

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
“ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ”

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

ТРУДЫ
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ

№ 2 (том XI)
2012

Москва



United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Организация
Объединенных 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:

М. А. Федотов (Советник Президента Российской Федерации, Председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, директор Научно-методического центра “Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности”, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации)

Редакционный совет:

Ю. М. Батурин (член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор), **И. Л. Бачило** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации), **И. А. Близнец** (доктор юридических наук, профессор), **М. М. Богуславский** (доктор юридических наук, профессор), **Ю. Л. Бошицкий** (кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Украины), **Э. П. Гаврилов** (доктор юридических наук, профессор), **М. А. Краснов** (доктор юридических наук, профессор), **А. Н. Козырев** (доктор экономических наук, профессор), **В. В. Орлова** (доктор юридических наук, профессор), **М. И. Пастухов** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь), **С. В. Потапенко** (доктор юридических наук, профессор), **И. М. Рассолов** (доктор юридических наук, профессор), **А. П. Сергеев** (доктор юридических наук, профессор), **Л. С. Симкин** (доктор юридических наук, профессор), **В. Н. Синельникова** (доктор юридических наук, профессор), **А. А. Тедеев** (доктор юридических наук, профессор), **И. Г. Шаблинский** (доктор юридических наук, профессор), **С. К. Шайхитдинова** (доктор философских наук, профессор)

ТРУДЫ
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ

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

№ 2 (том XI)
2012

Москва

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:

117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.
Тел. +7-499-238-31-39

Адрес для корреспонденции:

119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО
www.unescochair.ru
unesco.chair.copyright@mtu-net.ru

Издается с 1999 г. (бюллетень “Труды по интеллектуальной собственности” зарегистрирован Госкомпечати России 28 мая 1999 г., свидетельство № 018878). Журнал посвящен актуальным проблемам авторского права, информационного права, прав интеллектуальной собственности. Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме. Все представленные материалы в обязательном порядке проходят научное рецензирование. Перепечатка статей без согласия правообладателей запрещена в соответствии с п. 3 ст. 1274 ГК РФ.

Подписные индексы:

Объединенный каталог “Пресса России” - 11287

© Составление.

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности, 2012.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ДОКТРИНЫ

Федотов М. А. К вопросу о понятии «ино- 4
странный агент» в российском праве

Зименкова О. Н. Закон США о регистрации 78
иностранных агентов (Foreign Agents Registra-
tion Act (FARA)), международно-правовое ре-
гулирование неправительственных организа-
ций

ИННОВАЦИИ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Зайченко В. Ю. Знак охраны авторского права 92
на результаты творческой деятельности в сфе-
ре недропользования и его использование
в условиях рыночной экономики

Оганесян Р. О. Некоторые аспекты природы 111
геологической информации о недрах как объ-
екта интеллектуальных прав

Дейнеко А. Г. Право на доведение произведе- 125
ния до всеобщего сведения: объектно-
субъектный анализ

Якимовская Н. Л. Особенности правоотноше- 152
ний по коллективному управлению смежными
правами в сфере теле- и радиовещания

Будник Р. А. Внимание публики как мера цен- 161
ности и стоимости использования объектов ав-
торского и смежных прав

ИНФОРМАЦИЯ И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Околёснова О. А. Общественный контроль и 196
его принципы

Ривина А. В. Судебная палата по информаци- 229
онным спорам: от регламента к практике

Шахназарова В. Г. Тенденции развития и 249
проблематика распространения СМИ при пе-
реходе на цифровое вещание

ПРОБЛЕМЫ ДОКТРИНЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

М. А. ФЕДОТОВ

Советник Президента Российской Федерации; Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, председатель; 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 Российской Федерации (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20; тел.: (495) 771-32-32; hse@hse.ru)

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ИНОСТРАННЫЙ АГЕНТ» В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Ключевые слова: иностранный агент; некоммерческая организация; правозащитная организация; политическая деятельность; некоммерческая организация, выполняющая функции иностранного агента

Аннотация: Статья посвящена анализу понятия «иностранный агент» («организация, осуществляющая функции иностранного агента»), с позиций российского гражданского, административного и конституционного права. Выявлены проблемы, связанные с формированием данного понятия через использование не имеющих легального определения понятий «иностранный источник», «политическая деятельность» и «функции иностранного

агента». Рассмотрено соотношение понятий «некоммерческая организация, осуществляющая политическую деятельность», и «общественное объединение, преследующее политические цели». Проанализированы установленные законодателем исключения из сферы действия понятия «иностранный агент». Выявлены принципиальные отличия агентских отношений от тех отношений, которые складываются на практике между жертвователями, в том числе иностранными, и некоммерческими организациями – получателями добровольных пожертвований. Проанализирована правовая позиция Конституционного Суда РФ относительно недопустимости неопределенных понятий при построении нормативного правового акта, затрагивающего права человека.

«Главная цель правительства, по видимому, все в большей степени состоит не в том, чтобы дать гражданам законы, которые формируют их поведение, а в том, чтобы запугать их до состояния беспомощности».

Лон Фуллер, «Мораль права»

Впервые понятие «иностранный агент» было введено в российскую правовую систему Федеральным законом от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента»¹. В пояснительной записке к законопроекту его авторы²

¹ СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4172.

² Законопроект был внесен депутатами Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации

указывали, что он «подготовлен с целью обеспечения открытости и публичности в деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, и направлен на организацию должного общественного контроля за работой некоммерческих организаций, осуществляющих политическую деятельность на территории Российской Федерации и финансируемых из иностранных источников».

Хотя данный закон вызвал крайне бурную полемику в российском обществе и даже стал поводом для различных политических заявлений, как внутри страны¹, так и за рубежом², однако в рамках данной

И. А. Яровой, А. Л. Красовым, А. Г. Сидякиным, М. Е. Старшиновым, А. Л. Шхагошевым, В. А. Никоновым.

¹ Так, председатель межрегиональной общественной организации «Комитет против пыток» И. Каляпин отмечает: «Этот документ, принятый Госдумой, по ряду параметров и законом называть сложно. Он не вписывается в правовую систему, противоречит целому ряду других норм, противоречит Конституции, противоречит международным договорам РФ. Это какое-то нагромождение несуразностей и нарушений». Каляпин И. Правовых определений в этом законе нет // Коммерсантъ Власть. 2012. 6 июля. № 31.

² Например, в резолюции ПАСЕ от 02 октября 2012 № 1896 (2012) « The honouring of obligations and commitments by the Russian Federation» отмечается: «Other measures and decisions taken this year raise serious concerns. In particular, four laws adopted by the State Duma in June and July 2012, namely the laws on the criminalisation of defamation and on the Internet, and amendments to the law on assemblies (the so-called "protest law") and on non-governmental organisations (NGOs) (the so-called "law on foreign agents"), are worrying; they illustrate how full of contradictions the political situation in the Russian Federation is and must call the authorities' real intentions into question». В связи с этим ПАСЕ обратилась к российским властям с призывом «amend the new law on NGOs (the so-called "law on foreign agents")», so that it cannot

статьи мы рассмотрим исключительно тезаурус этого нормативного правового акта и место имеющегося в нем набора новых понятий в общей понятийной системе российского права.

Можно согласиться с правовой позицией межрегиональной Ассоциации правозащитных организаций «Агора», которая решила обратиться к Министру юстиции РФ А. В. Коновалову с просьбой разъяснить отдельные положения анализируемого закона, так как «в субъектах РФ территориальные органы могут по-разному применять и толковать этот закон, что приведет к возникновению и обострению конфликтных отношений с НКО». Эксперты Ассоциации просят, в частности, объяснить, что означает в контексте данного закона термин «в интересах» и применимы ли в данном случае положения ГК РФ, регламентирующие «действия в чужом интересе».

Правозащитники отмечают, что закон признает НКО участвующей в политической деятельности, если она «участвует (в том числе путем финансирования) в организации и проведении политических акций», однако нигде не определяет, что именно считать «политической акцией». В качестве одного из признаков политической деятельности закон объявляет «формирование общественного мнения», однако не указывает, по каким признакам определять деятельность, «направленную на формирование общественного мнения». Глава «Агоры» Павел Чиков в интервью газете «Коммерсантъ» отметил: «Должна быть правовая определенность. Многие организации будут просто в пограничном, подвешенном состоянии»¹.

be used as an instrument of repression and intimidation of NGOs and civil society» // <http://assembly.coe.int>

¹ Бекбулатова Т. Закон об иностранных агентах написан неразборчиво // Коммерсантъ. 2012. 4 сен. № 164.

Для построения понятия «некоммерческая организация, выполняющая функции иностранного агента», авторы закона могли бы воспользоваться уже давно существующими в российской правовой системе понятиями «агент» (глава 52 ГК РФ) и «иностранный» (ст. 2 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»; ст.ст. 1202, 1203 Гражданского кодекса РФ, ст. 208 Налогового кодекса РФ и т. д.) Однако они предпочли иной путь, а именно, *создание новых понятий: «иностраный источник», «политическая деятельность» и «функции иностранного агента»* в рамках Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – ЗоНКО)¹. Все три понятия – несмотря на серьезную критику со стороны парламентской и непарламентской оппозиции, Общественной палаты РФ, Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека и др. – не претерпели никаких изменений по сравнению с первоначальным текстом законопроекта. В новой редакции статьи 2 ЗоНКО появился пункт 6, в котором, собственно, и определены эти понятия:

¹ Вступая в сферу рассуждений о юридических понятиях, вооружимся указаниями И. Канта о том, что понятия разума служат для понимания понятий рассудка и, если они имеют объективное значение, то они называются «правильно выведенными понятиями», а если не имеют объективного значения, то – «умствующими понятиями». О последних великий философ писал: «Создавать новые слова это значит иметь притязание на законодательство в языке, редко венчающееся успехом. Раньше, чем прибегнуть к этому крайнему средству, полезно обратиться к мертвым языкам и к языку науки с целью поискать, нет ли в этой области занимающего нас понятия вместе с соответствующим ему термином...». Кант И. Критика чистого разума. М., 1998. С. 295–296.

«Под некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента, в настоящем Федеральном законе понимается российская некоммерческая организация, которая получает денежные средства и иное имущество от иностранных государств, их государственных органов, международных и иностранных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства либо уполномоченных ими лиц и (или) от российских юридических лиц, получающих денежные средства и иное имущество от указанных источников (за исключением открытых акционерных обществ с государственным участием и их дочерних обществ) (далее – иностранные источники), и которая участвует, в том числе в интересах иностранных источников, в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации.

Некоммерческая организация, за исключением политической партии, признается участвующей в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, если независимо от целей и задач, указанных в ее учредительных документах, она участвует (в том числе путем финансирования) в организации и проведении политических акций в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики, а также в формировании общественного мнения в указанных целях.

К политической деятельности не относится деятельность в области науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, социальной поддержки и защиты граждан, защиты материнства и детства, социальной поддержки инвалидов, пропаганды здорового образа жизни, физической культуры и спорта, защиты

растительного и животного мира, благотворительная деятельность, а также деятельность в области содействия благотворительности и добровольчества».

Нельзя сказать, что критика вовсе не была услышана законодателем, но внесенные в текст изменения коснулись, в основном, исключений из сферы его действия.

Во-первых, изъятия затронули религиозные организации, а также государственные корпорации, государственные компании и созданные ими некоммерческие организации, государственные и муниципальные (в том числе бюджетные) учреждения, объединения работодателей и торгово-промышленных палат (п.п. 4, 6, 7 ст. 1 ЗоНКО¹).

Во-вторых, были сделаны изъятия из понятия «политическая деятельность». К политической деятельности не относится «деятельность в области науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, социальной поддержки и защиты граждан, защиты материнства и детства, социальной поддержки инвалидов, пропаганды здорового образа жизни, физической культуры и спорта, защиты растительного и животного мира, благотворительная деятельность, а также деятельность в области содействия благотворительности и добровольчества» (ч. 3 п. 6 ст. 2 ЗоНКО).

Уже сама по себе *обширность исключений, казалось, должна была бы навести законодателя на мысль о дефектности сконструированного им понятия «иностраный агент»*. Особенно, если учесть двусмысленность этих изъятий, из которых следует, например, что религиозные организации и государственные корпорации могут, не заявляя об этом, выполнять функции иностранного агента, то

¹ Здесь и далее – в редакции Федерального закона от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ.

есть, как вытекает из анализируемого закона, осуществлять политическую деятельность на территории Российской Федерации, получая при этом финансирование из иностранных источников.

Применительно к *религиозным организациям* такое правовое решение порождает, помимо прочего, коллизию с положениями пункта 5 статьи 4 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях»: «В соответствии с конституционным принципом отделения религиозных объединений от государства религиозное объединение <...> не выполняет функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления; не участвует в выборах в органы государственной власти и в органы местного самоуправления; не участвует в деятельности политических партий и политических движений, не оказывает им материальную и иную помощь»¹. Иными словами, религиозные организации вообще не вправе заниматься политической деятельностью, если понимать ее как участие в деятельности политических организаций – партий и движений. Если так, то зачем нужно было исключать их из числа потенциальных «иностранных агентов»? Но в том то и дело, что пункт 6 статьи 2 ЗоНКО понимает «политическую деятельность» совершенно иначе, гораздо шире не только его содержания в действующем законодательстве, но даже шире его обыденного смыслового поля.

