В тексте постановления прямо говорится о праве обжалования «как гражданином, так и юридическим лицом, в том числе средством массовой информации».<sup>10</sup>

Даже в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 августа 1992 года № 11 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан и организаций» (в редакции Постановления Пленума от 25 апреля 1995 года № 6) СМИ ошибочно отождествлялись с юридическим лицом, когда говорилось о предъявлении иска «к средству массовой информации» (пункт 5) и о «возложении на средство массовой информации обязанности» (пункт 7).<sup>11</sup> Очевидно, что во всех приведенных примерах СМИ рассматриваются не как объект права, а как его субъект, что не согласуется с определением понятия средства массовой информации в Законе о СМИ.

Отрадно, что подобные ошибки гораздо реже встречаются в постановлении Пленума Верховного Суда

<sup>10</sup> Документ опубликован в СПС КонсультантПлюс.

<sup>11</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, № 11, 1992.

РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», хотя и здесь можно найти формулировки, в которых СМИ выступают в качестве субъекта, а не объекта права: «средством массовой информации была распространена информация», «средством массовой информации опубликованы», «представители средств массовой информации» и т.п.<sup>12</sup>

Излагаемая в настоящей статье правовая позиция автора<sup>13</sup> получила признание и закрепление в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»» (ред. от 09.02.2012). Здесь прямо говорится, что «само по себе средство массовой информации не может иметь каких-либо прав и обязанностей и, соответственно, не является лицом, участвующим в деле (статья 34 ГПК РФ)».<sup>14</sup> Иными словами, высшая судебная инстанция общей юрисдикции признала, что СМИ является не субъектом, а объектом права.

Аналогичной позиции придерживается и профессор А.Г.Рихтер, отмечая, что «СМИ являются объектом, а не субъектом права. Субъектами же выступают редакция, журналист, главный редактор, учредитель и др. ...Объединяющая все СМИ характеристика означает, что с появлением новых технологий периодического распространения массовой информации нет особой нужды детализировать и дополнять это понятие».<sup>15</sup>

Предложенный выше подход к определению поня-

<sup>12</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, № 4, 2005.

<sup>13</sup> См.: Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации. – М.: «Международные отношения». 2002. С. 174-206.

<sup>14</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, № 11, 2010.

<sup>15</sup> Рихтер А.Г. Правовые основы интернет-журналистики. Учебник. – М.: ИКАР. 2014. С. 61.

тия СМИ заставляет также *по-новому взглянуть на проблему собственности в сфере массовой информации*. То, что СМИ могут находиться в собственности, зафиксировано в статье 1 Закона о СМИ, где говорится о владении, пользовании и распоряжении средствами массовой информации. Кроме того, например, часть вторая статьи 30 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» устанавливает, что в собственности общественного объединения могут находиться «средства массовой информации, создаваемые и приобретаемые за счет средств данного общественного объединения в соответствии с его уставными целями».<sup>16</sup> Разумеется, это касается только общественных объединений, обладающих правами юридического лица, поскольку иные общественные объединения не могут быть субъектами отношений собственности как разновидности гражданских правоотношений.

Итак, из текста статьи 1 Закона о СМИ вытекает, что в отношении средства массовой информации могут иметь место отношения владения, пользования и распоряжения. Но, спрашивается, чем именно владеет, пользуется и распоряжается собственник СМИ? Если рассматривать средства массовой информации как результат интеллектуальной деятельности, то в отношении него применимы представления не о вещных правах, а только об исключительных правах.

Следовательно, здесь можно говорить лишь о владении СМИ как объектом интеллектуальной собственности, а также об использовании и распоряжении исключительными правами в отношении СМИ. Именно такое понимание вытекает из смысла статьи 1229 ГК РФ, согласно которой «гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на ре-

зультат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное». Подчеркнем абсолютный характер исключительного права: правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование принадлежащего ему результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Одновременно с этим у собственника (правообладателя) СМИ могут существовать и другие, например, вещные права на имущество редакции, осуществляющей выпуск средства массовой информации. Часть 5 статьи 18 Закона о СМИ гласит: «Учредитель может выступать в качестве редакции, издателя, распространителя, собственника имущества редакции». Что же касается самой редакции как организации, осуществляющей производство и выпуск СМИ, то по отношению к ней у учредителя СМИ могут быть обязательственные права.

Содержание права собственности на организацию, осуществляющую производство и выпуск СМИ, а также на его имущество, Законом о СМИ не конкретизируется. Но в этом и нет необходимости, поскольку здесь применяются общие правила Гражданского кодекса Российской Федерации. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества, используемого для производства и выпуска СМИ, любые действия, не противоречащие Закону о СМИ и другим правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц (пункт 2 статьи 209 ГК РФ).

Специфичность средства массовой информации как

<sup>16</sup> Собрание законодательства РФ, 22.05.1995, № 21, ст. 1930.

объекта права проявляется, помимо прочего, в том, что исключительные права на него могут не быть связаны с правом собственности на имущество, используемое для производства и выпуска СМИ, а также с правом собственности на предприятие (например, издательский дом) как на имущественный комплекс.

Это особенно характерно для государственных печатных СМИ, среди которых достаточно распространена такая правовая схема, при которой, например, законодательное собрание является учредителем или соучредителем издания, а редакция, организованная в форме коммерческой организации, принадлежит как имущественный комплекс совершенно другому субъекту. Причем, здесь есть одна тонкость: если редакция организована в форме предприятия, то в состав ее имущественного комплекса, помимо прочего, входят и ее продукция, и права на обозначения, индивидуализирующие редакцию и ее продукцию.

Следует подчеркнуть, что право на название является едва ли не более значимым, чем право на имущество, используемое редакцией для производства и выпуска СМИ («имущество редакции» - в терминологии Закона о СМИ). С названием, как правило, связаны имидж издания, его рейтинг, круг постоянных авторов, читателей, рекламодателей и партнеров, а также права на денежные средства, собранные в ходе подписки, и соответствующие обязательства перед подписчиками (а эти обязательства очень тяжелы, поскольку распространение изданий, с учетом обширности российской территории, нередко многократно превосходит по стоимости затраты на собственно производство газеты или журнала).

Как известно, статья 20 Закона о СМИ обязывает решать вопрос о передаче и (или) сохранении права на название в уставе редакции. Казалось бы, широта выбора здесь безгранична. Однако не нужно забывать,

что исключительные права на средства индивидуализации продукции входят в имущественный комплекс организации, осуществляющей производство и выпуск СМИ, как нематериальные активы. И никто не вправе произвольно отобрать эти права.

Подчеркнем, что названия СМИ не тождественны таким более традиционным – в смысле их законодательного оформления - видам средств индивидуализации, как товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования. Причем, невозможно требовать, чтобы название СМИ было защищено товарным знаком или совпадало с фирменным наименованием организации, осуществляющей его производство и выпуск. Известно, например, что каждый издательский дом выпускает, как правило, несколько различных СМИ и, значит, единое фирменное наименование для них исключается, хотя сходство, как правило, существует, обеспечивая узнаваемость производителя.

Отличие названия СМИ от словесного товарного знака состоит, во-первых, в том, что продукция СМИ совсем не обязательно является товаром. Средства индивидуализации здесь нужны, прежде всего, для того, чтобы различать не товары, а *источники информации и мнений, направления общественной мысли и практики.*

Во-вторых, согласно Четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации, товарный знак может быть зарегистрирован только на имя юридического лица или индивидуального предпринимателя (статья 1478). В то же время Закон о СМИ признает право учреждать СМИ и за объединениями граждан, которые – в соответствии, например, с Федеральным законом от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» – совершенно не обязаны регистрироваться и таким образом приобретать права юридического лица. Часть вторая статьи 3 упомянутого закона гласит: «Создаваемые гражданами обществен-

ные объединения могут регистрироваться в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, и приобретать права юридического лица либо функционировать без государственной регистрации и приобретения прав юридического лица».

Причем, до 2002 г.<sup>17</sup> общественные объединения имели право «учреждать средства массовой информации и осуществлять издательскую деятельность» (статья 27) вне зависимости от факта государственной регистрации. В настоящее время таким правом обладают только зарегистрированные общественные объединения. Отметим, что данная норма не корреспондируется со статьей 7 Закона о СМИ, которая гарантирует права учреждать СМИ любым объединениям граждан, за исключением объединений граждан, «деятельность которых запрещена по закону». К сожалению, Перечень документов, прилагаемых заявителем к заявлению о регистрации (внесении изменений в запись о регистрации) средства массовой информации, утвержденный распоряжением Правительства РФ 6 октября 2011 г. № 1752-р, не снимает это противоречие.<sup>18</sup>

В-третьих, часть четвертая статьи 29 Конституции Российской Федерации гарантирует право на информацию каждому, а не только тем физическим лицам, которые осуществляют предпринимательскую деятельность. Свобода массовой информации рассматривается как международным правом, так и внутригосударственным законодательством как гражданское и политическое право человека, а не как экономическая

<sup>17</sup> Федеральный закон от 25.07.2002 № 112-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»» (ред. от 29.12.2012). - Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3029.

<sup>18</sup> Собрание законодательства РФ, 10.10.2011, № 41 (ч. 2), ст. 5789.

свобода.<sup>19</sup> Следовательно, тем гражданам, которые учреждают СМИ без цели извлечения прибыли, законодательство о товарных знаках сможет помочь защитить права на название только в том случае, если учредитель регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя или учредит юридическое лицо, которое впоследствии станет владельцем товарного знака.

В-четвертых, срок действия регистрации товарного знака ограничен десятью годами (ст. 1491 ГК РФ), тогда как регистрация СМИ, а значит и правовая охрана его названия бессрочна.

В-пятых, права на товарный знак могут быть утрачены в случае, если он не используется в течение трех лет (ст. 1486 ГК РФ), тогда как свидетельство о регистрации СМИ может быть признано судом недействительным, если средство массовой информации не выходит более одного года.

В-шестых, основания к отказу в регистрации СМИ и государственной регистрации товарного знака совершенно различны.

В отличие от Закона о СМИ законодательство о товарных знаках различает абсолютные и иные основания для отказа в регистрации. Так, согласно статье 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

1) вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;

<sup>19</sup> Свобода выражения мнений закрепляется в статье 19 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. следующим образом: «Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения или иными способами по своему выбору».

2) являющихся общепринятыми символами и терминами;

3) характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта;

4) представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Кроме того, не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и т.п.), сокращенные или полные наименования международных и межправительственных организаций, их флаги, гербы, другие символы и знаки, официальные контрольные, гарантийные или пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия (ст. 1231.1 ГК РФ). Такие обозначения могут быть включены в товарный знак как неохраняемые элементы, если на это имеется согласие соответствующего компетентного органа или международной организации.

Не допускается регистрация в качестве товарных знаков или их элементов обозначений, являющихся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя, либо противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали, а также обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации либо объектов всемирного культурного или природного наследия, а также с изображениями культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях и фондах, если регистрация испрашивается на имя лиц, не являющихся их собствен-

никами, без согласия собственников или лиц, уполномоченных собственниками, на регистрацию таких обозначений в качестве товарных знаков.

Кроме того, не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени их смешения с:

1) товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет;

2) товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет, если заявка на государственную регистрацию товарного знака не отозвана, не признана отозванной или по ней не принято решение об отказе в государственной регистрации;

3) товарными знаками других лиц, признанными в установленном порядке общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками, в отношении однородных товаров с даты более ранней, чем приоритет заявленного обозначения.

Наконец, не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные:

1) названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки 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;

2) имени, псевдониму или производному от них обозначению, портрету или факсимиле известного в Российской Федерации на дату подачи заявки лица, без согласия этого лица или его наследника;

3) промышленному образцу, знаку соответствия, права на которые возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

В то же время следует отметить и определенное сходство в основаниях отказа в регистрации товарного знака и отказа в регистрации СМИ. Статья 13 Закона о СМИ среди оснований для отказа в регистрации средства массовой информации называет, в частности, случай, когда наименование (название), примерная тематика и (или) специализация средства массовой информации нарушают положение части первой статьи 4 данного Закона и являются злоупотреблением свободой массовой информации. Отсюда следует, что не может быть зарегистрировано СМИ, название которого означает использование средства массовой информации в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, для распространения материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публично оправдывающих терроризм, других экстремистских материалов, а также материалов, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости, и материалов, содержащих нецензурную брань. Например, не может быть зарегистрировано СМИ, в названии которого используется нецензурная брань.

Другой пример содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»»: «Например, название средства массовой информации не может содержать призывы к осуществлению террористической деятельности, пропагандировать

порнографию, культ насилия и жестокости».<sup>20</sup> Данное основание для отказа в регистрации СМИ очевидно совпадает по интенции законодателя с отказом в регистрации товарного знака ввиду противоречия используемого обозначения «общественным интересам, принципам гуманности и морали» (подп. 2 п. 3 ст. 1483 ГК РФ).

Точно так же совпадает интенция законодателя при сравнении: а) основания отказа в регистрации СМИ в связи с тем, что «регистрирующим органом ранее зарегистрировано средство массовой информации с теми же наименованием (названием) и формой распространения массовой информации», и б) основания отказа в регистрации товарного знака ввиду его тождественности или сходства до степени смешения с «товарными знаками других лиц, охраняемыми в Российской Федерации, ... в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет» (подп. 2 п. 6 ст. 1483 ГК РФ). Легко увидеть здесь совпадение трех критериев: а) критерий сходства, который доведен до абсолюта в статье 13 Закона о СМИ («такое же название», что соответствует словосочетанию «тождественное обозначение») и отражен в более гибкой, диспозитивной форме («тождественное или сходное до степени смешения») в законодательстве о товарных знаках; б) критерий приоритета более ранней регистрации; в) критерий однородности объектов правовой охраны (однородность товаров, определяемая по соответствующим классам Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков, и однородность форм распространения массовой информации).

В упомянутом выше постановлении пленума Верховного Суда РФ отмечается, что «под тем же названием средства массовой информации понимается на-

<sup>20</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, № 8, август, 2010.

звание, буквально совпадающее с тем, которое было зарегистрировано ранее. Отказ в регистрации на том основании, что название средства массовой информации, проходящего регистрацию, является сходным до степени смешения с названием средства массовой информации, зарегистрированного ранее, не может быть признан законным». При этом Суд признает, что «поскольку название средства массовой информации предназначено, главным образом, для отличия его от других средств массовой информации, использование сходных до степени смешения названий может вводить в заблуждение потребителей (аудиторию) относительно продукции средства массовой информации. В этом случае защита прав лиц, обладающих правом на название средства массовой информации, осуществляется способами, предусмотренными действующим законодательством». Можно предположить, что Суд тем самым намекает на защиту прав на название СМИ через регистрацию товарного знака.

Каждый из указанных выше критериев заслуживает отдельного рассмотрения применительно к сопоставлению *правомочий владельца товарного знака и учредителя СМИ*. И тот, и другой имеют исключительное право пользоваться и распоряжаться своим средством индивидуализации, а также запрещать его использование другими лицами. Хотя в Законе о СМИ именно такие формулировки отсутствуют, однако из положений статей 10 и 11 следует, что именно учредитель вправе определять название средства массовой информации, а также изменять его. Что же касается запрета на использование названия зарегистрированного СМИ другими лицами, то Закон о СМИ возлагает на регистрирующие органы обязанность предотвращать дублирование названий. Правда, зарегистрированный товарный знак действует на всей территории Российской Федерации, тогда как название СМИ охраняется

от «клонирования» только в зоне ответственности регистрирующего органа.

Вопрос о территории действия названия СМИ является простым лишь на первый взгляд. С одной стороны, очевидно, что на выпуске, скажем, в Краснодарском крае местной газеты с условным названием «Городской Вестник» никак не сказывается издание одноименной местной газеты в Красноярском крае. С другой стороны, если учредитель одной из этих газет регистрирует товарный знак «Городской Дневник» по соответствующему классу Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (МКТУ),<sup>21</sup> то он сможет потребовать прекращения выпуска одноименной газеты, как нарушающего его исключительные права на данный товарный знак.

Чтобы предотвратить в будущем такие ситуации, целесообразно в пункте 4 статьи 13 Закона о СМИ исключить возможность регистрации одноименных СМИ вне зависимости от того, какова предполагаемая территория распространения их продукции. Правда, при введении подобной нормы придется установить переходный период на срок не менее одного года, чтобы все ныне издающиеся местные газеты с такими названиями, как «Вперед», «Заря», «Светлый путь» и т.п., смогли найти себе новые названия, желательно, используя при этом наименования соответствующих населенных пунктов и местностей. Впрочем, не будем забывать и о многочисленных повторах в российской топонимике. Естественно, при перерегистрации СМИ в связи с вынужденным изменением названий государственная пошлина взиматься не должна.

Согласно правовой позиции пленума Верховного Суда РФ, во многом сформировавшейся при активном

<sup>21</sup> Международная классификация товаров и услуг для регистрации знаков учреждена Ницким соглашением, заключенным 15 июня 1957 года и впоследствии неоднократно пересматривавшимся.

участии автора настоящей статьи, «основная функция названия средства массовой информации заключается в идентификации средства массовой информации для своей аудитории и потенциальных потребителей на рынке средств массовой информации».<sup>22</sup> Именно поэтому название СМИ не подлежит оценке с точки зрения соответствия или не соответствия действительности, однако должно оцениваться, как было показано выше, с точки зрения наличия злоупотребления свободой массовой информации или отсутствия такого злоупотребления.

Кроме того, большую проблему представляет возможность эксплуатации чужого названия СМИ при выпуске средства массовой информации, относящегося к другой форме периодического распространения массовой информации. Например, если на данном региональном медийном рынке популярна газета, скажем, «Городской Вестник», то ничто в Законе о СМИ не мешает кому бы то ни было учредить и представить на регистрацию сетевое издание<sup>23</sup> или телепрограмму «Городской Вестник». Конечно, в этом можно усмотреть признаки недобросовестной конкуренции в форме использования чужого бренда, однако отказ в регистрации такого СМИ будет незаконным. Именно по этому пути пошла судебная практика при рассмотрении дел об отказе в регистрации СМИ в случае сходства (но не тождественности) их наименований.<sup>24</sup>

Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, изложенной в упомянутом выше постановлении пленума, «при сравнении форм распространения массовой информации следует учитывать, что периодиче-

ское печатное издание, радио-, теле-, видеопрограмма и кинохроникальная программа представляют собой разные формы распространения массовой информации. В то же время газета, журнал, сборник, альманах, бюллетень являются разными видами одной формы распространения массовой информации - периодического печатного издания».

Вот почему целесообразно в общих рамках модернизации Закона о СМИ изменить пункт 4 статьи 13, который предусматривает возможность отказа в регистрации СМИ в случае, если оно совпадает и по названию, и по форме распространения массовой информации с зарегистрированным ранее СМИ. Следовало бы исключить из этой нормы упоминание о форме распространения. Кроме того, по причинам, о которых пойдет речь ниже, необходимо перейти от категории «совпадение названий» к категории «сходство названий до степени смешения».

Последнее предложение связано с таким серьезным недостатком действующего Закона о СМИ, как отсутствие механизма защиты названия СМИ от «клонирования с вариациями». Например, коллектив редакции газеты «Время МН» в 2000 году вместе с главным редактором прервал свои отношения с издателем и начал выпускать новую газету - «Время Новостей», используя при этом многие элементы верстки и дизайна, включая шрифтовое оформление названия, прежнего издания. Если бы владелец газеты «Время МН» предусмотрительно зарегистрировал логотип в качестве словесного и изобразительного товарного знака, то он мог бы требовать прекращения выпуска новой газеты в связи с тем, что ее название и шрифтовое оформление логотипа сходны с зарегистрированным товарным знаком до степени смешения. Более того, зарегистрировав свой товарный знак не только на печатные издания, но и на другие группы товаров, сгруппированные по

<sup>22</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, № 8, август, 2010.

<sup>23</sup> Об особенностях правовой природы сетевых изданий см., напр.: Рихтер А.Г. Указ. соч. С. 50-76.

<sup>24</sup> См., напр.: Определение ВАС РФ от 04.03.2014 № ВАС-19757/13 по делу № А40-20729/13-17-200. – База данных КонсультантПлюс.

классам МКТУ, он мог бы предотвратить несанкционированное использование названия и логотипа газеты в других сферах, например, на телевидении или в наружной рекламе.

Судебная практика знает немало примеров *конфликтов товарных знаков и названий СМИ*. Так, некоммерческое партнерство «Институт семьи и собственности», зарегистрировав словесный торговый знак «Свадьба», предоставило исключительную лицензию на его использование агентству «ЗАГС-ИНФО». В свою очередь, агентство обратилось в арбитражный суд с иском к учредителю журнала «Свадьба», требуя запретить издание, распространение и рекламу журнала. Суд отказал в иске, но одновременно запретил учредителю журнала выпускать другую печатную продукцию под указанным названием и вообще использовать обозначение «Свадьба» в отношении товаров, закрепленных за товарным знаком.<sup>25</sup>

Чем должен в подобных случаях руководствоваться суд? Представляется, что он должен, в первую очередь, исходить из того, какое средство индивидуализации появилось в обороте раньше, а значит какой юридический факт имеет приоритет по времени: регистрация СМИ или регистрация товарного знака. Кроме того, суд должен выяснить, является ли название СМИ известным на соответствующем медийном рынке. Если издание зарегистрировано и начало выходить раньше момента поступления в Роспатент заявки на регистрацию товарного знака и издание имеет известность среди населения, то суд имеет основание полагать, что в данном случае налицо попытка недобросовестной конкуренции, а значит, должен отдать предпочтение тому, кому принадлежит название средства массовой информации.

<sup>25</sup> Щелокова Л. Зачем журналу товарный знак? // Профессия – журналист, 2001. № 3. С. 52.

Возможна и противоположная ситуация. Так, в июне 1995 года в Удмуртской Республике была зарегистрирована газета «АИФ Удмуртии», учрежденная ЗАО «Республика». Однако с 10 апреля 1997 года в результате регистрации в Роспатенте у ЗАО «Аргументы и факты» возник приоритет на товарный знак «АиФ». В 1999 году ЗАО «Аргументы и факты» обратилось в Арбитражный суд Удмуртской Республики с иском к ЗАО «Республика» о прекращении нарушения исключительных прав на товарный знак. Суд признал иск подлежащим удовлетворению, поскольку обозначение «АИФ Удмуртии» может рассматриваться как сходное до степени смешения с обозначением «АиФ», а значит является нарушением исключительных прав владельца товарного знака.<sup>26</sup>

Не подвергая сомнению правильность данного судебного решения, заметим, что суд прошел мимо самого, на наш взгляд, главного доказательства правоты истца. Дело в том, что газета «Аргументы и факты», будучи общероссийским изданием, уже много лет, задолго до регистрации товарного знака, использует аббревиатуру «АиФ». Следовательно, со стороны ЗАО «Республика» включение этой аббревиатуры в название своей газеты было актом недобросовестной конкуренции, попыткой ввести потребителя в заблуждение относительно связи между удмуртским и общероссийским изданиями.

Показательно в этом отношении постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ по иску ЗАО «Телекомпания «Останкино» к ООО «Журнал «Человек и Закон» о запрещении использовать обозначение «Человек и Закон», сходное до степени смешения с товарными знаками, зарегистрированными по свидетельствам № 283068 и № 268410, в фирменном

<sup>26</sup> Архив Арбитражного суда Удмуртской Республики. Дело № А71-124/99-Г4.

наименовании ООО, и о запрещении издавать и распространять журнал с использованием указанного обозначения. Суд принял во внимание тот факт, что телекомпания является правообладателем товарных знаков со словесным обозначением «Человек и Закон» с приоритетом от 27.08.2002 и от 04.03.2003 соответственно в отношении, в частности, печатной продукции (класс 16 МКТУ), а также издает журнал «Человек и Закон». В то же время ООО является учредителем и издателем журнала «Человек и Закон», который начал выпускаться с 1 января 1971 г. как орган Министерства юстиции СССР, что подтверждается свидетельствами о регистрации СМИ от 30.08.1990 № 69, от 10.10.1990 № 195, от 31.12.1992 № 011003, от 07.04.2006 ПИ № ФС77-23853.

Из этого Суд сделал несколько выводов. Во-первых, он констатировал, что телекомпания и ООО являются издателями журналов с одним и тем же названием «Человек и Закон» вопреки требованиям пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о СМИ. Во-вторых, Суд признал доказанным факт непрерывного выпуска журнала «Человек и Закон» с 1971 года и использования ООО в его названии словосочетания «Человек и Закон» до предоставления приоритета товарным знакам телекомпании. В-третьих, Суд подчеркнул, что, принимая во внимание материалы дела и конкретные фактические обстоятельства, суд вправе отказать лицу в защите его права на товарный знак, если действия по его государственной регистрации могут быть квалифицированы как злоупотребление правом.<sup>27</sup>

Однако в случаях конфликта таких средств индивидуализации как товарный знак и наименование СМИ принципиальное значение имеет не факт злоупотребления правом, а более ранний приоритет законного обретения правовой охраны. Так, в деле по

<sup>27</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 17.01.2012 № 5282/11 по делу № А40-89064/09-26-717. - Вестник ВАС РФ, 2012, № 5.

иску ООО «Издательский дом «Специализированная пресса»» к ООО «Юнайтед Пресс» и др. о защите права на принадлежащий истцу товарный знак со словесным обозначением «Агробизнес» (свидетельство на товарный знак от 18.12.2003 № 260351 с приоритетом от 10.12.2002) и обязанности ответчика прекратить незаконное использование обозначения «Агробизнес» в качестве названия средства массовой информации - журнала «Агробизнес. Современные стратегии», свидетельство о регистрации СМИ от 20.06.2002 ПИ N 77-12911.<sup>28</sup>

Таким образом, в данном деле именно более ранний приоритет позволил учредителю СМИ защитить свои права на название. Такой подход представляет собой расширительное толкование положений, содержащихся в пункте 6 статьи 1252 ГК РФ: если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, 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, даже если это средство индивидуализации и не поименовано в статье 1225 Части четвертой ГК РФ.

Несомненно, *регистрация названия СМИ в качестве словесного или словесного и изобразительного товарного знака значительно укрепляет позиции владельца (правообладателя) средства массовой информации.* Однако из смысла статьи 13 Закона о СМИ вытекает, что право на выпуск средства массовой информации под заявленным при его регистрации названием принадлежит учредителю данного СМИ. Это следует из того факта, что

<sup>28</sup> Определение ВАС РФ от 13.11.2008 N 7288/08 по делу N А40-8298/07-67-89. – СПС КонсультантПлюс.

именно учредитель в своем заявлении о регистрации впервые указывает название создаваемого им средства массовой информации.

На случаи смены учредителя, изменения состава соучредителей, прекращения деятельности СМИ, ликвидации, реорганизации или изменения организационно-правовой формы редакции судьба названия СМИ должна быть определена в уставе редакции (ст. 20 Закона о СМИ). Следовательно, журналистский коллектив, принимая устав редакции, и учредитель, утверждая устав, должны установить согласованные правила, касающиеся названия СМИ. Например, они могут закрепить право журналистского коллектива давать согласие на передачу исключительных прав на использование названия третьему лицу. Журналистский коллектив может и сам претендовать на получение исключительных прав на использование названия СМИ (в порядке, предусмотренном уставом редакции), поскольку, как отмечалось выше, Закон о СМИ признает право учреждать средства массовой информации не только за юридическими и физическими лицами, но также и за объединениями граждан, не имеющими юридического лица, в том числе за трудовыми коллективами.

Впрочем, вопрос о судьбе права на название решается в Законе о СМИ далеко не однозначно. Существует неявная зависимость между упомянутыми выше положениями, касающимися содержания устава редакции, и требованиями части четвертой статьи 18 закона. «Учредитель, - закрепляется здесь, - может передать свои права и обязанности третьему лицу с согласия редакции и соучредителей». Отсюда вытекает, что учредитель вправе передать исключительное право на использование названия СМИ только таким образом, а не любым, определенным в уставе редакции.

Более того, в части четвертой статьи 18 указываются последствия ликвидации или реорганизации орга-

низации-учредителя, которые также влияют на решение судьбы права на название СМИ. Здесь закреплено, что права и обязанности учредителя в полном объеме переходят к редакции, если иное не предусмотрено уставом редакции. Однако действующий Гражданский кодекс Российской Федерации в данном вопросе корректирует Закон о СМИ в той части, в какой речь идет именно о гражданско-правовых отношениях. Если название СМИ рассматривать как некий административный, регистрационный атрибут средства массовой информации (по аналогии, например, с предполагаемыми в заявлении периодичностью выпуска и объемом издания), то следует руководствоваться нормой Закона о СМИ. Если же исходить из понимания названия средства массовой информации как особого вида средств индивидуализации, некоего подобия фирменного наименования или коммерческого обозначения, то необходимо применять нормы гражданского законодательства. Тогда в случае реорганизации учредителя право на название переходит к его правопреемнику в силу статьи 58 Гражданского кодекса Российской Федерации. В случае же прекращения деятельности учредителя в результате его ликвидации право на название может перейти к редакции или журналистскому коллективу, но не в силу правопреемства, а во исполнение обязательств учредителя, если таковые будут зафиксированы в уставе редакции или договоре между редакцией и учредителем.

Предусмотрен законодателем и вариант, когда соучредителей несколько. Из формулы части третьей статьи 7 Закона о СМИ о том, что «соучредители выступают в качестве учредителя совместно», следует, что право на название принадлежит всем соучредителям и реализуется ими совместно. Для случаев изменения состава соучредителей, в том числе путем его уменьшения или увеличения, целесообразно предусмотреть

в уставе редакции, что право на название переходит к тем соучредителям, которые перечислены в свидетельстве о перерегистрации газеты, выданном в связи с последним изменением состава соучредителей.<sup>29</sup>

Правовая категория названия СМИ имеет некоторые черты сходства и различия с правовой категорией *фирменного наименования*. В действующем Гражданском кодексе Российской Федерации правовая охрана такого объекта прав интеллектуальной собственности как фирменное наименование, регулируется достаточно подробно,<sup>30</sup> хотя во многом современные юридические конструкции опираются на опыт Положения о фирме, утвержденного постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 22 июня 1927 г.

Примечательно, что Гражданский кодекс однозначно связывает фирменное наименование только с коммерческими юридическими лицами и гражданами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей. Так, при регистрации коммерческих организаций их фирменные наименования обязательно включаются в единый государственный реестр юридических лиц (пункт 1 статьи 1473). Более того, для коммерческой организации наличие фирменного наименования является обязательным (п. 4 ст. 54 ГК РФ).

Юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право на его использование. Лицо, неправоммерно использующее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на фирменное наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки.

<sup>29</sup> Профессиональная самостоятельность редакции. Как ее обеспечить? // Сборник материалов расширенного заседания Секретариата Союза журналистов России. – М., 1999.

<sup>30</sup> Этому посвящен § 1 главы 76 Части четвертой ГК РФ.

В отношении некоммерческих организаций требование обязательно иметь фирменное наименование отсутствует. Однако наименование некоммерческой организации должно содержать указание на характер деятельности юридического лица (п. 1 ст. 54 ГК РФ). В то же время федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» закрепляет, что «некоммерческая организация, наименование которой зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования (п. 1.1. ст. 4). Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, «наличие уникального наименования является неимущественным гражданским правом некоммерческой организации. Некоммерческая организация, наименование которой зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования». Более того, «неимущественное гражданское право некоммерческой организации на наименование в случае его нарушения либо возникновения угрозы такого нарушения может быть защищено в судебном порядке, в том числе посредством пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения».<sup>31</sup>

Однако, как уже отмечалось выше, свобода массовой информации относится не к экономическим правам, а к гражданским свободам. Вот почему гражданину, вознамерившемуся учредить СМИ или взять на себя функции редакции СМИ, совсем не обязательно учреждать коммерческую организацию или регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя, если его деятельность, конечно, не имеет целью извлечение прибыли.

На практике многие юридические лица, осуществ-

<sup>31</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2018), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.03.2018. - Бюллетень Верховного Суда РФ, № 1, январь, 2019.

вляющие выпуск средств массовой информации, учреждаются в организационно-правовых формах некоммерческих организаций. Естественно, они заинтересованы в том, чтобы иметь исключительные права на использование своих наименований. Однако закон не дает оснований для отождествления наименования некоммерческой организации с фирменным наименованием. Точно так же он не устанавливает, входят ли эти исключительные права в состав имущества некоммерческой организации в качестве нематериальных активов. Видимо, этот пробел должен восполняться использованием по аналогии нормы пункта 2 статьи 132 ГК РФ, определяющей, что в состав имущественного комплекса предприятия входят права на обозначения, «индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права».

Коммерческая организация, осуществляющая выпуск средства массовой информации, может быть объектом купли-продажи. В этом случае исключительные права на средства индивидуализации предприятия, продукции, работ или услуг продавца (коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания), а также принадлежащие ему на основании лицензионных договоров права использования таких средств индивидуализации переходят к покупателю, если иное не предусмотрено договором (пункт 2 статьи 559 ГК РФ).

Однако в отношении права на название СМИ, выпускаемого данной коммерческой организацией, такой переход - по указанным выше причинам, связанным со спецификой законодательства о СМИ - не происходит автоматически. В результате может возникнуть ситуация, когда средство массовой информации, идентифицируемое аудиторией по его названию, окажется отделено от выпускающей его коммерческой органи-

зации и фактически будет изъято из ее имущественного комплекса. По сути, речь идет об отрыве, например, газеты от ее редакции. Во избежание подобной нелепицы, наносящей реальный ущерб не только аудитории, но и журналистам, следовало бы в общем контексте модернизации Закона о СМИ предусмотреть, что исключительное право пользоваться и распоряжаться названием средства массовой информации принадлежит организации, осуществляющей его выпуск, а при ее отсутствии - учредителю данного СМИ. Более того, название средства массовой информации должно отражаться в балансе выпускающей его организации в числе ее нематериальных активов.

Что же касается некоммерческих организаций, то закон не дает однозначного ответа на вопрос о возможности каких-либо сделок с их наименованиями.

Наконец, коммерческая организация вправе заключить договор коммерческой концессии, предоставив другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование. Однако сторонами такого договора могут быть только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (пункт 3 статьи 1027 ГК). Отсюда следует, что исключительные права некоммерческих организаций на использование своих наименований не дают им возможности заключать договоры коммерческой концессии, а значит получать доход от эксплуатации своей интеллектуальной собственности.

Правда, некоммерческая организация, являющаяся учредителем средства массовой информации, как обладатель исключительных прав на название СМИ вполне может заключить договор на использование этого

названия другим лицом, исходя при этом из принципа свободы договора, допускающего заключение договоров, как предусмотренных, так и не предусмотренных законом или иными правовыми актами. При этом такой договор может быть смешанным, то есть содержать элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. К отношениям сторон по такому договору будут применяться в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора (статья 421 ГК РФ).

#### Библиографический список:

1. Батурин Ю.М., Федотов М.А., Энтин В.Л. Закон СССР о печати и других средствах массовой информации. Инициативный авторский проект. М.: Юридическая литература. 1989.
2. Интеллектуальная собственность в современном мире: монография / под ред. И.А.Близнеца. – М.: Проспект, 2016.
3. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права. / Советское государство и право, 1984, № 1.
4. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. – Казань, 1895.
5. Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации. – М.: Международные отношения. 2002.
6. Рихтер А.Г. Правовые основы интернет-журналистики. Учебник. – М.: ИКАР. 2014.
7. Щелокова Л. Зачем журналу товарный знак? // Профессия – журналист, 2001. – № 3.
8. Профессиональная самостоятельность редакции. Как ее обеспечить? // Сборник материалов расширенного заседания Секретариата Союза журналистов России. – М., 1999.

#### А.Г. ДЕЙНЕКО

ФГБОУ ВО «Российский государственный Университет им. А.Н.Косыгина», кафедра гражданского права и публично-правовых дисциплин, кандидат юридических наук, доцент. (115035, г. Москва, ул. Садовническая, д. 52/45, тел. +7(495)951-5497; alexeydeyneko@mail.ru)

## О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ИНТЕРНЕТ-МЕМОВ

**Ключевые слова:** авторское право, киберпространство, Интернет, интернет-мемы.

**Аннотация:** В данной статье анализируется феномен интернет-мемов их авторско-правовая и информационно-правовая сущность, выявляются ключевые признаки интернет-мемов, приводится их типология и формулируется определение понятия интернет-мема. Также анализируются некоторые правовые проблемы практического использования интернет-мемов.

Более сорока лет назад оксфордский профессор биологии Ричард Докинз в своей книге «Эгоистический ген» впервые предложил научной общественности термин «мем» (от греч. «мимема» - подобие)<sup>32</sup>. В основе подхода Р. Докинза лежит остроумная аналогия между геном, как единицей наследственной информации, и мемом, как единицей культурной информации, подобно гену обладающей способностью к размножению. Мемом, по Докинзу, может считаться любая идея, символ, манера или образ действия, осознанно или неосознанно передаваемые от человека к человеку посредством речи, письма, видео, ритуалов, жестов и прочего.

<sup>32</sup> Докинз Р. *Эгоистичный ген*. — М.: Мир, 1993. // Режим доступа: <http://knigosite.org/library/read/73002>

Конечно, в то время сеть Интернет была известна лишь узкому кругу военных программистов, и о возможностях массового высокоскоростного распространения информации говорили лишь фантасты и футурологи<sup>33</sup>. Термин «мем» употреблялся без привязки к информационно-телекоммуникационным сетям.

С развитием интернет-технологий стало возможным выделить самостоятельный феномен интернет-мемов, ставший впоследствии предметом исследования филологов<sup>34</sup>, культурологов<sup>35</sup>, маркетологов<sup>36</sup> и т.п. Вместе с тем, несмотря на значительный объем проведенных исследований, до настоящего времени не предпринималось попыток проанализировать правовую природу интернет-мемов. Именно такая попытка и будет сделана в настоящей статье.

## Социально-культурная феноменология интернет-мемов

Интернет-мемы – сложное и многоструктурное явление современной общественной жизни. Поэтому существенно юридический анализ интернет-мемов без учета их

<sup>33</sup> Хрестоматийными примерами предсказаний появления сети Интернет считаются Multivas, придуманный А. Азимовым в 1955-1979 гг., Большая Академическая Машина, упомянутая С.А. Снеговым в 1966 г., Большой Всепланетный Информаторий, описанный братьями Стругацкими в 1970-е гг., и Всемирная информационная система, о которой писал А.Д. Сахаров в работе «Мир через полвека» в 1974 г. – См.: Сахаров А.Д. Мир, прогресс, права человека: Статьи и выступления. – Л.: Сов. писатель. 1990. С. 44.

<sup>34</sup> См. напр., *Щурина Ю.В.* Интернет-мемы как феномен интернет-коммуникации // Научный диалог – 2012, № 3 – Филология – С. 161.

<sup>35</sup> См. напр., *Савицкая Т.Е.* Интернет-мемы как феномен массовой культуры. // Культура в современном мире – 2013, № 3. // Режим доступа: <http://www.infoculture.rsl.ru>

<sup>36</sup> См. напр., *Вознюк К.* Мемы в рекламе и брендинге // Режим доступа: <http://sostav.ru/news/2012/12/29/memy>; Тирон Е. Мемы – это «вирус ума». // Режим доступа: <http://advertology.ru/article72035.html>.



*Илл. 1. «Превед медвед» - возможно, первый интернет-мем, получивший всемирную известность*

социально-культурных особенностей заведомо будет носить поверхностный характер. Можно выделить следующие типичные признаки интернет-мемов:

- «вирусный» характер распространения; данный признак послужил основанием для сравнения интернет-мемов не только с генами, но и с вирусами благодаря схожим механизмам распространения;
- направленность на рефлексию пользователей, способность интернет-мемов вызывать эмоции: как правило – смех, сарказм, реже – раздражение, расстройство и депрессию;
- высокий уровень использования в интернет-мемах жаргонизмов, алогизмов, нецензурной лексики, проявлений сексизма, шовинизма и прочих отрицательных идеологий, что в значительной мере обусловлено таким органическим свойством сети Интернет, как анонимность;
- разнообразие форм и смыслов интернет-мемов, которые могут представлять собой «крылатые» фразы, лозунги, изображения, рисунки, видеоролики и т.п.<sup>37</sup>

<sup>37</sup> Подробнее о типологии интернет-мемов и возможности их отнесения к тем или иным видам произведений речь пойдет ниже.

Нельзя не отметить некоторую парадоксальность самого факта массового распространения интернет-мемов. В массовом сознании Интернет в значительной степени воспринимается как креативное пространство, свободное от цензуры и иных внешних ограничений, где пользователи могут свободно проявлять себя, а также не ограничивать себя в выборе источников информации. В противовес консервативным и часто управляемым извне «оффлайновым» средствам массовой информации, Интернет являет собой, по Ф. Энгельсу, подлинное «царство свободы»<sup>38</sup>.

Эволюция Интернета, а вместе с ним и всего человечества до концепции «web 2.0», предполагающей активное участие пользователей в формировании контента интернет-ресурсов<sup>39</sup>, сформировала новую культуру общения, основанную на творчестве и индивидуальности. Парадоксальность заключается в том, что с точки зрения смыслового наполнения интернет-мем часто близок к нулю и при этом облечен в весьма стандартизированную форму. Т.е. творческий подход и индивидуальность в данном случае демонстрирует только один пользователь, создавший мем, в то время как остальные тысячи (а иногда и миллионы) пользователей, распространяющие этот мем, демонстрируют напротив, стереотипность и шаблонность мышления. Широкое распространение примитивных по своему содержанию интернет-мемов сигнализирует о стремлении большей части общества к упрощению получаемой и передаваемой информации.

<sup>38</sup> Ф. Энгельс. Анти-Дюринг. Гл. 2, отд. 3 // Энциклопедический словарь крылатых слов и выражений. — М.: Локид-Пресс, 2003. // Режим доступа: [http://dic.academic.ru/contents.nsf/dic\\_wingwords](http://dic.academic.ru/contents.nsf/dic_wingwords)

<sup>39</sup> Термин «web 2.0» был впервые предложен Тимом О'Рейли в статье «What is web 2.0» (Режим доступа: <http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html>) и во многом, способствовал появлению и развитию социальных сетей, блогов и т.п.



Илл. 2. Сложный мем «Студент-юрист»

По масштабам распространения и социальной роли интернет-мемы можно отнести к преемникам анекдотов, ставших одним из важнейших социокультурных явлений прошлого века. Собственно говоря, интернет-мемы на заре своего развития и представляли собой текстовые шутки и жаргонизмы, и лишь затем получили визуализацию в виде фото и видеообъектов. Однако базовая структура (сюжет-«подача»-«добивка») сохранилась и для визуальных интернет-мемов, с той лишь разницей, что в роли одной из составных частей стал выступать не текст, а картинка.

Важным свойством интернет-мемов является их способность к разграничению пользователей на «своих» и «чужих», поскольку для уяснения смыслового содержания интернет-мема необходимо его дешифровать, выявив тот скрытый код, который зашифрован в меме его автором. Тем самым интернет-мемы являются своего рода субкультурным маркером, демонстрирующим принадлежность автора к «продвинутой» части интернет-сообщества. Данный код может быть как весьма примитивным, демонстрирующим ту или иную эмоцию, так и более сложным, рассчитанным на наличие определенного знания или принадлежность к какой-либо социальной группе<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> К интернет-мемам со сложными кодами можно отнести черно-белую фотографию писательницы В. Вульф с отрешенным взглядом, получив-

Названные свойства интернет-мемов и их дальнейшее развитие послужили толчком к появлению новой области научных знаний – меметики, уже успевшей пережить кратковременный взлет и упадок. Если начало XXI века охарактеризовалось всплеском научного интереса к меметике<sup>41</sup>, то спустя десятилетие научное сообщество в целом разочаровалось в ее состоятельности, как отдельной области научного знания<sup>42</sup>. Формат данной статьи не предполагает возможности детального анализа культурологических, филологических и иных особенностей интернет-мемов, в связи с чем представляется необходимым перейти непосредственно к юридическому анализу данного феномена.

## Понятие и типология интернет-мемов

В отсутствие юридического подхода к формулированию понятия интернет-мема ранее предпринятые попытки выработать комплексное определение данного феномена ожидаемо делают акцент на его социально-культурной сущности. Так, Р. Докинз называет мем «основной единицей культурной передачи или инициации»<sup>43</sup>, Т. Бретт называет мем «фундаментальной воспроизводящейся единицей культурной эволюции»<sup>44</sup>, А. Савицкий утверждает, что мем – это «коллективное бессознательное в момент обретения сло-

---

шью название «Филологическая дева», мемы «Типичный программист», «Типичный переводчик», «Студент-юрист» (Илл. 2) и др.

<sup>41</sup> См. напр., *Aunger R. Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science* – Oxford University Press, 2001; *Brodie R. Virus of the Mind: The New Science of the Meme* – Integral Press, 2004 и др.

<sup>42</sup> См. напр., *Edmonds B. The reveals poverty of the gen-meme analogy: why memetics failed to produce substantive results* // *Journal of memetics – Evolutionary models of information transmission* – Manchester, 2005, vol. 9.

<sup>43</sup> *Докинз Р. Указ.Соч.*

<sup>44</sup> *Brett T. Meme Manual: A Cybernaut's User's Guide to Mind Viruses [Version 1.1], 1995* // Режим доступа: <http://asocial.narod.ru/material/memes.html>

весной формы»<sup>45</sup>. Данные определения вряд ли могут быть применены к объекту данной статьи, поскольку не содержат признаков, характерных исключительно для интернет-мемов.

Для того, чтобы выработать юридическое определение интернет-мемов необходимо, в первую очередь, ответить на вопрос, являются ли они произведениями с точки зрения законодательства об авторском праве. Как известно, ст. 1259 части четвертой Гражданского кодекса РФ не закрепляет легального определения объекта авторских прав, а решает данный вопрос путем установления незакрытого перечня видов объектов авторских прав и закрепления некоторых исключений.

Произведение, как объект авторского права, должно иметь объективную форму выражения, т. е. оно должно не просто существовать в сознании автора, но также быть доступным для восприятия другими людьми. Российские специалисты в области авторского права И.А. Близнец и К.Б. Леонтьев придерживаются мнения о необходимости наличия также такого критерия, как оригинальность (объективная новизна) достигнутого автором творческого результата<sup>46</sup>. А.П. Сергеев и П. Мэггс справедливо отмечают, что использование в Бернской конвенции<sup>47</sup>, Договоре ВОИС по авторскому праву<sup>48</sup> и иных правовых актах формулировок «автор» и «произведение» само по себе указывает на необходи-

---

<sup>45</sup> *Столетов А. Мемы: мифы и реальность.* // Режим доступа: <http://advertology.ru/article74564.html>

<sup>46</sup> *Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И.А.Близнеца.* – М., Проспект, 2014. С. 20.

<sup>47</sup> Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (ред. от 28 сентября 1979 г.) // Бюллетень международных договоров, 2003, № 9. Вступила в силу для России с 13 марта 1995 г.

<sup>48</sup> Договор ВОИС по авторскому праву (вместе с Согласованными заявлениями в отношении Договора ВОИС по авторскому праву), подписан 20 декабря 1996 г., вступил в силу для России 5 февраля 2009 г.

мость наличия творческого характера произведения<sup>49</sup>. Вместе с тем, следует учитывать и позицию Д. Липчик, утверждающей, что термин «результат творчества» понимается не в смысле создания «на пустом месте» (ex nihilo), и оригинальность произведения не обязательно должна быть абсолютной<sup>50</sup>.

По нашему мнению, соответствие интернет-мемов критерию объективной формы выражения произведения не вызывает сомнений, поскольку все они, несмотря на отсутствие материальной формы, объективно выражены в виде цифровых изображений, текста, видео и т.п. и доведены до всеобщего сведения в смысле подп. 11 п. 2 ст. 1270 ГК РФ.

Ответ на вопрос о соответствии интернет-мемов критерию оригинальности произведения, даже с оговоркой о ее неабсолютном характере, не столь однозначен. С одной стороны, как уже говорилось выше, в основе всех интернет-мемов лежит некий смысловой код – своего рода культурный ребус, требующий определенной расшифровки. Данный код может свидетельствовать о наличии оригинального авторского замысла, положенного в основу интернет-мема. С другой стороны, широкое распространение интернет-сайтов – «мемогенераторов», где любой пользователь может сконструировать собственный мем, выбрав из множества шаблонов нужный и вставив туда свой текст, резко снижает «процент оригинальности» данного вида произведений<sup>51</sup>. Вместе с тем, небольшая оригинальность произведения не означает ее полного отсутствия, поэтому представляется, что и такие шаблонные интер-

<sup>49</sup> Мэггс П., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. — М.: Юристы, 2000. С. 51

<sup>50</sup> Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр.; предисловие М.А.Федотова – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 59

<sup>51</sup> См. напр., [http://1001mem.ru/create\\_meme](http://1001mem.ru/create_meme), <http://risovach.ru/mem-generators>, <http://memesmix.net/create>, и мн. др.

нет-мемы следует относить к охраняемым объектам авторских прав<sup>52</sup>.

В целях определения возможности отнесения интернет-мемов к тем или иным видам произведений полагаем целесообразным проанализировать типологию указанных объектов. Данную типологию предлагается строить путем последовательного применения двух критериев: формы (способа выражения произведения) и содержания (авторского замысла) интернет-мемов.

С точки зрения поименованных в ГК РФ способов выражения произведений можно выделить следующие виды интернет-мемов:

**Литературные интернет-мемы** – «крылатые» выражения, которые не нуждаются в графическом сопровождении и строятся, как правило, на основе устоявшейся фразы (штампа, клише), понятной для интернет-пользователей и имеющей для них значение афоризма<sup>53</sup>.

**Аудиовизуальные интернет-мемы** – видеоролики, популярность которых привела к появлению большого числа пародий на них и придала им нарицательный характер<sup>54</sup>. Выделение данного вида интернет-мемов можно поставить под сомнение, поскольку на практике их довольно сложно отличить от просто популярных

<sup>52</sup> На эту проблему впервые обратил внимание М.А.Федотов на примере компьютерной игры “Mon the

<sup>53</sup> Такие интернет-мемы зачастую представляют собой лингвистическую формулу с фиксированной и переменной частями, где вместо последней можно вставить практически любое слово, существенно не изменив смысл фразы, например «... - что ты делаешь, ахаха, прекрати!», «я ..., я не хочу ничего решать, я хочу ...» и др.

<sup>54</sup> К числу аудиовизуальных интернет-мемов можно отнести появившееся в 2013 г. видео «Harlem shake», где группа людей исполняет довольно нетипичный танец. Впоследствии вариации этого танца под ту же самую музыку исполняли самые разные люди, роботы и даже животные, а словосочетание «Harlem shake» стало синонимом безудержного веселья и некоторой степени сумасшествия.

в Интернете видеороликов. Как представляется, характерной чертой аудиовизуальных интернет-мемов, помимо высокой популярности, является именно наличие значительного числа «последователей», создающих и публикующих пародийные видеоролики<sup>55</sup>. Такие аудиовизуальные интернет-мемы можно отнести к одной из разновидностей другого феномена современной культуры – т.н. «флешмобов».

**Фотографические интернет-мемы.** К данному способу выражения произведения относится абсолютное большинство интернет-мемов, однако просто «смешную картинку» без авторского текста нельзя назвать интернет-мемом, поскольку в ней будет отсутствовать второй, «зашифрованный» смысл, а, следовательно, она ничем не будет отличаться от обычной фотографии<sup>56</sup>. В отсутствие текста мы будем иметь дело с ординарным случаем использования (возможно, неправомерного) фотографического произведения в сети Интернет.

**Изобразительные интернет-мемы и комиксы** – выделение данного вида интернет-мемов в отдельную категорию обусловлено подходом законодателя, разделившим в разные абзацы п. 1 ст. 1259 ГК РФ «фотографические произведения и иные произведения, полученные способами, аналогичными фотографии» и «произведения живописи, скульптуры, графики, ди-

<sup>55</sup> Так, не являются интернет-мемами различного рода видеоканалы или выпуски телепередач, размещаемые на популярных видеосервисах в сети Интернет.

<sup>56</sup> Изображения, ставшие основой для интернет-мемов, довольно часто используются пользователями в комментариях к новостям или «постам» в социальных сетях. В таких случаях изображение играет, скорее, роль «смайлика», предназначенного для выражения эмоций пользователя (радость, грусть, отчаяние и т.п.). Например, кадр из фильма «Мстители» с актером Р. Дауни-мл. в образе Тони Старка (Илл. 3) часто используется без надписей, в целях выражения радости или одобрения.



Илл. 3. Фотографический мем «Тони Старк»



Илл. 4. Графический мем «Yao Ming Face»

зайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства». Значительное количество популярных интернет-мемов представляют собой графические рисунки вымышленных (а иногда и реальных) персонажей, выполненные при помощи компьютерных средств рисования (зачастую, нарочито примитивных), а следовательно, будет корректно относить такие интернет-мемы именно к графическим произведениям. По отношению к оригинальной фотографии, с которой «перерисован» персонаж интернет-мема, такое произведение будет являться производным по смыслу подп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ<sup>57</sup>.

<sup>57</sup> Зачастую графические интернет-мемы придают «второе дыхание» уже известным фотографическим интернет-мемам. Например, в 2009 г. интернет-мемом стала фотография улыбки китайского баскетболиста Яо Мина, а год спустя его рисованный образ («Yao Ming Face», Илл. 4) стал, по сути, самостоятельным персонажем и также получил всемирную известность.

**Музыкальные интернет-мемы (звуки)** – пожалуй, самый редкий вид интернет-мемов, в основе которых лежит узнаваемая мелодия или звуковое сообщение. Их небольшое количество связано с необходимостью применения определенных технических навыков для их создания (видео- или звуковой монтаж). Зачастую основой для таких интернет-мемов становятся активно распространяемые (и потому всех раздражающие) рекламные ролики, вследствие чего известная фраза из рекламы может неожиданно «появиться» в известной песне или кинофильме<sup>58</sup>.

Таким образом, все распространенные категории интернет-мемов в той, или иной степени укладываются в классификацию способов выражения произведений, закрепленную в п. 1 ст. 1259 ГК РФ. В этой связи полагаем излишним относить интернет-мемы к числу отдельного, непоименованного вида произведений. Интернет-мемы – комплексный феномен, способный в своем объективном выражении принимать форму одного из упомянутых видов произведений.

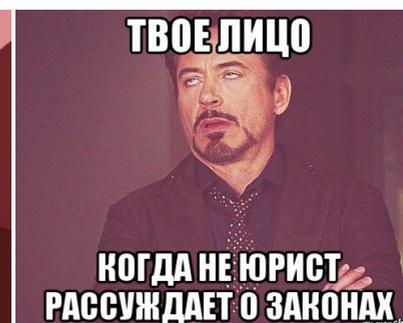
Второй из предложенных критериев – смысловое содержание интернет-мемов – гораздо чаще используется в научных и научно-популярных классификациях данного феномена. Исходя из этого критерия можно выделить следующие виды интернет-мемов<sup>59</sup>:

<sup>58</sup> В качестве примера звукового интернет-мема можно привести рекламу одного из онлайн-казино, владельцы которого активно сотрудничали с коллективами, занимающимися «пиратским» переводом англоязычных сериалов. В результате этого звуковое сообщение с предложением посетить сайт казино сначала звучало прямо во время просмотра сериалов, а затем уже в качестве интернет-мема стало накладываться на известные киносцены насилия вместо реплик киногероев. Подробнее – см. <https://tjournal.ru/26857-mem-problemi-s-dostupom-k-dzhoikazino>

<sup>59</sup> За основу данной классификации взята типология, приведенная в статье А. Горбачева Типология мемов: от улыбчивого кавказца до Саши Грей // Афиша.Город, 18 марта 2013 г. Режим доступа: <http://daily.afisha.ru/archive/gorod/archive/vk-tipologiya-memov>



*Илл. 5. Двусоставный мем «Лемур»*



*Илл. 6. Персонажный мем. Кадр из фильма «Мстители», где Р. Дауни-мл. выразительно закатывает глаза, стал синонимом безысходности.*

**Двусоставные интернет-мемы**, в том числе, т.н. «демотиваторы». Как правило, состоят из двух элементов: либо изображения с остроумной подписью (Илл. 5), либо двух выражений поверх нейтрального фона. Смысловой «исходный код» интернет-мема угадывается путем сопоставления двух указанных элементов. Ключевым элементом данного вида интернет-мемов является именно авторский текст, который должен обладать определенной оригинальностью. Само по себе изображение может не нести смысловой нагрузки, хотя вне зависимости от ее наличия или отсутствия может иметь место нарушение авторских прав на изображение.

**Персонажные интернет-мемы** в качестве основы используют хорошо узнаваемого в Интернете персонажа. Как правило, героями персонажных интернет-мемов становятся известные киноактеры (Илл. 6), герои роликов на YouTube и различные вымышленные персонажи. Такие мемы состоят из фрагмента охраняемого аудиовизуального произведения (кадра из фильма или видеоролика) и авторского текста, обладающего неким

элементом оригинальности. Многие персонажи таких интернет-мемов уже имеют самостоятельную правовую охрану в качестве персонажа произведения в порядке п. 7 ст. 1259 ГК РФ. Те же персонажи, которые приобрели популярность благодаря интернет-мему, вполне могут рассчитывать на получение такой правовой охраны, если они соответствуют требованию п. 3 ст. 1259 ГК РФ о необходимости объективного выражения и являются самостоятельным результатом творческого труда<sup>60</sup>.

Анимированные интернет-мемы, т.н. «гифки» (от формата .gif), используемые для демонстрации определенной эмоции. С точки зрения ранее рассмотренных способов выражения произведения данный вид интернет-мемов, по-видимому, следует отнести скорее, к графическим рассказам, чем к фотографическим произведениям. Оригинальность таких произведений выражается в умении автора подобрать именно такой фрагмент аудиовизуального произведения, который бы наиболее оригинальным способом визуализировал ту или иную эмоцию. При этом авторы, как правило, не вносят изменений в аудиовизуальное произведение, а лишь выбирают нужный фрагмент и переводят его в другой цифровой формат.

Синтаксические интернет-мемы – выражаются, как правило, в форме литературных произведений и содержат в своей основе лингвистические формулы: «... - что ты делаешь, ахаха, прекрати!», всемирно известное «keep calm and ...» и др. Данные выражения могут сопровождаться изображением, наличие или отсутствие которого не изменяет первоначальный смысл произведения. Среди данного вида можно выделить интер-

<sup>60</sup> К таким самостоятельным персонажам можно отнести как реально существующих людей, фотографии которых были использованы при создании интернет-мема («озадаченная девочка Хлоя», «злой школьник», «свидетель из Фрязино» и т.п.), так и животных, мультипликационных персонажей и др.

нет-мемы, имитирующие переписку пользователей в чате, мессенджере или по СМС<sup>61</sup>.

Мемы-комиксы – представляют собой объединение нескольких (обычно четырех) кадров известных кинофильмов, мультфильмов или видеороликов в одну фотографию для демонстрации серии эмоций или создания видимости диалога (Илл. 7). В силу отсутствия графических элементов такой объект можно отнести к фотографическому произведению, однако компоновка указанных фотографий по принципу комикса, а также отсутствие легальных или доктринальных критериев комикса, как объекта авторских прав, позволяет отнести такие интернет-мемы к последнему из названных видов.

Приведенная типология интернет-мемов наглядно демонстрирует их производный от других объектов авторских прав характер. Авторы интернет-мемов либо используют уже существующий интернет-мем, наполняя его собственным смыслом, либо берут за основу иное произведение (изображение, кадр(ы) из фильма, видеоролика или мультфильма и др.). В этой связи интернет-мемы можно назвать производными произведениями в смысле подп. 1 п. 2 ст. 1259 ГК РФ.



**Илл. 7.**  
Мем-комикс  
«Простоквашино»

<sup>61</sup> Часть таких псевдо-подлинных диалогов являются оригинальными произведениями, часть представляют собой новое воплощение «бородатых» анекдотов.

Таким образом, проанализировав типологию интернет-мемов, выявив их существенные и правовые признаки, представляется возможным сформулировать следующее определение. Интернет-мемы – это особый вид производных произведений развлекательного или пародийного характера, создаваемых в электронной (цифровой) форме на основе уже существующих произведений, распространяемых в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, и находящихся свое объективное выражение в виде литературных, фотографических, графических, звуковых или аудиовизуальных произведений.

## Некоторые правовые проблемы использования интернет-мемов

Несмотря на то, что в большинстве своем интернет-мемы используются именно в развлекательных (в том числе в некоммерческих) целях, юридическая ответственность за их создание и распространение может наступать, например, при нарушении пользователями авторских прав, распространении запрещенной информации<sup>62</sup>, нарушении требований законодательства о противодействии экстремизму<sup>63</sup> и др. Применительно к интернет-мемам сохраняют актуальность ключевые проблемы привлечения к ответственности за нарушение законодательства в сети Интернет: проблемы анонимности и трансграничности сети Интернет, проблема доказывания авторства на «цифровые»

<sup>62</sup> Ст.ст. 15-17 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (ред. от 18 июня 2017 г.) // «Собрание законодательства РФ», 31 июля 2006 г., № 31 (1), ст. 3448.

<sup>63</sup> Ст. 12 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (ред. от 23 ноября 2015 г.) // «Собрание законодательства РФ», 29 июля 2002 г., № 30, ст. 3031.

произведения, а также проблема квалификации произведений в качестве экстремистских.

Следует также поставить вопрос о возможности возникновения и объеме авторских прав лица, создавшего интернет-мем. Как уже говорилось выше, интернет-мем представляет собой производное произведение, а следовательно, в силу п. 1 ст. 1260 ГК РФ автору интернет-мема принадлежат авторские права на осуществленную им переработку оригинального произведения. При этом переработка является одним из способов использования произведения, составляющих содержание исключительного права на произведение<sup>64</sup>, а, следовательно, для осуществления таких действий автору интернет-мема необходимо получить согласие автора оригинального произведения. В соответствии с п. 4 ст. 1274 ГК РФ такое согласие не требуется при создании производного произведения в жанре пародии либо карикатуры, при этом законодатель, как и в случае с комиксом, не устанавливает критериев пародийности производного произведения. Приведенный анализ типологии интернет-мемов позволяет сделать вывод о наличии в них пародийного, юмористического элемента.

Таким образом, до тех пор, пока высшими судами не будут приняты какие-либо разъяснения по данному вопросу, авторы интернет-мемов могут не беспокоиться о возможных нарушениях авторских прав, ссылаясь на их пародийный характер. При этом большинство интернет-сайтов, предоставляющих своим пользователям возможности для самостоятельного создания интернет-мемов («мемогенераторов»), стараются предупреждать пользователей о необходимости соблюдения законодательства.

Проведенный автором контент-анализ 10 наиболее популярных сайтов-мемогенераторов выявил лю-

<sup>64</sup> Подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ.

бопытную картину. В ряде случаев (4 из 10) на таких сайтах вообще отсутствовали какие-либо правила использования или пользовательские соглашения. Иногда вместо правил публиковались короткие «дисclaimer-меры» о том, что всю ответственность за размещаемую информацию несут сами пользователи. Такие формулировки вполне соответствуют нормам п. 2 ст. 1253.1 ГК РФ об исключении ответственности интернет-посредников за нарушение интеллектуальных прав.

Вторым по популярности решением (3 из 10) стало размещение на сайте e-mail адреса или формы обратной связи, посредством которых пользователи могут пожаловаться на интернет-мемы, нарушающие, по их мнению, законодательство. Есть все основания полагать, что абсолютное большинство таких жалоб с большой долей вероятности будут удовлетворяться информационными посредниками, не желающими рисковать возможной блокировкой всего сайта. В случае отказа удалить спорный интернет-мем к администрациям сайтов может быть применен механизм принудительной блокировки доступа к Интернет-сайту, предусмотренный т.н. «антипиратскими» законами<sup>65</sup>.

Меньшинство (2 из 10) интернет-сайтов в дополнение к указанным формам разместили также краткие правила пользования сайтом, включающие в себя запрещающие (не нарушать закон, не размещать рекламу и т.п.) и рекомендательные (писать без мата и орфографических ошибок) нормы.

<sup>65</sup> См. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // «Российская газета» № 148 от 10 июля 2013 г.; Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 398-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // «Российская газета» № 295 от 30 декабря 2013 г.

Наконец, лишь на одном из 10 сайтов удалось обнаружить полноценные правила пользования сайтом, согласие с которыми подтверждается конклюдентным путем (самим фактом использования функционала сайта). Суть данных правил состоит в принятии на себя пользователем всей полноты ответственности за публикацию интернет-мемов с сохранением за администрацией сайта права в одностороннем порядке удалять любые интернет-мемы. Довольно примечательным фактом стало включение в данные правила сайта определения мема, как информации развлекательного характера, содержащей слова (выражения), и/или высказывания, и/или изображения (картинки), и/или звук, представляемой на обозрение Пользователей и/или лиц, не зарегистрированных на Сайте<sup>66</sup>. С определением интернет-мема, как информации, которая не является объектом гражданских прав (в силу ст. 128 ГК РФ), вряд ли можно согласиться, хотя сам факт публикации таких правил, безусловно, заслуживает одобрения.

В контексте возможных оснований для наступления ответственности при создании и распространении интернет-мемов следует обратить внимание на нормы ст. 152.1 ГК РФ, согласно которым обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина допускается только с согласия этого гражданина. Пункт 1 указанной статьи содержит возможные исключения из этого правила, однако их слишком широкая формулировка не позволяет дать однозначного ответа на вопрос о необходимости получения такого согласия<sup>67</sup>. Так, остается без

<sup>66</sup> Режим доступа: <http://1001mem.ru/rules>

<sup>67</sup> На необходимость уточнения положений ст. 152.1 ГК РФ уже обращалось внимание отечественных исследователей. См. напр. Николаева А.А. Изображение гражданина: проблемы правового регулирования, использования, охраны и защиты – Автореф. дисс. ... канд. юр. наук, - М., РГАИС, 2014 // Режим доступа: [http://dis.rgiis.ru/files/dis/d40100102/nikolaeva-230415/dis\\_nikolaevov.pdf](http://dis.rgiis.ru/files/dis/d40100102/nikolaeva-230415/dis_nikolaevov.pdf)

ответа вопрос, можно ли понимать под общественным интересом пародийно-развлекательные цели создания большинства интернет-мемов.

Нарушения авторских прав могут происходить не только при создании интернет-мемов, но и при дальнейшем их использовании в коммерческих целях. Можно привести по меньшей мере, три примера коммерциализации известных интернет-мемов:

- производство и продажа атрибутики (одежды, аксессуаров для мобильных устройств и др.) с изображением интернет-мемов;
- продажа встраиваемого программного обеспечения (пакетов «смайликов») с изображениями интернет-мемов;
- использование персонажей интернет-мемов в рекламе.

Наиболее распространенным (и по-видимому, наиболее прибыльным) способом использования интернет-мемов стала продажа различного рода атрибутики с интернет-мемами. В случае неправомерного (бездоговорного) использования такого интернет-мема может иметь место одновременное нарушение авторских прав лица, осуществившего переработку произведения, и нарушение права лица, чья фотография послужила основой для создания интернет-мема, на охрану своего изображения.

Российская судебная практика может похвастать весьма интересным делом, рассмотренным Басманным районным судом г. Москвы в 2012 году<sup>68</sup>. Известный телеинтеллектуал Анатолий Вассерман обратился

<sup>68</sup> Дело № 2-330/2012 (2-4605/2011;) ~ М-3760/2011. Подробнее – см. напр. Тальцева Л. Дело Onotole vs. Maryjane. Режим доступа: [http://zakon.ru/discussion/2012/6/24/delo\\_onotole\\_vs\\_maryjane\\_\\_zapretnyj\\_plod\\_nikogda\\_ne\\_byl\\_pishhej\\_izgolodavshixsya](http://zakon.ru/discussion/2012/6/24/delo_onotole_vs_maryjane__zapretnyj_plod_nikogda_ne_byl_pishhej_izgolodavshixsya)



*Илл. 8. Одна из футболок с изображением «Онотоле»*

с иском к юридическому лицу, предлагающему на своем сайте к продаже футболки (илл. 8) с изображением человека в очках и с бородой, «до степени смешения» похожего на А. Вассермана. Указанные изображения сопровождалась подписью «Онотоле», т.е. представляли собой довольно популярный в то время интернет-мем.

Истец в обоснование своих требований ссылался на ст.ст. 15, 152.1 ГК РФ и требовал от ответчика 650 тыс. руб. компенсации. Ответчик применил довольно нестандартный ход, заявив в суде, что персонаж, изображенный на футболке, не имеет ничего общего с А. Вассерманом, однако по результатам назначенной судом экспертизы было доказано обратное<sup>69</sup>. Суд удовлетворил иск частично (присудив компенсацию в размере 110 тыс. руб.), признав нарушение права истца на охрану его изображения, однако отказал в возмещении упущенной выгоды, «заменив» ее на компенсацию морального вреда. Таким образом, был создан первый

<sup>69</sup> См. напр., «Экспертиза распознала в Онотоле Анатолия Вассермана» // «Коммерсантъ», 13 июня 2012 г. Режим доступа: <http://kommersant.ru/doc/1957610>

прецедент идентификации реально существующего человека и популярного интернет-мема посредством судебной экспертизы. Полагаем, что суд поступил правильно, оценив не только степень «портретного» сходства изображения А. Вассермана и изображений на футболках, но и контекст данных рисунков, в первую очередь, подпись «Онотоле», под которой интернет-общество и знает А. Вассермана.

Представляется, что при иных способах коммерческого использования интернет-мема лицо, полагающее, что именно его изображение послужило источником коммерческой выгоды третьих лиц, вправе обратиться с подобным иском. Более того, в «деле Онотоле» вполне мог бы появиться второй истец, а именно автор одноименного интернет-мема. Ведь если исходить из тезиса о наличии авторских прав у лица, создавшего интернет-мем (производное произведение), то компания – производитель футболок нарушила и его права, безосновательно использовав интернет-мем в своей продукции. Как представляется, наибольшую сложность в обосновании исковых требований в подобном деле будет представлять необходимость доказать авторство интернет-мема.