При этом следует иметь в виду, что процессы развития гражданского общества как результата свободной самоорганизации людей взаимно корреспондируют процессам укоренения политической демократии. Согласимся с профессором

¹ СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

Л. И. Якобсоном в том, что «становление реальной демократии скорее следует за становлением гражданского общества, а не наоборот. ... Вместе с тем в период, когда гражданское общество еще недостаточно зрело (что заведомо не позволяет рассчитывать на зрелость демократического устройства государства), многое зависит от того, как именно функционирует «демократия для привилегированного меньшинства». Если характеру элиты и балансу сил внутри нее адекватна устойчивая политическая конкуренция, ведущаяся в цивилизованных формах и регулируемая соблюдаемыми и относительно стабильными правовыми нормами, – это еще не обязательно зрелая демократия. Судить можно по тому, какие интересы улавливаются политической системой и реально влияют на курс властей. Однако цивилизованная конкуренция внутри элиты не позволяет создавать серьезные препятствия для низовой самоорганизации. Более того, самоорганизующиеся структуры привлекают внимание различных политических группировок, ищущих поддержки и взаимно уравновешивающих притязания на доминирование. Со своей стороны, процесс становления гражданского общества создает все более прочную опору демократическим институтам»¹.

¹ Якобсон Л. И. Будущее гражданского общества: исследование и проектирование // Гражданское общество в России и за рубежом. 2011. № 1. С. 5. См. также: Аузан А. А. Три лекции о гражданском обществе. М.: Полит.Ру, ОГИ, 2006; Геллнер Э. Условия свободы. Гражданское общество и его исторические соперники. М.: Московская школа политических исследований, 2004; Даль Р. Демократия и ее критики. М.: РОССПЭН, 2003; Шафранов-Куцев Г. Ф., Давыденко В. А. Гражданское общество и доверие: общее и различное в теоретическом и практическом контекстах // Вестник Тюменского государственного университета. 2011. № 8. С. 6–20.

Обратим внимание также на вопрос о том, какое место заняли понятия «функции иностранного агента», «иностранный источник» и «политическая деятельность» в системе российского законодательства. Согласно общей теории права и, в частности, устоявшимся традициям законодательной техники *правовые понятия вводятся не в произвольном порядке, а в соответствии со своей отраслевой принадлежностью*. Так, понятие юридического лица вводится именно гражданским законодательством, а не, скажем, законодательством об охране природы, хотя в нем также упоминаются юридические лица.

Можно ли считать само собой разумеющимся, что такие понятия как «функции иностранного агента», «иностранный источник» и «политическая деятельность» относятся исключительно или преимущественно к законодательству о некоммерческих организациях? Разумеется, нет. Однако будем иметь в виду, что само *законодательство о некоммерческих организациях входит составной частью в гражданское законодательство*, непосредственно соседствуя здесь с законодательством об акционерных обществах, о регистрации юридических лиц и т. д. В свою очередь, гражданское законодательство состоит из ГК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (п.п. 1 и 2 ст. 2, п. 2 ст. 3 ГК РФ). При этом любые нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ.

Изложенные выше соображения дают нам основания для *трех гипотез*:

– понятия «иностранный агент» (т. е. «лицо, выполняющее функции агента иностранного принци-

пала») и «иностранный источник» вполне органично могли бы быть интегрированы в сферу гражданского законодательства, хотя и не через специфическое законодательство о некоммерческих организациях;

– будучи интегрированными в сферу гражданского законодательства через законодательство о некоммерческих организациях, эти понятия должны были бы соответствовать положениям ГК РФ;

– понятие «политическая деятельность» явно не вписывается в ткань гражданского права, поскольку оно касается исключительно публично-правовых отношений.

Еще одно предварительное замечание касается *общего вопроса о допустимости неопределенных понятий при построении нормативного правового акта*. Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал, что «неопределенность содержания правовой нормы не может обеспечить ее единообразное понимание, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, может привести к нарушению принципов равенства и верховенства закона; поэтому самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущего ее произвольное толкование правоприменителем, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации»¹. Согласно правовой позиции высшего органа конституционного правосудия, «правовая норма должна отвечать общеправовому критерию формальной определенности, вытекающему из принципа равенства всех перед законом и судом (статья 19, части 1 и 2, Конституции Российской Федерации), поскольку такое равенство может быть обеспечено

¹ См. постановления Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 № 3-П, от 05 июля 2001 № 11-П, от 06 апреля 2004 № 7-П, от 20 декабря 2011 № 29-П и др.

лишь при условии ясности, недвусмысленности нормы, ее единообразного понимания и применения всеми правоприменителями; напротив, неопределенность правовой нормы ведет к ее неоднозначному пониманию и, следовательно, к возможности ее произвольного применения, а значит – к нарушению принципа равенства всех перед законом и судом»¹.

Аналогичной правовой позиции придерживается и Европейский Суд по правам человека. В решении по делу Крюслен (Kruslin) против Франции 1990 года Европейский Суд отметил, что «доступность закона» является составной частью его «качества». Закон будет «доступным», если, прежде всего, он «сформулирован достаточно точно, чтобы граждане могли регулировать свое поведение». Отсюда следует, что закон должен соответствовать критерию «предсказуемости», а его формулировки «должны быть достаточно ясными и понятными, с тем чтобы предоставить гражданам необходимую информацию относительно обстоятельств и условий, при которых публичная власть наделяется полномочиями для скрытого вмешательства в осуществление права индивидуума»².

Элемент первый – «иностраннный источник»

Рассмотрим понятие «иностраннный источник», как оно представлено в части первой пункта 6 статьи 2 ЗоНКО. К числу иностранных источников здесь относятся:

- а) иностранные государства;
- б) государственные органы иностранных государств;
- в) международные организации;

¹ См. постановления Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2003 № 16-П и от 21 января 2010 года № 1-П.

² <http://www.echr.ru>

- d) иностранные организации;
- e) иностранные граждане;
- f) лица без гражданства;
- g) лица, уполномоченные иными «иностранными источниками»;
- h) российские юридические лица, получающие денежные средства и иное имущество от иных «иностранных источников» (за исключением открытых акционерных обществ с государственным участием и их дочерних обществ).

Подчеркнем, что нигде более в российском законодательстве перечисленные лица не характеризуются как иностранные источники. В частности, отечественное налоговое законодательство использует близкий по смыслу термин «источники за пределами Российской Федерации». Однако таковыми источниками являются здесь:

- иностранные организации, выплачивающие дивиденды, проценты и страховые выплаты российским налогоплательщикам;
- источники доходов от использования за пределами Российской Федерации авторских или смежных прав;
- источники доходов от сдачи в аренду или иного использования имущества, находящегося за пределами Российской Федерации;
- источники доходов от реализации имущества, находящегося за пределами Российской Федерации;
- источники вознаграждения за выполнение трудовых или иных обязанностей, выполненную работу, оказанную услугу, совершение действий за пределами Российской Федерации;
- источники пенсий, пособий, стипендий и иных аналогичных выплат, полученных налогоплательщиком в соответствии с законодательством иностранных государств;

– источники иных доходов получаемых налогоплательщиком в результате осуществления им деятельности за пределами Российской Федерации¹.

Иными словами, налоговое законодательство связывает понятие «иностранный источник» не только с личным законом физического или юридического лица², являющегося источником передачи имущества, но и с местопребыванием получателя имущества вне пределов Российской Федерации. Более того, если иностранец – источник дохода имеет место жительства в Российской Федерации, то его личным законом будет российское право (п. 3 ст. 1195 ГК РФ).

Таким образом, можно констатировать, что анализируемый пункт 6 статьи 2 ЗоНКО в вопросе о понятии «иностранных источников» *концептуально расходится с налоговым и – что еще важнее – гражданским законодательством*. Поскольку отношения между «иностранным источником» и российской НКО носят гражданско-правовой характер и при этом порождают некоторые административно-правовые отношения с участием государства, постольку можно утверждать, что в подобных случаях налицо гражданско-правовые отношения с участием государства, осложненные иностранным элементом. Следовательно, здесь необходимо руководствоваться положениями статьи 1204 Гражданского кодекса РФ, согласно которой к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, с участием государства применяются общие правила Раздела VI «Междуна-

¹ См.: пункт 3 ст. 208 НК РФ.

² Личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет (п. 1 ст. 1195 ГК РФ). Личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо (п. 1 ст. 1202 ГК РФ).

родное частное право» ГК РФ, если иное не установлено законом. В данном случае пунктом 6 статьи 2 ЗоНКО как раз установлено иное, что порождает *коллизии внутри гражданского законодательства*, регулирующего деятельность иностранных граждан и юридических лиц на территории Российской Федерации.

Оправданы ли такие коллизии? Отличительным признаком «иностранных источников» в правовой конструкции, закрепленной пунктом 6 статьи 2 ЗоНКО, является то, что они передают денежные средства и иное имущество российским некоммерческим организациям. Следовательно, *понятие «иностранного источника» является здесь не только не универсальным, а, напротив, узко специальным, выполняющим исключительно юридико-техническую функцию*. Вот почему оно должно подчиняться общим нормам гражданского права, структуре и архитектонике российской правовой системы.

Исключительно гражданско-правовая природа понятия «иностраный источник» вытекает из того факта, что главным отличительным признаком «иностранного источника» ЗоНКО называет факт передачи денежных средств и иного имущества российской некоммерческой организации. В данном случае налицо гражданско-правовые отношения имущественного характера между источником имущества и российской некоммерческой организацией, а регулирующие эти отношения нормы ЗоНКО носят сугубо гражданско-правовой, а не административно-правовой характер.

Рассматривая формулу «передача денежных средств и иного имущества» именно в гражданско-правовом аспекте, легко увидеть ее *явные изъяны*. Начать хотя бы с того, что передача имущества может как сопровождаться его *отчуждением* в

пользу третьего лица (в данном случае – российского НКО), так и выражаться лишь в предоставлении этому лицу права пользования, владения или распоряжения этим имуществом при сохранении права собственности у «иностранным источника» (п. 2 ст. 209 ГК РФ). При этом анализируемый пункт 6 статьи 2 ЗоНКО не устанавливает *никаких пределов для размера передаваемого имущества*. Так, карандаш, случайно (или преднамеренно?) оставленный таджикским трудовым мигрантом в офисе российского НКО, занимающегося «политической деятельностью», автоматически превращает забывчивого гастарбайтера в «иностранный источник», а организацию – в «иностранный агент».

Следует обратить внимание также на тот факт, что согласно российскому гражданскому законодательству *основания, формы, условия и т. д. для передачи имущества весьма разнообразны*. Передача имущества может быть возмездной и безвозмездной, временной и бессрочной, обусловленной определенными обстоятельствами и т. д. Основания передачи имущества могут быть не только обязательства по заключенному договору, но также обязательства, вытекающие, например, из возмещения ущерба, компенсации морального вреда, компенсации за нарушение исключительных прав и т. п. Получается, что российская НКО, добившаяся через суд компенсации, например, за нарушение ее исключительного права на служебное произведение, созданное ее работником, автоматически превращается в получателя имущества от «иностранным источника».

Более того, не конкретизировав основания передачи имущества от «иностранным источника» к российскому НКО, законодатель тем самым поставил совершенно неоправданные препятствия на пути не только иностранных инвестиций в так назы-

ваемый «третий сектор», но и рутинной хозяйственной деятельности некоммерческих организаций. Даже купля-продажа подержанного ноутбука может быть расценена как передача имущества от «иностранный источник» к российской НКО. Причем, если «иностранный источник» продает ноутбук российской некоммерческой организации, то он передает ей имущество, а если покупает ноутбук у неё – передает ей денежные средства. При таком подходе *всякое различие между договором купли-продажи и грантовыми соглашениями как договорами пожертвования просто стирается.*

На практике, российские некоммерческие организации получают финансирование из реальных (а не законодательно сконструированных) иностранных источников по следующим основным каналам:

- иностранные правительственные или околоправительственные учреждения (например, USAID – Агентство США по международному развитию, Goethe-Institut Inter Nationes – немецкий Гёте Институт, некоторые иностранные посольства);

- иностранные частные благотворительные фонды, в том числе получающие гранты от правительственных учреждений (например, The National Endowment for Democracy, NED – Национальный фонд в поддержку демократии, Институт «Открытое общество» – Фонд Сороса, Фонд Форда);

- иностранные некоммерческие организации, являющиеся доверенными операторами грантов, предоставленных другими грантодателями (например, IREX или Internews, которые не только осуществляют собственную программную деятельность, но и предоставляют гранты для реализации проектов другим, в том числе российским НКО)¹;

¹ Кстати, по этой же схеме – через уполномоченные НКО – распределяются средства, выделяемые ежегодно президентским распоряжением на развитие гражданского обще-

– международные межправительственные (ЮНЕСКО, ЮНИСЕФ и другие агентства семьи ООН, Совет Европы, ОБСЕ и т. д.), а также неправительственные организации (Международный Красный Крест, Greenpeace, Transparency International и т. д.).

Как отмечается в Докладе об институциональной благотворительности, подготовленном Форумом Доноров¹ в октябре 2011 года, в ближайшей перспективе ожидается продолжение процесса сворачивания активности иностранных и международных фондов на российской территории. Это связано как с последствиями глобального экономического кризиса, так и с тем настроенным отношением к иностранным благотворительным фондам, которое постоянно подчеркивается российскими официальными лицами. С учетом этих и других факторов за-

ства. См., напр.: Распоряжение Президента РФ от 03 мая 2012 № 216-рп «Об обеспечении в 2012 году государственной поддержки некоммерческих неправительственных организаций, участвующих в развитии институтов гражданского общества» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2389. В Распоряжении предусматривается предоставление шести конкретным некоммерческим неправительственным организациям субсидий, предусмотренных в федеральном бюджете на 2012 год, в размере одного миллиарда рублей «на проведение конкурсов и выделение по их результатам грантов другим некоммерческим неправительственным организациям для реализации социально значимых проектов». В свою очередь, перечисленные в распоряжении шесть НКО, получив соответствующие субсидии от Управления делами Президента РФ, должны обеспечить их целевое расходование и представить соответствующие отчеты.

¹ Форум Доноров – некоммерческое партнерство грантодающих организаций, включающее такие некоммерческие организации, как Международный совет по исследованиям и обмену (IREX), Фонд Джона Д. и Кэтрин Т. МакАртуров, Фонд Чарльза Стюарта Мотта, Фонд Форда и т. д.

рубежные и международные фонды перемещают фокус своей активности с России на другие страны постсоветского пространства, а также на Индию и Китай¹.

Оказываемая финансовая помощь некоммерческому сектору со стороны зарубежных грантодателей вполне вписывается в действующее российское законодательство, а также соответствует «Основным принципам статуса неправительственных организаций в Европе» (RAP – ONG (2003)⁴), одобренным Комитетом министров Совета Европы 16 апреля 2003 года. В этом документе, в частности, отмечается, что неправительственные организации (НПО) «вправе ходатайствовать о получении финансирования и получать его – в виде денежных средств или товаров – из другой страны, от многосторонних агентств, организаций или частных жертвователей в соответствии с действующими нормами внешнеэкономического и таможенного законодательства»². Как видим, никакого изъятия для финансирования из «иностранных источников» здесь не делается.

Согласно анализируемому пункту 6 статьи 2 ЗоНКО все перечисленные выше по списку, а также еще многие другие, в том числе российские организации и даже физические лица (вспомним пример с таджикским трудовым мигрантом) оказываются в роли «иностранных источников» в случае передачи ими российским НКО любого имущества в любом объеме и по любому из предусмотренных гражданским законодательством оснований. Представляется, что законодатель вовсе не ставил перед собой такую всеобъемлющую цель, а имел в виду исключительно источники иностранных грантов, получа-

¹ <http://www.donorsforum.ru>

² <http://www.legislationline.org>

емых российскими НКО для осуществления своей программной деятельности.

Однако на практике крайне редко договоры между «иностранными источниками» и российскими НКО заключаются в форме *грантовых соглашений*. Причина в том, что понятие «грант» в Гражданском кодексе РФ отсутствует. Вот почему используются, как правило, следующие виды договоров, близких по своему правовому содержанию к грантам: договор пожертвования и договор безвозмездного пользования. В первом случае имущество безвозмездно передается в собственность НКО, а во втором – в пользование НКО. В редких случаях для оформления гранта используются такие виды договоров, как публичный конкурс, целевой заем, договор о совместной деятельности, договор финансовой аренды, договор товарного кредита, франчайзинг, договор подряда и т. д.¹

Договор пожертвования по своему правовому содержанию предельно близок к грантовому соглашению. Статья 582 ГК РФ устанавливает, что пожертвованием признается дарение вещи или права в общеполезных целях. Пожертвования могут делаться гражданам, лечебным, воспитательным учреждениям, учреждениям социальной защиты и другим аналогичным учреждениям, благотворительным, научным и образовательным учреждениям, фондам, музеям и другим учреждениям культуры, общественным и религиозным организациям, иным некоммерческим организациям в соответствии с законом, а также государству и другим субъектам гражданского права, указанным в статье 124 ГК РФ.

¹ См., напр.: Шекова Е. Л. Экономика и менеджмент некоммерческих организаций: Учебное пособие. СПб., 2003. С. 36–37.

На принятие пожертвования не требуется чьего-либо разрешения или согласия. Пожертвование имущества юридическим лицам может быть обусловлено жертвователем использованием этого имущества по определенному назначению. При отсутствии такого условия пожертвование имущества гражданину считается обычным дарением, а в остальных случаях пожертвованное имущество используется одаряемым в соответствии с назначением имущества.

Юридическое лицо, принимающее пожертвование, для использования которого установлено определенное назначение, должно вести обособленный учет всех операций по использованию пожертвованного имущества. Если законом не установлен иной порядок, в случаях, когда использование пожертвованного имущества в соответствии с указанным жертвователем назначением становится вследствие изменившихся обстоятельств невозможным, оно может быть использовано по другому назначению лишь с согласия жертвователя, а в случае смерти гражданина-жертвователя или ликвидации юридического лица – жертвователя по решению суда.

Использование пожертвованного имущества не в соответствии с указанным жертвователем назначением или изменение этого назначения с нарушением правил, предусмотренных пунктом 4 статьи 582 ГК РФ, дает право жертвователю, его наследникам или иному правопреемнику требовать отмены пожертвования.

Обратим внимание на то, как расходятся положения статьи 582 ГК РФ с требованиями новой редакции ЗоНКО.

Во-первых, Гражданский кодекс никак не дифференцирует жертвователей в зависимости от их гражданства или юрисдикционной принадлежности

юридического лица. Напротив, ЗоНКО ставит иностранных жертвователей в особое положение, вводя для них специальную категорию «иностранный источник».

Во-вторых, Гражданский кодекс позволяет делать пожертвования любым некоммерческим организациям, а ЗоНКО ставит легальность пожертвования со стороны «иностранный источник» в зависимость от регистрации российской НКО в качестве организации, «выполняющей функции иностранного агента».

В-третьих, Гражданский кодекс запрещает требовать чьих-либо разрешений для осуществления пожертвования. Напротив, ЗоНКО требует заранее зарегистрировать российскую НКО в качестве «иностранный агент», если она предполагает в будущем получать пожертвования от «иностранный источник».

В-четвертых, в случае нарушения установленного регистрационного порядка ЗоНКО предусматривает суровые санкции, включая приостановление деятельности НКО, а, следовательно, всех операций, связанных с полученным имуществом, меры административной и уголовной ответственности. В этой ситуации велика вероятность противоречия с требованиями ГК РФ, касающимися обязательности использования пожертвованного имущества по назначению, определенному жертвователем. И это далеко не исчерпывающий перечень возможных коллизий.

Напротив, федеральное налоговое законодательство довольно подробно определяет понятие гранта и даже предоставляет определенные льготы для источников и получателей благотворительных пожертвований. Так, подпункт 1 пункта 1 статьи 219 Налогового кодекса РФ предусмотрел социальные налоговые вычеты для физических лиц, сделавших

благотворительные пожертвования. При определении размера налоговой базы налогоплательщик – физическое лицо имеет право на получение социальных налоговых вычетов в сумме доходов, перечисляемых налогоплательщиком в виде пожертвований:

- благотворительным организациям;
- социально ориентированным некоммерческим организациям на осуществление ими деятельности, предусмотренной федеральным законодательством о некоммерческих организациях;
- некоммерческим организациям, осуществляющим деятельность в области науки, культуры, физической культуры и спорта (за исключением профессионального спорта), образования, просвещения, здравоохранения, защиты прав и свобод человека и гражданина, социальной и правовой поддержки и защиты граждан, содействия защите граждан от чрезвычайных ситуаций, охраны окружающей среды и защиты животных;
- религиозным организациям на осуществление ими уставной деятельности;
- некоммерческим организациям на формирование или пополнение целевого капитала.

Указанный вычет предоставляется в размере фактически произведенных расходов, но не более 25 процентов суммы дохода, полученного физическим лицом в налоговом периоде и подлежащего налогообложению.

Логично, чтобы подобные благотворительные пожертвования, сделанные юридическими лицами, также исключались из налогооблагаемой базы при исчислении налога на прибыль. Однако пока такая норма в налоговом законодательстве присутствует в весьма урезанном виде, хотя она могла бы весьма эффективно стимулировать развитие российского

«третьего сектора», дополняя средства государственной поддержки отечественных НКО¹.

Применительно к налогам на прибыль организаций статья 251 НК РФ устанавливает доходы, не учитываемые при определении налоговой базы. Сюда относятся, в частности, и гранты как средства целевого финансирования, то есть имущество, полученное налогоплательщиком и использованное им по назначению, определенному источником целевого финансирования. При этом грантами признаются денежные средства или иное имущество в случае, если их передача (получение) удовлетворяет следующим условиям:

а) гранты предоставляются на безвозмездной и безвозвратной основах российскими физическими лицами, некоммерческими организациями, а также иностранными и международными организациями и объединениями по перечню таких организаций, утверждаемому Правительством Российской Федерации, на осуществление конкретных программ в области образования, искусства, культуры, науки, физической культуры и спорта (за исключением профессионального спорта), охраны здоровья, охраны окружающей среды, защиты прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных законодательством Российской Федерации, социального обслуживания малоимущих и социально незащищенных категорий граждан;

б) гранты предоставляются на условиях, определяемых грантодателем, с обязательным предоставлением грантодателю отчета о целевом использовании гранта.

Сравнивая формулы, содержащиеся в статьях 219 и 251 НК РФ, легко увидеть характерные отличия.

¹ В 2012 году сумма государственной поддержки социально-ориентированных НКО составила около 1 млрд. руб. На 2013 год планируется трехкратное увеличение этой суммы.

Во-первых, статья 219 НК РФ предоставляет льготы только физическому лицу, а статья 251 НК РФ – только юридическому.

Во-вторых, в первом случае речь идет о вычетах из доходов грантодателя, а во втором – грантополучателя. В этом смысле льготы, предусмотренные статьей 251 НК РФ, аналогичны тем, что установлены применительно к налогам с физических лиц пунктом 6 статьи 217 НК РФ. Здесь гранты определяются как безвозмездная помощь, суммы которой освобождаются от налогообложения, если они предоставлены налогоплательщику «для поддержки науки и образования, культуры и искусства в Российской Федерации международными, иностранными и (или) российскими организациями по перечням таких организаций, утверждаемым Правительством Российской Федерации».

В-третьих, статья 251 предусматривает льготы только в отношении грантов, получаемых от строго определенной группы юридических лиц, а именно от международных и иностранных организаций, перечень которых устанавливается Правительством РФ. Следовательно, положения статьи 251 поощряют иностранное финансирование российских НКО, но ни в коей мере не стимулируют благотворительные пожертвования со стороны отечественного бизнес-сообщества. В докладе Общественной палаты РФ о состоянии гражданского общества в РФ за 2006 год обращалось внимание на эту проблему и предлагалось искать решение проблемы «не в ограничении допустимых вариантов финансирования экспертной деятельности, а напротив – в диверсификации его источников и, в первую очередь, в усилении государственной грантовой поддержки непредвзятой и компетентной аналитики и регулярном выделении средств на ее осуществле-

ние»¹. Включение в налоговое законодательство нормы, устанавливающей льготы для российских организаций – грантодателей, позволило бы многократно увеличить финансовую базу развития некоммерческих организаций, с лихвой заменив и легко вытеснив их финансирование из-за рубежа. Однако этого по каким-то причинам не делается.

Впрочем, не будем забывать, что согласно анализируемому пункту 6 статьи 2 ЗоНКО российские юридические лица легко превращаются в «иностранные источники», если они сами получают средства от иностранных юридических или физических лиц, иных «иностранных источников». К числу таких организаций неминусом должны быть отнесены не только все российские компании, производящие продукцию на экспорт, но также все экспортно-импортные и вообще все торговые компании, включая организации розничной торговли, поскольку среди их покупателей могут оказаться иностранные граждане. С учетом того, что российская экономика давно уже не отделена никаким «железным занавесом» и является органической частью мировой экономики, особенно после присоединения нашей страны к ВТО, *подобная конструкция понятия «иностранные источники» может включить в себя практически весь отечественный бизнес.*

На этом фоне четко проявляются противоречия между правовой конструкцией «иностранных источников» и сложившейся в российском налоговом законодательстве системой налоговых льгот для некоторой части таких «иностранных источников». Речь идет о международных и иностранных организациях, гранты (безвозмездная помощь) которых не подлежат налогообложению и не учитываются в

¹ <http://www.socpolitika.ru>

целях налогообложения в доходах российских организаций – получателей грантов¹.

Налицо *очевидное раздвоение воли законодателя*: государство, с одной стороны, предоставляет льготные условия для иностранного финансирования российских НКО, а с другой, – навешивает на грантодателей ярлык «иностранного источника», получение имущества от которых превращает НКО в «организации, выполняющие функции иностранных агентов». Законодатель не пожелал даже сделать вполне логичное в данной ситуации исключение для иностранных и международных организаций, поименованных в Постановлении Правительства РФ от 28 июня 2008 г. № 485 «О перечне Международных и иностранных организаций, получаемые налогоплательщиками гранты (безвозмездная помощь) которых не подлежат налогообложению и не учитываются в целях налогообложения в доходах российских организаций – получателей грантов»².

Оценивая эту ситуацию, Общественная палата РФ в своем докладе за 2011 год указывала, что до сих пор «не разрешена проблема расширения списка иностранных и международных грантодающих организаций, гранты которых не облагаются налогом на прибыль. На сегодняшний день в перечень входят только 13 организаций; порядок и основа-

¹ Постановление Правительства РФ от 28 июня 2008 № 485 «О перечне Международных и иностранных организаций, получаемые налогоплательщиками гранты (безвозмездная помощь) которых не подлежат налогообложению и не учитываются в целях налогообложения в доходах российских организаций – получателей грантов» // СЗ РФ. 2008. № 27. Ст. 3287.

² Такая поправка предлагалась нами в письмах Президенту РФ В. В. Путину и Председателю Государственной Думы Федерального Собрания РФ С. Е. Нарышкину // <http://president-sovet.ru>

ния включения в данный список новых доноров до сих пор не определены, равно как и для перечня российских и иностранных грантодающих организаций, выдающих необлагаемые НДФЛ гранты физическим лицам. Остаётся нерешённым вопрос о введении особого порядка налогообложения некоммерческих организаций (в том числе благотворительных – налогом на прибыль), предполагающего освобождение всех доходов, и, в первую очередь, получаемых в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, от указанного налога»¹.

Представляется, что преодолеть подобное раздвоение воли законодателя следовало бы путем объединения понятий «пожертвование» и «грант» с одновременным исключением всеохватного и неопределенного понятия «передача денежных средств и иного имущества». Это потребовало бы, прежде всего, внесения изменений в статью 582 ГК РФ и статьи 217, 219 и 251 НК РФ.