Возможно ли в принципе легальное использование интернет-мема в коммерческой деятельности? По смыслу проанализированных норм ГК РФ лицо, вознамерившееся создать, к примеру, графический интернет-мем, в первую очередь должно заручиться согласием лица, изображенного на фотографии<sup>70</sup>, а также лицензией автора фотографического произведения. Затем, уже после создания интернет-мема вполне оправданным представляется заключение лицензионного договора<sup>71</sup> компании-производителя с автором

<sup>70</sup> При этом ГК РФ не устанавливает требований к форме и содержанию такого согласия.

<sup>71</sup> В порядке ст. 1286 ГК РФ

интернет-мема. Все вопросы, связанные с распределением прав на интернет-мем, могут быть сняты при помощи традиционной для лицензионных договоров гарантии «чистоты лицензии», по которой лицензиар принимает на себя все риски, связанные с возможными претензиями от третьих лиц.

Как видим, российское законодательство содержит определенный набор правовых инструментов, позволяющих легально создавать интернет-мемы и использовать их, в том числе, в коммерческой деятельности. Вместе с тем, выявленные в данной статье несовершенства отечественного законодательства заставляют вновь обратиться к тезису о необходимости модернизации системы авторских прав в условиях развития информационно-телекоммуникационных сетей.

## Библиографический список:

1. *Близнец И.А., Леонтьев К.Б.* Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И.А.Близнеца. – М., Проспект, 2014.
2. *Вознюк К.* Мемы в рекламе и брендинге // Режим доступа: <http://sostav.ru/news/2012/12/29/memy>
3. *Докинс Р.* Эгоистичный ген. – М.: Мир, 1993
4. *Липчик Д.* Авторское право и смежные права / пер. с фр.; предисловие М.А.Федотова – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.
5. *Мэггс П., Сергеев А.П.* Интеллектуальная собственность. – М.: Юристъ, 2000.
6. *Николаева А.А.* Изображение гражданина: проблемы правового регулирования, использования, охраны и защиты – Автореф. дисс. ... канд. юр. наук, - М., РГАИС, 2014.
7. *Савицкая Т.Е.* Интернет-мемы как феномен массовой культуры. // Культура в современном мире – 2013, № 3.
8. *Столетов А.* Мемы: мифы и реальность. // Режим доступа: <http://advertology.ru/article74564.html>
9. *Тирон Е.* Мемы – это «вирус ума». // Режим доступа: <http://advertology.ru/article72035.html>
10. *Щурина Ю.В.* Интернет-мемы как феномен интернет-коммуникации // Научный диалог – 2012, № 3 – Филология – С. 161.
11. *Энгельс Ф.* Анти-Дюринг. Гл. 2, отд. 3 // Энциклопедический словарь крылатых слов и выражений. – М.: Локид-Пресс, 2003.
12. *Aunger R.* Darwinizing Culture: The Status of Memetics as a Science – Oxford University Press, 2001.
13. *Brett T.* Meme Manual: A Cybnaut's User's Guide to Mind Viruses [Version 1.1], 1995 // Режим доступа: <http://asocial.narod.ru/material/memes.html>
14. *Brodie R.* Virus of the Mind: The New Science of the Meme – Integral Press, 2004.
15. *Edmonds B.* The reveals poverty of the gen-meme analogy: why memetics failed to produce substantive results // Journal of memetics – Evolutionary models of information transmission – Manchester, 2005, vol. 9.

## ПОТАПЕНКО Сергей Викторович

Кубанский государственный университет, декан юридического факультета, заведующий кафедрой гражданского процесса и международного права, доктор юридических наук, профессор (350000, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Рашилевская, 43; тел.: +7918-262-4650; email: potapenkosv@yandex.ru)

## ПАЩЕНКО Илья Юрьевич

Избирательная комиссия Краснодарского края, главный консультант аппарата (350000, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Гимназическая, 30; тел.: +7 928 442 50 65, email: ilpa@mail.ru)

## К ВОПРОСУ О ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ИНФОРМАЦИИ, ОБРАБАТЫВАЕМОЙ С ПОМОЩЬЮ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

**Ключевые слова:** информация, пользовательские данные, пользовательский контент, информационные технологии, правовое регулирование, интеллектуальная собственность, ГК РФ

**Аннотация.** В статье «К вопросу о принадлежности информации, обрабатываемой с помощью информационных технологий» рассматриваются аспекты распоряжения и возможности использования пользовательских данных, которые собираются и обрабатываются с применением информационных технологий. Источником таких данных являются сайты в сети Интернет, которые позволяют пользователям оставлять информацию (контент) определенного вида в цифровой форме. Кроме того, сбор подобных данных может осуществляться не всегда очевидным для пользователя образом, в том числе без его согласия.

*Информационный материал, создаваемый пользователями в сети Интернет, обладает рядом признаков, которые имеют значение для установления правовой природы рассматриваемых отношений. Во-первых, пользовательский контент – это информация, которую можно подвергнуть обработке и получить определенный результат (знания). Во-вторых, содержимое контента формируется непосредственно за счет действий пользователей, а не создается владельцем или администратором информационной системы. В рассматриваемой ситуации формируются лишь условия для производства информации. В-третьих, контент имеет творческий характер – пользователи либо создают новую информацию, либо добавляют нечто дополнительное или видоизменяют что-то ранее созданное. В-четвертых, условия доступности информации пользователей определяются правилами информационной системы либо возможностями используемых информационных технологий. Как правило, такая информация находится в открытом доступе и общедоступна за счет использования общих систем и сетей. В-пятых, форма выражения или представления информации не имеет значения, а зависит от технологических аспектов платформы.*

*Законодательство в области защиты пользовательских данных, в том числе в связи с существующими возможностями использования информационных технологий, не является развитым в России и иностранных государствах на текущий период времени.*

*Авторы делают вывод о том, что существует необходимость разработки специального правового режима для информации, которая имеет самое непосредственное отношение к пользователям, поскольку возникает в результате использования различных информационных систем.*

Информационно-коммуникационные технологии, вне зависимости от их разновидности, оказы-

вают самое непосредственное влияние на жизнь современного человека в развитых и развивающихся государствах. Их активное использование становится все более заметным во многих сферах жизнедеятельности, что приводит к существенной перестройке традиционного порядка развития общественных отношений, которые формируются и видоизменяются в принципиально новой цифровой (информационной) среде.

В свою очередь, подобные изменения привычного общественного уклада требуют оперативной реакции права и развития соответствующего юридического инструментария. Межотраслевые связи юридической науки и технических наук, в том числе связанных с представлением, хранением и передачей, а также поиском и извлечением (преимущественно в цифровой среде) информации, приобретают особое значение. Возникновение новых явлений традиционно ведет к появлению дискуссионных вопросов практического характера и тем для научных исследований, которые не имеют заранее predetermined решения или сценария развития правоотношений. В частности, одной из таких проблем является вопрос принадлежности информации, обрабатываемой в информационных системах «открытого типа» с использованием современных информационных технологий.

Одной из ведущих отраслей в обществе, в которой особое значение приобрели информационные технологии, стала сфера торговли. Соответственно, возникла новая среда – электронная коммерция<sup>72</sup>. В настоящее время коммерческие компании стремятся активнее пользоваться существующими в национальных юрисдикциях механизмами в целях эффективного использования информационных технологий для

<sup>72</sup> *Schneider G.P.* Electronic Commerce (11 edition). 2015. USA, Stamford. P. 48.

максимального извлечения прибыли из своей предпринимательской деятельности.

Развитие электронной коммерции постепенно привело к тому, что вопросы продвижения товаров и услуг стали занимать важное место в деятельности, связанной с использованием информационных технологий, а реклама для IT-компаний – ключевым источником «монетизации» бизнеса. Информационные технологии сформировали не просто новую бизнес-нишу, в которой определяющее место заняла информация. Предметом оборота оказались не только типичные объекты, существующие в рамках товарно-денежного обмена на розничном и оптовом рынках, но и принципиально новые явления – системные и пользовательские базы данных, принадлежащие IT-компаниям. Стремительное развитие технологических компаний, использующих в качестве приоритетного направления для предпринимательской деятельности построенные на информационных технологиях программные продукты и предоставляющих пользователям основанные на них услуги, сформулировало принципиально новый вопрос для правоприменения: кому принадлежат пользовательские данные?

Пользовательские данные – это разновидность информации, которая собирается различными техническими устройствами и обрабатывается для целей анализа с применением информационных технологий. Такие данные могут самостоятельно предоставляться пользователями и иметь открытый характер<sup>73</sup>. Соответственно, пользовательские данные есть информация непосредственно о пользователях соответствующих сервисов, которым предоставляется та или иная услуга (передачи сообщений, хранения фотографий, поиска информации и т.п.). В науке встречаются раз-

<sup>73</sup> Шестакова М. Большие пользовательские данные // ЭЖ-Юрист. 2018. № 43. С. 2.

личные подходы, в том числе такие данные нередко отождествляются в определенной части с «пользовательским контентом», а в их содержание включаются общедоступные и общеизвестные сведения и объекты интеллектуальной собственности<sup>74</sup>. Полагаем, сущность пользовательских данных составляет максимально широкий объем информации, которая связана с конкретным пользователем соответствующей информационной системы. При этом можно резюмировать, что такая информация соответствует требованиям законодательства и ее обработка не запрещена. Полагаем, в содержание пользовательских данных можно включить: пользовательский контент, собираемые сведения о действиях пользователя, анализируемые сведения об особенностях пользователя.

Фактически, сервисы, существующие в информационно-коммуникационных сетях, имеют способность накапливать значительные объемы пользовательских данных, включая контактную информацию и сведения о местонахождении, совершаемых действиях и даже иных особенностях пользователя, включая физиологические и психологические особенности личности, получаемые посредством анализа с помощью специальных алгоритмов. Примечательно, что в общем объеме пользовательских данных вполне могут оказаться персональные данные, охраняемые законодательством и имеющие соответствующий режим использования. Корреляция пользовательских и персональных данных о конкретном физическом лице в настоящее время представляет наибольшие сложности в деятельности по определению правовых границ защиты информации ввиду перехода явлений из одной категории в другую.

<sup>74</sup> Рожкова М.А. Об имущественных правах на нематериальные объекты в системе абсолютных прав (часть третья – права на сведения и данные как разновидности информации) [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2019. 14 января. URL: <https://zakon.ru> (Дата обращения 05.12.2019 г.).

Тем не менее, обработка пользовательских данных стала привычной деятельностью для коммерческих организаций. Наличие информации о пользователе позволяет сервису предложить персональный продукт или услугу, которые будут отвечать интересам и ожиданиям соответствующего физического лица. Соответственно, адресность предоставления информации, как и попадание в целевую аудиторию, позволяет достигнуть определенных успехов в вопросах коммерческого продвижения соответствующего объекта. Вместе с тем, содержание и объемы анализируемой о пользователях информации все еще остаются вне поля нормативного регулирования, как и не сформулированы четкие критерии для понимания того аспекта, насколько пользователь заинтересован в предоставлении информации о своей личности и в каком объеме, а также в получении информации на основе специальных алгоритмов, индивидуализирующих информацию для восприятия.

Примечательно, что в нынешнее время зачастую коммерческая ценность IT-компаний, в которых бизнес строится на развитии сервисов и обработке информации пользователей, зависит в первую очередь не от самих используемых технологий, а от количества фактических пользователей, а, следовательно, имеющих в наличии баз данных и их объема.

В 2014 году под контроль корпорации Facebook Inc. перешли разработки компании WhatsApp Inc., создавшей соответствующее приложение-мессенджер для быстрого обмена сообщениями. Примечательно, что сервис WhatsApp не обладает уникальными информационными технологиями, которым нет аналогов в мобильной и телеком-индустрии. Стоит отметить, что на момент совершения M&A сделки корпорация Facebook Inc. уже обладала аналогичным программным продуктом Facebook Messenger, который также предо-

ставляет пользователям возможности для быстрого обмена сообщениями. Примечательно, что технологические аспекты функционирования WhatsApp имеют возможности для повторения, в том числе дублируются иными сервисами, которые в значительном количестве представлены на различных операционных системах для технически сложных устройств. Причина приобретения Facebook Inc. технологий WhatsApp заключалась не в том, чтобы заполучить информационные технологии, а в том, чтобы получить сервис с 600-миллионной аудиторией пользователей. Таким образом, корпорация приобрела базу данных пользователей конкретной информационной системы, которая позволяет иметь не только отдельные права по отношению к программным продуктам, но и возможность доступа к пользовательским данным. Безусловно, приобретение компании повлекло возникновение для Facebook Inc. новых юридических обязательств в части обеспечения режимов защиты информации, включая принятие мер для сохранности персональных данных пользователей.

Фактически, для пользователей сервиса смена владельца не имела никакого значения, поскольку основное предназначение и функциональность приложения сохранились. Однако стоит отметить, что пользователи, регистрируясь в сервисе WhatsApp, первоначально давали согласие на обработку данных одному оператору в лице WhatsApp Inc., однако впоследствии их данные стали обрабатываться Facebook Inc. Смена оператора обработки данных повлекла изменение целей использования пользовательской информации<sup>75</sup>, поскольку трансформировалась модель финансового обеспечения сервиса, ведь за доступ к приложению

<sup>75</sup> Ketscher L. Powering the digital economy: Regulatory approaches to securing consumer privacy, trust and security. International Telecommunication Union. Switzerland, Geneva. 2018. P. 15.

вновь перестала взиматься определенная плата. Вместе с тем, вопрос легальности изменения целей обработки уже имеющихся пользовательских данных без получения предварительного согласия на то пользователей и определения фактической принадлежности рассматриваемых данных пользователей, обрабатываемых с использованием информационных технологий, остается актуальным вплоть до настоящего времени.

Данные пользователей, безусловно, являются одной из разновидностей информации, вне зависимости от того, открыт к ним доступ широкого круга лиц или нет. Подобная информация может свободно распространяться в рамках информационной системы. Предметом для сбора и обработки она может стать лишь в силу того, что пользователь самостоятельно предоставляет сведения о себе или сведения о нем были получены таким образом, что он предоставлял для указанных целей осознанное (или фактически не осознанное) согласие.

Таким образом, пользовательские данные условно можно классифицировать на несколько разновидностей.

К первой категории можно отнести данные, которые предоставлены пользователем самостоятельно. Такие данные может составлять любая информация, размещенная непосредственно пользователем в информационной системе. К примеру, это могут быть данные, размещенные в социальной сети, на странице сайта или предоставленные в процессе совершения сделки с использованием информационно-коммуникационной сети Интернет и т.п. Можно отметить, что для таких данных характерна презумпция осознанности совершения действий, т.е. фактического предоставления информации. Пользователь действует осознанно, предоставляя сведения о себе, и полагает, что они в силу соглашения или общедоступности могут быть использованы сторонними сервисами.

Вторую категорию пользовательских данных составляет информация, которая фиксируется посредством активных действий пользователя. Кроме того, такая информация может быть косвенна и получена путем анализа уже имеющихся сведений о лице. Такая информация формируется и накапливается вне зависимости от воли лица, и о ее существовании лицо может не подозревать. В данном случае аспект осознанности действий отсутствует, а лицо не предполагает и не может достоверно знать о том, в каком объеме и в соответствии с какой методикой осуществляется сбор и обработка информации. Например, это может быть информация, сформированная из поисковых запросов, основанная на прочитанном или просмотренном контенте. В эту же группу целесообразно отнести данные, которые собираются различными датчиками (к примеру, о местоположении).

Возвращаясь к вопросу о том, кому принадлежат пользовательские данные, в первую очередь необходимо понимать, каково их фактическое содержание. Приведенная выше классификация, в основе которой лежит критерий «осознанности» размещения и предоставления информации о себе, свидетельствует о том, что для каждой категории пользовательских данных необходимо формулировать свой отдельный режим использования. Исходя из конкретного содержания данных можно установить, насколько целесообразно обладание информацией пользователем или владельцу сервиса, который применяет информационные технологии.

Значительные объемы информации, которые размещаются пользователями в информационной системе, уже имеют определенное направление правового регулирования ввиду постепенно формирующихся подходов в судебной практике<sup>76</sup>. Также подобной ин-

<sup>76</sup> Дело № А40-18827/2017 [Электронный ресурс] // URL: <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения 05.12.2019 г.).

формацией зачастую может выступать результат интеллектуальной деятельности, объективированный в виде произведения, видеоролика, фотографий и т.п.<sup>77</sup>. Соответственно, такой объект охраняется законом, а его принадлежность определенно фиксируется за пользователем ввиду авторства.

Требования, установленные п. 3 ст. 1228 ГК РФ, в части принадлежности исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора, зачастую находят совершенно иную интерпретацию в правилах информационных систем. При этом результат, создаваемый в рамках информационной системы и с использованием ее технических средств, не может принадлежать ей, поскольку авторство приобретает конкретный пользователь. Безусловно, подобное исключительное право может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом, однако формальное присоединение к правилам использования информационной системы вряд ли можно рассматривать в качестве оптимального механизма для перехода исключительного права. Вместе с тем, в зависимости от типа пользовательских данных, а также конкретного результата интеллектуальной деятельности, могут быть выбраны различные виды защиты (на примере социальных сетей – произведения или базы данных<sup>78</sup>).

Материалы, размещаемые в информационной системе и являющиеся результатом интеллектуальной деятельности пользователя или иных лиц, в случае нарушения действующего законодательства или не соот-

<sup>77</sup> Черкасова О.В. Защита интеллектуальной собственности. Екатеринбург, 2017. С. 29.

<sup>78</sup> Митягин К.С. Правовая природа страницы социальной сети // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2014. № 5. С. 75.

ветствия правилам информационной системы, могут быть удалены администраторами сервиса или исключены из свободного доступа.

К пользовательским сведениям, размещаемым лицами осознанно, можно отнести персональную информацию. Такие данные становятся общедоступными в силу их самостоятельного размещения пользователем в открытом доступе, при этом не исключается возможность их обработки с помощью информационных технологий, которые используются сторонними сервисами<sup>79</sup>. У пользователя присутствует не только возможность удаления (исключения из открытого доступа) подобных данных, но и возможность требования от конкретного оператора прекращения обработки персональных данных лица.

Вместе с тем, вторая категория пользовательских данных, которая включает различные сведения о совершенных пользователем действиях и собранных датчиками, зачастую формируется без участия пользователя, т.е. он может даже не подозревать о том, что такие данные в определенный момент времени собираются и обрабатываются. Даже если иметь представление о том, что такие данные собираются, обрабатываются и используются, зачастую остается неизвестным оператор. Соответственно, лицо не имеет должных механизмов для того, чтобы прекратить обработку пользовательских данных. Кроме того, логично предположить, что пользователю не может принадлежать тот объект, которым невозможно распоряжаться и над которым невозможно осуществлять контроль.

На сегодняшний день ввиду недостаточной разработанности нормативно-правового регулирования компании, занимающиеся обработкой пользова-

<sup>79</sup> Манык П. Защита персональных данных в социальных сетях // Information Security / Информационная безопасность. 2016. № 5. С. 8.

тельских данных, в порядке договора присоединения предлагают пользователю согласиться с условиями использования и правилами, сформулированными в рамках соответствующей информационной системы. Стандартная форма принимается пользователем, после чего начинается процесс сбора и обработки пользовательских данных. Зачастую в публичных офертах, пользовательских соглашениях, лицензионных договорах содержится положение о том, что пользователь добровольно передает информацию различного характера, в том числе права на ее использование и распоряжение. При этом указывается, что подобная информация может использоваться владельцем сервиса в различных целях, необходимых для функционирования системы. Не является обязательным требованием в рамках действующего российского законодательства указание на условия направления запроса о прекращении обработки использованных данных или их исключения в определенном объеме из свободного доступа, а также невозможности передачи третьим лицам для целей, необозначенных в соглашении. Подобный механизм присоединения пользователей к соглашению, как и порядок выражения согласия вполне отвечает последним новациями гражданского законодательства в части регламентации порядка использования электронных либо иных технических средств в соответствии с требованиями п. 1 ст. 160 ГК РФ<sup>80</sup>. Однако проблема обеспечения гарантий пользователей и определения принадлежности пользовательского контента является актуальной ввиду отсутствия соответствующего правового режима.

---

<sup>80</sup> О внесении изменений в часть первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 18 марта 2019 года № 34-ФЗ // Парламентская газета. 2019. № 11. 22-28 марта.

Важнейший принцип, который может быть сформулирован и положен в основу решения данной проблемы практического плана, связан с фактом должной осмотрительности действий и осознанности предоставления пользователем информации. Нередко этот важный аспект упускается из внимания, а потому соглашения между пользователем и владельцем информационной системы автоматически ставят пользователя в наименее защищенное положение. Формирование действенных механизмов, позволяющих пользователю определять возможности основанных на информационных технологиях сервисов по использованию и обработке пользовательских данных не только по принципу присоединения, предоставит широкие возможности для защиты подобной информации.

## Библиографический список:

1. *Al-Khouri A. M.* Data Ownership: Who Owns «My Data»? // *International Journal of Management & Information Technology*. 2012. V. 2. № 1. P. 6.
2. *Ketscher L.* Powering the digital economy: Regulatory approaches to securing consumer privacy, trust and security. International Telecommunication Union. Switzerland, Geneva. 2018. P. 15.
3. *Schneider G.P.* Electronic Commerce (11 edition). 2015. USA, Stamford. P. 48.
4. *Манык П.* Защита персональных данных в социальных сетях // *Information Security / Информационная безопасность*. 2016. № 5. С. 8.
5. *Митягин К.С.* Правовая природа страницы социальной сети // *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. 2014. № 5. С. 75.
6. *Рожкова М.А.* Об имущественных правах на нематериальные объекты в системе абсолютных прав (часть третья – права на сведения и данные как разновидности информации) [Электронный ресурс] // *Закон.ру*. 2019. 14 января. URL: <https://zakon.ru> (Дата обращения 05.12.2019 г.).
7. *Черкасова О.В.* Защита интеллектуальной собственности. Екатеринбург, 2017. С. 29.
8. *Шестакова М.* Большие пользовательские данные // *ЭЖ-Юрист*. 2018. № 43. С. 2.

## Денисова Алена Сергеевна

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», аспирант Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности. (109028, Москва, Б.Трехсвятительский пер., 3; тел.: +7495-772-9590 # 23017; email: adeni7ova@gmail.com)

## ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ТЕЛЕВИЗИОННОГО ВЕДУЩЕГО

**Ключевые слова:** *информационно-правовой статус телевизионного ведущего в России; классификация телеведущих; Закон РФ «О СМИ»; журналист; диверсификация профессии телевизионного ведущего; трансформация телевизионной индустрии в РФ.*

**Аннотация:** *В статье представлен анализ информационно-правового статуса телевизионного ведущего в условиях трансформации правового регулирования современного отечественного телевидения. Автор формирует функциональную классификацию современных телевизионных ведущих на российском телевидении и на ее основе анализирует статусы телеведущего и журналиста на предмет их идентичности в понимании законодательства о массовых коммуникациях в Российской Федерации.*

В декабре 2016 года Закону РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации»<sup>81</sup> (далее – Закон РФ о СМИ) исполнилось 25 лет. Добрую четверть столетия настоящий Закон регулирует сравнительно молодую отрасль права – право массовой информации, занимая особое место в регулировании деятельности российских

<sup>81</sup> Закон РФ «О средствах массовой информации» // СЗ РФ. 2016. № 27. Ч. I. Ст. 4213.

СМИ. Последние поправки в Закон РФ о СМИ датируются 29.07.2017 года<sup>82</sup> и вступят в силу 01.01.2018 года, что лишь доказывает, что Закон «живой», как и сфера его регулирования. Более того, он стал в некотором смысле не только «НПА-первопроходцем» в сфере массовых коммуникаций для РФ, но и эталоном для правотворчества в медиа-среде многих стран постсоветского пространства, развивающихся по принципам демократии. Закон РФ о СМИ пришел на смену Закону СССР от 12.06.1990 г. № 1552-1 «О печати и других средствах массовой информации»<sup>83</sup>, расширив границы свободы СМИ, создавая гарантии невмешательства государства в их деятельность. Для соответствующего исторического отрезка времени подобное смещение в траектории развития оказалось весьма смелым и дальновидным шагом.

Законодательство РФ в сфере массовой коммуникации регулирует не только отношения, связанные с деятельностью СМИ и субъектами массовой информации, но и комплекс иных прав и свобод лиц, чьи интересы так или иначе затрагивает закон. Право массовой информации «должно коснуться всех общественных отношений в данной сфере, но не обязательно в смысле их непосредственного регулирования, а в смысле, как минимум, их ориентирования на такие социальные ценности как свобода выражения мнений, политическое и идеологическое разнообразие, честь и достоинство личности, свобода критики, право на доступ к информации и т.д. В этом плане особую роль играют нормы-принципы, которые содержатся в Конституции Российской Федерации и Законе о СМИ».<sup>84</sup>

<sup>82</sup> Федеральный закон от 29.07.2017 N 239-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации» // СЗ РФ. 31.07.2017, N 31 (Часть I), ст. 4788.

<sup>83</sup> Закон СССР «О печати и других средствах массовой информации» // СЗ СССР. 1990 г. Т. 1. Ст. 372-1.

<sup>84</sup> Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации.

В последние два десятилетия ведется стабильная модернизация Закона РФ о СМИ: появляются новые нормы, связанные с развитием технологий; увеличивается круг субъектов, подпадающих под действие Закона; растет и сфера его применения за счет глобальной информатизации общества; размываются границы очерченных понятий, что связано с внутренним развитием самой индустрии. В настоящей статье будут рассмотрены данные феномены с той целью, чтобы выявить наметившиеся тенденции в современном законодательстве РФ о массовых коммуникациях на конкретном примере трансформации статуса телевизионного ведущего (далее – телеведущий).

Закон РФ о СМИ содержит понятие «журналист», определяет его фундаментальные права и обязанности, что в целом и предписывает журналисту специальный статус. Журналист – это «лицо, занимающееся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции зарегистрированного средства массовой информации, связанное с ней трудовыми или иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью по ее уполномочию».<sup>85</sup>

Закон СССР от 12.06.1990 № 1552-1 «О печати и других средствах массовой информации» в ст. 29 давал несколько иное определение журналиста: «лицо, занимающееся сбором, созданием, редактированием или подготовкой материалов для средства массовой информации, связанное с ним трудовыми или иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью по его уполномочию»<sup>86</sup>, тем самым

- М.: Международные отношения. 2002. С. 37.

<sup>85</sup> Закон РФ «О средствах массовой информации»// СЗ РФ. 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4213.

<sup>86</sup> Закон СССР «О печати и других средствах массовой информации» // СЗ СССР. 1990 г. Т. 1. Ст. 372-1.

ограничивая деятельность журналиста созданием материалов, не распространяя ее на сообщения, что было учтено уже в Законе РФ о СМИ.

В рамках настоящей статьи изменение смысловой нагрузки термина «журналист» заслуживает особого внимания, поскольку под «материалами» сложно понимать форму сигнала, поступающего по телекоммуникационным сетям или через спутник (те самые «сообщения»). Основные потоки информации на сегодняшний день представлены именно через неосвязаемые формы сообщений: радио, телевидение, Интернет. Таким образом, расширение форм производимой журналистом продукции привело к трансформации функционала журналиста, и в телевизионной индустрии в том числе. Стоит отметить, что, ко всему прочему, произошла трансформация и самого телевидения.

Таким образом, назрела необходимость выхода на новый уровень в исследованиях отечественной телевизионной отрасли по двум причинам. Во-первых, комплексный анализ телевизионной индустрии в купе с факторами и отраслями общественного знания, оказывающими влияние (даже давление) на нее, позволит выявить наметившиеся тенденции или же необходимость в пересмотре имеющихся схем правового регулирования в рамках законодательства РФ о СМИ. Во-вторых, в настоящее время не существует отдельного закона, регулирующего деятельность телевизионной отрасли: на данный момент оно осуществляется в рамках Закона РФ о СМИ.

Неоспорим тот факт, что за последние 25 лет произошел гигантский прогресс телевизионной отрасли в Российской Федерации. В советское время телевидение было главным источником информации и досуга для населения. Государственное телевидение учитывало эти потребности и готовило соответствующий

контент. Телевидение несло в себе пропагандистскую, информационную, просветительскую и досуговую функции. На сегодняшний день эти функции деформировались и стали зависимыми от новой экономики телевизионного бизнеса. Телевидение рассматривается теперь, скорее, как источник дохода, объект инвестирования, инструмент влияния, гарант репутационных и рекламных вложений, источник продвижения товаров, услуг, персон и т.д. (посредством завоевания интереса телевизионной аудитории).

Таким образом, телевидение стало самостоятельной бизнес-сферой.

Заметным правовым «предвестником» этого процесса стал Указ Президента РФ от 20 марта 1993 г. № 377 «О гарантиях информационной стабильности и требованиях к телерадиовещанию» (далее – Указ № 377), который явился не только первым нормативным правовым актом в области регулирования телерадиовещания, но и фактически заложил в концепцию этого регулирования рыночный механизм – через конкуренцию государственных, общественных и частных телеканалов в целях «обеспечения ответственной информационной политики в демократическом обществе»<sup>87</sup>. Указ № 377 не утратил свое значение и сегодня, более того, он в купе с развитием общества и технологий поспособствовал переходу от модели советского телевидения к модели современного телевидения, невзирая на свой рекомендательный характер в момент подписания.

Основными трендами в телевизионном бизнесе стали коммерциализация и превращение телевидения в мощный сегмент медиаиндустрии. «Отечественное те-

<sup>87</sup> Указ Президента РФ от 20.03.1993 года №377 «О гарантиях информационной стабильности и требованиях к телерадиовещанию» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. N 13. Ст. 1101.

телевидение складывалось в течение последних двадцати пяти лет, пройдя путь от централизованного государственного телевидения, выполняющего в основном воспитательно-идеологическую функцию, до разветвленной системы производства, агрегации и доставки телевизионного контента с разнообразными функциональными задачами, техническими каналами и источниками финансирования. Сегодня телевидение России - не только самое массовое СМИ и доступное развлечение, но и современная, динамично развивающаяся индустрия и бизнес».<sup>88</sup> Безусловно, фактор развития сети Интернет также повлиял на информационно-коммуникативную функцию телевидения, которое в этой связи уже не занимает лидирующие позиции. Однако, говорить о полном «вымирании» телеиндустрии слишком рано, поскольку традиция «телесмотрения» еще достаточно сильна в России, особенно на региональном уровне.

Произошли изменения в «цепочке» связей между государственным заказом и телевизионным контентом: если в советское время между ними была неразрывная связь, то на сегодняшний день медиаменеджеры способны формировать контент самостоятельно, основываясь на экономических показателях телерынка. Появились частные телеканалы и вышли на новый уровень конкуренции: занялись активным продвижением контента посредством маркетинга и брендинга. Телевизионный бизнес в России достаточно закрыт и самобытен, используя модель шоу-бизнеса, что особенно прослеживается в договорных практиках на отечественном телевидении. Участники телерынка формируют собственные правила и обычаи делового оборота, индивидуальную редакционную и кадровую политику. Как следствие, на современном российском

<sup>88</sup> Коломиец В. П., Ковалев П. А., Воронцова А. В. Российское телевидение: индустрия и бизнес. М., 2010, С. 10.

телевидении происходит диверсификация профессий и профессиональных функционалов. Появляются новые телевизионные профессии (к примеру, бренд-менеджеры, продвигающие бренд телеканала; комьюнити-менеджеры, поддерживающие прямое общение с телевизионной аудиторией в целях накопления лояльности и т.д.), или трансформируются «старые».

Данный тренд распространился и на профессию телеведущего, причем в условиях недостаточного правового регулирования данного сегмента. К примеру, нынешняя редакция понятия журналиста в ст. 2 Закона РФ о СМИ позволяет относить к этой категории лиц со специальным статусом довольно широкий круг лиц из индустрии массовых коммуникаций, в том числе и телеведущих. Однако, в отношении последних в таком случае не учитываются некоторые особенности профессии телеведущего как журналиста: активное участие в рекламной деятельности, осуществление профессиональной деятельности в продакшн-компаниях, не обладающих статусом СМИ, а также особенности подачи информационного сообщения, ограниченного форматом телевизионной программы (информационного или развлекательного характера). В этой связи, на наш взгляд, требуется корректировка норм информационного законодательства, определяющего правовой статус журналиста.

На советском телевидении работали дикторы, которые воспроизводили написанный для них текст, будучи практически ограничены в импровизации в рамках телевизионного эфира. Соответственно, главными требованиями к дикторам были: четкая дикция, грамотность, высокий уровень самоорганизации, требовательность к себе, самокритичность, высокая моральная нравственность. Важным умением считалось завоевание доверия аудитории. Внешность диктора играла второстепенную роль. Не преследовалась цель

раскрыть индивидуальность телеведущего, важнее было, чтобы диктор смог правильно раскрыть замысел режиссеров и продюсеров в представляемой телевизионной программе.<sup>89</sup> Сегодня медиаменеджеров в большей степени интересуют физические данные, опыт телеведущего и его конкурентоспособность на теле-рынке. Смещение ракурса произошло из-за развития развлекательного сегмента индустрии и ее идеологического сближения с шоу-бизнесом, политикой, спортом, где определяющим критерием является имидж участников. Остается фактом, что имидж необходим в тех сферах общественной жизни, где достаточно сложно выработать типовые требования к уровню профессионализма в силу большого разнообразия или высокой роли творческого потенциала участников.

К примеру, в рамках Указа Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики»<sup>90</sup> в РФ в 2014 году был разработан и принят профессиональный стандарт «Ведущий телевизионной программы», согласно которому основной целью профессии телеведущего было провозглашено: «Быть лицом телеканала и центральной фигурой программы; обрести доверие телезрителей при подаче информации, ведении телепрограмм».<sup>91</sup> Профстандарт устанавливает ряд требований к квалификации телеведущего, однако следует понимать, что, во-первых, профстандарт применим только по отношению к работникам, состоящим в трудовых отношениях с работодателем (среди российских

телеведущих таких единицы), во-вторых, выработка требований на правовом уровне к работникам творческих профессий затруднена.

Создание специального имиджа телеведущего, способного приносить дополнительную прибыль в форме высоких рейтингов аудитории, привлекать рекламодателей и т.п. также имеет большое значение для тех сфер общественной жизни, к которым общество в целом проявляет большой интерес, где высока конкуренция и где требуется большая работа по продвижению и популяризации. Стоит отметить, что в индустрии телевидения создание такого имиджа для её участников на сегодняшний день вышло на первый план. Такие изменения несут правовые последствия для участников в части их «имиджевых» прав и их отчуждения в пользу телекомпаний, а также в части некоторых профессиональных обязательств участников и их правового статуса в целом.

Стоит отдельно отметить, что под «имиджевыми» правами мы подразумеваем права лица, тесно связанные с ним и его индивидуальностью, по природе своей являющиеся непередаваемыми и неотчуждаемыми, однако в чистом виде не имеющие правового регулирования в российском законодательстве. Например, внешний вид и подобие; образ; имидж; репутация. Отдельно к «имиджевым» правам стоит относить и право на имя (псевдоним), за исключением случаев, когда лицо добровольно дало согласие на его использование третьим лицам, в понимании ст. 19 Гражданского кодекса РФ<sup>92</sup>. В случае же с телеведущими речь, как правило, идет о лице – авторе результатов интеллектуальной деятельности, что оставляет за ним уже законное право неотчуждаемости и непередаваемости имени (творческого псевдонима) автора согласно п. 1 ст. 1265 Гражданского кодекса РФ<sup>93</sup>. Несмо-

<sup>89</sup> Шепель В. М. Имиджелогия. Как нравиться людям. М., 2002.