Особо следует сказать о правовых проблемах, связанных с передачей «иностранными источниками» денежных средств или иного имущества российским некоммерческим организациям в качестве вкладов (взносов) при их учреждении, а также в их *целевые капиталы* (endowment). Поскольку с момента передачи имущества его собственником становится НКО, а гражданский закон обратной силы не имеет (п. 1 ст. 4 ГК РФ), постольку имевшийся в прошлом факт передачи имущества не превращает источник имущества в «иностранный источник», а получившее имущество НКО – в «организацию, выполняющую функции иностранного агента». Следовательно, предъявление каких-либо претен-

¹ Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации (2011 г.) М.: Общественная палата Российской Федерации, 2012. С. 30–31.

зий, основанных на Федеральном законе от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента», к НКО, получившим имущество от «иностранных источников» до вступления данного закона в силу, является незаконным и необоснованным.

Напротив, в отношении вновь создаваемых целевых капиталов вероятность предъявления таких претензий весьма высока. Так, *целевой капитал, создаваемый для финансирования российского общественного телевидения, юридически сконструирован таким образом, что взносы в него могут делать не только российские граждане и юридические лица, но и «иностранные источники».*

Согласно Указу Президента РФ от 17 апреля 2012 г. № 455 «Об общественном телевидении в Российской Федерации» Правительство РФ должно учредить автономную некоммерческую организацию "Общественное телевидение России" и «обеспечить формирование целевого капитала организации для финансирования ее деятельности, предусмотрев после создания организации публичный сбор денежных средств в соответствии со статьей 11 Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ "О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций"»¹.

Однако федеральное законодательство о целевом капитале, на которое ссылается указ, к моменту его издания не упоминало общественное телевидение в перечне общественно полезных благ, для достижения которых может формироваться целевой капи-

¹ СЗ РФ. 2012. № 17. Ст. 1914.

тал. Вот почему его пришлось срочно дополнить¹. В результате в нем появилась норма (п. 1 ст. 11), согласно которой некоммерческая организация вправе объявить о публичном сборе денежных средств на пополнение сформированного целевого капитала, а некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией и созданная для осуществления функций учредителя, редакции и вещателя общероссийского обязательного общедоступного телеканала общественного телевидения, вправе объявить о публичном сборе денежных средств на формирование целевого капитала.

При этом жертвователями, согласно пункту 6 статьи 2 данного федерального закона могут быть любые физические лица или юридические лица, осуществляющие пожертвования некоммерческим организациям на формирование или пополнение целевого капитала посредством передачи в собственность некоммерческих организаций денежных средств, ценных бумаг, недвижимого имущества. Таким образом, *нет никаких оснований исключать возможность того, что при публичном сборе денежных средств в целевой капитал «Общественного телевидения России» среди жертвователей не окажется «иностранный источник», относящийся к любой из перечисленных выше категорий от «а» до «h».*

Еще один способ проникновения «иностранного источника» в целевой капитал АНО «Общественное телевидение России» – иностранные ценные бумаги, которые также являются имуществом. Со-

¹ Федеральный закон от 28 июля 2012 № 134-ФЗ «О внесении изменений в статью 28 Федерального закона "О некоммерческих организациях" и Федеральный закон "О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций"» // СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4323.

гласно статье 15 упомянутого выше федерального закона о целевом капитале, денежные средства, составляющие целевой капитал, могут быть размещены, помимо прочего, в государственные ценные бумаги иностранных государств, облигации и акции иных иностранных эмитентов¹. Очевидно, что при размещении денежных средств в ценных бумагах происходит – с точки зрения статьи 128 ГК РФ – двусторонняя передача имущества. А учитывая то, что общественное телевидение, безусловно, будет влиять на политику, в том числе через формирование общественного мнения (понятие «политическая деятельность» рассматривается нами ниже), есть настоятельная необходимость либо зарегистрировать АНО «Общественное телевидение России» в качестве «организации, выполняющей функции иностранного агента», либо *в срочном порядке радикально пересмотреть соответствующее законодательство*².

Элемент второй – «политическая деятельность»

Российское законодательство давно и широко использует словосочетание *«политическая деятельность»*, однако впервые дает ему определение в Федеральном законе от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодатель-

¹ Федеральный закон от 30 декабря 2006 № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» (в ред. федерального закона от 28 июля 2012 № 134-ФЗ) // СЗ РФ. 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 38.

² Устав автономной некоммерческой организации «Общественное телевидение России», утвержденный распоряжением Правительства РФ от 12 сентября 2012 № 1679-р, не снимает проблему участия «иностраных источников» в формировании имущества АНО.

ные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента». Анализ этого определения дает основания для следующих выводов.

Прежде всего, обратим внимание на то, что данное в пункте 6 статьи 2 ЗоНКО определение распространяется на все некоммерческие организации, кроме политических партий: «Некоммерческая организация, за исключением политической партии, признается участвующей в политической деятельности» и далее по тексту. Отсюда следует весьма странный вывод, что либо политические партии не признаются участвующими в политической деятельности, либо их деятельность не признается политической, либо существуют два разных вида политической деятельности – одна для партий, другая для НКО.

Согласно Федеральному закону от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях»¹ политическая партия – это общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления (п. 1 ст. 3). При этом основными целями политической партии являются:

- формирование общественного мнения;
- политическое образование и воспитание граждан;
- выражение мнений граждан по любым вопросам общественной жизни, доведение этих мнений

¹ СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

до сведения широкой общественности и органов государственной власти;

– выдвижение кандидатов (списков кандидатов) на выборах Президента Российской Федерации, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, выборных должностных лиц местного самоуправления и в представительные органы муниципальных образований, участие в указанных выборах, а также в работе избранных органов (п. 4 ст. 3).

Подчеркнем, что ни одна из перечисленных в законе целей *не являются специфической, присущей только политическим партиям*. Даже выдвижение кандидатов на выборах в представительные органы, если речь идет об органах местного самоуправления, не отличает политическую партию от других общественных объединений, образованных в форме общественных организаций или общественных движений¹. Что уж говорить об участии политических партий в формировании общественного мнения, например, через учрежденные ими СМИ, в воспитании населения, в выражении мнений граждан и т. д.

Согласно Федеральному закону от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», все общественные объединения, являющиеся юридическими лицами, а не только политические партии,

¹ Согласно п. 25 ст. 2 Федерального закона от 12 июня 2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» право участия в муниципальных выборах принадлежит не только политическим партиям, но также общественным организациям (движениям), уставы которых предусматривают участие в выборах // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

вправе свободно распространять информацию о своей деятельности; участвовать в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления; проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование; учреждать средства массовой информации и осуществлять издательскую деятельность; представлять и защищать свои права, законные интересы своих членов и участников, а также других граждан в органах государственной власти, органах местного самоуправления и общественных объединениях; выступать с инициативами по различным вопросам общественной жизни, вносить предложения в органы государственной власти и т. д. (ст. 27)¹. При этом ни закон о политических партиях, ни закон об общественных объединениях не объединяют указанные выше виды деятельности понятием «политическая деятельность».

Проведенный выше анализ позволяет заключить: единственное, что отличает цели политических партий от целей всех других общественных объединений, являющихся юридическими лицами, это выдвижение кандидатов на выборах Президента РФ, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и региональных законодательных (представительных) органов государственной власти, участие в указанных выборах, а также в работе избранных органов. Отсюда можно сделать вывод, что выдвижение кандидатов на выборах в представительные органы государственной власти, участие в выборах и работе избранных органов является одним из проявлений политической деятельности.

Какие еще виды деятельности можно отнести к политической? Определенный интерес представ-

¹ СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

ляют приведенные ниже результаты исследования, проведенного Левада-Центром в июле 2012 года¹.

Таблица 1.

**Распределение ответов на вопрос
«Как Вы считаете, что из этого списка следует
отнести к политической деятельности?»**

Виды деятельности НКО	%%
Создание политических партий, движений	43
Организация акций (митингов, пикетов, забастовок) под политическими лозунгами (смена власти и т. п.)	41
Организация акций (митингов, пикетов, забастовок) в защиту социальных прав населения	29
Организация акций (митингов, пикетов, забастовок) для решения местных проблем	27
Участие в выборах разного уровня	26
Разработка предложений по совершенствованию государственного устройства	22
Благотворительная помощь различным группам граждан	19
Мониторинг нарушений на выборах различного уровня	18
Разработка предложений по решению различного рода социальных проблем	18
Подъем гражданской активности населения	17
Юридическая защита гражданских прав населения	15
Другое	0
затрудняюсь ответить	12

Если же поискать ответ на вопрос о видах политической деятельности в тех федеральных законах, которые устанавливают ограничения для лиц, замещающих определенные государственные долж-

¹ <http://www.levada.ru>

ности, то вырисовывается следующая картина. Так, статья 11 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливает, что судья Конституционного Суда Российской Федерации не может «принадлежать к политическим партиям и движениям, материально их поддерживать, участвовать в политических акциях, вести политическую пропаганду или агитацию, участвовать в кампаниях по выборам в органы государственной власти и органы местного самоуправления, присутствовать на съездах и конференциях политических партий и движений, заниматься иной политической деятельностью. Он не может также входить в руководящий состав каких-либо общественных объединений, даже если они и не преследуют политических целей».

Хотя в данном случае перечень видов политической деятельности является открытым, однако он позволяет конкретно указать *признаки деятельности, относимой к политической*. Сюда федеральный конституционный закон включает следующие фактические обстоятельства:

- а) принадлежность к политическим партиям и движениям;
- б) оказание материальной поддержки политических партий и движений;
- в) участие в политических акциях;
- г) проведение политической пропаганды или агитации;
- д) участие в кампаниях по выборам в органы государственной власти и органы местного самоуправления;
- е) участие в работе съездов и конференций политических партий и движений;
- ж) участие в работе руководящих органов политических партий и движений.

Приведенные выше законоположения, правда, оставляют открытыми вопросы о том, что понимать под «политическими акциями», а также под «проведением политической агитации и пропаганды». Ответ может быть найден в законе Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», где устанавливается, что судья не вправе «принадлежать к политическим партиям, материально поддерживать указанные партии и принимать участие в их политических акциях и иной политической деятельности»¹. Это дает основания *поставить знак тождества между юридическими понятиями «политические акции» и «политические акции политических партий»*. В свою очередь, «проведение политической агитации и пропаганды» должно трактоваться как один из видов политической деятельности политических партий.

При рассмотрении такого вида политической деятельности как политическая агитация и пропаганда следует руководствоваться правовой позицией Конституционного Суда РФ по вопросу о правовом содержании предвыборной агитации, которая, несомненно, является разновидностью политической агитации. Согласно этой позиции, «критерием, позволяющим различить предвыборную агитацию и информирование, может служить лишь наличие в агитационной деятельности специальной цели – склонить избирателей в определенную сторону, обеспечить поддержку или, напротив, противодействие конкретному кандидату, избирательному объединению. В противном случае граница между информированием и предвыборной агитацией стиралась бы, так что любые действия по информированию избирателей можно было бы подве-

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

сти под понятие агитации, что в силу действующего для представителей организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, запрета неправомерно ограничивало бы конституционные гарантии свободы слова и информации, а также нарушало бы принципы свободных и гласных выборов»¹.

Как подчеркнул Конституционный Суд РФ в своем постановлении, умысел в качестве необходимого элемента субъективной стороны формального состава такого правонарушения, как незаконная агитация, не может охватывать ее последствия и заключается лишь в осознании прямой цели данного противоправного действия. Именно поэтому не может быть признано агитацией информирование избирателей через средства массовой информации, в том числе об имевших место агитационных призывах голосовать за или против кандидата или о других агитационных действиях, «без выявления соответствующей непосредственно агитационной цели, наличие либо отсутствие которой во всяком случае подлежит установлению судами общей юрисдикции и (или) иными правоприменителями при оценке ими тех или иных конкретных действий как противозаконной предвыборной агитации».

Поскольку политическая агитация и пропаганда могут иметь место не только в период избирательной кампании, постольку правовую позицию Конституционного Суда РФ в отношении предвыбор-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана, К. А. Катаняна и К. С. Рожкова» // СЗ РФ. 2003. № 44. Ст. 4358.

ной агитации следует соответствующим образом экстраполировать и на другие периоды¹. При таком подходе *политическая агитация и пропаганда должны пониматься как деятельность, служащая специальной цели – склонить граждан к поддержке или, напротив, противодействию конкретной политической партии.*

Помимо политических партий отечественное законодательство знает еще таких субъектов sui generis как «общественные объединения, преследующие политические цели». Подчеркнем, что *ни один федеральный закон не определяют понятие «общественные объединения, преследующие политические цели»*. Отсутствие легального определения контрастирует с обширностью применения этого понятия в отечественном законодательстве, что лишает необходимой правовой определенности целый ряд правовых норм федерального уровня. В частности, Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» признает право сотрудников на создание и участие в деятельности общественных объединений, не преследующих политических целей, в свободное от выполнения служебных обязанностей время, если это не влечет за собой возникновение конфликта интересов (п. 22 ст. 11)². О каких объ-

¹ Представление о предвыборной агитации как разновидности политической агитации может быть подтверждено ссылкой на ст. 24 Федерального закона от 31 мая 1996 № 65-ФЗ «Об обороне», где говорится: «В Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах запрещается ведение любой политической пропаганды и агитации, в том числе предвыборной» // СЗ РФ. 1996. № 23. Ст. 2750.

² СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

единениях идет речь, по каким признакам их можно идентифицировать, в законе не говорится.

В ряде федеральных законов понятие общественного объединения, преследующего политические цели, рассматривается как родовое, включающее в себя как партии, так и другие объединения, преследующие политические цели. Так, Федеральный закон от 17 декабря 1994 г. № 67-ФЗ «О федеральной фельдъегерской связи» гласит: «В федеральной фельдъегерской связи не допускаются создание и деятельность структур политических партий и других общественных объединений, преследующих политические цели» (ч. 2 ст. 4)¹. Аналогичную норму находим в Федеральном законе «Об обороне»: «Деятельность политических партий, а также других общественных объединений, преследующих политические цели, а также образование их структур в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах не допускаются» (ч. 1 ст. 24). Та же правовая конструкция используется в Федеральном конституционном законе от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». Здесь говорится: «Уполномоченный не вправе заниматься политической деятельностью, быть членом политической партии или иного общественного объединения, преследующего политические цели» (п. 2 ст. 11)².