<sup>90</sup> Указ Президента РФ «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» // СЗ РФ. 2012. N 19. Ст. 2334.

<sup>91</sup> Приказ Минтруда России от 04.08.2014 N 534н «Об утверждении профессионального стандарта «Ведущий телевизионной программы» // «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». 2014. № 49.

<sup>92</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // СЗ РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301

<sup>93</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от

тря на это, как показывает практика, «имиджевые» права телеведущего – автора часто оказывается нарушенными в интересах телекомпаний.

Таким образом, диверсификация профессии телеведущего случилась благодаря многочисленным процессам и явлениям, происходящим в индустрии в последние годы. Классические советские дикторы трансформировались в участников индустрии с новыми статусами и обязанностями. К примеру, на сегодняшний день телеведущий помимо основных обязательств по проведению телевизионной программы должен принимать участие в дополнительных рекламных и пиар-мероприятиях телеканала, связанных с продвижением телевизионного продукта; должен формировать персональный бренд для популяризации телевизионной программы; работать на аудиторию; в определенных случаях должен обладать актерскими способностями, навыками шоумена и т.д. На примере классификации журналистских профессий, представленной в учебном пособии «Телевизионная журналистика»<sup>94</sup> можно проследить диверсификацию и разнообразие профессий современного телеведущего на российском телевизионном рынке, в том числе с точки зрения расширения его информационно-правового статуса (см. Таблицу «Информационно-правовые аспекты правового статуса телеведущих в РФ»).

### ***Телеведущий - репортер (корреспондент)***

«Репортер - беспристрастный и точный посредник между зрителем и реальностью».<sup>95</sup> Основные функции репортера сводятся к мобильности освещения

---

18.12.2006 N 230-ФЗ // СЗ РФ. 25.12.2006, N 52 (1 ч.), ст. 5496

<sup>94</sup> Телевизионная журналистика: Учебник. 4-е издание // Т. 31 Редколлегия: Г.В. Кузнецов, В.Л. Цвик, А.Я. Юровский. - М.: Изд-во МГУ, Изд-во «Высшая школа», 2002 // URL: <http://evartist.narod.ru/text6/33.htm>.

<sup>95</sup> Там же.

общественно-значимого события «на месте», выборке вместе с оператором удачных планов и видеорядов, к лаконичной подаче текстового сообщения, раскрывающего событие.<sup>96</sup> Профессия репортера востудийная, достаточно мобильная. Современный телеведущий-репортер по формату подачи сообщения все чаще напоминает блогера: посещает мероприятия, делает обзоры, ведет хронику, представляет свое видение ситуации, что является ярким примером отхода от классической роли журналиста-репортера. К примеру, репортажи телеведущей-репортера Аллы Михеевой в шоу «Вечерний Ургант» на «Первом канале», или динамичные репортажи из разных стран телеведущих «трэвл»-программы «Орел и решка».

### **Телеведущий - комментатор**

Миссия комментатора – уметь объяснить телезрителю сложное событие. В отличие от репортера, комментатор готовит речь самостоятельно и заранее, но ведет себя непринужденно, создавая иллюзию ее спонтанного характера. Комментатор может иметь собственное мнение о событии и высказывать его в эфире. Комментатор сам по себе служит «сообщением» телезрителю, поэтому здесь важен авторитет телеведущего. На российском телевидении комментаторы в основном представлены в политических и социально – направленных программах.

### ***Телеведущий - обозреватель***

Статус обозревателя очень схож с комментатором манерой подачи материала (артистичная, эмоциональная), богатыми жизненным опытом и познаниями телеведущего в какой – либо сфере. Обозреватели на отечественном телевидении чаще ведут персональные телепрограммы (к примеру, «Вести недели с Дмитри-

---

<sup>96</sup> Там же.

ем Киселевым» на телеканале «Россия 1»). Обозреватель доносит до аудитории смысл видеоматериалов, показанных в студии в процессе беседы с гостями или экспертами. Как и комментатор, обозреватель работает с политическими и социально острыми темами, доступно доносит информацию до невидимого зрителя. Его роль - «советника» и «наставника», к которому аудитория будет прислушиваться.

### ***Телеведущий - интервьюер***

Интервьюер – самый непростой типаж в данной классификации. Форматы телевизионных программ, построенных на интервью, отнимают много времени на подготовку телеведущего и всей группы редакторов на телеканале к эфиру. Для интервьюера важно эмоциональное наполнение студии, контакт глаз, искренность разговора, каверзные вопросы, ответы на которые он знает заранее. Интервьюер, как правило, отлично владеет психологическими приёмами воздействия на собеседника, а через него – и на аудиторию. Успех интервьюера зависит от опыта работы, который позволяет ему в диалоге «подниматься» над собеседником на конкретную позицию, от степени коммуникационного таланта и от умения выстраивать стратегию беседы. Телеведущий - интервьюер может своим поведением передать сострадание, понимание, участие собеседнику, или же наоборот виртуозно осмеять собеседника. Интересно, что у каждого интервьюера есть свои «козыри», которые работают только у него. Здесь невозможно копирование и подражание, поэтому таких людей единицы, а к их персональным брендам аудитория очень лояльна. Яркие примеры телеведущих – интервьюеров на российском телевидении – Владимир Познер в одноименной телевизионной программе, Юлия Меншова в телепрограмме «Наедине со всеми» на «Первом канале».

### ***Телеведущий – модератор (телеведущий «круглого стола»)***

Модератор придерживается делового стиля беседы и никогда не выражает свое мнение, а лишь выводит стороны на новый уровень обсуждения. Он должен разбираться в теме обсуждения и обязательно должен сохранять нейтралитет по отношению к сторонам телевизионной дискуссии или дебатов. Формат подобных программ может сочетать несколько тематик: от политики до обсуждений конкретного случая или кейса. Телеведущему - модератору приходится общаться с высокопоставленными представителями власти, вести предвыборные выступления. Роль модератора может заключаться в «сглаживании» конфликтов и в направлении беседы в понятное и интересное для телезрителей русло. К примеру, в конфликтной программе «К барьеру!» с Владимиром Соловьевым на телеканале «Россия 1», которая за несколько лет видоизменялась и перетекала в новые форматы («Поединок», «Вечер с Владимиром Соловьевым»), роль телеведущего – модератора очень важна, так как формат программы построен вокруг фактов биографии и как результат сильного персонального бренда Соловьева.

### ***Телеведущий - шоумен***

Шоумен создает зрелищность телепрограммы. Он должен правильно распределить роли между гостями в студии и четко расставить приоритеты в беседе. Особенность шоумена – быть драматическим актером и «вести» за собой публику в выбранном амплуа, вызывая неоднозначные эмоции у своей аудитории. Важны выражения лица, сомнения и паузы, печально-оптимистическая улыбка или гнев телеведущего. Для этого типажа нет запретной эмоции или реакции. Первым шоуменом на российском телевидении можно считать

Владислава Листьева как идеолога, создателя и первого телеведущего шоу – игры «Поле Чудес». Еще один яркий представитель на российском телевидении 90-х годов – Валдис Пельш, который вел несколько шоу на «Первом канале»: «Угадай мелодию», «Розыгрыш», а также принимал участие в других телевизионных проектах развлекательного жанра. Формат ток-шоу отличается большой ролью обсуждений в студии. Для телеведущего – шоумена здесь важна скорость реакции на происходящие в студии события, открытость и находчивость. Ярким телеведущим, брендом современного ток-шоу на российском телевидении стал Андрей Малахов.

#### ***Ведущий новостей (информационных программ)***

В советское время их называли дикторами. На сегодняшний день ведущие новостей также занимают особое место в восприятии российской аудитории, несмотря на развитие Интернета. Это связано с привычками советского телесмотрения и с политикой федеральных телеканалов, которые до сих пор придерживаются некой советской традиции в информационной подаче эфира. Ведущий новостей должен вызывать доверие и симпатию телезрителя, желание регулярного просмотра программы. Масштабные информационные программы могут себе позволить не все телеканалы в силу больших затрат на содержание, это считается «привилегией» больших федеральных каналов. К выбору телеведущего для информационных программ руководство телеканала подходит очень ответственно. Такие телеведущие становятся «лицами» телеканала на многие годы (Екатерина Андреева, Ирада Зейналова).<sup>97</sup>

<sup>97</sup> Николаева Д. Снимите это немедленно. Об имидже телеведущего. // Телецентр. 2009. № 8.

#### ***Диктор***

Этот «рудимент» советского телевидения все реже можно встретить в российском эфире. В целях экономии на дорогостоящем содержании информационных отделов на телеканалах современные медиаменеджеры предпочитают работать с телеведущими, способными самостоятельно готовить и представлять материалы для телевизионного эфира.

Таким образом, на сегодняшний день профессия телеведущего приобрела новые формы. Разнообразие этих форм породило функциональные и правовые последствия для профессии телеведущего. В результате, можно говорить о том, что в связи с трансформацией отечественного телевидения появились новые участники информационных отношений, и на сегодняшний день мы имеем неизученный пласт знаний в области их правового статуса в качестве участников информационно-правовых отношений с представителями других профессий отечественного телевидения.

Статус телеведущих диверсифицировался, с одной стороны, по причине того, что их профессиональная деятельность перестала быть услугой (трудовой функцией), а превратилась в объект для максимизации прибыли при производстве контента. С другой стороны, современный телеведущий занял важное место в информационном поле страны и в силу высоких требований (ожиданий) со стороны медиаменеджеров перешел на новый уровень профессиональных навыков и умений.

В Таблице «Информационно-правовые аспекты правового статуса телеведущих в РФ» (далее по тексту – Таблица) можно проследить функциональное расширение профессии телеведущего в рамках рассмотренной выше классификации телеведущих, а также фактическое приравнение статуса современного телеведущего к статусу журналиста по смыслу Зако-

на РФ о СМИ. Колонка под названием «Функционал» показывает, помимо обновленных профессиональных компетенций со времен советского диктора, расширение информационно-правового статуса телеведущих до специального статуса журналиста в понимании Закона РФ о СМИ.

В Таблице это хорошо прослеживается, если сопоставить функционал каждой категории телеведущих с перечнем сопутствующих прав и обязанностей, которые, в свою очередь, предусмотрены ст.ст. 47, 49 Закона РФ о СМИ для профессионального журналиста. Здесь приведены обобщенные данные по деятельности телеведущих в России, собранные автором в рамках предыдущих исследований<sup>98</sup>. Для удобства навигации по Таблице используем классификацию прав и обязанностей журналиста, предложенную профессором А.Г.Рихтером, выделившим четыре условные группы прав и обязанностей:

1. Права журналиста, связанные с поиском, получением и распространением информации (п.п. 1-8 ст. 47 Закона РФ о СМИ) – Группа А;
2. Внутриредакционные права журналиста (п.п. 9-12 ст. 47 Закона РФ о СМИ) – Группа В;
3. Обязанности журналиста, связанные с поиском, получением и распространением информации (п.п. 2-6, 10 ст. 49 Закона РФ о СМИ) – группа С;
4. Внутриредакционные обязанности журналиста (п.п. 1, 7-9 ст. 49 Закона РФ о СМИ) – группа D.<sup>99</sup>

<sup>98</sup> Как это делается: продюсирование в креативных индустриях. / Ред. А. Качкаева, А. Новикова, Р. Юркина. М.: «Издательские решения» по лицензии Ridero, 2016, 207 с.

<sup>99</sup> Рихтер А.Г. Правовые основы журналистики. Учебник. М., 2016. С.40.

## Таблица «Информационно-правовые аспекты правового статуса телеведущих в РФ»

### 1. ТЕЛЕВЕДУЩИЙ-РЕПОРТЕР

<b>Функционал телеведущего</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Занимается сбором и освещением общественно-значимой информации.</li> <li>• Участвует в создании репортажа (выборка плана с оператором, выезд на место события).</li> <li>• Участвует в подготовке репортажа (поиск информации, переговоры с гос. органами, очевидцами и пр.).</li> <li>• Участвует в редактировании репортажа (монтаж материала, верстка и т.п.).</li> <li>• Может осуществлять профессиональную деятельность с целью сбора информации для студийных телепрограмм.</li> <li>• Осуществляет в основном внестудийную работу.</li> <li>• Получает задания от редакции телеканала (часто является штатным сотрудником редакции).</li> </ul>
<b>Миссия «в кадре»</b>
Лаконично донести информацию о событии (нескольких событиях) по «горячим следам» для телезрителя
<b>Признаки информационно-правового статуса в зависимости от функционала телеведущего (согласно ст.ст. 47, 49 Закона РФ о СМИ)</b>
<p><b>Группа А:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• поиск, запрос, получение и распространение информации;</li> <li>• посещение гос. органов, организаций, предприятий, учреждений, органов общественных объединений, их пресс-служб;</li> <li>• прием должностными лицами;</li> <li>• доступ к документам и материалам, за исключением охраняемой законом тайны;</li> <li>• оглашение или воспроизведение документов;</li> <li>• производство записи, в том числе с использованием средств аудио- и видеотехники, кино- и фотосъемки;</li> <li>• посещение мест стихийных бедствий, аварий и катастроф, массовых беспорядков и массовых скоплений граждан, митингов, демонстраций и т.д.;</li> <li>• проверка достоверности сообщаемой ему информации;</li> </ul>

**Группа В:**

- изложение личных суждений и оценки событий в репортаже;
- отказ от подготовки репортажа из-за личных убеждений;
- распространение репортажа под собственным именем/псевдонимом;

**Группа С:**

- проверка достоверности распространяемой им информации;
- учет просьб лица, предоставившего информацию (указание на источник/авторизация цитат);
- сохранение конфиденциальности информации;
- получение согласия на распространение сведений о личной жизни гражданина;
- информирование лица о проведении аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки;

**Группа D:**

- соблюдение устава редакции;
- информирование редактора о возможных исках;
- отказ от выполнения незаконного задания редакции;
- предъявление документа о работе в СМИ;
- запрет на проведение предвыборной агитации при осуществлении профессиональной деятельности

## 2. ТЕЛЕВЕДУЩИЙ-КОММЕНТАТОР

**Функционал телеведущего**

- Может участвовать в сборе информации о комментируемом событии (готовит речь или заготовки для речи, где выражает собственное мнение относительно события).
- Осуществляет студийную работу, реже – внестудийную (например, спортивный комментатор), от чего зависит степень участия редакции в сборе информации.
- Профессиональную деятельность осуществляет в рамках договора с менеджментом телеканала, не по заданию (может быть штатным сотрудником).
- Может участвовать в рекламной деятельности телеканала.

**Миссия «в кадре»**

Объяснить телезрителю сложное событие (прокомментировать), обращаться к «невидимой» аудитории телезрителей (отсутствуют зрители в студии)

**Признаки информационно-правового статуса в зависимости от функционала телеведущего (согласно ст.ст. 47, 49 Закона РФ о СМИ)****Группа А:**

- поиск, запрос, получение и распространение информации;
- посещение гос. органов, организаций, предприятий, учреждений, органов общественных объединений, их пресс-служб;
- прием должностными лицами;
- доступ к документам и материалам, за исключением охраняемой законом тайны;
- оглашение или воспроизведение документов;
- производство записи, в том числе с использованием средств аудио- и видеотехники, кино- и фотосъемки;
- проверка достоверности сообщаемой ему информации;

**Группа В:**

- изложение личных суждений и оценки событий в программе/репортаже;
- отказ от подготовки программы/репортажа из-за личных убеждений;
- распространение программы/репортажа под собственным именем/псевдонимом;

**Группа С:**

- Проверка достоверности распространяемой им информации;
- учет просьбы лица, предоставившего информацию (указание на источник/ авторизация цитат);
- сохранение конфиденциальности информации;
- получение согласия на распространение сведений о личной жизни гражданина;

**Группа D:**

- соблюдение устава редакции;
- информирование редактора о возможных исках;
- отказ от выполнения незаконного задания редакции;
- запрет на проведение предвыборной агитации при осуществлении профессиональной деятельности.

### 3. ТЕЛЕВЕДУЩИЙ-ОБОЗРЕВАТЕЛЬ

<b>Функционал телеведущего</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Может заниматься сбором информации о событии (готовит речь или заготовки для речи, видеоматериалы). Выступает как эксперт относительно определенного события).</li><li>• Профессиональную деятельность осуществляет в рамках договора с менеджментом телеканала, не по заданию (может быть штатным сотрудником).</li><li>• Может участвовать в рекламной деятельности телеканала.</li></ul>
<b>Миссия «в кадре»</b>
Дать телезрителю обзор события
<b>Признаки информационно-правового статуса в зависимости от функционала телеведущего (согласно ст.ст. 47, 49 Закона РФ о СМИ)</b>
<b>Группа А:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• поиск, запрос, получение и распространение информации;</li><li>• посещение гос. органов, организаций, предприятий, учреждений, органов общественных объединений, их пресс-служб;</li><li>• прием должностными лицами;</li><li>• доступ к документам и материалам, за исключением охраняемой законом тайны;</li><li>• оглашение или воспроизведение документов;</li><li>• производство записи, в том числе с использованием средств аудио- и видеотехники, кино- и фотосъемки;</li><li>• проверка достоверности сообщаемой ему информации;</li></ul>
<b>Группа В:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• изложение личных суждений и оценки событий в программе/репортаже;</li><li>• отказ от подготовки программы/репортажа из-за личных убеждений;</li><li>• распространение программы/репортажа под собственным именем/псевдонимом;</li></ul>
<b>Группа С:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• проверка достоверности распространяемой им информации;</li><li>• учет просьбы лица, предоставившего информацию (указание на источник/авторизация цитат);</li><li>• сохранение конфиденциальности информации;</li><li>• получение согласия на распространение сведений о личной жизни гражданина;</li></ul>

<b>Группа D:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• соблюдение устава редакции;</li><li>• информирование редактора о возможных исках;</li><li>• отказ от выполнения незаконного задания редакции;</li><li>• запрет на проведение предвыборной агитации при осуществлении профессиональной деятельности.</li></ul>
--

### 4. ТЕЛЕВЕДУЩИЙ-ИНТЕРВЬЮЕР

<b>Функционал телеведущего</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Может участвовать в сборе информации об интервьюируемом.</li><li>• Может участвовать в подготовке к съемкам телепрограммы (составляет вопросы или руководит этим процессом, ведет переговоры с интервьюируемым и др. лицами).</li><li>• Осуществляет студийную работу.</li><li>• Профессиональную деятельность осуществляет в рамках договора с менеджментом телеканала, редко – по заданию редакции (может быть штатным сотрудником).</li><li>• Прибегает к помощи редакции при формировании контента программы.</li><li>• Может привлекаться к рекламной деятельности телеканала.</li></ul>
<b>Миссия «в кадре»</b>
Раскрыть телезрителю личность интервьюируемого
<b>Признаки информационно-правового статуса в зависимости от функционала телеведущего (согласно ст.ст. 47, 49 Закона РФ о СМИ)</b>
<b>Группа А:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• поиск, запрос, получение и распространение информации;</li><li>• доступ к документам и материалам, за исключением охраняемой законом тайны;</li><li>• оглашение или воспроизведение документов;</li><li>• проверка достоверности сообщаемой ему информации;</li></ul>
<b>Группа В:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• изложение личных суждений и оценки событий в программе;</li><li>• отказ от подготовки программы из-за личных убеждений;</li><li>• распространение программы под собственным именем/псевдонимом;</li></ul>

**Группа С:**

- проверка достоверности распространяемой им информации;
- учет просьбы лица, предоставившего информацию (указание на источник/авторизация цитат);
- сохранение конфиденциальности информации;
- получение согласия на распространение сведений о личной жизни гражданина;

**Группа D:**

- соблюдение устава редакции;
- информирование редактора о возможных исках;
- запрет на проведение предвыборной агитации при осуществлении профессиональной деятельности.

## 5. ТЕЛЕВЕДУЩИЙ-МОДЕРАТОР

**Функционал телеведущего**

- Может точно участвовать в сборе информации для телепрограммы.
- Может участвовать в подготовке телепрограммы (переговоры и согласования с героями, выбор героев, формирование баланса интересов и т.п.).
- Может участвовать в создании контента телепрограммы (готовит биографию героев, вопросы для героев, очередность отвечающих лиц и т.п.).
- Осуществляет студийную работу.
- Профессиональную деятельность осуществляет в основном по заданию редакции (может быть штатным сотрудником).
- Основным сбором информации для контента программы занимается редакция.
- Может привлекаться к участию в рекламной деятельности телеканала..

**Миссия «в кадре»**

Руководить процессом обсуждений события (дискуссии) в студии с целью раскрыть телезрителю разные позиции (мнения), относительно события (явления)

**Признаки информационно-правового статуса в зависимости от функционала телеведущего (согласно ст.ст. 47, 49 Закона РФ о СМИ)****Группа А:**

- поиск, запрос, получение и распространение информации;
- доступ к документам и материалам, за исключением охраняемой законом тайны;
- оглашение или воспроизведение документов;
- проверка достоверности сообщаемой ему информации;

**Группа В:**

- изложение личных суждений и оценки событий в программе;
- распространение программы под собственным именем/псевдонимом;

**Группа С:**

- проверка достоверности распространяемой им информации;
- учет просьбы лица, предоставившего информацию (указание на источник/авторизация цитат);
- сохранение конфиденциальности информации;

**Группа D:**

- соблюдение устава редакции;
- информирование редактора о возможных исках от лиц;
- следование запрету на проведение предвыборной агитации при осуществлении профессиональной деятельности.

## 6. ТЕЛЕВЕДУЩИЙ-ШОУМЕН

**Функционал телеведущего**

- Может участвовать в сборе информации для телепрограммы (выбор или одобрение темы, оценка собранного материала и пр.).
- Может участвовать в подготовке телепрограммы (переговоры и согласования с героями, экспертами, их выбор или утверждение, написание и редактирование сценария телепрограммы и т.д.).
- Активно участвует в создании контента телепрограммы (следование сценарию, выдерживание драматургии телепрограммы, высказывание личного мнения, интерактив со зрителями в студии и т.п.).

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Осуществляет только студийную работу.</li> <li>• Профессиональную деятельность осуществляет только в рамках договора с менеджментом телеканала, очень редко бывает штатным работником.</li> <li>• Основным сбором информации для контента программы занимается редакция телеканала.</li> <li>• Активно привлекается к участию в рекламной деятельности телеканала.</li> </ul>
<b>Миссия «в кадре»</b>
Быть драматическим актером и «вести» за собой публику (зрителей в студии и телезрителей).
<b>Признаки информационно-правового статуса в зависимости от функционала телеведущего (согласно ст.ст. 47, 49 Закона РФ о СМИ)</b>
<p><b>Группа А:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• поиск, запрос, получение и распространение информации;</li> </ul> <p><b>Группа В:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• изложение личных суждений и оценки событий в программе;</li> <li>• распространение программы под собственным именем/псевдонимом</li> </ul> <p><b>Группа С</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• сохранение конфиденциальности информации;</li> <li>• получение согласия на распространение сведений о личной жизни гражданина;</li> </ul> <p><b>Группа D:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• информирование редактора о возможных исках.</li> </ul>

## 7. ВЕДУЩИЙ НОВОСТЕЙ

<b>Функционал телеведущего</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Может участвовать в формировании новостной повестки дня (сбор новостей).</li> <li>• Может участвовать в создании новостного эфира (работа с оператором, редакторами).</li> <li>• Может участвовать в подготовке новостного эфира (поиск информации, редактуре).</li> </ul>

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Участвует в создании новостного контента (определение последовательности изложения информации, уникальная манера подачи информации, расставление акцентов и т.п.).</li> <li>• Осуществляет только студийную работу.</li> <li>• Профессиональную деятельность осуществляет в рамках договора с менеджментом телеканала и по заданию редакции, может быть штатным работником.</li> <li>• Основным сбором информации для новостного эфира занимается редакция..</li> </ul>
<b>Миссия «в кадре»</b>
Пересказывать и подытоживать события дня для телезрителей.
<b>Признаки информационно-правового статуса в зависимости от функционала телеведущего (согласно ст.ст. 47, 49 Закона РФ о СМИ)</b>
<p><b>Группа А:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• поиск, запрос, получение и распространение информации;</li> <li>• доступ к документам и материалам, за исключением охраняемой законом тайны;</li> <li>• оглашение или воспроизведение документов;</li> <li>• проверка достоверности сообщаемой ему информации;</li> </ul> <p><b>Группа В:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• распространение программы/репортажа под собственным именем/псевдонимом;</li> </ul> <p><b>Группа С:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• проверка достоверности распространяемой им информации;</li> <li>• учет просьбы лица, предоставившего информацию (указание на источник/авторизация цитат);</li> <li>• сохранение конфиденциальности информации;</li> </ul> <p><b>Группа D:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• соблюдение устава редакции;</li> <li>• информирование редактора о возможных исках;</li> <li>• запрет на проведение предвыборной агитации при осуществлении профессиональной деятельности.</li> </ul>

## 8. ДИКТОР

<b>Функционал телеведущего</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Функционал ограничен воспроизведением подготовленного редакцией материала</li></ul>
<b>Миссия «в кадре»</b>
Донести до телезрителя информацию, которая подготовлена сотрудниками редакции.
<b>Признаки информационно-правового статуса в зависимости от функционала телеведущего (согласно ст.ст. 47, 49 Закона РФ о СМИ)</b>
<b>Группа А:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• получение и распространение информации;</li></ul>
<b>Группа В:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• распространение программы/репортажа под собственным именем/псевдонимом</li></ul>
<b>Группа С:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• сохранение конфиденциальности информации;</li></ul>
<b>Группа D:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• соблюдение устава редакции;</li><li>• запрет на проведение предвыборной агитации при осуществлении профессиональной деятельности.;</li></ul>

Таблица показывает, что функционал современного телеведущего в РФ в основном переходит в разряд журналистского, независимо от многообразия форм выражения профессии. Состав информационно-правовых прав и обязанностей телеведущих изменяется количественно под влиянием некоторых факторов: степени участия телеведущего в подготовке контента для телепрограммы (к примеру, телеведущий-репортер максимально активно участвует в поиске, запросе, получении и обработке информации, нежели диктор, воспроизводящий готовый материал); форматных особенностей телепрограммы (в студийных телепрограммах в подготовке контента для телепрограммы

телеведущему помогает редакция); а также от формы труда телеведущего (телеведущие, работающие штатно и по заказу редакции, имеют больше редакционных прав и обязанностей из групп В и D, чем телеведущие, осуществляющие свою деятельность в рамках договора оказания услуг и в отрыве от редакции. Последние, однако, все же придерживаются редакционной политики, как показывает практика). На правовой статус телеведущего в целом могут влиять и другие факторы: уровень телеканала, опыт работы, уровень популярности и т.д.

В целях углубления сравнительного анализа правовых статусов телеведущего и журналиста в смысле Закона РФ о СМИ вернемся к определению категории «журналист». В соответствии со ст. 2 Закона РФ о СМИ можно выделить три группы критериев для признания лица журналистом, которые связаны с: а) правовыми отношениями между журналистом и редакцией СМИ (трудовые, договорные, бездоговорные); б) правовым статусом СМИ (регистрационный режим для СМИ); в) функциональной картой журналиста (лицо должно заниматься редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции СМИ).

Таким образом, чтобы физическое лицо приобрело статус журналиста, оно должно выполнять функции по подготовке продукции СМИ исключительно для его редакции, прошедшей государственную регистрацию в установленном законом порядке. Более того, «журналист должен быть связан с редакцией трудовыми или договорными отношениями либо заниматься этой деятельностью по уполномочию редакции. Журналист должен быть либо штатным сотрудником редакции СМИ и с ним должен быть заключен трудовой договор (контракт), либо журналист будет работать по гражданско-правовому договору (например, авторскому

договору), либо журналист будет признаваться внештатным корреспондентом или автором, не связанным с редакцией договорными отношениями, выполняющий разовые поручения редакции или представляющим в редакцию уже готовый материал, если имеется документальное подтверждение его связи с редакцией (удостоверение внештатного корреспондента, упоминание об авторе в выходных данных и т.д.)<sup>100</sup>.

Данная норма подразумевает под собой довольно широкую и разноплановую группу лиц, которые при одновременном соблюдении всех этих требований могут считаться журналистами: операторы, редакторы, продюсеры, копирайтеры, монтажеры, корректоры, корреспонденты и другие сотрудники СМИ. Современный телеведущий также приобретает статус журналиста, что в этом смысле одновременно усложняет его деятельность рядом профессиональных обязательств, но в то же время наделяет более широкими возможностями в правомочиях сбора, обработки, переработки и распространения информации в рамках телевизионной программы.

Таблица показывает, что профессиональная деятельность телеведущего, независимо от его миссии в кадре и формата телевизионной программы, тесно связана с получением, обработкой и передачей информации телезрителю. В этой связи не имеет значения, какой формат преследует телепрограмма (информационный, политический, социальный или развлекательный), современный телеведущий волен получать, хранить и распространять информацию способами, характерными для журналиста; волен придерживаться классических жанров журналистики, смешивать их и экспериментировать; вправе анализировать информа-

<sup>100</sup> Тимошенко В.А., Смушкин А.Б. Комментарий к Закону РФ «О средствах массовой информации» // Подготовлен для системы Консультант-Плюс. 2015.

цию, высказывать свое мнение, выступать экспертом: то есть, заниматься журналистикой. Более того, осуществляя свою профессиональную функцию по договору или по поручению редакции телеканала, телеведущий становится журналистом еще и «технически», по смыслу положений Закона РФ о СМИ.

На практике многие телеведущие состоят в договорных отношениях с продакшн-компаниями, не обладающими статусом СМИ, но тем не менее производящими контент для телеканала. В этом случае нельзя говорить о смешении статусов телеведущего с журналистом с точки зрения положений, предусмотренных российским законодательством о массовой информации. На наш взгляд, это достаточно спорный момент, требующий переоценки понятия журналиста, предусмотренного ст. 2 Закона РФ о СМИ, в том числе на предмет привязки его профессиональной деятельности к зарегистрированному в установленном законодательством порядке СМИ.

В итоге, как следствие экономической диверсификации телевизионных профессий, мы наблюдаем и их юридическую диверсификацию, изучение которой видится весьма перспективным, особенно в свете наметившейся во всем мире тенденции расширения круга представителей медиаиндустрии и закрепления за ними особого статуса участников информационно-правовых отношений. В этой связи интересна позиция польского политолога, журналиста и медиа-эксперта К. Якубовича, который еще в 2009 г. в своем докладе «Новое понимание СМИ»<sup>101</sup>, подготовленном для Первой конференции министров Совета Европы,

<sup>101</sup> Авторский перевод. См. *Jakubowicz K. A new notion of media. Keynote speech prepared for delivery during the 1st Council of Europe Conference of Ministers Responsible for Media and New Communication Services. Reykjavik. May 28-29. 2009.* // URL: [http://www.cmfe.eu/docs/\\_CoE\\_Reykjavik\\_Karol\\_Jakubowicz\\_Keynote.pdf](http://www.cmfe.eu/docs/_CoE_Reykjavik_Karol_Jakubowicz_Keynote.pdf)

ответственных за СМИ и коммуникационное обслуживание, говорил о необходимости поиска новых правовых и этических решений для растущего круга лиц, так или иначе задействованных в публичном дискурсе. Автор считает, что эти лица не должны подвергаться ограничениям по профессиональным мотивам по сравнению с журналистом в его классическом понимании, а также их правовой статус не должен идти вразрез с демократическим принципом свободы выражения мнения. Но в то же время он поднимает проблемы медиаграмотности, соблюдения юридических и этических норм представителями новых медиа.<sup>102</sup>

На наш взгляд, концепция «расширения» статуса лиц-участников социальной коммуникации актуальна и для представителей классических медиа в связи с тем же явлением диверсификации профессий. Для телеведущего в этой связи намечается перспектива расширения правового статуса, независимо от роли в телевизионной программе, её формата и от ряда других внешних факторов, связанных с жанрами журналистики. При таком положении дел на первый план должны выдвигаться этические нормы, и как следствие, активизация и актуализация роли профессиональных сообществ в сфере массовой информации РФ, которые на сегодняшний день несут больше номинальную функцию, нежели практическую для индустрии.

Несмотря на меняющиеся тенденции развития отечественного телевидения, миссия телеведущего как журналиста или работника (представителя) сферы массовой информации должна сводиться к общему знаменателю: телеведущий является «связующим звеном» между процессами, явлениями, фактами, про-

<sup>102</sup> *Jakubowicz K. A new notion of media. Media and Information Society Division Directorate General of Human Rights and Legal Affairs Council of Europe. 2009.*

исходящими в обществе, и телевизионной аудиторией, воспринимающей телеведущего не только как «лицо» телевизионной программы и «голос», отражающий мнение и позицию конкретного телеканала, но и как источник информации. По этой причине телеведущий одновременно может иметь статус журналиста по закону. Возможные ограничения здесь не связаны с функциональным разнообразием профессиональной деятельности телеведущего и не зависят от них, а связаны с рядом других условий и требований, изучение которых заслуживает особого внимания в рамках дальнейшего комплексного изучения институциональных особенностей, а также правовых норм, которые способны ее регулировать и выводить на новый уровень в соответствии с вызовами современности.

#### Библиографический список:

1. *Коломиец В. П., Ковалев П. А., Воронцова А. В.* Российское телевидение: индустрия и бизнес. М., 2010.
2. *Николаева Д.* Снимите это немедленно. Об имидже телеведущего. // Телецентр. 2009. № 8.
3. *Рихтер А.Г.* Правовые основы журналистики. Учебник. М., 2016.
4. Телевизионная журналистика: Учебник. 4-е издание // Т. 31 Редколлегия: Г.В. Кузнецов, В.Л. Цвик, А.Я. Юровский. - М.: Изд-во МГУ, Изд-во «Высшая школа», 2002. - 304 с.
5. *Тимошенко В.А., Смушкин А.Б.* Комментарий к Закону РФ «О средствах массовой информации» // Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2015.
6. *Федотов М.А.* Правовые основы журналистики. М., 2002.
7. *Шепель В. М.* Имиджелогия. Как нравиться людям. М., 2002.
8. *Jakubowicz K.* A new notion of media. Media and Information // Society Division Directorate General of Human Rights and Legal Affairs Council of Europe. 2009.