Итак, *политические партии* – одна из разновидностей общественных объединений, преследующих политические цели. А что же собой представляют другие разновидности? Законодательство об этом умалчивает, однако практика позволяет предположить, что таковыми следует признать *примыкающие к политическим партиям* молодежные, вете-

¹ СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3547.

² СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

ранские и т. п. организации¹, а также объединяющие их народные фронты² и иные политические движения. Если они зарегистрированы в качестве юридических лиц, то могут выдвигать своих кандидатов на выборах в органы местного самоуправления. Если они не зарегистрированы, то их возможности существенно ограничены.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, политические партии не являются единственными действующими лицами на политиче-

¹ Например, Всероссийская общественная организация «Молодая Гвардия Единой России» (МГЕР) нигде в Уставе не называется организацией, преследующей политические цели. Однако это следует из ее уставных отношений с соответствующей политической партией. Пункт 1.3. Устава гласит, что МГЕР «поддерживает идеи Всероссийской политической партии «Единая Россия»», а пункт 4.3. предусматривает, что координатор молодежной политики этой партии по должности входит в состав Общественного совета МГЕР, определяющего «стратегию развития Организации» // <http://mger2020.ru>. Аналогичная по своим функциям молодежная организация КПРФ, именуемая «Ленинский коммунистический союз молодежи Российской Федерации», также формально является независимой структурой, которая «разделяет программные цели» КПРФ и «участвует в их достижении». Напротив, «Молодежное Яблоко» сконструировано как внутривнутрипартийное объединение (фракция) // <http://www.youthyabloko.ru>

² Так, Общероссийский народный фронт указал в Декларации о своем образовании, что входящие в него организации «договорились совместно принять участие в выборах в Государственную Думу Российской Федерации, в соответствии с законодательством и по общему согласию сформировать общефедеральный список кандидатов от партии «Единая Россия» // <http://www.narodfront.ru>. Другой пример – Общероссийское общественное движение «Солидарность», в Уставе которого прямо указано, что оно преследует «политические, социальные и иные общественно полезные цели, поддерживаемые участниками Движения» // <http://www.rusolidarnost.ru>

ской арене. Однако они отличаются от других организаций, преследующих политические цели. «В отличие от других объединений, – говорится в постановлении Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 9 Федерального закона «О политических партиях», – действующих на политической арене (профессиональных и предпринимательских союзов¹, так называемых групп давления и т. п.), партии, преследуя собственные политические цели, открыто борются за места в парламенте и правительстве, дающие возможность осуществлять управление государством, а через него – всем обществом. Консолидируя политические интересы граждан, они способствуют формированию политической воли народа»².

Вопрос об отнесении профсоюзов к категории общественных объединений, преследующих политические цели, лишней раз подчеркивает размытость и запутанность понятий в анализируемой сфере. С одной стороны, профсоюзы могут быть отнесены к данной категории, поскольку Феде-

¹ Примечательно, что Конституционный Суд РФ прямо называет предпринимательские союзы, то есть объединения работодателей организациями, преследующими политические цели. Напротив, законодатель в пункте 6 статьи 2 ЗоНКО столь же прямо и недвусмысленно исключает эти организации из числа тех, на кого может распространяться статус «организаций, выполняющих функции иностранного агента».

² Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 № 18-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 9 Федерального закона "О политических партиях" в связи с запросом Коптевского районного суда города Москвы, жалобами общероссийской общественной политической организации "Православная партия России" и граждан И. В. Артемова и Д. А. Савина» // Вестник КС РФ. 2005. № 1.

ральный закон от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» закрепляет право профсоюзов участвовать в выборах органов государственной власти и органов местного самоуправления (п. 2 ст. 15), а участие в выборах, как мы установили, является одним из главных признаков политической деятельности¹.

С другой стороны, тот же закон устанавливает, что профсоюзы независимы в своей деятельности от политических партий и других общественных объединений, им не подотчетны и не подконтрольны (п. 1 ст. 5)². Это, конечно, не мешает профсоюзам заключать соглашения о сотрудничестве с политическими партиями³. Однако, вступая таким образом в союз с одним из участников политической деятельности, профсоюз ставит под сомнение своей

¹ Данная норма Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» представляется устаревшей и недействующей, поскольку она противоречит пункту 25 статьи 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», согласно которой право участвовать в выборах имеют только политические партии, а на муниципальном уровне – также иные общественные объединения. Пункт 1 статьи 36 Федерального закона «О политических партиях» также устанавливает, что политическая партия является единственным видом общественного объединения, которое обладает правом выдвигать кандидатов (списки кандидатов) в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти. Вот почему данную норму закона о профсоюзах следует понимать как относящуюся к участию профсоюзов только в муниципальных выборах.

² СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

³ См., напр.: Постановление Генсовета ФНПР от 25 января 2012 года № 4-1 «О поддержке в ходе избирательной кампании по выборам Президента Российской Федерации кандидатуры В. В. Путина» // <http://www.fnpr.ru>

статус организации, не преследующей политические цели. За этим должны наступить и другие правовые последствия. Например, Уполномоченный по правам человека в РФ должен немедленно выйти из такого профсоюза. На практике, правда, ничего подобного не происходит, что не умаляет юридическую возможность такого поворота событий.

Сообразуясь с изложенными выше соображениями, заключим, что *политическими целями, преследуемыми соответствующими общественными объединениями (включая партии), следует признать обеспечение участия граждан в политической жизни Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований посредством формирования и выражения политической воли своих членов и сторонников в программных и иных документах этих объединений, организации политических акций, проведения политической агитации и пропаганды, участия в выборах и референдумах, а также в работе избранных органов государственной власти и органов местного самоуправления.*

В подтверждение данного тезиса сошлемся на правовую позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой «принцип политического многообразия реализуется не только через многопартийность, создание и деятельность партий различной идеологической направленности, – иные общественные объединения, не являющиеся политическими партиями, не лишаются права на участие в политической жизни общества». Конституционный Суд РФ считает, что в порядке и пределах, установленных соответствующими федеральными законами, «общественные объединения и при отсутствии статуса политической партии имеют большую часть тех же прав, что и политические партии: право участвовать в подготовке выборов и референдумов, вносить предложения в органы государ-

ственной власти и органы местного самоуправления, участвовать в выработке их решений, представлять и защищать свои права, законные интересы своих членов и участников, а также других граждан в органах государственной власти, органах местного самоуправления и общественных объединениях, проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование». По мнению Конституционного Суда РФ, установленный частью второй статьи 28 Федерального закона «Об общественных объединениях» запрет на использование слова «политический» в названиях любых общественных объединений, кроме политических партий, не означает их исключения из политической жизни, а имеет целью лишь «обособление статуса политической партии как такой организационно-правовой формы общественного объединения, обязательными целями и задачами которой является участие в политической жизни государства и общества, и направлено на обеспечение восприятия политической партии в качестве особого института представительной демократии, обеспечивающего политическое взаимодействие гражданского общества и государства»¹.

Обратим внимание также на то, что, говоря об организациях, преследующих политические цели, законодатель имеет в виду исключительно общественные объединения, то есть *только одну разновидность некоммерческих организаций*. В свою очередь, общественные объединения могут создаваться в одной из следующих организационно-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 05 марта 2009 № 467-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бухалова Юрия Валентиновича на нарушение его конституционных прав положением части второй статьи 28 Федерального закона "Об общественных объединениях"».

правовых форм: общественная организация; общественное движение; общественный фонд; общественное учреждение; орган общественной самостоятельности; союз (ассоциация) общественных объединений (ст.ст. 7, 13 ФЗ «Об общественных объединениях»). При этом общественная организация является по закону единственной организационно-правовой формой, основанной на членстве. Следовательно, формула, запрещающая, например, Уполномоченному по правам человека в РФ быть членом общественного объединения, преследующего политические цели, *имеет смысл только применительно к общественной организации.*

Напротив, пункт 6 статьи 2 ЗоНКО говорит не об общественных объединениях, преследующих политические цели, а о некоммерческих организациях, которые участвуют «(в том числе путем финансирования) в организации и проведении политических акций в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики, а также в формировании общественного мнения в указанных целях».

Вопрос о том, как соотносятся между собой эти понятия, имеет принципиальное значение как для оценки полноты и непротиворечивости правового регулирования в данной сфере, так и для правильного формирования правоприменительной практики.

Во-первых, общественные объединения являются одной из многочисленных форм некоммерческих организаций (п. 3 ст. 2 ЗоНКО), а общественные объединения, преследующие политические цели, – одной из разновидностей общественных объединений. Причем, помимо общественных организаций только некоммерческие партнерства и ассоциации НКО основаны на членстве.

Помимо прочего, *вопрос о членстве* имеет серьезное значение как при определении правового статуса общественной организации, преследующей политические цели, так и при установлении юридического факта участия той или иной НКО «в организации и проведении политических акций», а также «в формировании общественного мнения». В общественной организации все ее члены должны соблюдать устав, которого, если он предусматривает участие в политической деятельности, оказывается вполне достаточно для признания ее преследующей политические цели. Напротив, у НКО, не имеющей членства, только юридически значимые действия высшего органа управления или исполнительного органа некоммерческой организации могут трактоваться как имеющие значение для установления факта ее участия в политической деятельности. Например, даже если все члены коллегиального органа управления автономной некоммерческой организации или фонда вместе со всеми штатными и внештатными сотрудниками примут участие в публичном мероприятии (митинге, демонстрации), имеющем политическую направленность, то это невозможно будет интерпретировать как участие НКО в политической акции, поскольку отсутствует факт юридически значимых действий органов управления юридического лица. И наоборот, решение органа управления НКО о перечислении денежных средств в избирательный фонд той или иной партии можно рассматривать как участие в политической деятельности, хотя этого может быть недостаточно для признания организации преследующей политические цели.

Приведенный выше пример показывает гипотетически возможную схему финансирования политических партий из-за рубежа, когда некоммерческая организация получает денежные средства в

качестве пожертвования от иностранной организации на свою уставную деятельность и далее передает их партии в точно таком же качестве. Однако эта схема давно уже разгадана отечественным законодателем и недвусмысленно запрещена статьей 30 Федерального закона «О политических партиях». Здесь установлено, что не допускаются пожертвования политической партии и ее региональным отделениям не только от иностранных государств, иностранных граждан и юридических лиц, международных организаций и международных общественных движений, но также от «некоммерческих организаций, получавших в течение года, предшествующего дню внесения пожертвования политической партии, ее региональным отделениям, денежные средства либо иное имущество» от иностранных государств и других перечисленных выше источников.

Во-вторых, участие в организации и проведении политических акций, как мы уже смогли убедиться в ходе предшествующего анализа, является лишь одним из признаков наличия у организации политических целей. Другими признаками должны считаться: обеспечение участия граждан в политической жизни Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований посредством формирования и выражения политической воли своих членов и сторонников в программных и иных документах этих организаций, проведение политической агитации и пропаганды, участие в выборах и референдумах, а также в работе избранных органов государственной власти и органах местного самоуправления.

В-третьих, наиболее очевидным признаком организации, преследующей политические цели, является ее участие в выборах в качестве избирательного объединения, выдвигающего своих кандида-

тов или списки кандидатов. В то же время общественный контроль за выборами никак не может интерпретироваться как политическая акция «в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики, а также в формировании общественного мнения в указанных целях». Такая трактовка невозможна хотя бы уже потому, что избирательные комиссии не являются государственными органами. Согласно пункту 21 статьи 2 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», избирательная комиссия – это «коллегиальный орган, формируемый в порядке и сроки, которые установлены законом, организующий и обеспечивающий подготовку и проведение выборов». Кроме того, данный закон наделяет все общественные объединения правом выдвигать своих представителей в состав избирательных комиссий. При этом закон не делает никаких различий между отдельными видами общественных объединений и, в частности, не уточняет, должно ли общественное объединение, имеющее своего представителя в составе избирательной комиссии, считаться преследующим политические цели¹. Поскольку участие в работе избирательных комиссий закон не считает политической деятельностью, а в задачи избиркомов входит контроль за соблюдением избирательных прав граждан, постольку *общественный контроль за выборами, осуществляемый представителями средств массовой информации и другими независимыми наблюдателями, также не может рассматриваться как политическая деятельность.*

¹ СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

В-четвертых, участие в «формировании общественного мнения» в целях «воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики», вовсе не тождественно политической агитации и пропаганде. Как указывалось выше, для политической агитации и пропаганды свойственно наличие специальной агитационной цели – склонить аудиторию к поддержке или, напротив, неприятию той или иной политической партии, либо другого общественного объединения, преследующего политические цели. Напротив, формулировка пункта 6 статьи 2 ЗоНКО никак не ассоциирована ни с политическими партиями, ни с иными общественными объединениями, преследующими политические цели. Она предполагает в качестве цели деятельности некоммерческой организации оказание воздействия на выработку и реализацию государственной политики в той или иной сфере.

Рассмотрим в этом контексте Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹, в котором есть специальные правовые нормы, определяющие порядок участия специализированных НКО в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности. При этом речь идет не о закрытом перечне НКО, а о некоммерческих организациях двух типов: а) объединяющих хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и б) объединяющих хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров.

Согласно этому закону, федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции

¹ СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренней торговли, в целях согласования общественно значимых интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, привлекает на добровольной основе некоммерческие организации, объединяющие таких хозяйствующих субъектов, к участию в формировании и реализации государственной политики в области торговой деятельности.

Такое участие НКО может выражаться в самых разных формах: участие в разработке проектов нормативных правовых актов Российской Федерации в области торговой деятельности, региональных и муниципальных программ развития торговли; участие в анализе финансовых, экономических, социальных и иных показателей развития торговли на территориях субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в оценке эффективности применения мер по ее поддержке, в подготовке прогноза развития торговли на территориях субъектов Российской Федерации, муниципальных образований; распространение российского и иностранного опыта в области торговой деятельности; предоставление необходимой информации для формирования и реализации государственной политики в области торговой деятельности; подготовка для органов государственной власти и органов местного самоуправления предложений о совершенствовании торговой деятельности и т. д. (ст. 7).

Очевидно, что некоммерческие организации, на которые распространяется действие Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», легко могут оказаться «выполняющими функции иностранного агента», поскольку хозяй-

ствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность и поставки товаров, постоянно имеют дело либо с получением товаров, либо с получением денежных средств от «иностранных источников». Следовательно, исходя из буквального толкования положений пункта 6 статьи 2 ЗоНКО, специализированные некоммерческие организации, действующие в сфере торговой деятельности, абсолютно точно попадают в категорию НКО, выполняющих функции иностранного агента.

Представляется, что этот наглядный пример ясно доказывает, что *законодатель совершил ошибку в объекте*, когда вместо устоявшейся в законодательстве формулы «общественное объединение, преследующее политические цели», применил новую, но крайне неопределенную и противоречивую формулу «некоммерческая организация, имеющая целью оказание воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики».

Не стоит большого труда доказать, что участие некоммерческих организаций в выработке и реализации государственной политики является *обычной формой взаимодействия государства и гражданского общества*. При этом, сколько бы ни различались существующие теории гражданского общества, все они так или иначе кристаллизуют «евангельское христианство в секуляризованных социальных и гражданских институтах»¹. Одной из наиболее перспективных форм взаимодействия государства и гражданского общества обещает стать система так называемого Открытого правительства. Однако, если не привести понятие «организации, выполняющей функции иностранного

¹ Мамардашвили М. К. Опыт физической метафизики. М.: Прогресс-Традиция, 2009. С. 234.

агента» в соответствии с устоявшимися институтами, прежде всего, российского гражданского права, то окажется, что значительную часть Открытого правительства составляют представители «иностранных агентов».

Более того, во многих федеральных законах определены конкретные направления участия НКО в выработке и реализации государственной политики. Так, статья 53 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» определяет формы и направления участия в формировании и реализации государственной политики в области таможенного дела некоммерческих организаций, объединяющих лиц, осуществляющих деятельность, связанную с ввозом товаров в Российскую Федерацию и их вывозом из Российской Федерации, а также лиц, осуществляющих деятельность в сфере таможенного дела¹. В положениях о министерствах и других федеральных органах исполнительной власти также можно найти нормы о том, что они осуществляют свою деятельность по выработке и реализации государственной политики во взаимодействии с общественными объединениями².

Тем более *недопустимо дискриминировать некоммерческие организации, участвующие в выработке и реализации государственной политики в установленных законом формах*. Напомним, что согласно части 4 статьи 13 Конституции РФ «общественные объединения равны перед законом», а, следовательно, дискриминация кого-либо из них вступает в противоречие с требованиями основного

¹ СЗ РФ. 2010. № 48. Ст. 6252.

² См., напр., п. 4 Положения о Министерстве труда и социальной защиты Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 19 июня 2012 № 610 // СЗ РФ. 2012. № 26. Ст. 3528.

закона. Однако пункт 6 статьи 2 ЗоНКО явно отступает от этого правила, закрепляя неравенство некоммерческих организаций, включая общественные объединения, в зависимости от источников их финансирования. При этом сам по себе факт финансирования НКО из «иностранных источников», как и факт участия таких НКО в «политической деятельности», не является противозаконным. Часть 5 статьи 13 Конституции РФ запрещает создание и деятельность только таких общественных объединений, «цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни».

Исправить допущенную законодателем ошибку путем механической замены понятия «некоммерческая организация, имеющая целью оказание воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики», понятием «общественное объединение, преследующее политические цели» не представляется оптимальным решением. Видимо, есть смысл в рамках реализации крайне актуальной задачи систематизации законодательства о НКО предусмотреть *особый правовой режим для некоммерческих организаций, преследующих политические цели*. К числу таких НКО должны были бы относиться как основанные на членстве (партии, политические общественные организации, политические клубы в форме некоммерческих партнерств, вовлеченные в политику профсоюзы и т. д.), так и не знающие института членства организации (автономные некоммерческие организации, фонды, учреждения и т. д., систематиче-

ски участвующие в политической деятельности). При этом главными критериями отнесения этих организаций к числу преследующих политические цели должны быть их ассоциированность с партиями либо самостоятельное участие в выборах.

Впрочем, вряд ли отечественному законодателю в обозримом будущем удастся определить понятие политической деятельности таким образом, чтобы по уровню юридической операциональности оно могло сравниться с понятием предпринимательской деятельности, зафиксированным в ГК РФ: предпринимательская деятельность – «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке» (ч. 3 п. 1 ст. 2).

Для наглядности сравнения процитируем еще раз пункт 6 статьи 2 ЗоНКО, согласно которому некоммерческая организация признается участвующей в политической деятельности, если она «участвует (в том числе путем финансирования) в организации и проведении политических акций в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики, а также в формировании общественного мнения в указанных целях»¹.

¹ Для сравнения процитируем американский закон FARA, в котором «термин «политическая деятельность» означает «любую деятельность, которая, согласно мнению или намерений осуществляющего ее лица, в какой-либо степени повлияет на какое-либо учреждение или служащего правительства Соединенных Штатов или какие-либо общественные круги Соединенных Штатов в том, что касается формулирования, утверждения или изменения внутрен-

Если данное «определение понятия» попытаться проанализировать во взаимосвязи с установленными всё тем же пунктом исключениями из понятия политической деятельности, то складывается парадоксальная картина. Так, воздействие на принятие государственными органами решений «в области науки, культуры, искусства, здравоохранения» не должно считаться политической деятельностью, а то же самое в области, например, образования или, как было показано выше, торговли или таможенного дела – должно. Подобное *разделение сфер управления делами государства на «политические» и «неполитические» не имеет ни конституционной основы, ни юридической логики*, в особенности, если признать, что в целом гражданское общество «оказывает позитивное и благотворное влияние на политическую систему»¹.

В этой связи вновь сошлемся на «Основополагающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе» (RAP – ONG (2003)4), одобренные Комитетом министров Совета Европы 16 апреля 2003 года. Здесь предусмотрено, что следует поощрять и приветствовать участие НПО в государственных и квазигосударственных механизмах диалога, консультаций и обменов в целях поиска решений для удовлетворения потребностей общества. Причем, такое участие не должно ни гарантировать, ни исключать выделение государственных субсидий, заключение контрактов или предоставление помощи отдельным НПО или их объединениям. Консультации не должны рассматриваться

ней или внешней политики Соединенных Штатов, или в отношении политических или государственных интересов, политики и отношений правительства иностранного государства или иностранной политической партии».

¹ Ховард М. М. Слабость гражданского общества в посткоммунистической Европе. М.: Аспект-пресс, 2009. С. 58.

государственными органами как средство принуждения НПО к принятию своих приоритетов. НПО, в свою очередь, не должны использовать консультации в качестве побудительного мотива для отказа от своих целей, принципов или их компрометации. Государственные органы вправе работать с НПО в целях достижения целей государственной политики, однако, они не должны предпринимать попыток поглотить или взять НПО под свой контроль. НПО следует также привлекать для консультаций во время работы над законодательством, затрагивающим их статус, финансирование или сферу деятельности.

Чтобы сделать приведенные выше выводы более наглядными, сведем вместе и сопоставим поощряемые государством виды деятельности социально ориентированных некоммерческих организаций (ст. 31.1. ЗоНКО) и виды деятельности НКО, не относящиеся к политической деятельности (п. 6 ст. 2 ЗоНКО).

Таблица 2.

**Виды деятельности
некоммерческих организаций**

Виды деятельности социально ориентированных НКО (ст. 31.1. ЗоНКО)	Виды деятельности НКО, не относящиеся к политической (п. 6 ст. 2 ЗоНКО)
социальная поддержка и защита граждан	деятельность в области защиты материнства и детства, социальной поддержки инвалидов
подготовка населения к преодолению последствий стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, к предотвращению несчастных случаев	

оказание помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, социальных, национальных, религиозных конфликтов, беженцам и вынужденным переселенцам	
охрана окружающей среды и защита животных	деятельность в области защиты растительного и животного мира
охрана и в соответствии с установленными требованиями содержание объектов (в том числе зданий, сооружений) и территорий, имеющих историческое, культовое, культурное или природоохранное значение, и мест захоронений	
оказание юридической помощи на безвозмездной или на льготной основе гражданам и некоммерческим организациям и правовое просвещение населения, деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина	
профилактика социально опасных форм поведения граждан	
благотворительная деятельность, а также деятельность в области содействия благотворительности и добровольчества	благотворительная деятельность, а также деятельность в области содействия благотворительности и добровольчества
деятельность в области образования, просвещения, науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики	деятельность в области науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья

лактики и охраны здоровья граждан, пропаганды здорового образа жизни, улучшения морально-психологического состояния граждан, физической культуры и спорта и содействие указанной деятельности	граждан, пропаганды здорового образа жизни, физической культуры и спорта
содействие духовному развитию личности	

При подготовке законопроекта ко второму чтению нами вносилось предложение *унифицировать список видов деятельности НКО, поддерживаемых со стороны государства*. В качестве исходного пункта предлагалось взять за основу перечень видов деятельности социально ориентированных некоммерческих организаций, установленный в статье 31.1. ЗоНКО. Однако данное предложение было реализовано, как мы теперь видим, далеко не в полной мере, что также сказалось на качестве окончательного текста закона.

В результате возможна ситуация, когда социально ориентированная некоммерческая организация ведет работу по «духовному развитию личности» и, следовательно, вправе рассчитывать на поддержку со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления. Но, поскольку данная НКО получает на эту работу финансирование, в том числе, от «иностранных источников», постольку она должна регистрироваться в качестве организации, «выполняющей функции иностранного агента». Вопрос: вправе ли подобный «иностранный агент» претендовать на поддержку со стороны государства? *Раздвоение воли законодателя и в данном случае налицо.*

Элемент третий – «функции иностранного агента»

Как это ни удивительно, но пункт 6 статьи 2 ЗоНКО, вводящий понятие «некоммерческая организация, выполняющая функции иностранного агента», ни словом не обмолвился о том, *в чем именно состоят функции иностранного агента*. Тем самым законодатель не оставляет для добросовестного правоприменителя иного пути кроме как *обратиться к тем правовым нормам, которые регулируют агентские правоотношения, то есть правоотношения, возникающие из договора агентирования*. Данный вывод подтверждается тем неоспоримым фактом, что законодательство об НКО относится к гражданскому законодательству, которое, в свою очередь, употребляет термин «агент» лишь в двух случаях: а) когда говорит о финансовом агенте применительно к договору факторинга (финансирование под уступку денежного требования) и б) когда ведет речь об агенте как стороне в договоре агентирования. Употребление термина «агент» в других отраслях права (налогом, морском, международном публичном и т. д.) в данном случае значения не имеет, хотя во всех случаях данный термин в большей или меньшей степени синонимичен термину «представитель»¹.

Как общепризнано в отечественной цивилистике, агентский договор (его также называют договором агентирования, что более соответствует названию главы 52 Гражданского кодекса РФ – «Агентирование») пришел в российскую правовую систему из

¹ Например, Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года так определяет понятие «дипломатический агент» – «глава представительства или член дипломатического персонала представительства».

англосаксонской¹, хотя в нашей стране и в досоветский период были распространены агентские отношения в сфере торгового права², а в советский – в сфере страхования, где роль агентов выполняли не только сотрудники Госстраха, но и независимые агенты-акквизиторы, хотя коммерческое посредничество считалось таким же преступлением, как и частное предпринимательство.

В процессе экономических реформ естественным образом появилась особая категория хозяйствующих субъектов, которые принимали на себя определенные посреднические функции. В ныне действующем Гражданском кодексе РФ их функционирование регулируется, прежде всего, главой 52 «Агентирование».

Агентские правоотношения, будучи сравнительно новыми для российской цивилистики, являются предметом оживленных научных дискуссий. Некоторые правоведы предлагают считать агентский договор родовой категорией, объединяющей такие виды договоров как договоры поручения, комиссии, транспортной экспедиции и доверительного управления имуществом³. Другие, напротив, определяют агентскому договору место в системе посреднических сделок⁴. Третьи, наконец, доказывают, что агентский договор является разновидностью представительского договора, которая отли-

¹ Становление института агентирования в России испытало также влияние романо-германской правовой семьи. См., напр.: Хвалей В. Агентский договор // Закон. 2000. № 6.

² См., напр.: Шершеневич Г. Ф. Система торговых действий. Критика основных понятий торгового права. Казань, 1888.

³ Шапошников В. В. Агентский договор: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.

⁴ Шаповаленко А. С. Агентский договор в системе посреднических сделок в Российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 2003.

чается от таких известных типов представительства как поручение и комиссия наличием в своем предмете фактических услуг, играющим существенную роль в достижении цели агентского договора и предопределяющим выделение агентирования в самостоятельный вид гражданско-правовых договоров¹.

С учетом появления в российском законодательстве правовых норм об организациях, «выполняющих функции иностранного агента», содержащихся в пункте 6 статьи 2 ЗоНКО, логично возникает вопрос о том, как корреспондируют они общим нормам, регулирующим отношения по договору агентирования и содержащимся в главе 52 Гражданского кодекса РФ.

Согласно статье 1005 ГК РФ, по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. Причем, по сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, именно агент приобретает права и обязанности. Если же агент совершил сделку с третьим лицом от имени и за счет принципала, то права и обязанности возникают непосредственно у принципала.