### **Борисов Михаил Александрович**

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», аспирант Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности. (109028, Москва, Б.Трехсвятительский пер., 3; тел.: +7495-772-9590 # 23017; email: maborisov3@gmail.com)

## **“THE RIGHT TO BE FORGOTTEN” В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ**

**Ключевые слова:** *Право на забвение, право на информацию, неприкосновенность частной жизни, GDPR, право на удаление, поисковая система, статья 17, Google.*

**Аннотация:** *В данной статье рассматриваются предпосылки формирования, законодательное регулирование и практика применения «права на забвение» в Европейском Союзе. Утверждается, что огромные объемы информации, доступные в сети Интернет вместе с невероятной пользой принесли и ряд рисков касательно неприкосновенности частной жизни индивидов, так как такая информация может быть использована в любых целях, в том числе и в противоречащих интересам самого индивида. Утверждается, что появление института «права на забвение», как органической ступени развития института защиты неприкосновенности частной жизни (privacy), стало ответом на обозначенные вызовы в эпоху быстрого развития Интернет-технологий, а право на удаление (the right of erasure), закрепленное в GDPR, стало своего рода шагом вперед в сфере защиты прав субъектов персональных данных в ЕС. Автор исследует регулирование «права на забвение» в ЕС: его возникновение, процесс принятия, особенности, нынешнее регулирование и правоприменительную практику. На основе этих данных делаются вы-*

*воды об эффективности применения данного института и его основных недостатках.*

Появившись в современном виде в начале 90-х годов XX века, сеть Интернет стала важным социокультурным явлением, трансформировавшись одновременно в место для ведения бизнеса, общения, обмена информацией, обучения и многого другого. Сеть Интернет, выражаясь словами миссий компаний Facebook и Google, сближает мир, собирая всю информацию мира вместе и делая ее доступной.<sup>103</sup> Это позволяет любому человеку, имеющему доступ в сеть Интернет с какого бы то ни было устройства, находить друзей, родственников, рецепты, инструкции, варианты для проведения отпуска – словом, практически любую информацию, необходимую человеку для жизни.

Однако, у всего есть своя цена. Еще в 1890 году такие проблемы, как вторжение в частную жизнь индивида, огласка компрометирующей информации, нежелательная и не желаемая публичность и присвоение чужого имени и внешнего вида, получившие невероятное распространение из-за появления новых способов фотографирования и роста индустрии медиа, стали катализатором возникновения института Privacy [Warren S.D., Brandeis L.D., 1890: 195-196].<sup>104</sup>

Сегодня же, спустя почти 130 лет, указанные проблемы лишь усилились – современные пользователи сети Интернет, заходя на различные сайты, используя многочисленные сервисы и общаясь в приложениях, оставляют миллионы цифровых следов («digital

<sup>103</sup> Bringing the World Closer Together. Available at: URL: <https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/bringing-the-world-closer-together/10154944663901634/>; Цель компании Google – упорядочить всю информацию в мире и сделать ее доступной каждому. // Google. URL: <https://about.google/>

<sup>104</sup> Privacy - неприкосновенность частной жизни (пер. Автора)

footprints»), позволяющих различным людям или организациям собирать обширное досье практически на любого человека, хотя бы раз в своей жизни заходившего в сеть Интернет.

Как известно, как только что-то попадает в онлайн, становится крайне сложно от этого избавиться. Д. Линдси называл такую проблему «цифровой вечностью» [Lindsay, D., 2014: 290]. В. Мэйер-Шонбергер, в свою очередь, сравнивал это с нанесением постоянных татуировок, от которых можно избавиться лишь приложив колоссальные усилия [Mayer-Shonberger V., 2009: 52]. По счастью, человек всегда оказывался способен найти нужное ему техническое решение, в первую очередь, в окружающей его природе. В данном случае на помощь людям пришла способность их собственного мозга забывать, то есть «терять возможность восстановить информацию, когда либо отложившуюся в их краткосрочной или долгосрочной памяти» [Kulevska S., 2014: 352]. Результатом развития данной концепции стало появление и дальнейшая эволюция института «права на забвение», возникшего в Европе и получившего распространение в ряде стран мира, в том числе и в Российской Федерации, ставшей первой страной законодательно закрепившей «право на забвение» [Frosio G.F., 2016: 311].

На наш взгляд, российский институт «права на забвения» заслуживает критики по ряду причин. В первую очередь, он накладывает несвойственные функции на операторов поисковых систем, заставляя их выполнять работу правоохранительных органов и судов (например, проверка достоверности и актуальности информации, принятие итогового решения и так далее). Во-вторых, «право на забвение» входит в конфликт с правом на информацию, закрепленным в статье 29 Конституции РФ. Наконец, в-третьих, российская версия «права на забвение» не содержит связи с

регулированием персональных данных. По этой причине нами было принято решение исследовать регулирование и применение «права на забвение» в Европейском Союзе с тем, чтобы изучив иностранный опыт решения подобных вопросов, его основные достоинства и недостатки, найти решения обозначенных выше проблем.

## Прецедент Марио Костеха Гонзалеса

Перед тем как приступить к рассмотрению непосредственно института «права на забвение», следует выяснить, откуда он берет свое начало. Для этого следует проанализировать правовое регулирование Европейского союза в сфере защиты неприкосновенности частной жизни. Право на неприкосновенность частной жизни признается фундаментальным всеми членами Европейского Союза. Статья 1а Лиссабонского договора, внесшего ряд изменений в основополагающие нормативные акты Европейского союза, закрепляет, что Европейский союз основан на ценностях уважения человеческого достоинства, свободы, демократии, равенства, верховенства права и уважении прав человека, включая права лиц, относящихся к меньшинствам.<sup>105</sup> В то же время право на неприкосновенность частной жизни действует как в отношении частных, так и публичных операторов данных.<sup>106</sup>

Помимо этого, еще в 1970-ых годах Организацией Экономического Сотрудничества и Развития (далее –

<sup>105</sup> Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community (2007/C306/01) Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12007L/TXT&from=EN#d1e560-1-1>

<sup>106</sup> Robert Roskin, UK: Data Controllers and Data Processors: What Is the Difference?, MONDAQ, Available at: URL: <http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=320686>

«ОЭСР») были предложены общие принципы защиты прав на неприкосновенность частной жизни.<sup>107</sup> В 2013 году в них были внесены изменения, направленные на то, чтобы ответить на вызовы, вставшие перед организацией в связи со все более широким набором новых способов обработки персональных данных и рисками, возникающими в связи с этим. Также, предполагалось, что данные изменения улучшат взаимодействие между органами, отвечающими за защиту прав граждан на неприкосновенность частной жизни, стран-участниц ОЭСР.<sup>108</sup>

Право на неприкосновенность частной жизни также закреплено в другом основополагающем документе Европейского Союза – Хартии Европейского Союза по Правам Человека (далее – «Хартия»). Статья 8 Хартии закрепляет защиту персональных данных в качестве фундаментального права и обеспечивает одинаковый уровень защиты его во всем Европейском Союзе.<sup>109</sup> Кроме того, в статье 11 того же документа закрепляется и право на свободу выражения. Статья 8 Европейской конвенции по правам человека (далее – «Конвенция») закрепляет право на уважение частной жизни индивида. В то же время, в ней указывается, что это право должно находиться в балансе с иными правами. По мнению Д.С. Даунинга и Дж.М. Миттмана, право на неприкосновенность частной жизни индивида в ЕС имеет приоритет над правом на свободу выражения [Kulevska S., Rustad M.L., 2015: 358]. Как мы видим, ни в одном из этих документов не было указаний на существование «права на забвение».

<sup>107</sup> OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. Available at: URL: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/2013-oecd-privacy-guidelines.pdf>

<sup>108</sup> OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. Available at: URL: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/2013-oecd-privacy-guidelines.pdf>

<sup>109</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union. Available at: URL: [http://data.europa.eu/eli/treaty/char\\_2012/oj](http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj)

24 октября 1995 года была принята Директива 95/46/ЕС «О защите физических лиц применительно к обработке персональных данных и свободном движении таких данных» (далее – «Директива 95/46/ЕС»). Данный документ был призван стать инструментом для снятия барьеров с международной торговли в рамках ЕС путем гармонизации регулирования персональных данных [Botterman M., Valeri L., Robinson N., Graux H., 2009: 6]. Его главной задачей стало обеспечение свободного перемещения информации между странами – членами ЕС и, в то же время, предоставление гарантий защиты основных прав граждан. Главным же принципом Директивы 95/46/ЕС стали гарантии прав граждан при обеспечении публичного интереса [Шебанова Н.А., 2019: 6].

В статье 2 данного документа впервые было дано определение персональным данным, под которыми понималась любая информация, связанная с идентифицированным или идентифицируемым физическим лицом.<sup>110</sup> Статья 7 Директивы 95/46/ЕС обязывала государства-участники ЕС обрабатывать персональные данные граждан лишь в случаях, когда субъект таких данных выразил на это согласие, обработка необходима для заключения или исполнения контракта либо для защиты жизненных интересов субъекта данных и, если она была необходима в целях обеспечения законных интересов контроллера или третьей стороны (сторон), которым раскрыты данные, кроме случаев, когда такие интересы перекрываются интересами фундаментальных прав и свобод субъекта данных [Шебанова Н.А., 2019: 6]. Статья 12 Директивы 95/46/ЕС предоставила субъекту персональных данных право требовать

<sup>110</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. Available at: URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/1995/46/oj>

копию своих персональных данных, собранных оператором, право требовать внесения в них изменений и их удаления.

Как мы видим, Директива 95/46/ЕС, разрабатывавшаяся до широкого распространения сети Интернет не содержала в себе прямо выраженного «права на забвение». Тем не менее, одно громкое судебное дело полностью перевернуло сложившееся понимание Директивы 95/46/ЕС и стало катализатором формирования института «права на забвение».

В 1998 году одна из самых читаемых газет Испании «La Vanguardia», выпустила очередной номер, в котором в числе прочего упоминалось, что некий Марио Костеха Гонзалес (далее – «Гонзалес») имеет ряд задолженностей по социальному страхованию, в связи с чем его недвижимое имущество было выставлено на аукцион. В 2009 году Гонзалес потребовал от «La Vanguardia» удаления данной информации из отсканированных копий. Также им были выдвинуты требования в отношении компании Google Spain, которая, по его мнению, была обязана исключить из поисковой выдачи результаты, ведущие к материалам о его задолженности. Компания Google Spain перенаправила его требование в Google Inc. в США, заявив, что она является оператором поисковой системы.

Гонзалес утверждал, что данная информация более не является актуальной по причине того, что производство по делу уже завершено.<sup>111</sup> Позже, он обратился в Agencia Española de Protección de Datos (далее – AEPD),<sup>112</sup> которое, тем не менее, не смогло добиться от газеты La

<sup>111</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014. Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González Case C-131/12. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

<sup>112</sup> Agencia Española de Protección de Datos - Испанское Агентство по защите персональных данных (пер. автора)

Vanguardia удаления информации об аукционе в связи с тем, что эта публикация была произведена в соответствии с требованиями Министерства Труда и Социальных отношений. В отношении же Google Spain и Google Inc. AEPD выдвинуло требование об удалении этой информации из результатов поиска по причине того, что они нарушают право Гонзалеса на неприкосновенность частной жизни, которое было ими оспорено в судебном порядке. Audiencia Nacional (высшая судебная инстанция Испании) потребовала от компании Google удалить данные результаты поиска. Представители поискового сервиса данные требования оспорили, после чего суд приостановил производство по делу для того, чтобы направить дело для вынесения предварительного решения в Европейский Суд Справедливости (далее – «ЕСС»). Audiencia Nacional поставила перед ЕСС три вопроса:

- Применяется ли Директива 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 24 октября 1995 года о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных (далее – «Директива 95/46/ЕС») в отношении поискового сервиса, который находится за пределами ЕС, но имеет представительство в одной из стран ЕС?
- Может ли деятельность компании Google считаться обработкой информации и может ли компания Google быть признана контроллером информации, индексируемой ей на страницах поисковой выдачи?
- Могут ли статьи 12(b) и 14(a) Директивы 95/46/ЕС быть интерпретированы таким образом, что у индивида возникает право требовать удаления некоторой информации из поисковой выдачи?

25 июня 2013 года генеральный адвокат Яскинен представил свое особое мнение по рассматриваемому делу и ответил на три выше представленных вопроса следующим образом:

Обработка персональных данных учреждением контроллера<sup>113</sup> по смыслу статьи 4 (1) (а) происходит в том случае, если оператор поисковой системы (далее – «Поисковик») осуществляет деятельность в стране-члене ЕС через учреждение, которое занимается продвижением продукта, продажей рекламных услуг, предлагаемых поисковиком, а также ориентируется в своей деятельности на потребителей данного государства.

- Любой поисковик, который предлагает пользователям поисковую выдачу, состоящую из информации, содержащейся на сайтах третьих лиц, осуществляет обработку персональных данных по смыслу статьи 2 (b) Директивы 95/46/ЕС, когда такая информация содержит персональные данные. Тем не менее, поисковик не может быть признан контроллером персональных данных по смыслу статьи 2 (d) Директивы 95/46/ЕС, если он не индексирует и не архивирует персональные данные вопреки желаниям владельцев сайтов;
- Права субъектов персональных данных, установленные в Директиве 95/46/ЕС, в особенности право на стирание и на блокировку данных,

<sup>113</sup> Согласно статье 2 (d) Директивы 95/46/ЕС, под контроллером понималось физическое или юридическое лицо, официальный орган, агентство или иной орган, который самостоятельно или совместно с другими определяет цели и средства обработки персональных данных; в случае, когда цели или средства обработки определяются национальным законодательством или законами, или нормами Сообщества, контроллер или особые критерии его назначения могут устанавливаться национальным законом или законом Сообщества

а также право на возражения, закрепленные в статьях 12 (b) и 14 соответственно, не предоставляют индивидам права ограничивать выдачу поисковиками информации о них, легально размещенной на веб-сайтах третьих лиц.<sup>114</sup>

В свою очередь, 13 мая 2014 года ЕСС постановил следующее:

- В отличие от особого мнения генерального адвоката Яскинена, ЕСС указал, что поисковик является контроллером, а не обработчиком персональных данных.<sup>115</sup> Главным образом, данное решение было вызвано тем, что поисковик определяет цели и способы обработки данных в ходе работы поискового сервиса. Вторым аргументом в пользу этой позиции стало то, что широкое определение понятия «контроллер» позволяет обеспечить полную и эффективную защиту персональных данных. Суд признал, что Google Inc. является и оператором поисковой системы, и контроллером персональных данных;
- Суд интерпретировал статьи 12 (b) и 14 (a) Директивы 95/46/ЕС, как дающие право индивиду требовать удаления ссылок на веб-сайты третьих лиц из поисковой выдачи, полученной в ходе поиска по имени индивида. Данное право может осуществляться вне зависимости от законности публикации такой информации или

<sup>114</sup> Opinion of Advocate General Jaaskinen delivered on 25 June 2013 (I) Case C-131/12 Google Spain SL Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja González. Available at: URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=138782&doclang=EN>

<sup>115</sup> Согласно статье 2 (e) Директивы 95/46/ЕС под обработчиком понималось физическое или юридическое лицо, официальный орган, агентство или иной орган, который обрабатывает персональные данные по поручению контроллера

от того, была ли эта информация уже удалена с веб-сайта или нет;

- Обработка персональных данных учреждением контроллера по смыслу статьи 4 (1) (а) происходит в том случае, если поисковик осуществляет деятельность в стране-члене ЕС через учреждение, которое занимается продвижением продукта, продажей рекламных услуг, предлагаемых поисковиком, а также ориентируется в своей деятельности на потребителей данного государства. Это вызвано высокой взаимосвязью деятельности Google Spain с деятельностью Google Inc., что позволяет второму оставаться экономически жизнеспособным. В связи с этим, суд посчитал, что законодательство ЕС о персональных данных должно иметь крайне широкий территориальный охват с тем, чтобы права индивидов не нарушались;
- В применении «права на забвение» должен соблюдаться справедливый баланс между правом индивида требовать удаления ссылок из поисковой выдачи и правом остальных на доступ к такой информации. Тем не менее, право индивида должно иметь приоритет по отношению к экономическим интересам поисковиков и интересу общества к информации.<sup>116</sup>

Данное решение стало предметом громких обсуждений в юридическом и компьютерном сообществе. Юридические проблемы, поднятые в данном решении, можно разделить на три категории: а) условия использования «права на забвение», б) материальная сфе-

<sup>116</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014. Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González Case C-131/12. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

ра действия и в) территориальный охват. Рассмотрим каждый из указанных аспектов проблемы.

## Условия использования «права на забвение»

Судебное решение по делу Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González содержит в себе весьма расплывчатые критерии использования «права на забвение». Исследователями отмечалось, что порог применения данного права слишком низкий, что могло повлечь за собой частое использование «права на забвение» в ситуациях, когда индивид заинтересован в исчезновении из поисковой выдачи тех или иных ссылок. В частности, указывалось, что несмотря на то, что некоторые государственные органы, занимающиеся защитой персональных данных (далее – «DPA»), заявляли, что они собираются рассматривать лишь те дела, где присутствуют явные свидетельства вреда, нанесенного индивидам нахождением информации в поисковой выдаче, существуют обоснованные сомнения в возможности DPA рассматривать лишь такие дела [Kuner C., 2015: 12].

В основном, данные сомнения вызваны тем, что в параграфе 96 решения по делу Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) (далее – «Решение») указывалось, что «право на забвение» применяется вне зависимости от того, являлось ли включение имени заявителя в поисковую выдачу причиной ущерба.<sup>117</sup> Также из параграфа 84 Решения усматривается, что применение «права на

<sup>117</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014. Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González Case C-131/12. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

забвение» должно быть простым, легким и эффективным. К. Кунер считал, что такие положения вполне могут свидетельствовать о том, что «право на забвение» должно применяться в большинстве случаев «по умолчанию», а решение должно приниматься контроллером в максимально сжатые сроки [Kuner C., 2015: 13].

Наконец, как мы видим, ЕСС слил воедино защиту персональных данных и институт Privacy. То есть, «право на забвение» явило собой не инструмент контроля обработки персональных данных, а, скорее, вычищения из поисковой выдачи неблагоприятной информации об индивиде.

## Материальная сфера действия «права на забвение»

Как уже указывалось выше, Решение вызвало крайне неоднозначную реакцию со стороны общественности и юридического сообщества. Юрист компании Google П. Флейшер указывал, что «право на забвение» помогает не забыть или удалить информацию – оно всего лишь осложняет к ней доступ.<sup>118</sup> Такого же мнения придерживался и Дж. Зиттрейн, профессор права и компьютерных наук Гарвардского университета. Он считал, что решение, принятое ЕСС, одновременно и слишком широкое и слишком узкое. Слишком широкое – по той причине, что оно позволит индивидам осложнять доступ к информации о них, содержащейся в публичных источниках, что само собой являет цензуру. В то же время, решение и слишком узкое, так как информация не удаляется из Интернета.<sup>119</sup> Подтверж-

<sup>118</sup> Right to be Forgotten – Seen from Spain. Available at: URL: <http://peterfleischer.blogspot.se/2011/09/right-to-be-forgotten-seen-from-spain.html>

<sup>119</sup> Jonathan Zittrain, Don't Force Google to 'Forget'. Available at: URL: [http://www.nytimes.com/2014/05/15/opinion/dont-force-google-to-forget.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2014/05/15/opinion/dont-force-google-to-forget.html?_r=0)

дение данным словам мы можем найти в параграфе 100 Решения, где ЕСС указывает на то, что у поисковиков появляется обязательство по запросу индивидов удалять ссылки о них из поисковой выдачи. То есть информация остается в сети Интернет – ее становится лишь несколько сложнее найти.

Одним из не до конца разъясненных вопросов Решения стало определение поисковика и, к каким конкретно поисковикам может быть предъявлено требование об удовлетворении «права на забвение». ЕСС в параграфе 21 Решения указывал, что под поисковиком следует понимать «провайдера контента, состоящего из информации, размещенной или опубликованной в сети Интернет третьими лицами, предоставляющего к нему доступ путем автоматической индексации, и хранящий такую информацию в течение определенного времени. Пользователь же получает такую информацию в индивидуальном порядке предпочтения».

К сожалению, такое определение является достаточно расплывчатым. К примеру, очевидно, что крупные поисковики вроде Google, Bing, Yahoo и прочие точно подпадают под действие института «права на забвение». Однако, каким образом должно обстоять дело с иными интернет-сервисами, которые также предоставляют широкие возможности поиска информации (например, социальные сети, интернет архивы и прочее) либо множество веб-сайтов, имеющих инструменты внутреннего поиска? К. Кунер считал, что Решение должно интерпретироваться максимально широко и распространять свое действие и на иные онлайн сервисы, предоставляющие возможности поиска обширных объемов информации [Kuner C., 2015: 8].

Точка в этом вопросе была поставлена лишь в разъяснениях рабочей группы Article 29.<sup>120</sup> 26 ноября 2014

<sup>120</sup> Рабочая группа Article 29 – это независимая европейская рабочая группа, действовавшая до 25 мая 2018 года. Ее разъяснения не являлись обязательными,

года рабочая группа Article 29 выпустила Guidelines on the implementation of the court of justice of the European Union Judgement on «Google Spain and Inc. v. Agencia Espanola de Proteccion de Datos (AEPD) and Mario Costeja Gonzalez» C-131/12 (далее – «Методические рекомендации»), в пунктах 17 и 18 которых было указано, что Решение принималось в отношении лишь поисковиков, то есть крупных платформ, вроде указанных выше Google, Bing, Yahoo и прочих. В то же время, при необходимости, эти правила могли быть применены и в иных случаях, когда соблюдены все остальные требования. Все же, веб-сайты имеющие в себе возможности внутреннего поиска информации не производят того же эффекта на жизнь индивидов, что и поисковики, то есть не дают составить полный профиль индивида. Таким образом, по мнению Рабочей группы Article 29, Решение не должно применяться в отношении веб-сайтов, предоставляющих ограниченные возможности поиска информации.<sup>121</sup>

Однако осталось не до конца выясненным то, к каким именно поисковым запросам Решение применимо [Kuner C., 2015: 8]. В параграфе 100 Решения указывается, что оно затрагивает лишь поисковую выдачу, полученную на основе поиска по имени заявителя. В то же время, несмотря на то, что Гонзалес требовал удаления поисковой выдачи, полученной на основе поиска по его имени (параграф 14 Решения), третий вопрос, поставленный перед ЕСС, рассмотренный нами ранее, распространялся уже скорее на «информацию, относящуюся к заявителю» (параграф 100). То есть, мы ви-

---

тем не менее имели достаточный вес в европейском юридическом сообществе. См. подробнее: [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party_en)

<sup>121</sup> Guidelines on the implementation of the court of justice of the European Union Judgement on «Google Spain and Inc. v. Agencia Espanola de Proteccion de Datos (AEPD) and Mario Costeja Gonzalez» Available at: URL: [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=667236](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=667236)

дим, что ЕСС решил несколько расширить рассматриваемый вопрос.

На наш взгляд, такой подход может быть вызван тем фактом, что на сегодняшний день существует масса способов найти заблокированную, анонимизированную или же вовсе удаленную из поисковой выдачи информацию. Такими способами может быть, например, поиск с использованием VPN,<sup>122</sup> использование других ключевых слов, сопоставление различных результатов поиска и так далее.<sup>123</sup> Исходя из этого, мы делаем вывод, что Решение не является до конца определенным в части того, к каким именно поисковым результатам оно относится: к результатам, полученным лишь на основании поиска по имени заявителя, либо на основании поиска информации, относящейся к заявителю. Мы считаем, что второй подход является более предпочтительным, так как оставляет гораздо меньше простора для нахождения информации, попавшей под «право на забвение» - то есть он гораздо более эффективно защищает права заявителей.

## Территориальный охват «права на забвение»

Вопрос территориального охвата «права на забвение» может быть разделен на две части: право какой

---

<sup>122</sup> Virtual Private Network – виртуальная частная сеть. Выражаясь языком обычного пользователя, данный инструмент, в числе прочего, позволяет получать доступ в сеть Интернет через серверы, расположенные в других странах. Таким образом, пользователь из России, например, может пользоваться Интернетом так будто он находится, например, в Австралии, и таким образом находить информацию, доступ к которой ограничен на территории Российской Федерации. См. подробнее: <https://www.kaspersky.ru/blog/vpn-explained/10635/>

<sup>123</sup> См. подробнее Ohm P. (2009) Ohm, Paul, Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization. UCLA Law Review, vol. 57, No. 9-12, p. 1701 – 1777

страны ЕС применялось к обработке персональных данных, и вопросы действия «права на забвение» в отношении доменов стран, не входящих в ЕС. По первому вопросу ЕСС поддержал уже существовавшее среди различных европейских ДРА мнение о том, что экономическая поддержка функционирования поискового сервиса Google компанией Google Spain (поддержка рекламной деятельности группы компаний Google) является подтверждением тесной связи между работой поискового сервиса и деятельностью компании Google Spain [Kuner С., 2003: 95]. Таким образом, ЕСС подтвердил в своем Решении, что подразделение компании, находящееся на территории ЕС является субъектом правового регулирования защиты персональных данных ЕС, даже в случае, если само это подразделение не производит обработки персональных данных [Kuner С., 2015: 10]. По мнению суда, такой подход основывается на фундаментальном праве на защиту персональных данных, закрепленном в Лиссабонском договоре.

По второму же вопросу ЕСС не смог внести ясность в то, применяется ли «право на забвение» за пределами ЕС или нет. В данном контексте следует обратить внимание на дело С-101/01, в котором ЕСС признал нарушением законодательства о персональных данных действия г-жи Линдквист, разместившей на своем личном веб-сайте информацию об именах и телефонах своих коллег и, в особенности, «чувствительные персональные данные», в частности о том, что одна из них повредила ногу и работает неполный день [Савельев А.И., 2016: 336]. В параграфе 69 решения по указанному делу ЕСС установил, что Директива 95/46 не должна быть истолкована таким образом, что она применима ко всей сети Интернет. Решение же предоставило право требовать исключения информации из поисковой выдачи, однако не предоставило никаких разъяснений насчет территориального охвата «права

на забвение», в особенности в вопросе того, применяется ли оно на территории стран, не входящих в ЕС. По мнению исследователей, такой подход мог привести к тому, что законодательство Европейского Союза будет применяться ко всему Интернету, что абсолютно точно не учитывалось создателями Директивы 95/46 [Kuner С., 2015: 11].

Относительную ясность в данный вопрос внесло дело С-507/17, *Google LLC v. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*. В нем ЕСС указал, что правом Европейского Союза не предусматриваются обязательства поисковика, удовлетворившего запрос субъекта персональных данных о «праве на забвение», удалять информацию из всех версий поисковой выдачи. Удаление должно производиться лишь из поисковой выдачи, доступ к которой может быть осуществлен из стран ЕС.<sup>124</sup>

Таким образом, исходя из анализа законодательства ЕС о персональных данных в ЕС и Решения, мы можем прийти к выводу, что появление института «права на забвение» стало логичным шагом в деле защиты персональных данных и неприкосновенности частной жизни граждан ЕС. Несмотря на это, тот вариант «права на забвение», что был установлен в вышеупомянутом Решении, имел ряд неточностей и недоработок. В итоге сразу назрела необходимость их преодоления, чем и было вызвано появление the Right of Erasure в GDPR. В следующем разделе мы рассмотрим данный институт, его характерные особенности, недостатки и практику применения.

## Обзор Регламента GDPR

В первую очередь, перед тем как перейти непо-

<sup>124</sup> С-136/17 - GC and Others (Déréférencement de données sensibles)  
Available at: URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-136/17>

средственно к рассмотрению института The Right of Erasure,<sup>125</sup> следует сказать несколько слов новом законе о защите персональных данных в ЕС – Общем/Генеральном Регламенте по защите персональных данных (GDPR – General Data Protection Regulation, далее – «Регламент GDPR»).

К концу 2000-х годов в научных и юридических кругах стало возникать осознание того, что Директива 95/46/ЕС, несмотря на то, что являлась технологически нейтральной, все равно не поспевала за взрывными темпами развития информационных технологий, которые влекли за собой появление и повсеместное распространение новых способов обработки персональных данных. В ответ на это Европейская Комиссия провела ряд исследований существовавшего на тот момент правового регулирования защиты персональных данных в 2009 и 2010 годах. Результатом данных исследований стала новая стратегия ужесточения регулирования персональных данных. В итоге, в январе 2012 года Европейская Комиссия выдвинула предложение о реформировании Директивы 95/46/ЕС и создании нового Регламента GDPR, представляющего собой единый набор правил для всего Евросоюза.<sup>126</sup>

Процесс рассмотрения и принятия данного документа занял несколько лет. Наконец, в мае 2016 года, после достижения компромисса между Европейской Комиссией, Европейским Парламентом и Советом Европейского союза, окончательный текст Регламента GDPR был опубликован в официальном издании Европейского Союза и вступил в силу (применяться же он начал с 25 мая 2018 года).<sup>127</sup> С принятием Регламента

<sup>125</sup> The Right of Erasure - Право на удаление данных.

<sup>126</sup> Commission proposes a comprehensive reform of data protection rules to increase users' control of their data and to cut costs for businesses. Available at: URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_12\\_46](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_12_46)

<sup>127</sup> Reform of EU data protection rules. Available at: URL: <http://ec.europa>.

GDPR Директива 95/46/ЕС утратила силу, тем не менее главный принцип данного документа, заключающийся в гарантиях прав физических лиц при соблюдении публичного интереса, получил закрепление и в новом нормативном акте ЕС [Шебанова Н.А., 2019: 7].

Как уже указывалось выше, Регламент GDPR имеет прямое действие на всей территории ЕС без необходимости принятия специального законодательства странами-участниками ЕС, что целиком соответствует целям гармонизации законодательства ЕС о персональных данных.<sup>128</sup> В то же время Регламент GDPR предоставляет право странам-участницам ЕС принимать собственное регулирование по следующим вопросам:

- В случае, если в стране уже присутствует регулирование обработки персональных данных<sup>129</sup> в какой-либо узкой сфере. Примером может послужить обработка персональных данных в трудовых правоотношениях (статья 88 Регламента GDPR);
- Обработка персональных данных в научных, исторических или статистических целях (статья 89 Регламента GDPR);
- Обработка специальных категорий персональных данных (статья 9(4) Регламента GDPR);

---

[eu/justice/data-protection/reform/index\\_en.htm](http://eu.justice/data-protection/reform/index_en.htm)

<sup>128</sup> Согласно п. 1 ст. 4 Регламента GDPR под персональными данными понимается любая информация, относящаяся к «субъекту данных», то есть идентифицированному или поддающемуся идентификации физическому лицу.

<sup>129</sup> Согласно п.2 ст.4 Регламента GDPR, под обработкой понимается любое действие (операция) или совокупность действий (операций), совершаемых с персональными данными с использованием средств автоматизации или без использования таких средств, включая сбор, запись, организацию, структурирование, накопление, хранение, адаптацию или изменение, загрузку, просмотр, использование, раскрытие посредством передачи, распространение или иной вид предоставления доступа, сопоставление или комбинирование, сокращение, удаление или уничтожение;

- Обработка персональных данных в целях исполнения установленных законом обязанностей (статья 6 Регламента GDPR).

Регламент GDPR внес множество основополагающих изменений в существующий режим защиты персональных данных в ЕС. К примеру, была введена многоуровневая система штрафов за нарушения Регламента GDPR в зависимости от тяжести нарушения, расширены права контролирующих органов, установлены требования к получению согласия на обработку персональных данных и так далее.<sup>130</sup> Наконец, наиболее актуальным для целей данного исследования изменением, введенным Регламентом GDPR, стало появление полноценного права на удаление данных.<sup>131</sup>

## Законодательное регулирование права на удаление данных

Как уже было указано выше, появление права на удаление данных стало одним из ключевых изменений в регулировании персональных данных в ЕС и своего рода прорывом по сравнению с ранее существовавшим весьма ограниченным «правом на забвение». Главным вкладом статьи 17 Регламента GDPR стало создание условий для осуществления права на удаление, то есть оснований, по которым лицо имеет право требовать

<sup>130</sup> KPMG Новый регламент ЕС по защите данных (GDPR): а вы готовы? // KPMG. URL: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/ru/pdf/2018/04/ru-ru-gdpr-services.pdf>

<sup>131</sup> Примечание: в европейской практике понятия «право на забвение» и право на удаление данных считаются синонимами. В данной работе для удобства читателя, под «правом на забвение» мы будем понимать институт, появившийся по итогам рассмотрения дела Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González Case C-131/12, а под правом на удаление – институт, закрепленный в статье 17 Регламента GDPR

удаления своих данных, в соответствии с преамбулой 65 Регламента GDPR.<sup>132</sup>

Согласно требованиям статьи 17 Регламента GDPR, субъект персональных данных имеет право требовать от контроллера удаления без неоправданной задержки относящихся к нему персональных данных. В случае, если контроллер обнародовал персональные данные и теперь обязан их удалить, то он обязуется принять все разумные меры для этого, в том числе Регламент GDPR накладывает на него обязанность проинформировать контроллеров, которые обрабатывают персональные данные, о том, что субъект данных затребовал от них удаление любых ссылок, копий или точных повторений указанных персональных данных, за исключением случаев, когда это повлечет несоразмерные нарушения убытки со стороны контроллера.

Преамбула 65 и статья 17 Регламента GDPR закрепляют следующие случаи, когда субъект персональных данных имеет право требовать удаления своих персональных данных:

- Персональные данные уже не нужны для тех целей, ради которых они собирались или обрабатывались иным способом;
- Субъект персональных данных отозвал свое согласие,<sup>133</sup> в соответствии с которым на основании п. «а» статьи 6(1) или п. «а» статьи 9(2) производилась обработка, и, если отсутствует иное законное основание для обработки. Данное правило также при-

<sup>132</sup> Статья 17 GDPR. Право на удаление данных («право быть забытым») // GDPR text. URL: <https://gdpr-text.com/ru/read/article-17/#explanation>

<sup>133</sup> Согласно п. 11 статьи 4 Регламента GDPR, согласие субъекта данных — это добровольное, конкретное, информированное и однозначное волеизъявление, в котором субъект данных с помощью заявления или четкого утвердительного действия дает согласие на обработку своих персональных данных

меняется в случаях, когда субъект дал согласие на обработку данных будучи ребенком, не осознавая до конца риски, сопряженные с этим;

- Субъект персональных данных возражает против обработки согласно статье 21(1) и отсутствуют иные легитимные основания для обработки, либо субъект возражает против такой обработки согласно статье 21(2);
- Персональные данные обрабатывались незаконно;
- Персональные данные должны быть уничтожены во исполнение правового обязательства по праву ЕС или страны-участницы ЕС, под действие которого подпадает контроллер;
- Персональные данные собирались в отношении предоставления услуг информационного общества, согласно статье 8(1).
- Все же, право на удаление данных не является правом абсолютным - Регламент GDPR также предусматривает и ряд исключений, при которых право на удаление данных не может быть реализовано:
- Персональные данные необходимы для осуществления права на свободу выражения мнения и свободу информации – соблюдение баланса интересов широкой публики в доступе к информации и индивида, заинтересованного в сохранении той или иной информации в тайне, является одной из определяющих особенностей Регламента GDPR. Данный акт предоставляет право контроллеру отказать в удовлетворении права на удаление в случае, если он сможет предоставить доказательства того, что информация необходима для соблюдения права на свободу выражения мнения и свободу информации. Для того, чтобы принять такое решение, должна быть проведена оценка каждого отдельного случая с точки зрения того, какова природа информации, подлежащей удале-

нию, каков уровень ее чувствительности для личной жизни субъекта персональных данных и какую роль играет субъект персональных данных в жизни общества.<sup>134</sup>

- Персональные данные необходимы в целях соблюдения правовой обязанности или для выполнения задачи, осуществляемой в публичных интересах – контроллер может отказать в удовлетворении права на удаление в случае, если, например, на него наложено обязательство законом страны-участницы ЕС либо законодательным актом ЕС обязанность опубликовать ту или иную информацию, содержащую персональные данные;
- Персональные данные необходимы по причинам общественного интереса в области здравоохранения – в данном исключении публичный интерес ограничен лишь необходимостью той или иной информации для целей здравоохранения. Данные требования также должны устанавливаться законодательным актом ЕС либо страны-участницы ЕС;
- Персональные данные необходимы в целях архивирования в публичных интересах, в целях научных или исторических исследований или в статистических целях, указанных в Статье 89(1) Регламента GDPR – в данном случае контроллер должен доказать, что реализация права на удаление данных создаст серьезные препятствия на пути к реализации тех или иных целей, указанных в статье 89(1) Регламента GDPR;
- Персональные данные необходимы для заявления, осуществления или оспаривания правовых требований и исков.