Однако, как отмечалось выше, грантовые соглашения между иностранными грантодателями и российскими некоммерческими организациями, как правило, заключаются в форме договора пожертвования, что точно соответствует нормам как гражданского, так и налогового законодательства Российской Федерации. *Нам не известно ни одного*

¹ Пак М. З. Агентский договор в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.

случая, когда бы грантовое соглашение облеклось в форму агентского договора. Напротив, в грантовых соглашениях, заключаемых правительственными (например, USAID) или межправительственными (например, ЮНЕСКО, Совет Европы) организациями обычно специально оговаривается, что грантополучатель не является представителем соответствующего государства, его правительства или организации – грантодателя и не пользуется какими-либо иммунитетами, полагающимися такому представителю.

Для разрешения данного очевидного противоречия требуется признать: либо, а) что договор пожертвования является разновидностью договора агентирования, а следовательно, посредническим договором, либо, б) что договор пожертвования является притворным, призванным скрыть договор агентирования. Второй вариант приходится отклонить сразу, поскольку вот уже два десятилетия ежегодно тысячи грантовых соглашений заключаются и исполняются, в том числе между российскими государственными органами и НКО, и при этом никто не ставит вопроса о признании этих договоров притворными, а потому недействительными, ничтожными.

Не более перспективен и первый из предложенных выше вариантов. Договоры пожертвования и агентирования слишком различны по своему правовому содержанию, чтобы пытаться один из них представить разновидностью другого. Тем более что оба вида договоров не делают никакого различия между российскими и иностранными субъектами гражданских прав, а значит, *отечественные НКО, получающие денежные средства или иное имущество от «российских источников», также должны считаться субъектами агентских правоотношений.* В свою очередь, подобное признание

потребуется *пересмотреть всю систему налогообложения в некоммерческом секторе*, поскольку агентирование является одним из видов коммерческой, предпринимательской деятельности.

Чтобы понять всю бесперспективность попыток подвести грантовые соглашения под договор агентирования, обратим внимание на следующие моменты.

Во-первых, принципиально различны субъекты правоотношений. Субъектами договора агентирования выступают агент и принципал. Напротив, сторонами договора пожертвования являются жертвователь и одаряемый. Причем, в первом случае не имеет значения, являются субъекты правоотношений физическими или юридическими лицами. Во втором случае для физических и юридических лиц установлены разные правила. Так, пожертвование имущества гражданину *должно быть*, а юридическим лицам *может быть* обусловлено жертвователем использованием этого имущества по определенному назначению. Кроме того, юридическое лицо, принимающее пожертвование, для использования которого установлено определенное назначение, должно вести обособленный учет всех операций по использованию пожертвованного имущества. На физическое лицо такая обязанность законом не возлагается.

Во-вторых, принципиально различны объекты правоотношений. В договоре агентирования агент обязуется по поручению принципала совершать в его интересах юридические или иные действия, получая за это агентское вознаграждение. Напротив, в договоре пожертвования жертвователь передает одаряемому имущество или права для использования в общепользовательных целях. Вот почему совершенно неприемлемо содержащееся в пункте 6 статьи 2 ЗоНКО положение о том, что организация, полу-

чающая имущество от «иностранных источников», действует «в том числе в интересах иностранных источников». Очевидно, что агентские правоотношения предполагают деятельность агента *исключительно в интересах принципала*. Если же предположить, что интересы принципала совпадают с общепользовательными целями, то деятельность агента теряет коммерческий смысл, а агентский договор – свой каузальный характер.

В-третьих, *налицо очевидное различие в том, кто является конечным бенефициаром договора*. В случае агентирования это принципал, получающий результат работы агента, и агент, получающий причитающееся ему агентское вознаграждение. В отношениях между грантодателем и грантополучателем никакого агентского или иного вознаграждения не существует: предусматривается лишь покрытие затрат на выполнение работы в общепользовательных целях за счет средств пожертвования.

В-четвертых, агентский договор предполагает наличие не только внутренних – между агентом и принципалом – и внешних правоотношений – между агентом и третьими лицами, но также возможность фактических действий посреднического характера со стороны агента, подчиненных целям агентского договора. Напротив, *в договоре пожертвования посреднические функции полностью отсутствуют*. Здесь имеет значение факт использования пожертвованного имущества по тому назначению, которое было обусловлено жертвователем и которое соответствует представлениям ГК РФ об общепользовательных целях.

В-пятых, целью агентского договора всегда является экономически целесообразное изменение – посредством действий агента – правового или имущественного положения принципала. В случаях, когда агентский договор оказывается *экономи-*

чески необоснованным, суды, как правило, признают его ничтожным, усматривая его притворность¹. Напротив, *договор пожертвования по самой своей сути не может преследовать цели получения прибыли*. Было бы просто нелепо говорить о его экономической эффективности.

В-пятых, как отмечает профессор Е. А. Суханов, агентский договор «всегда является возмездным и не носит лично – доверительного характера даже при совершении агентом сделок от имени принципала и по его доверенности (что, в частности, и в этом случае исключает возможность одностороннего безмотивного отказа от его исполнения)»². Вот почему агентирование, по мнению Е. А. Суханова, в целом ближе к договору комиссии, чем к договору поручения, хотя не может быть сведено ни к тому, ни к другому. Напротив, *договор пожертвования всегда носит безвозмездный и лично – доверительный, фидуциарный характер*. На это, в частно-

¹ См., напр., Постановление Президиума ВАС РФ от 14 февраля 2012 № 12093/11 по делу № А68-3288/09 об отмене акта налогового органа в части доначисления налога на прибыль, пеней. Здесь отмечается, что из представленных истцом документов не усматривается обоснованность включения в расходы сумм агентского вознаграждения, выплаченных иностранной компанией, действующей в качестве агента, за ее посредническую деятельность при заключении сделки. В отчетах агента не указано, какие юридические и иные действия реально были им совершены от своего имени или от имени принципала, в чем проявилось его содействие истцу в заключении контракта. В этой ситуации суд не счел возможным оценить суммы агентского вознаграждения в качестве обоснованных расходов истца, поскольку таковыми считаются экономически оправданные затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода // Вестник ВАС РФ. 2012. № 6.

² Суханов Е. А. Агентский договор // Вестник ВАС РФ. 1999. № 12.

сти, указывает его сходство с договором дарения, которое подчеркнуто в пункте 3 статьи 582 ГК РФ.

В-шестых, агентский договор может быть заключен на определенный срок или без указания срока его действия, поскольку он обязывает агента не совершить какое-то одно действие в интересах принципала, а совершать их постоянно¹. Напротив, *договор пожертвования по своей природе является бессрочным*. К нему не применяются правила отмены дарения: использование пожертвованного имущества не в соответствии с указанным жертвователем назначением дает право жертвователю, его наследникам или иному правопреемнику требовать отмены пожертвования.

В-седьмых, *агентский договор является по своей юридической природе двусторонней, синаллаgmатической сделкой, тогда как договор пожертвования – односторонней сделкой*.

В-восьмых, *агентский договор относится к консенсуальным сделкам, а пожертвование – к реальным сделкам*.

В-девятых, *в договоре агентирования лицо по собственной воле принимает на себя функции агента*. Напротив, по логике анализируемого пункта 6 статьи 2 ЗоНКО, организация, получающая пожертвование от иностранного грантодателя, обязана признать себя агентом даже в том случае, если

¹ Такой позиции придерживается, в частности, Е. А. Суханов, который полагает, что агентский договор «всегда имеет длящийся характер, поскольку агент обязуется совершать, а не совершить для принципала какие-либо действия, и, следовательно, не может быть заключен для совершения агентом какой-либо одной конкретной сделки». Суханов Е. А. Указ. соч. С этим не согласна М. З. Пак, которая полагает, что длящийся характер не является общим или типичным для агентских отношений. Пак М. З. Указ. соч.

жертвователю не признает себя принципалом. При этом никакой состязательной процедуры признания лица агентом не предусмотрено. Тот факт, что организация не считает себя агентом, не имеет – по логике закона – никакого юридического значения. Достаточно того, что соответствующий орган исполнительной власти считает организацию иностранным агентом и на этом основании привлекает ее руководителей и иных лиц к административной и даже уголовной ответственности. В результате наказуемым оказывается не правонарушение, а отказ признать себя тем, кем субъекта считает орган исполнительной власти.

***В-десятых,** главная обязанность агента – совершать в интересах и за счет принципала сделки и другие юридические, а также фактические действия. Напротив, главная обязанность одаряемого – использование пожертвованного имущества в соответствии с указанным жертвователем назначением и в общепользовательных целях.*

Последний тезис особенно контрастно высвечивает дилемму, поставленную перед российскими НКО, получившими грант от «иностранного источника», положениями пункта 6 статьи 2 ЗоНКО: выполнять ли им «функции агента», предусмотренные статьей 1005 ГК РФ, или – функции одаряемого, грантополучателя, предусмотренные статьей 582 ГК РФ? То, что эти функции несовместимы, не нуждается, видимо, в дополнительных аргументах.

* * *

Представляется, что в контексте пункта 6 статьи 2 ЗоНКО термин «функции иностранного агента» является неадекватным поставленной задаче – обеспечить максимальную прозрачность деятель-

ности отечественных некоммерческих организаций, получающих финансирование из-за рубежа и при этом преследующих политические цели. Для достижения этой вполне законной и обоснованной цели следовало бы сделать, как минимум, следующее.

Во-первых, вместо расплывчатого и всеохватывающего понятия «иностранные источники» использовать куда более точные и операциональные правовые механизмы, почерпнутые из налогового законодательства.

Во-вторых, вместо неопределенного и противоречивого понятия организации, которая «участвует (в том числе путем финансирования) в организации и проведении политических акций в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики, а также в формировании общественного мнения в указанных целях», использовать устоявшееся, хотя до сих пор не имеющее легального определения понятие «организация, преследующая политические цели».

В-третьих, заменить внутренне противоречивые и юридически не определенные «функции иностранного агента» на обязанности агента иностранного государства или правительства, вытекающие из договора агентирования.

Реализация данного круга предложений неминуемо привела бы к появлению двух самостоятельных правовых режимов:

а) некоммерческой организации, преследующей политические цели и получающей на это финансирование из-за рубежа;

б) агента иностранного государства или правительства.

Правовой режим «а» логично вписывается в законодательство о некоммерческих организациях, а

«б» – в структуру главы 52 ГК РФ «Агентирование». Режим «а» может влечь за собой для подпадающей под его действие некоммерческой организации определенные изъятия из общего статуса НКО. Например, представители такой организации не могли бы входить в состав избирательных комиссий. Для них могут быть установлены более строгие правила публичной отчетности и т. д.

Что же касается правового режима «б», то в качестве его носителя, иностранного агента, могло бы выступать *любое юридическое или физическое лицо, которое за счет иностранного государства или его правительства (принципала) от его имени и за его счет, либо от своего имени, но за счет принципала, совершает сделки, иные юридические или фактические действия в пользу принципала, получая за это агентское вознаграждение*. Не исключается и обязательная регистрация таких лиц в качестве иностранных агентов, их особая отчетность и т. п. При этом важно четко отграничить эту категорию лиц, с одной стороны, от дипломатических и иных агентов, чей статус определен международно-правовыми нормами, а с другой – от представителей иностранных юридических лиц, чей статус установлен российским законодательством¹.

¹ Следует обратить внимание, что единый порядок открытия представительств иностранных юридических лиц был установлен постановлением Совета Министров СССР от 30 ноября 1989 № 1074 «Об утверждении Положения о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций» // СП СССР. 1990. № 1. Ст. 8. В настоящее время действуют различные правовые режимы: для открытия филиалов иностранных юридических лиц, имеющих, в том числе, функции представительства (ст. 21 Федерального закона от 09 июля 1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493), для открытия представительств иностранных неправительственных НКО

Для конструирования правового режима «б» можно было бы использовать пресловутый американский закон *FARA* (закон США «О регистрации иностранных агентов» от 08 июня 1938 г.)¹, который часто упоминался, но крайне редко адекватно цитировался в процессе обсуждения проекта Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента». Одни указывали, что *FARA* является образцом, по которому был сконструирован российский закон об НКО, «выполняющих функции иностранных агентов». Другие называли анализируемый российский закон «плохой копией» *FARA*.

Представляется, что обе позиции были ошибочны, поскольку, как показано выше, появившиеся в 2012 г. российские законодательные нормы об НКО, «выполняющих функции иностранного агента», *органически противоречат правовому регулированию агентских отношений вообще и не имеют с FARA ничего общего ни по предмету правового регулирования, ни по субъектам, объектам и содержанию возникающих правоотношений*². Как отмечается в комментарии, подготовленном Вашингтонским Международным центром некоммер-

(ст. 13.2. ЗоНКО), для открытия представительств зарубежных средств массовой информации (ст. 55 Закона РФ от 27 декабря 1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300) и т. д.

¹ 22 U.S.C. § 611 et seq.

² Подробный анализ закона *FARA* дан в статье кандидата юридических наук, профессора МГИ(У)МО О. Н. Зименковой, помещенной в данном номере «Трудов по интеллектуальной собственности».

ческого права (ICNL), существуют многочисленные ключевые различия между основными положениями закона FARA и положениями анализируемого российского закона об НКО – «иностранных агентах».

Во-первых, FARA предполагает наличие четко определенных и не только финансовых взаимоотношений между иностранным принципалом и его агентом. *Во-вторых*, положения FARA абсолютно неприменимы к лицам или организациям, занимающимся исключительно религиозной, академической или благотворительной деятельностью. *В-третьих*, положения FARA не ограничиваются некоммерческими организациями и вместо того, чтобы определять тип лиц, подпадающих под его регулирование, исходят из типа действий, которые являются объектом правоприменения¹.