<sup>134</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014. Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González Case C-131/12. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

Согласно п. 3 ст. 12 Регламента GDPR, контроллеру дается 1 (один) календарный месяц с момента получения запроса на предоставление субъекту персональных данных информации о мерах, принятых в связи с его запросом на основании статьи 17. Данный срок может быть и продлен на 2 месяца в виду сложного характера запроса или количества запросов.

Исходя из всего вышесказанного, мы можем сделать вывод, что право на удаление данных, закрепленное в статье 17 Регламента GDPR, стало не только логичным продолжением развития концепции «права на забвение», но и ответом на обозначенные нами выше проблемы данного института. Таким образом, «право на забвение» явилось собой не инструмент контроля обработки персональных данных, а, скорее, средство вычищения из поисковой выдачи неблагоприятной информации об индивиде. Как отмечал К. Кунер, в большинстве случаев «право на забвение» применяется по умолчанию, а решение должно приниматься контроллером в максимально сжатые сроки [Kuner C., 2015: 13].

Регламент GDPR, в свою очередь, внес ясность в данный вопрос. В первую очередь, статья 17 Регламента GDPR формализовала закрытый список случаев, при которых субъект персональных данных имеет право требовать их удаления. Также, был введен ряд исключений, при которых удаление персональных данных невозможно. Таким образом, была выстроена основа для использования своего рода балансировочного теста,<sup>135</sup> который следует применять при рассмотрении запросов о праве на удаление персональных данных. Данный балансировочный тест заключается в анализе природы информации, уровня ее чувствительности для личной жизни субъекта персональных данных и роли, которую играет субъект персональных данных в

<sup>135</sup> Balancing test – балансировочный тест (пер. Автора)

жизни общества.<sup>136</sup> На наш взгляд, это является решением значительной части проблем, связанных с условиями использования института «права на забвение».

Выше мы указывали, что «право на забвение» имеет ряд проблем и с точки зрения материальной сферы действия. Методические рекомендации, разработанные Рабочей группой Article 29, указывали, что Решение применяется только к поисковикам. В свою очередь, исследователями отмечалось, что данный подход узок и не защищает должным образом интересы субъектов персональных данных [Kuner C., 2015: 8]. Теперь же Регламент GDPR не содержит ограничений того, к каким типам контроллеров персональных данных могут быть применены положения статьи 17 Регламента GDPR. Исходя из практики применения данного права, мы можем увидеть, что теперь требования об удалении данных в соответствии со статьей 17 Регламента GDPR могут быть предъявлены помимо поисковиков и, например, к интернет-магазинам одежды,<sup>137</sup> банкам<sup>138</sup> и прочим организациям, не связанным с предоставлением услуг в сфере поиска информации в сети Интернет. Даже социальные сети вроде Facebook теперь предоставляют своим пользователям инструменты для реализации их права на удаление.<sup>139</sup>

<sup>136</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014. Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González Case C-131/12. Available at: URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

<sup>137</sup> Summary Final Decision Art 60 Complaint Reprimand to controller. Available at: URL: [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/article-60-final-decisions/summary/publishable\\_de\\_berlin\\_2019-04\\_reprimandtocontroller\\_summarypublic.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/article-60-final-decisions/summary/publishable_de_berlin_2019-04_reprimandtocontroller_summarypublic.pdf)

<sup>138</sup> Summary Final Decision Art 60 Complaint Reprimand to controller. Available at: URL: [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/article-60-final-decisions/summary/publishable\\_mt\\_2019-07\\_rightoferasurearticle\\_17\\_summarypublic.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/article-60-final-decisions/summary/publishable_mt_2019-07_rightoferasurearticle_17_summarypublic.pdf)

<sup>139</sup> Facebook Data Policy. Available at: URL: <https://www.facebook.com/policy.php>

Как указывалось выше, Решение является не до конца определенным и в отношении того, к каким именно результатам поиска может быть применено «право на забвение»: только к поисковой выдаче, получаемой в ходе поиска по имени заявителя, или к поисковой выдаче, получаемой в ходе поиска по любой информации, относящейся к заявителю. Точка в данном вопросе была поставлена в Методических рекомендациях Европейского совета по защите персональных данных (правопреемник Рабочей группы Article 29). В них указывается, что заявители имеют права требовать удаления одной или нескольких ссылок из поисковой выдачи, полученной в результате поиска по имени заявителя.<sup>140</sup>

Наконец, третья проблема Решения состояла в том, что оно не содержит четких указаний на то, применяется ли «право на забвение» за пределами ЕС или нет. Точку в данном вопросе поставило дело C-507/17 *Google LLC v. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, в котором CNIL, действуя в интересах нескольких граждан Франции, требовал удаления ссылок на материалы, содержащие персональные данные этих граждан и находящиеся на веб-сайтах третьих лиц, из поисковой выдачи Google не только во Франции и прочих странах ЕС, но по всему миру. В решении по данному делу ЕСС указал, что правом Европейского Союза не предусматриваются обязательства поисковика, удовлетворившего запрос субъекта персональных данных о «праве на забвение», удалять информацию из всех версий поисковой выдачи. Удаление должно производиться лишь из поисковой выдачи, доступ к которой может быть осуществлен из стран ЕС.<sup>141</sup>

<sup>140</sup> Guidelines 5/2019 on the criteria of the Right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR. Available at: URL: [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/2019/guidelines-52019-criteria-right-be-forgotten-search\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/2019/guidelines-52019-criteria-right-be-forgotten-search_en)

<sup>141</sup> C-136/17 - GC and Others (Déréférencement de données sensibles)

## Некоторые выводы

Как мы видим, прежде существовавшее правовое регулирование Европейского союза не содержало в себе упоминаний «права на забвение». Даже Директива 95/46/ЕС, разрабатывавшаяся и принимавшаяся в период появления и повсеместного распространения Интернета, содержала в себе лишь право субъекта персональных данных требовать копию своих персональных данных, собранных оператором, право требовать внесения в них изменений и их удаления. Тем не менее, дело Марио Костеха Гонзалеса стало событием, коренным образом изменившим положение дел. Оно, по сути, создало новый институт, предоставляющий гражданам ЕС право требовать удаления ссылок на веб-сайты третьих лиц из поисковой выдачи.

Несмотря на целый ряд проблем и неясностей, данный институт стал одним из катализаторов принятия Регламента GDPR, внесшего множество основополагающих изменений в существующий режим защиты персональных данных в ЕС. В числе прочего, новинкой данного законодательного акта стало закрепление права на удаление. Статья 17 предусматривает закрытый список случаев, при которых субъект персональных данных имеет право требовать их удаления. Также, был введен ряд исключений, при которых удаление персональных данных невозможно. На наш взгляд, Регламент GDPR существенно расширил ранее существовавший институт «права на забвение» и разрешил большую часть имевшихся в нем противоречий. В результате, в совокупности с иными нормами Регламента GDPR, граждане ЕС получили в свои руки эффективный инструмент защиты своих персональных данных

Available at: URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-136/17>

в условиях повсеместного проникновения цифровых технологий в жизнь обычного человека.

Представляется, что российским законодателям следует обратить внимание на опыт своих европейских коллег: сложившаяся в ЕС практика регулирования «права на забвение» («права на удаление») может оказаться весьма полезной при корректировке российского варианта данного института.

### Библиографический список:

1. *Савельев А.И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование (2-е издание) М.: Статут, 2016.
2. *Шебанова Н.А.* Охрана персональных данных: опыт Европейского сообщества // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019, № 25, С. 5-14.
3. *Botterman M., Valeri L., Robinson N., Graux H.* (2009) Review of the European Data Protection Directive. Rand Europe.
4. *Frosio G.F.* The Right to be Forgotten: Much Ado about Nothing. Colo. Tech LJ, vol. 15, p. 307-336.
5. *Kulevska S.* Humanizing the Digital Age: A Right to Be Forgotten Online? An EU – U.S. Comparative Study of Tomorrow's Privacy in Light of the General Data Protection Regulation and Google Spain v. AEPD. Master's thesis. Lund University, Lund, 2014.
6. *Kulevska S., Rustad M.L.* (2015) Reconceptualizing the Right to be Forgotten to Enable Transatlantic Data Flow. Harvard Journal of Law & Technology, vol. 28, No 2, p. 350-417.
7. *Kuner C.* (2003) European Data Privacy Law and Online Business. Oxford University Press, 322 p.
8. *Kuner C.* (2015) The Court of Justice of the EU Judgement on Data Protection and Internet Search Engines. LSE Law, Society and Economy Working Papers, No. 3/2015, p. 2-22.
9. *Ohm P.* (2009) Ohm, Paul, Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization. UCLA Law Review, vol. 57, No. 9-12, p. 1701 – 1777.
10. *Warren S.D., Brandeis L.D.* (1890) The Right to Privacy. Harvard Law Review, vol. 4, No. 5, p.193-220.

## ФИНАНСЫ И ПРАВО

### ТЕДЕЕВ Астамур Анатольевич

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», заместитель директора Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО», доктор юридических наук, кандидат экономических наук. (109028, Москва, Б.Трехсвятительский пер., 3; тел.: +7495-772-9590 # 23017; email: atedeev@hse.ru)

## РАЗВИТИЕ МЕСТНОГО ОБЛОЖЕНИЯ В СССР В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ 1980-Х ГОДОВ

**Ключевые слова:** советское финансовое законодательство, местное обложение, обязательный платеж, местный налог, самообложение.

**Аннотация.** Статья посвящена формированию и совершенствованию налогового механизма на местном уровне в СССР в первой половине 1980-х годов. Методологической основой работы выступают исторический метод, системный подход, методы анализа и синтеза. Отмечается, что совершенствование финансового законодательства в части местного обложения в рассматриваемый период потребовало существенной организационной перенастройки работы финансовых органов. При этом организация работы по исчислению и взиманию местных налогов в краях, областях, автономных областях, автономных округах, в районах, городах, районах в городах была возложена на соответствующие Советы народных депутатов. Обновлена была система местных обязательных платежей, при этом устанавливался широкий круг льгот по местному обложению. Претерпел изменения порядок введения самообложения.

В 1981 - 1985 гг. в Советском Союзе правила местного обложения претерпели системные изменения. При этом подчёркивалось, что такие изменения обусловлены подготовкой Свода законов СССР и осуществляются в целях дальнейшего совершенствования финансового законодательства<sup>142</sup>, гармонизации его положений с актами иной отраслевой направленности. В соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 января 1981 г. № 3819-Х «О местных налогах и сборах»<sup>143</sup>, утвержденным Законом СССР от 24 июня 1981 г. № 5156-Х<sup>144</sup> с 1 июля 1981 г. вступило в силу Положение о местных налогах. В рассматриваемый период, по-новому были установлены и взимались следующие местные налоговые платежи:

- налог с владельцев строений (уплачивался, во-первых, - кооперативными предприятиями, учреждениями и организациями за находящиеся в их собственности строения любого рода, а также за строения, предоставленные им в пользование государственными и общественными (кроме кооперативных) предприятиями, учреждениями и организациями; во-вторых, - гражданами СССР, иностранными юридическими и физическими лицами и лицами без гражданства за находящиеся в их собственности на территории СССР строения);

<sup>142</sup> См.: *Пиголкин А., Чернобель Г.* Важный этап в развитии советского законодательства. (Создание Свода законов СССР) // Советская юстиция. 1978. № 22. С. 3-4; Толстошеев В.В. Свод законов СССР и законодательство об информационной инфраструктуре // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1979, Вып. 16. С. 35-46; Самощенко И.С. Подготовка свода законов СССР (опыт работы) // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1981, Вып. 19. С. 3-16; и др.

<sup>143</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 5. Ст. 121.

<sup>144</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 26. Ст. 840.

- взамен сбора с владельцев транспортных средств - налог с владельцев транспортных средств (уплачивался гражданами СССР, иностранными юридическими и физическими лицами и лицами без гражданства за имеющиеся в их собственности автомобили, мотоциклы, мотосани и моторные лодки (катера, яхты));
- новый прямой местный налог, введенный вместо земельной ренты, - земельный налог (уплачивался кооперативными предприятиями, учреждениями и организациями, гражданами СССР, иностранными юридическими и физическими лицами и лицами без гражданства за земельные участки, отведенные им в пользование, а также участки, необходимые для содержания строений, предоставленных кооперативным предприятиям, учреждениям и организациям в пользование государственными и общественными (кроме кооперативных) предприятиями, учреждениями и организациями).

Во исполнение рассматриваемого акта, Совет Министров РСФСР установил распределение населенных пунктов по классам для взимания земельного налога и перечень из 71 города, в которых налог с владельцев транспортных средств взимался по высшим ставкам (Постановление Совета Министров РСФСР от 27 мая 1981 г. № 287).

При этом, необходимо отметить, что указанное выше новое Положение заменило целый ряд ранее действовавших в этой сфере актов (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 апреля 1942 г. «О местных налогах и сборах»<sup>145</sup>, Указ Президиума Верхов-

<sup>145</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1942. № 13.

ного Совета СССР от 1 сентября 1953 г. «О снижении размеров разового сбора на колхозных рынках»<sup>146</sup>, Закон СССР от 7 февраля 1955 г. «Об утверждении Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об освобождении строений государственного жилого фонда и занятых ими земельных участков от налога со строений и земельной ренты»<sup>147</sup>, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 20 декабря 1958 г. «Об изменении направления сумм разового сбора, взимаемого на колхозных рынках»<sup>148</sup>, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 июня 1959 г. «Об освобождении государственных и общественных (кроме кооперативных) предприятий, учреждений и организаций от уплаты налога со строений и земельной ренты и отмене взимания сбора с владельцев транспортных средств за велосипеды»<sup>149</sup>, Закон СССР от 30 октября 1959 г. «Об утверждении Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об освобождении государственных и общественных (кроме кооперативных) предприятий, учреждений и организаций от уплаты налога со строений и земельной ренты и отмене взимания сбора с владельцев транспортных средств за велосипеды»<sup>150</sup>, статья 2 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 6 февраля 1968 г. «О дополнении Закона СССР «О сельскохозяйственном налоге» и Указа Президиума Верховного Совета СССР «О местных налогах и сборах»<sup>151</sup>, статью 1 раздела I Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 января 1972 г. «Об изменении и признании утратившими силу некоторых законода-

<sup>146</sup> Протокол заседания Президиума Верховного Совета СССР. 1953. № 29, п. 79.

<sup>147</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1955. № 2. Ст. 45.

<sup>148</sup> Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР 1938 - 1975 гг., т. 1. М., 1976. С. 570.

<sup>149</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 24. Ст. 129.

<sup>150</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 44. Ст. 228.

<sup>151</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 6. Ст. 41.

тельных актов СССР в связи с принятием Указов Президиума Верховного Совета СССР об основных правах и обязанностях районных, городских и районных в городах Советов депутатов трудящихся»<sup>152</sup>, статью 2 и пункт 2 статьи 3 Закона СССР от 30 ноября 1978 г. «О дополнительных льготах по налогам для инвалидов Великой Отечественной войны I и II групп»<sup>153</sup>, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 27 декабря 1978 г. «Об освобождении производственных объединений и межхозяйственных предприятий (организаций) в сельском хозяйстве от уплаты налога со строений и земельной ренты»<sup>154</sup>, Закон СССР от 19 апреля 1979 г. «Об утверждении Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об освобождении производственных объединений и межхозяйственных предприятий (организаций) в сельском хозяйстве от уплаты налога со строений и земельной ренты»<sup>155</sup> и др.).

Организация работы по исчислению и взиманию местных налогов в краях, областях, автономных областях, автономных округах, в районах, городах, районах в городах была возложена на соответствующие Советы народных депутатов.

Устанавливался широкий круг льгот по местному обложению (пенсионеры, военнослужащие, члены старательских артелей и др.). При этом правом понижать ставки и устанавливать дополнительные льготы по местным налогам как для групп плательщиков, так и для отдельных плательщиков были наделены Верховные Советы союзных и автономных республик, Советы Министров союзных и автономных республик, краевые, областные Советы народных депутатов, Советы народных депутатов автономных областей и ав-

<sup>152</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1972. № 4. Ст. 27.

<sup>153</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1978. № 49. Ст. 814.

<sup>154</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. № 1. Ст. 1.

<sup>155</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. № 17. Ст. 274.

тономных округов, районные, городские, районные в городах Советы народных депутатов и их исполнительные комитеты. Например, в РСФСР, от налога с владельцев строений и земельного налога были дополнительно освобождены жилищно-строительные кооперативы и дачно-строительные кооперативы, кооперативы по строительству и эксплуатации коллективных гаражей - стоянок для автомобилей индивидуальных владельцев. Налог с владельцев транспортных средств могли не уплачивать инвалиды, имеющие автомобили с ручным управлением, и владельцы моторных лодок малой мощности (Постановление Совмина РСФСР от 27 мая 1981 № 286). Адресные льготы по местным налогам для отдельных плательщиков могли также предоставлять поселковые, сельские Советы народных депутатов и их исполнительные комитеты.

Кроме того, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 августа 1984 г.<sup>156</sup> от местных налогов были освобождены Герои Советского Союза, лица, награжденные орденом Славы трех степеней, инвалиды Великой Отечественной войны либо другие инвалиды из числа военнослужащих, ставших инвалидами вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при защите СССР или при исполнении иных обязанностей военной службы, либо вследствие заболевания, связанного с пребыванием на фронте, инвалиды из числа бывших партизан, а также другие инвалиды, приравненные по пенсионному обеспечению к указанным категориям военнослужащих.

Кроме того, согласно изменениям, внесенным вышеуказанным актом в Указ Президиума Верховного Совета СССР от 6 сентября 1967 г. «Об установлении дополнительных льгот Героям Советского Союза, Ге-

роям Социалистического Труда и лицам, награжденным орденами Славы трех степеней», утвержденный Законом СССР от 12 октября 1967 г.<sup>157</sup> Герои Советского Союза и лица, награжденные орденом Славы трех степеней, проживающие в домах, принадлежащих им на праве личной собственности, были освобождены от налога с владельцев строений и земельного налога либо от сельскохозяйственного налога. Героям Социалистического Труда предоставлялась скидка по указанным налогам в размере 50 процентов от суммы исчисленного налога.

Кроме того, законами союзных республик, указами Президиумов Верховных Советов союзных республик и постановлениями Советов Министров союзных республик вводились местные сборы с граждан за предоставляемые им услуги, связанные с организацией туризма, отдыха и экскурсий, любительского рыболовства и охоты, и за другие виды услуг (для частичного возмещения расходов на указанные цели). Например, был введен рыболовный сбор (его взимание было прикращено с 1 января 1988 г. в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 июня 1987 г.). При этом, в связи с введением этого сбора, с 1 января 1982 г. утратило силу Постановление Совета Министров СССР от 18 февраля 1961 г. № 140 «Об изменении размера единого рыболовного сбора, взимаемого с колхозов».

В связи с введением в 1981 г. номерных знаков нового образца, Постановлением Совета Министров СССР от 14 мая 1981 г. № 462 «О сборах, взимаемых за выдачу номерных знаков на автотранспортные средства» был установлен соответствующий сбор (за выдачу номерного знака на автомобиль в размере 15 рублей, на мотоцикл, мотороллер, мотоколяску, автомобильный

<sup>156</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1984. № 45. Ст. 790.

<sup>157</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1967. № 42. Ст. 543.

прицеп - 10 рублей, на мопед - 5 рублей). Кстати, при выдаче дубликата взамен утерянного по вине владельца транспортного средства указанные суммы взимались в двойном размере. От обложения сбором были освобождены инвалиды, получившие свои транспортные средства через органы социального обеспечения бесплатно или на льготных условиях.

В отношении разового сбора на колхозных рынках право определять его размер, порядок исчисления и взимания было предоставлено Президиумам Верховных Советов союзных республик (с 1953 г. от уплаты этого сбора были освобождены колхозы и колхозники – за торговлю отдельными видами продуктов). При этом устанавливалось, что сбор является целевым, – собираемые денежные средства должны в полном объеме направляться на строительство, расширение, благоустройство и эксплуатацию колхозных рынков.

В РСФСР рассматриваемый разовый сбор взимался в следующих случаях:

- с колхозов, совхозов, других предприятий и организаций, продающих сельскохозяйственную продукцию своего производства, а также продукцию своих подсобных предприятий и промыслов;
- с колхозников и других граждан, продающих сельскохозяйственную продукцию своего производства, а также изделия своего кустарно-ремесленного промысла;
- с совхозов, других предприятий, организаций и граждан, продающих дикорастущие плоды, орехи, грибы, ягоды.

Таким образом, уплатой сбора облагались торговля с грузовых и легковых автомашин, с вozов, из корзин, с рук, с ручных тележек, столов и т. п. При торгов-

ле в специально отведенных местах или в помещениях по договорам с дирекцией колхозных рынков сбор не взимался. Взимание рассматриваемого сбора на колхозных рынках производилась, как правило, через кассовые аппараты, а также по квитанциям (Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 29 июня 1981 г. «О разовом сборе на колхозных рынках», с изм. и доп., внесенными Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 28 октября 1985 г.<sup>158</sup>, утвержденный Законом РСФСР от 8 июля 1981 г.<sup>159</sup>).

Отдельно необходимо подчеркнуть, что для местного обложения были установлены специальные правила привлечения плательщиков к юридической ответственности и порядок рассмотрения жалоб. В частности, по общему правилу, в случаях неуплаты местных налогов в установленный срок начислялась пеня с суммы недоимки за каждый день просрочки в следующих размерах:

- 0,1 процента – в отношении кооперативных предприятий, учреждений и организаций, а равно иностранных юридических лиц;
- 0,2 процента – в отношении граждан СССР, иностранных физических лиц и лиц без гражданства.

При уклонении от уплаты местных налогов к виновным лицам применялись меры, предусмотренные для взыскания не внесенных в срок налогов и неналоговых платежей. Так, плательщики, своевременно не привлеченные к уплате местных налогов, уплачивали эти налоги не более чем за 2 предшествующих года. Пересмотр неправильно произведенного налогообложения допускался также не более чем за 2 предшествующих года.

<sup>158</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1985. № 44. Ст. 1539.

<sup>159</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1981. № 28. Ст. 985.

Отдельно обратимся к праву на обжалование. Жалобы на неправильные действия должностных лиц, допущенные при исчислении и взимании местных налогов, подавались в финансовые отделы исполнительных комитетов районных, городских и районных в городах Советов народных депутатов.

Жалобы от кооперативных предприятий, учреждений и организаций, а также иностранных юридических лиц, рассматривались и решения по ним выносились в пятидневный срок со дня подачи жалобы, а жалобы, подаваемые гражданами СССР, иностранными физическими лицами и лицами без гражданства, - в сроки, установленные законодательством СССР для рассмотрения жалоб и заявлений граждан. Решения по указанным жалобам могли быть обжалованы в месячный срок в вышестоящий финансовый орган.

Подача жалоб не приостанавливала уплату местных налогов. Однако орган, рассматривающий жалобу, имел право приостановить взимание причитающейся с плательщика суммы налога до разрешения жалобы.

Завершая рассмотрение реформы местного обложения, необходимо отметить, что с 1 января 1984 г. право вводить и определять порядок самообложения сельского населения было предоставлено союзным республикам (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 5 марта 1983 г.). Напомним, институт самообложения возник в нашей стране в 1920-х годах<sup>160</sup> и как фискальный инструмент оказался востребован в течение всего советского периода<sup>161</sup>, а также в

<sup>160</sup> Яцук Т.Ф. Самообложение населения: из опыта организации местных финансов в период нэпа // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2007. № 2 (11). С. 21-26; Синицын А. Сельский бюджет и самообложение // Ежегодник советской юстиции. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1927. № 33. С. 1026-1027; Бранденбургский Я. Самообложение сельского населения // Ежегодник советской юстиции. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928. № 2. С. 33-35.

<sup>161</sup> См.: Самообложение сельского населения // Советская юстиция. 1932.

современной России<sup>162</sup>. В первой половине 1980-х годов было установлено ограничение, согласно которому размеры платежей по самообложению не должны были превышать 4 рубля в год на одно домохозяйство. В РСФСР в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 12 января 1984 г. организация самообложения возлагалась на сельские Советы народных депутатов и осуществлялось по решению схода граждан (общего собрания) соответствующего сельского поселения.

№ 29. С. 10-11; Ильин В. О порядке взыскания с граждан недоимок по налогам, обязательному окладному страхованию и самообложению // Социалистическая законность. 1964. № 4. С. 66-67.

<sup>162</sup> См.: Карасев М. Проблемы правовой квалификации средств самообложения граждан (разовых платежей граждан) с точки зрения законодательства о налогах и сборах // Финансовое право. 2004. № 4. С. 49-53; Королева М.Н. Эволюция правового регулирования самообложения граждан // Финансовое право. 2011. № 2. С. 23-29; Журавлева О.О. Правовая природа самообложения // Финансовое право. 2012. № 10. С. 2-7; Плотникова Н.Г., Черкасова Ю.И. Правовые аспекты самообложения граждан // Финансовое право. 2014. № 9. С. 26-30.

## Библиографический список:

1. *Бранденбургский Я.* Самообложение сельского населения // Еженедельник советской юстиции. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928. № 2.
2. *Журавлева О.О.* Правовая природа самообложения // Финансовое право. 2012. № 10.
3. *Ильин В.* О порядке взыскания с граждан недоимок по налогам, обязательному окладному страхованию и самообложению // Социалистическая законность. 1964. № 4.
4. *Карасев М.* Проблемы правовой квалификации средств самообложения граждан (разовых платежей граждан) с точки зрения законодательства о налогах и сборах // Финансовое право. 2004. № 4.
5. *Королева М.Н.* Эволюция правового регулирования самообложения граждан // Финансовое право. 2011. № 2.
6. *Пиголкин А., Чернобель Г.* Важный этап в развитии советского законодательства. (Создание Свода законов СССР) // Советская юстиция. 1978. № 22.
7. *Плотникова Н.Г., Черкасова Ю.И.* Правовые аспекты самообложения граждан // Финансовое право. 2014. № 9.
8. Самообложение сельского населения // Советская юстиция. 1932. № 29.
9. *Самощенко И.С.* Подготовка свода законов СССР (опыт работы) // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1981, Вып. 19.
10. *Синицын А.* Сельский бюджет и самообложение // Еженедельник советской юстиции. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1927. № 33.
11. *Толстошеев В.В.* Свод законов СССР и законодательство об информационной инфраструктуре // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1979, Вып. 16.
12. *Ящук Т.Ф.* Самообложение населения: из опыта организации местных финансов в период нэпа // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2007. № 2 (11).

## Ошманкевич Ксения Романовна

*Аспирант Высшей школы государственного аудита (факультета) Московского государственного университета им. М.В.Ломоносова. (119992 г. Москва, Ленинские горы, дом 1, строение 13, тел. (495) 930-00-02, gosaudit.msu@gmail.com)*

## ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ БАНКОВСКОГО НАДЗОРА В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ: СИСТЕМА И ПОРЯДОК ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**Ключевые слова:** финансовое право, Китай, банковский надзор, банки, кредитно-финансовая сфера.

**Аннотация:** В статье рассматриваются актуальные вопросы банковского надзора в Китайской Народной Республике. В современных условиях финансовой глобализации банковская система Китайской Народной Республики является важнейшей составной частью не только национальной финансовой системы, но и мировой финансовой архитектуры в целом. С развитием банковской системы все большую значимость приобретает обеспечение ее стабильности и безопасности. Возникает необходимость более детального надзора за деятельностью банковских институтов с целью недопущения нарушения прав граждан и юридических лиц, а также нанесения экономического ущерба государству. Именно поэтому в современной кредитно-финансовой сфере Китая имеет место правовая регламентация и организация банковского надзора.

Несмотря на высокую значимость банковского надзора в рамках поддержания эффективного функционирования как банковской системы, так и всей экономики в целом, термин «банковский надзор» не нашел

своего закрепления в законодательстве Китая. Вместе с тем, проанализировав Закон КНР 2003 г. «О банковском регулировании и надзоре» (далее – ЗБРН), можно прийти к выводу о том, что под банковским надзором на территории КНР принято понимать следующее.

Банковский надзор – это деятельность, осуществляемая в соответствии с законодательством КНР специально созданной Государственным советом КНР организацией (Комиссией) по регулированию и наблюдению за деятельностью банков в целях обеспечения законности банковской деятельности, правомерного осуществления банковских операций, доверия граждан к банковским организациям, стабильности банковской системы.

По мнению китайских авторов, система финансово-правового регулирования банковской системы и организации банковского надзора имеет трехуровневую структуру. Данная система была выстроена с учетом национальных особенностей Китая и проводимых в стране реформ.

Так, на верхнем уровне находится законодательство, принятое Всекитайским Собранием народных представителей, в том числе Закон КНР 2003 г. «О Народном банке Китая» (далее – ЗНБК), Закон КНР «О коммерческих банках» (2015 г.), ЗБРН (2003 г.). Государственным советом КНР были приняты другие важные нормативные правовые акты, в частности касающиеся иностранных банков, а именно – Положение об управлении банками с иностранным финансированием (2014 г.) (далее – Положение о банках с иностранным финансированием<sup>163</sup>).

Второй уровень составляют нормативные документы (китайские авторы рассматривают их как «полити-

<sup>163</sup> 中华人民共和国外资银行管理条例 // 中华人民共和国中央人民政府 [Электронный ресурс]. URL: [http://www.gov.cn/gongbao/content/2016/content\\_5139506.htm](http://www.gov.cn/gongbao/content/2016/content_5139506.htm)

ки» – «policies»), изданные Комиссией, которая придерживается принципов, изложенных в законодательстве, принятом Всекитайским Собранием народных представителей и Государственным советом. Данные нормативные документы носят характер подзаконных актов и направлены на среднесрочную и долгосрочную перспективу. Среднесрочная цель Комиссии сфокусирована на пруденциальном надзоре, в то время как долгосрочная цель заключается в создании справедливого и конкурентного рынка.

Третий уровень состоит из руководств, рекомендаций, уведомлений и правил, издаваемых Комиссией. Большинство вышеуказанных документов Комиссии имеют прямое действие, несмотря на их рекомендательный и информационный характер. Китайские авторы отмечают, что данное прямое действие обусловлено тем, что для современной банковской системы Китая конкретные меры более полезны, чем подход, основанный на общих принципах. В целом, третий уровень регуляторных правил служит нижней ступенью банковского регулирования в Китае и касается современных проблем регулирования<sup>164</sup>.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что большую роль в формировании системы банковского регулирования и надзора играет именно Комиссия. Полагаем, что данное обстоятельство обусловлено, прежде всего, тем, что Комиссия непосредственно работает с банковскими учреждениями и наблюдает за применением ими норм законодательства, и именно она в своих документах может предоставить банковским учреждениям эффективные

<sup>164</sup> Wang S., Tan F. The Banking Regulation Review. – Edition 10. China // The Law Reviews [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-banking-regulation-review-edition-10/1190822/china#footnote-049>

рекомендации по реализации требований законодательства, принять конкретные меры по недопущению нарушений и предоставить рекомендации по формированию системы внутреннего контроля в организациях банковского сектора.

Вместе с тем основным нормативным правовым актом, регулирующим банковский надзор в КНР, является ЗБРН. Он имеет наиболее высокую юридическую силу по сравнению с иными издаваемыми нормативными актами в данной сфере деятельности (ст. 48, 49 ЗБРН). Интересной особенностью данного акта является то, что в нем прямо не поименована организация, обладающая соответствующими полномочиями по осуществлению надзора в банковской сфере.

Так, в качестве субъекта банковского надзора вышеуказанный закон определяет организацию, создаваемую Государственным советом КНР в целях контроля и надзора за банками, при этом наименование организации закон не закрепляет (ст. 2 ЗБРН). Полагаем, что данная ситуация обусловлена тем, что банковская система КНР динамично развивается, активно расширяется спектр услуг банковских учреждений, усложняются банковские продукты, а поскольку Государственным советом КНР создается специализированный орган по надзору в банковской сфере, то его наименование должно соответствовать как полномочиям, так и сфере деятельности, подлежащей наблюдению. Динамично развивающаяся экономика, значительное количество реформ в банковской сфере привели к тому, что эффективнее было не указывать прямо в законе наименование организации, а утверждать и изменять его по решению Государственного совета КНР.

Рассматривая вопрос об историческом развитии института банковского надзора в Китае, следует отметить,

что в Китае достаточно продолжительное время существовала модель, при которой регулятор и надзорный орган были совмещены в одной организации – НБК.

Тем не менее под влиянием ряда противоправных действий, которые были реализованы в начале 2000-х годов в банковской системе Китая, государственный аппарат был вынужден пересмотреть систему управления в данной сфере экономики вследствие того, что население стало терять доверие к банковским институтам и появилась необходимость в установлении более детального контроля за указанными организациями<sup>165</sup>.

Ввиду банковских скандалов и в контексте будущих вызовов регулирующая функция НБК была поставлена под сомнение. В начале 2002 года Центральная комиссия по финансовой работе Коммунистической партии КНР начала работу над планом реорганизации банковского регулирования в преддверии 10-го Всекитайского собрания народных представителей. Создание нового банковского регулятора было быстрым, и правовые инструменты, требуемые регулятору, были предоставлены вскоре после его создания – была создана Комиссия по регулированию банковской деятельности, а также разветвленная сеть ее структурных подразделений в 36 городах Китая<sup>166</sup>.

Последней тенденцией в развитии института банковского надзора в Китае стало объединение в одной структуре надзорных полномочий в области банковской деятельности и страхования. Как уже отмечалось ранее, в апреле 2018 года Комиссия по регулированию банковской деятельности в результате слияния с Комиссией по регулированию страховой деятельности

<sup>165</sup> Peng Y. (2007). *The Chinese Banking Industry: Lessons from History for Today's Challenges*. – New York: Routledge.

<sup>166</sup> Orhan H. Yazar (2015) *Regulation with Chinese Characteristics: Deciphering Banking Regulation in China* // *Journal of Current Chinese Affairs*. – Vol. 44. – № 2. – P. 135–166.

была преобразована в Комиссию по регулированию банковской и страховой деятельности.

Китайские эксперты отмечают, что данная реформа является крупнейшей в области финансового регулирования Китая за более чем 15 лет, истекших со времени создания Комиссии по регулированию банковской деятельности<sup>167</sup>. С проведением в жизнь данной реформы ранее существовавшая модель регулирования «один банк, три комиссии» превратилась в модель «один комитет, один банк, две комиссии» (имеются в виду Комитет по финансовой стабильности и развитию при Государственном совете КНР, НБК, Комиссия по регулированию банковской и страховой деятельности и Комиссия по регулированию рынка ценных бумаг). Основными целями данной реформы, по мнению экспертов, являются повышение эффективности и скоординированности финансового регулирования в Китае и более эффективное решение проблем, связанных с взаимозависимостью и взаимосвязанностью различных секторов финансового рынка, а также с некоторыми пересечениями банковских и страховых операций<sup>168</sup>.

В современной банковской системе функции организации по контролю и надзору за банками, создаваемой Госсоветом КНР, реализует Комиссия. Являясь органом исполнительной власти, независимым от НБК, данная Комиссия вместе с тем реализует совместно с ним мероприятия по надзору в банковской сфере. Проанализировав ЗБРН, а также информацию, представленную на официальном сайте Комиссии<sup>169</sup>,

<sup>167</sup> Zhan H., Yanghui Zh. Who is China's new insurance regulator? // International Law Office [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Insurance/China/AnJie-Law-Firm/Who-is-Chinas-new-insurance-regulator>

<sup>168</sup> См. там же.

<sup>169</sup> Rules and Regulations // China Banking and Insurance Regulatory

можно сделать вывод о том, что Комиссия ответственна за регулирование и надзор за финансовыми институтами, созданными на территории КНР, принимающими вклады, выдающими кредиты, проводящими расчеты по счетам и осуществляющими иную деятельность в соответствии с ЗКБД и Законом КНР «О компаниях».

Комиссия является ведомством министерского уровня, напрямую подчиняющимся Государственному совету КНР, которое осуществляет управление, надзор и регулирование банковского рынка Китая с целью обеспечения его нормального функционирования, соблюдения законодательства и стабильного развития.

Появление Комиссии как консолидированного органа надзора на финансовом рынке стало важным шагом на пути реализации реформ, укрепления банковского надзора, развития финансовой и банковской системы страны, а также обеспечения стабильности и устойчивого развития экономики.

Комиссия как орган государственной власти имеет разветвленную структуру (центральный и территориальный аппараты управления), что позволяет ей осуществлять надзор за деятельностью банков на местах.

Интересным представляется, на наш взгляд, то, что китайские авторы, наряду с функциями, направлениями деятельности и полномочиями Комиссии, выделяют так называемые надзорные фокусы. Анализ материалов позволяет сделать вывод о том, что под фокусами понимаются дополнительные задачи, которые прямо не поименованы, но решение которых необходимо для обеспечения функционирования банковской сферы и осуществления банковского надзора. Выделяются следующие фокусы: контрольный, наблюдательный, нормативный и концептуальный.

Commission. [электронный ресурс] – 2019. Режим доступа: <http://www.cbirc.gov.cn/web2019/english/ybEnDocMore/9203/english.html>

В контрольный фокус включаются задачи:

- защита интересов вкладчиков и потребителей банковских услуг с помощью пруденциального и эффективного текущего банковского надзора;
- обеспечение доверия рынка (физических и юридических лиц) к банковской системе Китая через пруденциальный и эффективный текущий банковский надзор;
- повышение осведомленности общественности о банковской системе и ее совершенствовании через привлечение клиентов и раскрытие информации;
- минимизация финансовой преступности.

Задачами наблюдательного фокуса являются:

- проведение консолидированного надзора с целью оценки, мониторинга и минимизации рисков банковского учреждения как юридического лица;
- использование риск-ориентированного надзорного подхода и методов, обеспечивающих эффективность банковского надзора, для улучшения надзорного процесса;
- стимулирование банковских учреждений к созданию и поддержанию надежной и эффективной системы внутреннего контроля;
- повышение прозрачности осуществления банковской деятельности и банковского надзора в соответствии с лучшими международными практиками.
- К задачам нормативного фокуса относятся:
- содействие финансовой стабильности, а также финансовым инновациям;
- повышение конкурентоспособности банковского сектора Китая на мировом финансовом рынке;

- формулирование цели и соответствующих нормативных требований для устранения всех ограничений, которые не позволяют эффективно развивать банковскую деятельность и надзор за ней;
- поощрение добросовестной конкуренции и недопущение монополизации банковского рынка;
- создание четких и строго регламентированных систем отчетности как для регулирующих органов, так и для регулируемых лиц;
- распределение ресурсов надзора экономически эффективным способом.

Концептуальный фокус включает задачу-концепцию: проведение консолидированного надзора с упором на риск-ориентированный подход, усиление внутреннего контроля в банках и повышение прозрачности их деятельности<sup>170</sup>.

Китайские авторы отмечают, что, несмотря на функциональную независимость Комиссии, авторитарный контроль со стороны Государственного совета КНР вызывает определенные сомнения в независимости данного органа. Более того, авторы отмечают некоторое дублирование полномочий НБК и Комиссии, например, в области регулирования межбанковского кредитования<sup>171</sup>. Другие авторы отмечают, что с развитием банковской системы Китая и ее стремлением к расширению спектра и увеличению масштабов различных операций с новыми финансовыми инструментами работа Комиссии уже не ограничива-

<sup>170</sup> Yuhua Xu. The regulatory practice of China's banking sector / Multi-Year Expert Meeting on Services, Development and Trade: The Regulatory and Institutional Dimension, United Nations conference on trade and development. – Geneva. – 2009.

<sup>171</sup> Gong Y., Zhou Zh. (2012). Combating Financial Exclusion in China: A Banking Regulatory Perspective, in: James R. Barth, John A. Totom and Glenn Yago (eds). China's Emerging Financial Markets: Challenges and Opportunities. – New York: Springer-Milken Institute. – P. 495–521.

ется контролем за достаточностью капиталов банков и становится все более сложной<sup>172</sup>.

Комиссия осуществляет регулирование и надзор в отношении двух категорий институтов: банки и финансовые организации (ст. 2 ЗБРН). Вместе с тем считаем, что банковский надзор, если исходить из семантики этого словосочетания, осуществляется непосредственно в отношении одной категории институтов – банков, поскольку обусловлен спецификой как их деятельности, так и правового статуса. Поэтому в рамках данной статьи будет рассмотрена деятельность Комиссии по надзору непосредственно за банковскими учреждениями.

В законе приведен конкретный перечень банковских учреждений, а именно политические и коммерческие банки, в отношении которых осуществляется надзор, а не применяется общий термин «банки».

Анализируя ЗБРН, а также информационные и рекомендательные письма Комиссии<sup>173</sup>, можно сделать вывод, что объект надзорной деятельности имеет две составляющие: непосредственно деятельность банков и осуществляемые ими операции.

Вместе с тем предлагаем рассматривать в качестве объекта банковского надзора в Китае именно деятельность банков, поскольку осуществляемые ими операции подпадают под собирательную категорию «банковская деятельность», а осуществление банковских операций является одним из основных направлений деятельности банка. Применяя при анализе именно собирательную категорию «банковская деятельность»,

<sup>172</sup> Chang F., Wang T., Ma W. (2012). China, in: Rene Bosch (ed.). *Banking Regulation: Jurisdictional Comparisons*. – London: Thomson Reuters. – P. 57–73.

<sup>173</sup> Rules and Regulations / China Banking and Insurance Regulatory Commission [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <http://www.cbirc.gov.cn/web2019/english/ybEnDocMore/9203/english.html>

можно рассмотреть непосредственно все мероприятия банковского надзора, а также полномочия Комиссии.

Исходя из анализа ст. 39 ЗБРН и рекомендаций Комиссии<sup>174</sup> можно сделать вывод о том, что предметом банковского надзора является финансовая составляющая деятельности банковских учреждений, а именно: финансовая, бухгалтерская, статистическая отчетность, документы управленческого учета, а также отчетность по результатам аудиторской проверки.

Вместе с тем, поскольку Китай является одной из лидирующих стран по внедрению информационных технологий и инноваций в банковский сектор, то уже в 2003 году при принятии ЗБРН в Китае в рамках осуществления выездных надзорных мероприятий была предусмотрена проверка компьютерных систем данных. Вместе с тем вышеуказанным законом не регламентировано осуществление проверки в отношении форм отчетности по исполнению требований информационной безопасности, в том числе связанных с безопасным внедрением информационных систем и технологий. Однако положения по обеспечению требований информационной безопасности предусмотрены в рамках информационных писем и рекомендаций Комиссии<sup>175</sup>. В данном случае можно сделать вывод о том, что значительная часть правоотношений регулируется непосредственно актами Комиссии, что подчеркивает ее важную роль в системе регулирования надзорной деятельности в банковской сфере.

Данный факт свидетельствует о том, что предмет банковского надзора в Китае носит комплекс-

<sup>174</sup> Rules and Regulations / China Banking and Insurance Regulatory Commission [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <http://www.cbirc.gov.cn/web2019/english/ybEnDocMore/9203/english.html>

<sup>175</sup> Rules and Regulations / China Banking and Insurance Regulatory Commission [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <http://www.cbirc.gov.cn/web2019/english/ybEnDocMore/9203/english.html>

ный характер и охватывает все сферы деятельности банков, что позволяет обеспечить устойчивость банковской системы, стабильность ее развития и своевременное предупреждение и выявление нарушений в данной сфере.

Ввиду вышеизложенного полагаем, что под предметом банковского надзора Китая следует понимать проверку финансовой и иной информации, связанной с деятельностью банка, в том числе по применению и внедрению информационных технологий и систем.

Банковский надзор в Китае осуществляется в отношении как уже действующих банков, так и вновь создаваемых (ст. 16 ЗБРН) и подразделяется по видам на предварительный, текущий и последующий.

Предварительный надзор осуществляется Комиссией по регулированию банковской и страховой деятельности после подачи заявления (прошения) на создание банковской организации. Примечательно, что в момент подачи заявления о создании банка Комиссия проверяет не пакет документов организации, а непосредственно акционеров, их финансовое положение, происхождение капитала, способность возобновления деятельности банка в стрессовом сценарии. Также немаловажным критерием при проверке является критерий доверия. Полагаем, что это связано с наличием личной ответственности акционеров с определенными долями в капитале банка за деятельность создаваемой банковской организации. Такая проверка позволяет минимизировать риски неплатежеспособности банка уже на стадии его создания и наладить сотрудничество между акционерами как лицами, принимающими решения, связанные с деятельностью банков, и уполномоченными должностными лицами Комиссии. Доверительные отношения являются одной из важнейших характеристик банковского надзора в целом.

Интересным представляется тот факт, что Комиссия не только осуществляет надзор за банковскими операциями, но и определяет виды операций, которые может осуществлять та или иная банковская организация (ст. 19 ЗБРН).

Также одной из форм предварительного надзора является аттестация высшего звена руководителей банковских организаций. Китайские авторы отмечают, что именно некомпетентность руководителей и менеджеров старшего звена в банковских учреждениях является одним из серьезнейших рисков в деятельности организации. Поэтому процедура банковского надзора в Китае была перестроена таким образом, чтобы на стадии рассмотрения заявления о создании организации исключить возможность занятия вышесказанными лицами руководящих постов<sup>176</sup>.

Комиссия тщательно контролирует назначение и отстранение от должности директоров и высших менеджеров банков. Все директора и старшие должностные лица должны соответствовать требованиям, установленным Комиссией, и должны быть утверждены Комиссией или ее местными органами до вступления в должность. Председатель совета директоров и менеджеры высшего звена банка, находящегося в полной иностранной собственности, не должны одновременно являться руководителями высшего звена в филиале иностранного банка, который занимается куплей-продажей иностранной валюты в безналичной форме<sup>177</sup>.

<sup>176</sup> E-sheng C. Financial supervision in China: framework, methods and current issues // Bank for International Settlements [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <https://www.bis.org/publ/plcy07k.pdf> (дата обращения: 14.05.2019).

<sup>177</sup> Measures for the Administration of the Office-holding Qualifications of the Directors (Council Members) and Senior Managers of Banking Financial Institutions, effective from 18 December 2013. // Laws & Regulations Database [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=213557&lib=law>

Комиссия или ее территориальные учреждения изучают квалификацию кандидатов по следующим критериям:

- опыт, знания и навыки;
- репутация, характер, компетентность, здравомыслие и усердие;
- имеют ли они записи о несоблюдении этических норм или дисциплинарные взыскания;
- участие в качестве директора в любых компаниях;
- деловая репутация, финансовое положение и финансовая устойчивость.

Кроме того, Комиссия может провести собеседование с лицом, которое будет назначено, прежде чем принимать решение<sup>178</sup>.

Согласно Руководству по корпоративному управлению для коммерческих банков (статья 19)<sup>179</sup> совет директоров несет главную ответственность за деятельность и управление банком. Комиссия может при необходимости для выполнения своих обязанностей проводить надзорные консультации с директорами и высшими менеджерами банка и просить их разъяснить важные вопросы, касающиеся его операций и управления рисками. Директора и руководители высшего звена несут ответственность за неправомерную деятельность банков вплоть до пожизненного запрета на работу в банковском секторе.

<sup>178</sup> Wang S., Tan F. The Banking Regulation Review – Edition 10. China // The Law Reviews [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-banking-regulation-review-edition-10/1190822/china#footnote-049>.

<sup>179</sup> Guidelines on Corporate Governance of Commercial Banks // China Banking and Insurance Regulatory Commission [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <http://www.cbrc.gov.cn/EngdocView.do?docID=20110726E3B31F1963766665FFCB624208EAB400>

В рамках банковского надзора осуществляется наблюдение за выполнением банками пруденциальных норм, а именно контролируется: наличие системы управления рисками, системы внутреннего контроля, соблюдение норм достаточности капитала и обеспечение его качества, наличие в необходимых размерах резервного фонда на покрытие убытков, показатели эффективности сделок, оборачиваемости капиталов. Соблюдение пруденциальных норм позволяет обеспечить платежеспособность банка. Наблюдение за данными показателями обеспечивает устойчивое развитие банковского сектора Китая и защищает права юридических и физических лиц (ст. 21 ЗКБН).

Банковский надзор, как отмечают китайские авторы, должен быть направлен на стимулирование банков к формированию ими эффективной системы внутреннего контроля, осуществлению профилактических мер по недопущению нарушений и повышению качества персонала, занимающегося банковским бизнесом<sup>180</sup>.

В рамках предварительного надзора в части допуска банка на рынок банковских услуг уполномоченный надзорный орган в области банковской деятельности рассматривает следующие заявления, в отношении которых принимает решения об одобрении либо об отказе (ст. 22 ЗБРН):

- заявление об учреждении банковской организации – решение принимается в течение 6 месяцев со дня получения документов;
- заявление о реорганизации либо ликвидации банковской организации, а также в случае изменений в перечне предоставляемых услуг, одобрен-

<sup>180</sup> E-sheng C. Financial supervision in China: framework, methods and current issues // Bank for International Settlements [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <https://www.bis.org/publ/plcy07k.pdf> (дата обращения: 14.05.2019).

ных уполномоченным надзорным органом, – в течение 3 месяцев со дня получения документов;

- заявление о прохождении тестов для директоров и старших менеджеров – в течение 1 месяца со дня получения документов.

Следует отметить, что организация предварительного банковского надзора будет иметь также ряд отличий в зависимости от того, откуда финансируется деятельность банка: из Китая или из-за рубежа, так как от этого будет зависеть признание банка китайским либо иностранным. Создание и деятельность коммерческих банков в КНР в основном регулируются ЗКБД.

Для осуществления лицензирования Комиссией изданы Административные меры по реализации лицензирования деятельности банков, финансируемых из Китая (Меры по лицензированию коммерческих банков, финансируемых из Китая)<sup>181</sup>, которые применяются в отношении шести крупнейших коммерческих банков, акционерных коммерческих банков, городских коммерческих банков и сельских малых и средних финансовых институтов.

В соответствии с этим комплекс мер создание, преобразование или прекращение, сфера деятельности коммерческого банка, а также его внутренних и зарубежных филиалов подлежат утверждению Комиссией или ее территориальными учреждениями.

Текущий банковский надзор в Китае реализуется в двух формах: косвенная (дистанционный надзор) и прямая (выездной надзор). Дистанционный надзор осуществляется Комиссией с использованием информационной системы, в рамках которой проверяется отчетность. Дистанционный надзор направлен пре-

<sup>181</sup> 《中国银保监会中资商业银行行政许可事项实施办法》2018年修订版 (全文) // 郑州外资企业服务中心 [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <http://www.waizi.org.cn/doc/40310.html>

жде всего на оценку рисков финансовой организации. Вместе с тем полагаем, что при дистанционном надзоре следует рассмотреть возможность предоставления надзорному органу прямого доступа к внутренним системам банковских организаций с целью реагирования и анализа ситуации в банке в режиме реального времени, что может позволить оперативно принимать решения относительно применения тех или иных превентивных мер. Вместе с тем полагаем, что наличие информационной системы, которая связывает банки и надзорный орган, является также важным механизмом при получении информации в рамках надзорной деятельности.

На основании проведенного дистанционного надзора за соблюдением банками пруденциальных норм Комиссия по регулированию банковской и страховой деятельности вправе:

- принять решение о необходимости проведения проверки и инициировать ее;
- провести опрос персонала по появившимся вопросам;
- ознакомиться с документами и снять с них копии;
- проверить компьютерные системы и операции.

Китайские авторы отмечают, что, когда коммерческий банк пострадал или, возможно, пострадает от кредитного кризиса, что может серьезно сказаться на законных правах и интересах вкладчиков и других клиентов, Комиссия может взять на себя управление банком или обеспечить его реструктуризацию. Целью данной процедуры является защита интересов вкладчиков и предоставление банку возможности возобновить нормальный бизнес посредством принятия необходимых мер. При этом отношения между банком и клиентом как кредитора и должника в результате

управления Комиссией не изменяются. Максимальный период времени, в течение которого банк может находиться под управлением Комиссией, составляет два года. Управление прекращается, когда истекает установленный период, или банк восстанавливает свои возможности для нормальной деятельности, или объединяется, или объявляется банкротом до истечения периода управления<sup>182</sup>.

Если банк нарушает закон, проводит сомнительные операции или неэффективно управляется, что серьезно угрожает финансовому рынку и подрывает общественные интересы, Комиссия имеет право закрыть банк и ликвидировать его. Если коммерческий банк не может погасить свои долги при наступлении срока их погашения, суд КНР может, после получения согласия Комиссии, объявить его банкротом и организовать ликвидацию с привлечением Комиссии. При ликвидации для обанкротившегося коммерческого банка уплата основного долга и процентов по сберегательным вкладам физических лиц имеет приоритет после осуществления ликвидационных расходов, выплаты заработной платы работникам и страховых взносов<sup>183</sup>.

На основе изложенного можно сделать вывод о том, что Комиссия занимает важное место в процессе ликвидации банковского учреждения, а также в процессе его оздоровления. Таким образом, банковский надзор в Китае направлен, прежде всего, не на выявление нарушений, а на обеспечение нормального функционирования как отдельных банков, так и банковской системы страны в целом. Банковский надзор в Китае

<sup>182</sup> Wang S., Tan F. The Banking Regulation Review – Edition 10. China // The Law Reviews [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-banking-regulation-review-edition-10/1190822/china#footnote-049>

<sup>183</sup> См. там же.

выступает механизмом, позволяющим на ранней стадии выявить проблемы в деятельности банка, принять его под управление Комиссии и нормализовать его работу, обеспечив тем самым защиту финансовых интересов граждан, общества и государства.

Несмотря на отсутствие правовой регламентации последующих надзорных мероприятий, Комиссия имеет право требовать исполнения норм законодательства, а в случаях неисполнения – применить меры в отношении акционеров и руководящего звена, что еще раз подчеркивает наличие личной ответственности акционеров и управляющего звена за деятельность банков.

Так, Комиссия может: запретить им выезд за границу (полагаем, что это является правильным и обоснованным решением – прежде чем выезжать из страны, им необходимо оптимизировать работу банка либо в соответствии с правилами осуществить его реорганизацию или ликвидацию); обратиться в суд с заявлением об обращении взыскания на их имущество.

В случае выявления нарушений в рамках надзорной деятельности Комиссия выносит предписание об устранении нарушений в сжатые сроки. В случае если банк не выполняет данное предписание или если данные нарушения причинили серьезный вред стабильному и нормальному функционированию банка, правам вкладчиков и клиентов, к данной банковской организации применяются следующие меры:

- ограничение на проведение операций;
- ограничение на распределение процентов и дохода;
- вынесение предписания акционеру о передаче акций или об ограничении его прав, либо об изменении управляющего звена, или ограничении их прав (полагаем, что данная мера служит неким

стимулом для акционеров и управляющего звена устранять выявленные нарушения, поскольку именно от этого будет зависеть их доход);

- ограничить передачу капитала (данная мера направлена на то, чтобы банк не мог объявить себя банкротом и не выполнить требования законодательства Китая, а также делает невозможным вывод капитала за рубеж);
- ограничить открытие новых филиалов (в данном случае мера направлена на стабилизацию экономической ситуации в головной организации).

После устранения выявленных нарушений банк направляет доклад в Комиссию. В свою очередь, Комиссия проводит проверку не только на предмет устранения выявленных нарушений, но и на предмет соблюдения пруденциальных норм и только после положительного результата отменяет ранее введенные меры.

Комиссия обладает полномочиями по привлечению организации и виновных лиц к административной ответственности. Данные меры применяются Комиссией единолично без согласования с НБК. Составы административных правонарушений, по которым Комиссия принимает решение о применении мер, также указаны в законе. При этом меры административной ответственности применяются не только в том случае, когда проводилась проверка, но и когда проверка не проводилась, но был выявлен факт нарушения законодательства в процессе обычной деятельности банковской организации.

Также предусмотрены как основные, так и дополнительные виды административной ответственности. Следует отметить, что на нормативно-правовом уровне в Китае установлена градация ответственности в зависимости от конкретного нарушения, что позво-

ляет сделать вывод о прозрачности применяемых мер. Вместе с тем в рамках штрафных санкций предусмотрен денежный диапазон, а решение о применении конкретного размера штрафа выносит ответственное лицо Комиссии. В связи с этим предлагаем рассмотреть возможность определения в информационном письме критериев назначения конкретного размера штрафа и изменять его в соответствии с меняющейся экономической ситуацией в целом и в соответствии с изменениями в банковском секторе, в частности.

Как отмечают китайские авторы, в 2017 году Комиссия часто применяла санкции к банкам и их представителям в виде штрафа. В 2017 году было выпущено 3452 штрафных билета, охватывающих 1877 финансовых учреждений и 1547 ответственных лиц, на сумму почти 3 миллиарда юаней, почти в три раза больше, чем в 2016 году<sup>184</sup>.

Также законом предусмотрено, что, если в банковской организации обнаруживаются серьезные нарушения законодательства и/или нормативных актов или фиксируются небезопасные или ненадлежащие операции, которые представляют серьезную угрозу финансовому порядку или общественным интересам, орган банковского регулирования при Государственном совете вправе закрыть такую банковскую организацию в установленном порядке.

---

<sup>184</sup> Wang S., Tan F. The Banking Regulation Review – Edition 10. China // The Law Reviews [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-banking-regulation-review-edition-10/1190822/china#footnote-049>

## Библиографический список:

1. *Chang F., Wang T., Ma W.* (2012). China, in: Rene Bosch (ed.). *Banking Regulation: Jurisdictional Comparisons.* – London: Thomson Reuters.
2. *Gong Y., Zhou Zh.* (2012). Combating Financial Exclusion in China: A Banking Regulatory Perspective, in: James R. Barth, John A. Totom and Glenn Yago (eds). *China's Emerging Financial Markets: Challenges and Opportunities.* – New York: Springer-Milken Institute.
3. *Orhan H. Yazar* (2015) Regulation with Chinese Characteristics: Deciphering Banking Regulation in China // *Journal of Current Chinese Affairs.* – Vol. 44. – № 2.
4. *Peng Y.* (2007). *The Chinese Banking Industry: Lessons from History for Today's Challenges.* – New York: Routledge.
5. *Wang S., Tan F.* The Banking Regulation Review – Edition 10. China // *The Law Reviews* [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-banking-regulation-review-edition-10/1190822/china#footnote-049>.
6. *Yuhua Xu.* The regulatory practice of China's banking sector / Multi-Year Expert Meeting on Services, Development and Trade: The Regulatory and Institutional Dimension, United Nations conference on trade and development. – Geneva. – 2009.
7. *Zhan H., Yanghui Zh.* Who is China's new insurance regulator? // *International Law Office* [электронный ресурс]. – 2019. Режим доступа: <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Insurance/China/AnJie-Law-Firm/Who-is-Chinas-new-insurance-regulator>

## ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

### **АРИЕВИЧ Евгений Анатольевич**

*Адвокат, старший советник «Бейкер и Макензи – Си-Ай-Эс, Лимитед», Председатель Комиссии по интеллектуальной собственности ICC Russia, кандидат юридических наук. (Москва, 125196, Лесная улица, д. 9. Тел.: +7(903)7965939; email: earievich@gmail.com)*

## ПОСЛЕДНИЕ ТЕНДЕНЦИИ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОБЪЕМНЫХ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ В РОССИИ

**Ключевые слова:** *объемный товарный знак, различительная способность, Роспатент, Суд по интеллектуальным правам.*

**Аннотация:** *В статье рассмотрены некоторые проблемные вопросы охраны объемных товарных знаков в России, альтернативные способы защиты трехмерных обозначений. Проанализирована свежая судебная практика, способствующая установлению баланса между интересами правообладателей и свободным использованием традиционных форм товаров и упаковки.*

В течение десятилетий, сначала в СССР, а затем в постсоветской России, зарегистрировать объемный товарный знак было достаточно просто. Это привело к росту числа многообразных форм товаров, преимущественно флаконов для духов и бутылок для напит-

ков, а также пищевых контейнеров, в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания. Положение статьи 1483.1 (4) части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации, вступившей в силу в 2008 году, предусматривающее, что обозначениям, состоящим только из элементов, представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров, не предоставляется охрана, оставалась в значительной степени бездействующим.

Маятник качнулся в противоположную сторону примерно три года назад, и Роспатент начал отказывать в регистрации в качестве товарного знака практически всем трехмерным обозначениям, которые представляли собой форму товара, указанного в перечне товаров заявки, или контейнера для такого товара. Единственное исключение было сделано для произвольных объемных обозначений, никак не связанных с видом товара.

Новый ужесточившийся подход застал заявителей товарных знаков врасплох, лишив их важного инструмента в борьбе с конкурентами, выводящими на рынок товары и упаковку аналогичной формы. Сохранилась возможность получить и использовать для этого патент на промышленный образец, но охрана, предоставляемая этим видом интеллектуальной собственности, является конечной во времени в отличие от товарного знака, к тому же промышленный образец легче обойти, изменив лишь один существенный признак дизайна.

Авторское право - это еще одна опция, на которую можно рассчитывать, поскольку трехмерный объект может зачастую претендовать на охрану в качестве произведения графического искусства, но подтверждение авторского права может оказаться обременительным и не всегда успешным, поскольку необходимо

продемонстрировать приоритет при создании произведения и корректный переход имущественных авторских прав. Таким образом, при прочих равных условиях все же объемный товарный знак, который, если таковой имеется, представляется предпочтительным вариантом для защиты трехмерных объектов.

Судебные решения также не добавляли оптимизма заявителям объемных товарных знаков, поскольку суды обычно отказывались признавать нарушение даже в ситуациях, когда заявители полагались на ранее полученные права на объемный товарный знак. В решениях указывалось, что в потенциально нарушающем изделии использовались и иные элементы в виде слов и изображений, и поэтому только сходства формы недостаточно для вывода о нарушении права.

Как и во многих других юрисдикциях, в российском законодательстве о товарных знаках есть лазейка, которая позволяет предоставлять охрану обозначениям, которые в противном случае считались бы лишеными различительной способности, если такие обозначения приобрели эту способность в результате использования. Тем не менее, демонстрация приобретенной отличительности объемных обозначений оказалась тяжелой задачей. Даже когда заявитель представлял убедительные доказательства использования такого обозначения, Роспатент был по-прежнему склонен отказывать ему в охране, утверждая, что в реальной жизни потребители видят не «голую» форму, а товар с ярлыками, названиями и иными атрибутами маркировки, которые фактически и способствуют различению в коммерческом обороте.

Естественно, что производители, которые тратят значительные силы и средства для создания формы изделий и упаковки, которую они считают уникальной и ценной, особенно в отношении продуктов питания, напитков и косметических средств (парфюме-

рии), были весьма недовольны описанным подходом и прилагали усилия для изменения административной и судебной практики. Однако Роспатент твердо придерживался своей жесткой политики.

Тем не менее, в последнее время Суд по интеллектуальным правам (СИП), который во многом определяет правоприменительные тенденции в сфере права интеллектуальной собственности в России, вынес ряд решений, которые, как представляется, обеспечивают баланс между интересами тех, кто хочет получить права на объемные знаки, и необходимостью сохранить для общего пользования традиционные формы изделий и упаковки. Мы выбрали два из них, которые представляются наиболее интересными.

### Дюраселл Бэттериз БВБА против ЗАО «Зубр ОВК» (Дело № А41-59565 / 18)

Истец, Дюраселл Бэттериз БВБА («Duracell»), подал в суд на местного российского производителя аккумуляторных батарей ЗАО «Зубр ОВК» («Зубр») за нарушение прав на свой товарный знак, рег. № 250750, представляющий собой изображение батарейки, требуя от суда запретить «Зубру» использование товарного знака любыми способами и компенсацию в размере 1 000 000 рублей. Арбитражный суд Московской области, а за-



тем, 10-й апелляционный арбитражный суд отклонил иск. *Duracell* подал кассационную жалобу в СИП, который своим постановлением от 20/05/2019 вернул дело в суд первой инстанции для повторного рассмотрения.

Отклоняя иск, нижестоящие суды установили, что ответчик изготавливал и продавал батареи с таким же сочетанием цветов: черного и медного, но с использованием собственного зарегистрированного комбинированного товарного знака, рег. № 403435,

На упаковке обоих товаров присутствовали названия *Duracell* и ЗУБР соответственно. Исходя из этого, суды установили отсутствие сходства до степени смешения между товарным знаком компании *Duracell* и изделием компании «Зубр». Суды отказались принять во внимание опрос общественного мнения, инициированный заявителем для демонстрации смешения в глазах потребителей, отметив, что респонденты не были осведомлены о правах ответчика на товарный знак «ЗУБР», и поэтому простое сравнение зарегистрированного товарного знака с товаром ответчика не было объективным.

Суд, однако, не согласился с выводами нижестоящих судов, дав при этом следующие важные комментарии. Во-первых, способы использования обозначения, защищенного исключительными правами на товарный знак, не ограничиваются производством продукта с нанесенным на него товарным знаком. Изготовление изделия в форме зарегистрированного товарного знака, в том числе трехмерного изделия, воплощающего двухмерный товарный знак, также представляет собой способ защищаемого этим знаком использования.

Кроме того, поскольку товарный знак заявителя является изобразительным, при оценке впечатления, создаваемого сравниваемыми обозначениями, необходимо учитывать влияние изобразительного элемента на общее восприятие. Если установлено сходство, то следует проанализировать вероятность смеше-

ния, принимая во внимание не только степень сходства сравниваемых обозначений, но и отличительность предположительно нарушенного товарного знака.

Суды низших инстанций допустили ошибку, когда они фактически сравнили товары *Duracell* и «Зубра», которые имели товарные знаки как на батареях, так и на их упаковке, но пришли к выводу об отсутствии сходства до степени смешения между товаром ответчика и товарным знаком заявителя, отмечая при этом, что товары «Зубра» не содержат каких-либо знаков, сходных с наименованием заявителя, но маркированы только зарегистрированным товарным знаком ЗУБР.

Нижестоящие суды не приняли во внимание тот факт, что товарный знак заявителя, будучи изображением, представляет собой реалистичное трехмерное изображение батареи с двухцветным (черным и медным) корпусом без каких-либо словесных элементов. Отрицая утверждение истца о наличии сходства до степени смешения, суды просто ссылались на наличие логотипа ЗУБР на изделии ответчика, не анализируя конкретно изобразительные элементы, в том числе влияние сочетания цветов на общее восприятие.

СИП сослался на позицию Президиума Верховного Суда Российской Федерации, который в своем обзоре судебной практики, касающемся споров в области интеллектуальной собственности и опубликованном в 2015 году<sup>185</sup>, отметил, что незаконное размещение нескольких различных товарных знаков на одном материальном носителе рассматривается как нарушение каждого из товарных знаков. Суд также отметил, что нижестоящие суды не дали оценки тому, воспринима-

<sup>185</sup> «Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015). КонсультантПлюс.

ется ли изделие ответчика как нечто единое или как сочетание разных обозначений.

Суд согласился с *Duracell* в том, что нижестоящие суды не провели должного анализа опроса общественного мнения, представленного истцом. Они проигнорировали опрос только потому, что, по их мнению, респондентам не сказали, что ⇒ **ЗУБР** - это зарегистрированный товарный знак компании «Зубр». Однако с правовой точки зрения это не должно иметь никакого влияния на выявление общего впечатления потребителей относительно сравниваемых признаков и их мнения относительно возможной путаницы.

Следуя указаниям Суда по интеллектуальной собственности, Арбитражный суд Московской области повторно рассмотрел дело. На этот раз суд принял во внимание опрос, который показал, что 52% респондентов посчитали, что батареи производства компании «Зубр» и батареи, представляющие собой товарный знак *Duracell*, были произведены компаниями, связанными между собой каким-то соглашением (например, лицензионным), или же одной компании. В результате требования *Duracell* были удовлетворены в полном объеме. 10-й апелляционный хозяйственный суд подтвердил решение суда низшей инстанции. Зубр подал кассационную жалобу, которая в настоящее время находится на рассмотрении в СИП.

Рассмотренное дело, в частности, важно тем, что оно опровергает подход Роспатента, согласно которому объемные обозначения, представляющие собой форму товара или его упаковки, не воспринимаются сами по себе в отрыве от иных различительных обозначений, присутствующих на товарах в хозяйственном обороте.

## Ферреро – Социета ди Капитале против Роспатента (дело № СИП-860/2019)

Компания «Ферреро – Социета ди Капитале» (Ferrero) подала международную заявку на объемный товарный знак № 1368175, в отношении «кондитерских изделий, конфет и жевательных резинок, конфет и жевательных резинок без сахара», распространяющуюся в том числе на Россию. Экспертиза Роспатента отказалась предоставить охрану объемному товарному знаку, указав, что данное обозначение лишено различительной способности, будучи простым трехмерным изображением формы товаров и их контейнера без каких-либо отличительных признаков.

*Ferrero* обратилась в Палату по патентным спорам («ППС») Роспатента и представила множество доказательств длительного и широкого использования знака. ППС тем не менее подтвердила отказ, настаивая на том, что этот знак не обладает оригинальностью, поскольку форма контейнера и его крышки всего лишь утилитарны. При этом ППС сослалась на действующие стандарты в отношении упаковки для пищевых продуктов, а также на патенты на промышленные образцы различных правообладателей, и сделала вывод, что заявленная форма яв-



ляется традиционной для этой категории товаров. Согласно ППС, чтобы быть признанным оригинальным, обозначение не должно выглядеть как простая вариация известных форм. В противном случае другие участники рынка будут лишены возможности использовать традиционную форму в своей хозяйственной деятельности.

Далее, ППС пришла к выводу, что, хотя товарный знак № 1368175 представляет собой комбинацию элементов, которая также включает в себя этикетку и изображение товара как такового (драже), он также не является в целом отличительным, поскольку форма контейнера в нем доминирует.

Комментируя аргумент *Ferrero* о том, что Роспатент ранее предоставил охрану двум аналогичным 3-D знакам *Ferrero*: № 172654 и № 420210, ППС отметила, что каждая заявка рассматривается с учетом своей специфики и что важно учитывать изменения в законодательстве, касающиеся товарных знаков, стандартов в области упаковки и иные изменения, которые произошли между временем регистрации двух предыдущих знаков и датой приоритета рассматриваемой заявки.

Что касается утверждения *Ferrero* о приобретенной различительной способности ее знака, ППС возразила, что все представленные доказательства кроме опроса общественного мнения, не являются допустимыми, поскольку в них также указывается наименование *Tic Tac*, которое, по мнению Роспатента, и определяет восприятие товаров потребителями. Что касается опроса, то ППС посчитала, что он не смог подтвердить наличие связи между заявленным обозначением и заявителем как источником происхождения товаров.

*Ferrero* обжаловала решение Роспатента в Суде по интеллектуальным правам. Отменяя решение, СИП

указал, что Роспатент допустил ошибку, полагая, что знак в целом не является отличительным. В частности, сравнение со стандартами пищевой промышленности и патентами на промышленные образцы было неверным, поскольку визуальные различия были очевидны, что привело к ошибочности заключения Роспатента о традиционном характере формы контейнера. Суд добавил, что ППС также допустила процессуальную ошибку, сославшись на промышленные стандарты и патенты, поскольку ни предварительный, ни окончательный отказ органа экспертизы не содержали таких ссылок, что делает недопустимым для ППС полагаться на такие доказательства.

Суд отметил, что обширные доказательства использования оспариваемого знака, представленные Ferrero, подтверждают приобретение им отличительной способности. Роспатент не оспаривал того, что драже *Tic Tac* присутствовало на российском рынке в течение длительного времени до даты приоритета товарного знака. Важно, что подавляющее большинство (98%) респондентов, принявших участие в опросе, считали, что именно *Tic Tac* продается в немаркированном контейнере, представляющем собой спорный объемный знак.

Суд признал ошибочным мнение Роспатента о том, что потребители идентифицируют товары именно по названию, а не по форме контейнера. Тот факт, что товар может содержать более одного обозначения, не означает, что потребители воспринимают товар только как единое целое. Фактически, активное использование марки *Tic Tac* на контейнере привело к более высокой узнаваемости как названия, так и самой формы контейнера, о чем свидетельствует опрос потребителей.

Суд отметил, что Роспатент должен был учесть две предыдущие регистрации подобных объемных зна-

ков на имя *Ferrero*. Роспатент как административный орган связан своими собственными выводами относительно одинаковых элементов товарных знаков. Если в прошлом определенные элементы были признаны отличительными, они должны по-прежнему признаваться отличительными при отсутствии возражений третьих лиц. Другими словами, Роспатент может пересматривать свою позицию в отношении отличительности определенного элемента товарного знака (или товарного знака в целом) исключительно в рамках установленной процедуры рассмотрения возражений третьих лиц против предоставления правовой охраны товарному знаку.

Основываясь на совокупности своих выводов, Суд по интеллектуальным правам постановил отменить оспариваемое решение Роспатента и обязать Роспатент предоставить охрану объемному товарному знаку *Ferrero* в Российской Федерации.

Представляется, что опровергающие предыдущие подходы Роспатента выводы, сделанные Судом по интеллектуальным правам в проанализированных делах, по ряду важных вопросов, касающихся объемных товарных знаков, работают в пользу правообладателей, стремящихся получить охрану своим ценным нематериальным активам в Российской Федерации.

## Библиографический список:

1. Комментарий к четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). - М.: ИЦЧП, 2018.
2. Гаврилов Э.П. Обозначения, не охраняемые как товарные знаки: комментарий к статье 1483 ГК РФ. // Патенты и лицензии, 2008, № 1.
3. Киселева А. Правовая охрана трехмерных товарных знаков в России, США и Европейском Союзе. // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность, 2015, № 1.
4. Чайков М.Ю., Чайкова А.М. Авторское право на средства индивидуализации. // Юрист, 2011, № 11.
5. Дементьев В.Н. Как «развести» объекты авторского права и товарные знаки. // Патенты и лицензии, № 3, 2000.
6. Three-dimensional marks: the borderline between trademarks and industrial designs. Question 148. // AIPPI, Yearbook 2000/II, pages 261 – 262.
7. Franck Soutoul, Jean-Phillipe Bresson. 3D Trademarks under French and Community Practice. // WIPO Magazine, February, 2009.

## Тыцкая Галина Ивановна

Российская государственная академия интеллектуальной собственности, кафедра международного права и международно-го сотрудничества в сфере интеллектуальной собственности, кандидат юридических наук, доцент. (117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55а. Тел.: +7(499) 288-7791, email: info@rgiis.ru)

## ЭПОХА ВОЗРОЖДЕНИЯ И ЕГО РОЛЬ В РАЗВИТИИ ИЗОБРЕТАТЕЛЬСТВА И ГУМАНИЗАЦИИ ОБЩЕСТВА

**Ключевые слова:** эпоха Возрождения, античность, изобретательство, патенты, гуманизм, рыцарство, деловой оборот.

**Аннотация:** В статье анализируется процесс влияния культуры эпохи Возрождения на становление и развитие правовой охраны изобретений. Отмечается связь между формированием частнокапиталистического способа производства и зарождением конкуренции на рынке технических и технологических усовершенствований. Раскрывается влияние культур античности и Ренессанса на формирование человекоцентричной системы мира, базирующейся на уважении человеческого достоинства и господства права.

Понимание необходимости введения правовой охраны изобретений относится ко времени XVI века, известному как эпоха Возрождения. Она ознаменовала конец Средневековья (периода времени, наступившего после гибели Римской империи и античной эпохи в целом) и положила начало следующему периоду истории человеческой цивилизации, именуемому Новым временем. Одновременно Возрождение стало исто-

ком возникновения ряда явлений, составивших сущность Нового времени. Импульсом их возникновения стало формирование в обществе уже иных, отличных от феодальных, производственных отношений, основанных на частном капитале. Карл Маркс назвал этот тип отношений решающим фактором истории, определившим эволюцию европейского и не только европейского общества<sup>186</sup>.

Отталкиваясь от этой мысли К. Маркса, можно на историческом материале проследить логику развития общества в Новое время, движущим началом которой стало возникновение раннего его этапа - Возрождения, как реакции на предшествующее состояние общества, пребывавшего под воздействием средневекового и феодального режима. Условия общественных отношений, присущих этим режимам, создавали серьезные препятствия для развития тех явлений, которые становятся свойственны Новому времени под воздействием уже капиталистического способа производства. И именно на этапе Возрождения происходит поиск путей преодоления препятствий, делая его временем не только создания условий возникновения, но и реализации тех явлений в обществе, которые были предопределены новым способом производства. Здесь целесообразно напомнить исторические предпосылки возникновения этого периода.

Феодальные отношения в Европе возникли в результате формирования франкским государством (VIII в.) новой армии для защиты от арабского войска, продвигавшегося на европейскую территорию со стороны Пиренеев. Способ создания армии состоял в привлечении к службе всех желающих, которые за это наделялись землей, заселенной крестьянами. Позднее, созданное служивое сословие землепользовате-

лей обретет право собственности за землю, станет ее собственником, превратившись таким образом в феодалов.

Однако городское сословие (третье сословие) оказалось лишенными земли и, соответственно, дохода с неё. Своё жизнеобеспечение они стали связывать с занятием промыслом и торговлей. Этот вид деятельности в странах западной Европы стал формироваться на основе частного капитала и конкурентных отношений между товаропроизводителями, что предопределило стремление к преумножению капитала и расширению производства для обеспечения устойчивости в конкурентной борьбе.

Поиск способа увеличения прибыли был успешен. Решением стала замена малопродуктивного ручного труда механизированным производством. Различные технические приспособления (изобретения) позволяли снизить издержки производства, уменьшая тем самым себестоимость продукции, и получать в результате дополнительную прибыль, как разницу между среднерыночной ценой товара и его себестоимостью.

Однако, на этом этапе, у субъектов промышленной деятельности возникают препятствия, порождённые феодальной системой. Одним из решающих препятствий становится свободное использование новых технических решений, к которым приобретали интерес производители любого товара, приводивший к развитию заимствования, что мешало получать прибыль первому пользователю изобретательского решения.

Это препятствие преодолевается на законодательном уровне введением правового регулирования, путем наделяния первого заявителя об изобретении исключительным монопольным правом на него и запретом использовать всем другим, заинтересованным в этом лицам. Тем самым для правообладателя

<sup>186</sup> См. История Европы М., Издательство «Наука», 1993. С. 11.

на ограниченный срок создавались наиболее благоприятные условия в конкурентных отношениях, обуславливая получение им искомой прибыли.

Результатом введенного правового регулирования изобретательских отношений становится эффект огромной социальной важности. Потребность получения дополнительной прибыли начинает выполнять роль экономического стимула. С целью преодоления запрета на использование стали проводиться собственные исследования для получения нового технического решения<sup>187</sup>. Попытки же обойти запрет в поисках прибыли, сопряженные с техническим творчеством, начали служить делу технического прогресса. Таким образом технический прогресс становится первым явлением общественного развития, истоки которого связаны с эпохой Возрождения, как результат допущения частного капитала, таящего в себе стимулы для развития производства.

Однако, преодолев препятствия, порождённые феодальной системой, путем развития производства, основанного на частном капитале, дав при этом начало такому социально значимому явлению, как технический прогресс, общество этого периода столкнулось с новыми препятствиями, порождёнными системой отношений в Средневековье – отсутствием свободы деятельности в деловой сфере.

Серьезным препятствием здесь становится политика церкви, которая усиленно насаждала христианство как идеологию, унаследованную от Римской империи. Созданный церковью режим предполагал неотвратимость подчинения, для чего с целью выявления отступников была создана инквизиция, руками которой над ними вершился суд с жестоким наказанием. Любой изобретатель, или тот, кто пользовался техни-

<sup>187</sup> *Иванов И.Д.* Патентная система современного капитализма. - М.: ЦНИИПИ. 1966. С. 56.

ческими решениями, мог быть воспринят как вероотступник, еретик.

В ответ в обществе начинается движение Реформации, направленное на ограничение власти церкви. Но, наряду с этим движением, уже стихийно, на низовом уровне в обществе происходят изменения в отношениях между самими участниками делового оборота. Начинает осознаваться необходимость считаться и уважать интересы других, понимая, что только в этом случае в ответ можно получить такое же отношение к себе, и в результате создать необходимую атмосферу взаимной приязни в обществе. По существу, таким образом, реализовывалась одна из христианских заповедей – возлюби ближнего, как самого себя. Но обозначенное в ней отношение любви как чувства личного и интимного в дальнейшем позволило философу Иммануилу Канту представить его в более доступной для широкого понимания форме: относись к другому так, как ты хотел бы чтобы относились к тебе. Таким образом, это важное этическое правило заповеди было приближено к широкому его восприятию и исполнению.

Осознание необходимости формирования общественных отношений в свете христианской заповеди стало складываться также и под влиянием возрастания чувства собственного достоинства человека, обретаемого, в том числе, в результате его деятельности в социуме. В итоге человек приобретает самостоятельное значение как отдельная личность, индивид. Тем самым общественное сознание стало перестраиваться с децентрализма, в котором единственно значимой величиной признавался Бог, на человекоцентризм, когда, не отрицая роли высшей Божественной силы, значимым становится человек, как отдельная личность.

Следует отметить, что новое формирование общественного сознания, помимо названных экономических причин и возвышения роли человека как лич-

ности, происходило под воздействием идеологии гуманизма, сложившегося в истории античного периода и, прежде всего, в древних Афинах.

Действительно, история Античного мира, к достижениям которого (особенно древней Греции и Афин) был обращен взгляд общества Западной Европы, давала примеры разного рода гуманистических исканий, при выстраивании собственной социальной среды.

Попытка создать такую среду видится уже в деятельности античных философов. Они считали своей задачей общение с людьми, побуждая их к размышлениям и свободному выражению своего мнения. Лица, управлявшие древними Афинами, упрекали философов, в том, что они портят нравы молодежи. Характерным для сообщества мудрецов был ответ на этот упрек философа Пифагора, который сказал, что он не стремится портить нравы, а лишь исцеляет от невежества<sup>188</sup>.

Представляет также интерес сложившееся в древней Греции понятие «аристо» (лучший), ставшее принципом общения. Происхождение его связывают с местом Агора близ древних Афин, где обычно проводились народные собрания, управлявшие полисом как городом-государством в Древней Греции. Но Агора была и местом встречи афинян, которые собирались там, чтобы послушать философов и обменяться мнениями. Сам факт появления среди людей и участия в общении с ними стал обязывать являть лучшее, представляя себя перед другими. Отсюда и появилось выражение «аристо», проявлять лучшее, ставшее неким этическим правилом, согласно которому в общении должен царить культ лучшего, что есть в человеке.

Важно отметить, как древние греки понимали свое место в обществе, опираясь на свою свободу и возможность выражать свои мысли. Сопоставляя себя с

<sup>188</sup> См. М.Д. Гаспаров Занимательная Греция. – М.: Новое литературное обозрение. 2016. С. 116.

подданными соседнего персидского царства, они говорили, что мы, люди Греции, являемся гражданами и поэтому сами управляем своим государством. А на Востоке все люди являются подданными персидского царя и лишь покорно ожидают его приказания. Если они привыкли подчиняться, то это значит, что в них так слаб и не развит собственный разум, что они нуждаются в чужом.<sup>189</sup>

Отметим и другой пример проявления гуманизма через выражение предпочтения к человеку при применении закона. Так, когда в правоприменительной практике встречались случаи, которые точно под закон не попадали, законодателей спрашивали – «чем пожертвовать – законом или человеком?», законодатели отвечали: «Законом». Так как лучше, чтобы остался безнаказанным виновный, чем наказан невиновный, поскольку, первое — это ошибка, а второе – грех<sup>190</sup>.

Таким образом можно увидеть развитие гуманистической мысли в античный период, которая учитывается и в определенной мере воспринимается уже в начальный период Нового времени, недаром получившего название Возрождения, как обозначение ориентации на эту древнюю эпоху, давшую примеры развития гуманизма, а в дальнейшем – обретения свободы личности, при преодолении препятствий в этом начинании в условиях феодализма и Средневековья. Отсюда вторым явлением рассматриваемого периода становится гуманизм, как одно из необходимых условий существования нового способа производства, давшего начало научно-техническому прогрессу. Именно влияние гуманизма позволило значительно перестроить общественные отношения, предопределив в них роль человека, как центрального субъекта, свободно и ответственного перед другими людьми и обще-

<sup>189</sup> Там же. С. 220.

<sup>190</sup> Там же. С. 75.

ством в целом. Одновременно был достигнут и такой результат как создание необходимой среды для развития технической мысли, и, соответственно, прогресса в сфере изобретательства.

Следует отметить, что в атмосфере гуманизации общества, а также под влиянием произведений, созданных еще в античную эпоху, европейское общество эпохи Возрождения переживает мощный взлет художественного творчества, объектом которого становится человек. Мы видим это в произведениях таких великих мастеров, как Микеланджело, Леонардо да Винчи, Рафаэль Санти и др., или в сфере литературы – Данте, Петрарка, Рабле, Шекспир, Сервантес.

Произведения великих художников и литераторов эпохи возрождения, в свою очередь, усиливали воздействие на общество гуманистических идей и заложенных в них возможностей проявления красоты человеческой сущности. Однако, Европа, соприкоснувшись с античностью, опираясь на неё, возрождая её, продолжала этот процесс в последующем, уже под влиянием и иных факторов, наращивая гуманистическую составляющую атмосферы деловой практики.

Определенное воздействие на развитие гуманистического начала оказал, в частности, рыцарский кодекс поведения, основанный на требованиях к участнику рыцарского сообщества. По нормам кодекса считалось, что рыцарь должен быть наделен чувством чести, достоинства, быть образованным, обладать храбростью, доблестью и проявлять благородство. Лучшие черты рыцарского этоса и сложившейся на его основе рыцарской культуры были восприняты, переосмыслены succeeding поколениями и вошли в дальнейшем в духовный мир человеческого сообщества в том числе и в наше время, поскольку образ настоящего рыцаря продолжает оставаться привлекательным и украшающим

отношения в обществе<sup>191</sup>.

Важнейшим явлением Нового времени стало Просвещение, как неперемное условие гуманизации общества и технического прогресса. Победив средневековую архаику, человек обратился к развитию технической мысли, неотторжимой от научных знаний. Постепенно возрастал его интерес к совершенствованию знаний об окружающем его пространстве, к обустройству предметного мира, комфорту, красоте бытия. Это влекло к просвещению и расширению познаний об окружающем мире.

Помимо научно-технического развития, можно увидеть в этой общей, наступившей эволюции Западной Европы и другую её сторону. Уже отмечалось, что новые экономические отношения требовали свободы от подчинения феодальным и иным средневековым режимам. Преодоление создаваемых ими препятствий и позволяло создавать необходимые условия для дальнейшего развития новых общественных отношений.

Важную роль в деле упрочения новой роли человека начинает играть политическая система власти, которая независимо от формы включает три равнодействующих ее института: законодательную, исполнительную и судебную. Нацеленность такой расчлененности властей состоит в том, чтобы не дать разрастись и усилиться ни одной из них. Соответственно, поддерживая равновесие отдельных ветвей власти, удается достичь более эффективного и справедливого разрешения социальных проблем, связанных в том числе и с защитой прав человека.

Следует отметить, что завоеванная свобода, сопряженная с определенным самоограничением, остается и в дальнейшем в фокусе внимания делового сословия.

<sup>191</sup> См. Кардини Ф. Истоки средневекового рыцарства. Уколова В.И. Введение. Рыцарство и его предыстория. – Сретенск: Межконфессиональный центр историко-философских исследований. 2000. С. 22-25.

К совершенствованию защиты прав привлекаются обществом любые достижения гуманистической мысли, позволяющие постепенно развивать и отстаивать свободный статус человека. Примером тому стали отмеченные ранее этические достижения рыцарского сословия в виде кодекса чести, и достоинства, вошедшие в контексте общих гуманистических завоеваний в гуманитарную копилку просвещенного человечества.

В деятельности рыцарского сословия имеется и другое важное, уже политическое завоевание, приведшее к подписанию английским королем Иоанном Безземельным 15 июня 1215 г. Великой хартии вольностей (Magna Carta), поставившей пределы для произвола королевских чиновников и не допускавшей какого-либо обездоливания любого подданного без решения суда. В дальнейшем это великое начинание по отстаиванию своих прав приведет к следующему кардинальному шагу — созданию британского парламента (1365 г.), который в конечном итоге подчинит королевскую власть своему контролю, тем самым ограничив её. Созданный механизм управления затем будет осваиваться в практике многих государств, преследующих цели развития.

Процесс отстаивания прав человека получает особый всплеск развития уже в XX веке в связи с трагическими событиями двух мировых войн, которые возникали и разворачивались в основном на европейском континенте. В решении этой проблемы и прежде всего для недопущения подобных катастроф включается уже мировое сообщество. Результатом такой деятельности становится, во-первых, создание ООН в 1945 г., затем принятие Всеобщей Декларации прав человека в 1948 г., а вслед за ней, в 1950 г. — заключение Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а в развитие ее — создание Европейского парламента (1957 г.) и Европейского Суда по пра-

вам человека (1959 г.). Актом признания начинаний в этой сфере со стороны европейского сообщества, уже объединенного в Европейский союз, стало присуждение ему Нобелевской премии мира в 2012 году, как политическому проекту, благодаря которому, Европа уже более 70 лет живет без войны и успешно продолжает вести борьбу за права человека, отстаивая одно из главных гуманистических достижений эпохи Возрождения, создав в результате систему ценностей, в центр которой поставлен человек, его права и интересы, защита которых возведена в ранг государственной политики. Именно эта система гуманистических ценностей, имеющая общую миролюбивую направленность, стала притягательной силой для ряда государств, нацеленных на продвижение в своем развитии в сторону Европейского союза.

Рассмотренные нами явления, которые своим истоком имеют эпоху Возрождения, возникшие в результате становления частнокапиталистического способа производства, оказались решающим фактором истории Западной Европы, где капитализм и зародился.<sup>192</sup> В то же время регион Центральной и Восточной Европы, особенно к востоку от Эльбы, где господствовала феодальная форма землепользования с крепостничеством и барщиной, отражавшая интересы дворянства, этот регион оказался, по существу, аграрно-сырьевым придатком и не смог составить основу для Возрождения и тех явлений в обществе, которые за этим последовали.

Но несмотря на значительно более архаичное состояние общества в регионе Центральной и Восточной Европы гуманистические настроения проникали в него под воздействием культуры западного региона, сложившейся там в атмосфере гуманизма и просвеще-

<sup>192</sup> См.: История Европы. - М.: Изд. «Наука». 1993. С. 15.

ния. Следует заметить, что эти два явления эпохи Возрождения, постепенно сближаясь, взаимно проникая, дополняя друг друга, создали общую основу культурного развития.

В России в результате политики Петра I, когда стала формироваться просвещенная часть дворянства, ориентированная в своем развитии на европейские начала культуры, также стали происходить уже позднее (к XIX в.) изменения в духе культурной среды Нового времени, получившему, как отмечалось, заряд развития от эпохи Возрождения. Сближаясь по духу с Европой, в российском обществе начинает развиваться художественная мысль в разных областях: литературе, музыке, живописи, значительно обогащая не только национальную среду, но и мировую цивилизацию. Великие имена Пушкина, Лермонтова, Гоголя, Толстого, Достоевского, Глинки, Чайковского, Рахманинова, Репина, Айвазовского, Куинджи, Серова, Левитана и других, стали всемирным достоянием общей европейской культуры.

#### Библиографический список:

1. Всемирная история – Минск: Современный литератор. 1999.
2. Гайдар Е.Т. Государство и эволюция. – СПб.: Норма. 2009.
3. Гаспаров М.Л. Занимательная Греция. – М.: Новое литературное обозрение. 2016.
4. Иванов И.Д. Патентная система современного капитализма. - М.: ЦНИИПИ. 1966.
5. Иноземцев В. Несовременная страна: Россия в мире XXI века. – М.: Изд. Альпина Паблишер. 2018.
6. История Европы – М.: Изд. Наука. 1993.
7. Кардини Ф. Истоки средневекового рыцарства. – Сретенск: Межконфессиональный центр историко-философских исследований. 2000.
8. Соловьев С. Курс Новой истории - М.: Изд. АСТ. 2003.
9. Тойнби Арнольд Дж. Цивилизация перед судом истории. Мир и Запад. - М.: АСТ, Изд. Астрель. 2011.

## ABSTRACTS

### INFORMATION. CYBERSPACE. HUMAN RIGHTS

#### Mikhail A. FEDOTOV

*National Research University “Higher School of Economics”,  
Chairholder of the UNESCO Chair on Copyright and Other  
Intellectual Property Rights, Dr. of Law, Professor, Honorable lawyer  
of RF. (109028, Moscow, Bolshoy Trehsvyatitskiy pereulok, 3; tel.:  
+7(495)772-9590 # 23017; email: mfedotov@hse.ru)*

#### MASS MEDIA AS A LEGAL FICTION

**Keywords:** *mass media, media law, legal fiction, founder, intellectual property, civil rights objects, sui generis objects, commercial organizations, nonprofit organizations.*

**Synopsis:** *The article “Mass media as a legal fiction” examines the issues of the doctrinal definition of the concept of “the Mass media” as a form of the periodic distribution of the mass information. Recognizing the inseparability of the mass media (media) as an object of copyright and (or) neighboring rights from its name (title) as a mean of individualization, the author considers the media as an object of intellectual property sui generis, designed as a legal fiction.*

*In the case of the legal phenomenon of the media, as defined in the Russian Mass Media Law, the legislator deals with the legal fiction, since in reality every single copy of the every single issue exists, for example, a newspaper, but there is no newspaper as a kind of generalized object that encompasses both all previously published and all future issues of this periodical. Moreover, all past and future issues of the same newspaper are united by nothing more than the name of the given media.*

*Mass Media is defined by the author as a result of the intellectual activity, which has a name as a mean of individualization and the form of a periodical print publication, radio, television, video program, newsreel program, television channel, radio channel, online edition (Internet media) or other form of a periodic distribution of the mass information under a permanent name (title).*

*The author analyzes in detail the legal nature of the name (title) of the media outlet in comparison with the trademarks, company names and commercial designations. The analysis of the legislation and law enforcement practice allows the author to put forward a number of proposals for legislative adjustment on the Mass Media.*

**Alexey G. DEYNEKO**

*Kosygin State University of Russia, the Department of civil law and public law, Candidate of Sciences in Jurisprudence, Assistant professor (115035, Moscow, Sadovnicheskaya, 52/45 tel.: +7(910)437-4785; email: alexey-deyneko@mail.ru)*

## TO THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE OF INTERNET MEMES

**Keywords:** *copyright, cyberspace, Internet, memes.*

**Synopsis:** *The article analyzes the phenomenon of Internet memes, their copyright and information-legal essence, identifies the key features of Internet memes, determines their typology and defines the Internet meme definition. Some practical problems of Internet memes application are also analyzed.*

**Sergey V. POTAPENKO**

*Kuban State University, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Civil Process and International Law, Dr. of Law, Professor (350000, Krasnodar Region, Krasnodar, 43 Rashpilevskaya St.; tel.: +7(918)262-4650; email: potapenkosv@yandex.ru)*

**Ilya Yu. PASHCHENKO**

*Election Commission of the Krasnodar Region, chief consultant of the office. (350000, Krasnodar Region, Krasnodar, 30 Gimnazicheskaya St.; tel.:+7(928)442-5065; email: ilpa@mail.ru)*

**ON THE ISSUE OF OWNERSHIP OF THE INFORMATION PROCESSED USING INFORMATION TECHNOLOGIES**

**Keywords:** *information, user data, user content, information technologies, legal regulation, intellectual property, Civil Code of the Russian Federation*

**Synopsis:** *The article “On the issue of ownership of the information processed using information and communication technologies” discusses the aspects of the disposal and the possibility of using user data that are collected and processed using information technologies. The sources of such data are the web-sites, which allow users to leave the information (content) of a certain type in digital form. In addition, the collection of such data may not always be obvious to the user, including collection without his consent.*

*The information material created by users on the Internet has a number of features that are important for establishing the legal nature of the relations in question. First, user-generated content is epy information that can be processed and a certain result (knowledge) can be obtained. Second, the subject of the content is formed directly by the actions of users and is not created by the owner or administrator of the information system. In the situation under consideration, only conditions for the production of information are formed. Third,*

*the content is creative - users either create new information, or add something additional, or modify something previously created. Fourth, the conditions for the availability of user information are determined by the rules of the information system or by the capabilities of the information technologies used. Typically, such information is publicly available and is available to public through the use of shared systems and networks. Fifth, the form of expression or presentation of information does not matter, but depends on the technological aspects of the platform.*

*The legislation in the field of protecting user data, including in connection with the existing possibilities of using information technologies, is not developed in Russia and foreign countries for the current period of time.*

*The authors conclude that there is a need to develop a special legal regime for the information that directly related to users, since it arises from the use of various information systems.*

### **Aljona S. DENISOVA**

*PhD student of the UNESCO Chair on copyright and other intellectual property rights, NRU “Higher School of Economics”, (109028, Moscow, Bolshoy Trehsvyatitelskiy pereulok, 3; tel.: +7(495)772-9590 # 23017; email: adeni7ova@gmail.com)*

## **STATUS OF TV HOST IN RUSSIAN INFORMATION LAW**

**Keywords:** *status of TV Host in Russian information law; classification of a TV Hosts; media law of the Russian Federation; journalist; diversification of a TV Hosts’ profession; transformation of the television industry in Russia.*

**Synopsis:** *The article elucidates an analysis concerning the status of the TV Host in Russia through the transformation of Russian television industry. The author produces a functional classification of the Russian TV Hosts and on its basis identifies the types of TV Hosts. The paper dwells on the status of TV Host identical to the status of a journalist through the media legislation of the Russian Federation.*

### **Mikhail A. BORISOV**

*PhD student of the UNESCO Chair on copyright and other intellectual property rights, NRU “Higher School of Economics”, (109028, Moscow, Bolshoy Trehsvyatitelskiy pereulok, 3; tel.: +7(495)772-9590 # 23017; email: maborisov3@gmail.com)*

## **“THE RIGHT TO BE FORGOTTEN” AND “THE RIGHT OF ERASURE” IN THE EU: LEGAL REGULATION AND ENFORCEMENT**

**Keywords:** *Right of erasure, Right to be forgotten, Article 17, GDPR, Privacy, search engine, Google.*

**Synopsis:** *The article discusses the prerequisites for the emerging of the “right to be forgotten”, its legislative regulation and enforcement in the European Union. It is argued that huge amounts of information available on the Internet, along with incredible benefits, have brought a number of risks regarding the privacy of individuals, since such information can be used for any purpose, including those that are contrary to the interests of the individual. It is argued that the emergence of the institution of the “right to be forgotten” as an organic stage in the development of the Privacy was a response to the challenges of the Internet era. At the same time, The Right of Erasure enshrined in the GDPR has become a step forward in the protection of the rights of personal data subjects in the EU. The author explores the EU version of the “right to be forgotten”: its occurrence, the enactment process, features, current regulation, and law enforcement. Building on the data collected, conclusions are drawn regarding the overall effectiveness of this new institution, while time is also taken to explore some of the emerging limitations of the law as it is enforced today.*

## FINANCE AND LAW

### Astamur A. TEDEEV

National Research University “Higher School of Economics”, Deputy Director Scientific and methodological center “UNESCO Chair”, Dr. of Law, Candidate of economic sciences (109028, Moscow, Bolshoy Trehsvyatitelskiy pereulok, 3; tel.: +7(495)772-9590 # 23017; email: atedeev@hse.ru)

### DEVELOPMENT OF LOCAL TAXATION IN THE USSR IN THE FIRST HALF OF THE 1980S

**Keywords:** Soviet financial legislation, local taxation, mandatory payment, local tax, self-taxation.

**Synopsis:** The article is devoted to the formation and improvement of the tax mechanism at the local level in the USSR in the first half of the 1980s. The methodological basis of the work is the historical method, system approach, methods of analysis and synthesis. It is noted that the improvement of financial legislation in terms of local taxation in the period under review required a significant organizational reconfiguration of the work of financial authorities. At the same time, the organization of work on the calculation and collection of local taxes in the territories, regions, Autonomous regions, Autonomous districts, districts, cities, districts in cities was entrusted to the relevant Councils of people’s deputies. The system of local mandatory payments was updated, while a wide range of local tax benefits was established. The procedure for introducing self-taxation has changed.

### Ksenia R. OSCHMANKEVICH

Postgraduate of the Higher School of State Audit (the Faculty) of the Lomonosov Moscow State University (119992 Moscow, Leninskie Gory, 1, bld. 13, tel. +7(495) 930-0002, gosaudit.msu@gmail.com)

### LEGAL FUNDAMENTALS OF BANKING SUPERVISION IN THE PEOPLE REPUBLIC OF CHINA: SYSTEM AND OPERATING PROCEDURES

**Keywords:** financial law, China, banking supervision, banks, credit and financial sphere.

**Synopsis:** Topical issues of banking supervision in the People Republic of China are observed in this article. Within the financial globalization nowadays banking system of the People Republic of China becomes the most important part both of national financial system and the world financial architecture in general. As the banking system develops, ensuring of its stability and security becomes more significant. It’s necessary to supervise activities of banking institutions more thoroughly to avoid violations of rights of people and legal entities, as well as economic damage to the state. That’s why legal regulation and organization of banking supervision takes place in the modern credit and financial sphere of China.

## INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

### Evgeny A. ARIEVICH

*Advocate, Senior Counsel "Baker & McKenzie – CIS, Limited"  
Chairman of ICC Russia Intellectual Property Commission Candidate  
of Sciences in Jurisprudence (Moscow 125196, 9 Lesnaya Street Tel. +7  
(903) 7965939; email: earievich@gmail.com)*

### RECENT TRENDS IN THREE-DIMENSIONAL TRADEMARKS PROTECTION IN RUSSIA

**Keywords:** *three-dimensional trademark; distinctiveness,  
Rospatent, Court for Intellectual Property Rights.*

**Synopsis:** *The article is dedicated to certain issues of  
3D trademarks protection in Russia, alternative means of  
protection of three-dimensional signs. It contains analysis  
of recent case law which establishes a balance between the  
interests of IP rights holders and the necessity to preserve free  
use of traditional shapes of goods and packaging.*

### Galina I. TYSCKAYA

*Russian State Intellectual Property Academy, The department of  
International Law And International Cooperation in Intellectual  
Property, Candidate of Sciences in Jurisprudence, assistant professor  
(117279, Moscow, 55a Mikluho-Maklay st., tel.: +7(499) 288-7791,  
email: info@rgiis.ru)*

### THE AGE OF RENAISSANCE AND ITS ROLE IN THE DEVELOPMENT OF THE INVENTIVENESS AND HUMANIZATION OF THE SOCIETY

**Keywords:** *the age of Renaissance, antiquity,  
inventiveness, patents, humanism, chivalry, business turnover.*

**Synopsis:** *The article analyzes the process of the influence  
of the culture of the age of Renaissance on the formation and  
development of legal protection of inventions. The connection  
between the formation of a private capitalist mode of  
production and the emergence of competition in the market  
for technical and technological improvements is noted. The  
influence of the cultures of the Antiquity and the Renaissance  
on the formation of a human-centered system of the world  
based on respect for human dignity and the rule of law is  
revealed.*



The UNESCO Chair on copyright and other intellectual property rights  
Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности

The history of the UNESCO Chair on Copyright and Other Intellectual Property Rights dates back to June 1998, when the Director General of UNESCO and the President of the Institute of International Law and Economics named after A. S. Griboedov (IILE) signed an Agreement on the establishment of the Chair. 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 a scientific and methodological center at the Higher School of Economics.

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 and other spheres of Intellectual Property, as well as Information Law, including Mass Media Law, Cyberspace Law 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.

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 and Germany). 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 1998–2008 it has gained the position of a leading expert center in the Russian Federation. At the same time, the administrative staff of the UNESCO Chair is considerably small and consists of only five employees.

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](http://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 on the Copyright 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 Trehsvyatitelskiy pereulok, 3; room 436; tel.: +7(495)772-9590 # 23017;

email: mfedotov@hse.ru

<http://www.unescochair.ru>

## **ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ**

Журнал «Труды по интеллектуальной собственности» публикует материалы по фундаментальным и прикладным проблемам авторского права, информационного права, права интеллектуальной собственности.

В журнале публикуются научные статьи, 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.

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 воз-

вращаются; 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.

Учредитель и издатель:  
АНО «Творческий центр ЮНЕСКО»  
Адрес редакции и издателя:  
109028, г. Москва, Б.Трехсвятительский пер.,  
д. 3, каб. 436.

Научно-методический центр  
«Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву  
и другим правам интеллектуальной собственности»  
[www.unescochair.ru](http://www.unescochair.ru)  
[mfedotov@hse.ru](mailto:mfedotov@hse.ru)

Подписано в печать 30.11.2019 г.  
Формат 60x90 1/16. Печать офсетная.  
Объем 13,4 п. л.  
Тираж 100 экз. Заказ 125  
Отпечатано в типографии «Unipublish»

Свободная цена