Завершая рассмотрение вопроса о понятии «иностранный агент» в российском праве, вновь обратимся к теме *свободы воли законодателя* при формулировании правил поведения. Согласимся с известным американским правоведом Лоном Фуллером в том, что «сегодня существует сильная тенденция отождествлять право не с правилами поведения, а с иерархией власти или подчиненности. Эта точка зрения, которая путает лояльность к закону с уважением к существующей власти, легко приводит к заключению, что если судьи, полицейские и обвинители могут нарушать законность, то законодатели – нет, если не считать того, что они могут выходить за явно установленные конституционные ограничения их власти. Тем не менее ясно, что туманное и бессвязное законодательство может сделать законность недостижимой для кого бы то ни было, или по крайней мере недостижимой

¹ <http://www.icnl.org>

без неправомочного пересмотра, который сам по себе наносит ущерб законности. ...Пребывание на вершине иерархии подчиненности не освобождает законодательный орган от обязанности соответствовать требованиям внутренней морали права, более того, лишь усиливает эту обязанность»¹.

Было бы ошибкой думать, что противоречия, внесенные законодателем в правовую систему, остаются без последствий. В одних случаях их разрушительный потенциал накапливается достаточно длительное время, чтобы в конечном итоге кумулятивный заряд сделал свое дело. В других случаях они достаточно быстро создают преграды на пути адекватного правоприменения. Однако не подлежит сомнению, что мораль права, субстанция не подверженная конъюнктурным поветриям, рано или поздно побудит отечественного законодателя пересмотреть понятийный ряд, использованный для конструирования правового статуса некоммерческих организаций, «выполняющих функции иностранного агента».

Список использованных источников:

1. Каляпин И. Правовых определений в этом законе нет // Коммерсантъ Власть. 2012. 6 июля. № 31.
2. Бекбулатова Т. Закон об иностранных агентах написан неразборчиво // Коммерсантъ. 2012. 4 сент. № 164.
3. Кант И. Критика чистого разума. М., 1998.
4. Якобсон Л. И. Будущее гражданского общества: исследование и проектирование // Гражданское общество в России и за рубежом. 2011. № 1.
5. Аузан А. А. Три лекции о гражданском обществе. М.: Полит.Ру, ОГИ, 2006.

¹ Фуллер Л. Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2007. С. 81.

6. Геллнер Э. Условия свободы. Гражданское общество и его исторические соперники. М.: Московская школа политических исследований, 2004.

7. Даль Р. Демократия и ее критики. М.: РОС-СПЭН, 2003.

8. Шафранов-Куцев Г. Ф., Давыденко В. А. Гражданское общество и доверие: общее и различное в теоретическом и практическом контекстах // Вестник Тюменского государственного университета. 2011. № 8.

9. Шекова Е. Л. Экономика и менеджмент некоммерческих организаций: Учебное пособие. СПб., 2003.

10. Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации (2011 г.). М.: Общественная палата Российской Федерации, 2012.

11. Мамардашвили М. К. Опыт физической метафизики. М.: Прогресс-Традиция, 2009.

12. Ховард М. М. Слабость гражданского общества в посткоммунистической Европе. М.: Аспект-пресс, 2009.

13. Хвалей В. Агентский договор // Закон. 2000. № 6.

14. Шершеневич Г. Ф. Система торговых действий. Критика основных понятий торгового права. Казань, 1888.

19. Шапошников В. В. Агентский договор: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.

20. Шаповаленко А. С. Агентский договор в системе посреднических сделок в Российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2003.

21. Пак М. З. Агентский договор в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.

22. Суханов Е. А. Агентский договор // Вестник ВАС РФ. 1999. № 12.

23. Фуллер Л. Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2007.

О. Н. ЗИМЕНКОВА

Московский государственный институт (университет) международных отношений Министерства иностранных дел Российской Федерации, кандидат юридических наук, профессор (119454, г. Москва, просп. Вернадского, д. 76; тел.: (495) 434-00-89; info@inno.mgimo.ru)

ЗАКОН США О РЕГИСТРАЦИИ ИНОСТРАННЫХ АГЕНТОВ (FOREIGN AGENTS REGISTRATION ACT (FARA), МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Ключевые слова: закон FARA; некоммерческая организация; иностранный агент

Аннотация: Статья посвящена анализу американского закона FARA, принятого в 1938 году в качестве средства сдерживания фашистской пропаганды на территории США. Проанализированы поправки, внесенные в этот закон в последующие годы, а также практика его применения. Показано принципиальное отличие закона FARA от российского законодательства о некоммерческих организациях, выполняющих функции иностранного агента. Рассмотрены международно-правовые стандарты регулирования деятельности неправительственных организаций.

В связи с дискуссией, развернувшейся в научной периодике и, в целом, в общественном мнении в

ходе обсуждения проекта Федерального закона № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» от 20 июля 2012 г.¹, неоднократно упоминался американский закон «О регистрации иностранных агентов» 1938 г.² (в английской аббревиатуре – Закон FARA). Этот закон был принят в 1938 году с целью мониторинга деятельности групп, лоббирующих в США интересы фашистской Германии и стран – сателлитов Германии. Закон применялся несколько раз в течение Второй мировой войны, но после того, как в 1942 году администрирование закона перешло от Государственного департамента к Министерству юстиции, все применение закона свелось к рассылке писем и уведомлений лицам, которые потенциально являлись агентами иностранных принципалов, указывая на их обязанность пройти регистрацию. Рассылка таких писем в ряде случаев служила доказательством в суде тому, что лицо намеренно отказывалось от прохождения регистрации.

Наиболее существенные поправки в закон внесены в 1966 году. Поправки в первую очередь были направлены на то, чтобы процесс принятия решений Правительством США приобрел более «упорядоченный характер», поскольку деятельность лоббистских групп в сфере экономической политики в те годы получила значительный размах, особенно в сфере распределения «квот на сахар» после того, как в отношении Кубы – важнейшего поставщика сахара на рынок, было введено эмбарго. Поправки к закону предусматривали обязанность любого ли-

¹ СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4172.

² 22 U.S.C. § 611 et seq.; Title 28 C.F.R. Part 5.

ца, участвующего в «политической деятельности», как сказано в законе, пройти регистрацию в качестве агента иностранного принципала. Эта поправка существенно сузила положения первоначального текста закона, который не требовал, чтобы деятельность была «в пользу или в интересе» иностранного принципала.

При этом применение положений об административной и уголовной ответственности практически полностью были заменены на гражданско-правовую ответственность, и произошла «декриминализация» закона. После 1966 года отмечено всего три судебных дела, в которых возникал вопрос о применении уголовно-правовых санкций. По разным причинам, главная из которых – отсутствие доказательств или соглашение сторон, достигнутое в суде, санкции так и не были применены.

Еще два известных дела, рассматривавшихся большим жюри присяжных, в которых применялся закон FARA, также закончились отказом суда от наложения санкций. Первое дело относится к концу 1970-х годов; оно рассматривалось в Чикаго и касалось финансирования правительством Ирана демонстраций в поддержку шаха Ирана во время его официального визита в США. Суд принял рекомендательное решение в адрес ответчика, чтобы тот воздержался от подобных действий, но и эта рекомендация была отвергнута прокуратурой. Второе дело (штат Коннектикут) касалось рекламной кампании, проводившейся двумя рекламными агентствами на средства официального представителя правительства Ямайки. Во всех случаях, когда возникал вопрос о применении уголовно-правовых санкций, речь шла об очень больших суммах денег, фигурировавших в качестве иностранного финансирования. В деле о демонстрациях в поддержку

шаха Ирана, сумма составила 11 млн. долларов США, потраченных за три дня демонстраций, в других случаях фигурировали такие же или сопоставимые цифры – от 2-х до 11 млн. долларов США.

Всего же закон применялся после указанных случаев всего 17 раз в гражданско-правовых спорах, из них в 10-ти случаях были применены гражданско-правовые санкции, а в 7-ми – стороны пришли к мировому соглашению

Гораздо чаще Министерство юстиции принимает административные меры. Практика применения закона показывает, что закон FARA – это *malum prohibitum* правило, которое практически мало известно вне кругов, занимающихся лоббированием. Его применение сводится к тому, что департамент Министерства юстиции направляет письмо лицу, которое, предполагается, занимается лоббированием, и, как правило, в течение разумного срока времени такое лицо либо проходит регистрацию, либо дает обоснованный ответ о том, что оно не является агентом, или, что оно подпадает под изъятия, установленные законом. Считается, что регистрация имеет характер «добровольного соответствия» закону.

В отсутствие ответа от адресата и при наличии достаточных оснований Министерство юстиции направляет запрос в ФБР для проведения соответствующего расследования или закрытия дела.

Закон действует до настоящего времени, хотя его основные положения претерпели значительные изменения в прецедентной правоприменительной практике. Основной смысл закона FARA заключается в том, что любое физическое лицо, объединение лиц в форме партнерства (не являющегося юридическим лицом по американскому праву) или

группа лиц, действующие в интересах иностранного юридического лица, должны зарегистрироваться в Министерстве юстиции США, указав свое имя, адрес, название компании, гражданство, устав. Они также должны предоставить сведения о цели деятельности, организационно-правовой форме, природе и форме отношений с иностранными лицами, предоставить копии всех договоров и соглашений с иностранными лицами, детали финансовой помощи, все проводимые мероприятия, информацию о лицах, в чьих интересах они действуют, и любую другую документацию, затрагивающую национальную безопасность.

Первоначальная редакция закона 1938 года предусматривала «подрывную» политическую пропаганду, ведущуюся иностранными агентами. В 1966 году в закон внесены изменения, коснувшиеся спонсируемой из-за рубежа деятельности, включая экономическую, независимо от того, является ли такая деятельность «подрывной». После принятия Закона 1995 года о «раскрытии» лоббирования, группы, лоббирующие иностранные экономические интересы, должны были пройти регистрацию и по закону FARA. Таким образом, организации США, действующие в политических интересах любого иностранного принципала, подпадают под действие этого закона.

Некоммерческие организации также подпадают под действие закона, за исключением НКО, занимающихся некоммерческой религиозной, образовательной, научной деятельностью или искусством» (параграф 613 (е)). Примером зарегистрированных по закону FARA некоммерческих организаций могут служить следующие организации: Совет предпринимателей по международному взаимопониманию, Гонконгский совет по развитию торговли,

Международный форум-институт в Джексонвилле, Корейско-американский совет по обмену, Корейский экономический институт Америки, Всемирная сионистская организация – американское отделение.

Основные понятия закона FARA – «лицо», обязанное пройти регистрацию в Минюсте США; «иностранный принципал»; «иностранный агент».

Согласно главе 22 Свода законов США (параграф 611) под «лицом» понимается физическое лицо, партнерство, корпорация, организация или любое иное объединение граждан.

«Иностранный принципал» по смыслу закона – это 1) правительство иностранного государства и иностранная политическая партия; 2) лицо, находящееся за пределами США, кроме физических лиц, имеющих местожительства в США, а также юридические лица, образованные по законам США или любого штата США или по законам любой иной территории, находящейся в юрисдикции США, и имеющие основное место ведения предпринимательской деятельности в США; 3) партнерство, ассоциация, корпорация, организация или любое иное объединение, образованное по законам иностранного государства или имеющее основное место ведения предпринимательской деятельности в иностранном государстве.

Под «агентом иностранного принципала» понимается лицо, действующее как агент, служащий или работник, или любое иное лицо, которое действует в любом ином качестве по приказу, требованию или под контролем иностранного принципала, или лицо, деятельность которого прямо или косвенно контролируется, направляется, финансово поддерживается или субсидируется в целом или в

части, иностранным принципалом, или лицо, которое прямо или через других лиц:

- вовлечено в политическую деятельность на территории США в интересах иностранного принципала;

- действует в США как пресс-секретарь, публичный агент, служащий, предоставляющий информацию, или политический консультант, действующий в интересах иностранного принципала;

- на территории США просит, собирает или распределяет материальные ценности, выдает займы, деньги или иные материальные ценности в интересах иностранного принципала;

- в США представляет интересы иностранного принципала перед любым органом или ведомством правительства США;

- любое лицо, которое соглашается, принимает на себя обязанности действовать или представляет себя перед третьими лицами в качестве агента иностранного принципала, независимо от наличия или отсутствия договорных отношений с последним.

Под действие закона не подпадают СМИ, за исключением контролируемых или финансируемых иностранными принципалами, дипломатические и консульские учреждения иностранных государств, официальные представители иностранных государств, сотрудники иностранных дипломатических представительств, лица, занятые: 1) частной и неполитической деятельностью, некоммерческой деятельностью в торговых отношениях иностранного принципала; 2) другой деятельностью, в которой не доминирует иностранный интерес; 3) занимающиеся сбором средств с целью их распределения в США на медицинскую помощь, одежду и еду для поддержания жизни людей, если такая деятельность не противоречит положениям главы 9 закона.

Не подпадают под действие закона лица, занимающиеся некоммерческой деятельностью в области религии, образования, науки и искусства.

Особым случаем является деятельность лиц, выступающих в интересах иностранного государства, если Президент США признает, что такая деятельность является жизненно важной как для этого государства, так и для США. Однако иностранное государство в таких случаях уведомляет Генерального прокурора США о лицах, представляющих его интересы в США.

Наконец, не должны проходить регистрацию адвокаты, представляющие интересы иностранных принципалов в США.

Несмотря на «жесткость» закона FARA, следует отметить три его принципиальных особенности.

1. Слово «агент» в английском юридическом языке понимается, как «представитель». Поэтому положения закона касаются лиц, являющихся представителями иностранных государств, их органов и организаций и действующими именно в этом качестве.

2. Закон FARA – это закон о раскрытии статуса лиц и организаций в США, действующих в качестве представителей политической деятельности иностранных государств и иностранных политических партий в целях периодического раскрытия информации об их отношениях.

3. Закон относится к деятельности политических партий иностранного государства и к различного рода экономическому влиянию со стороны государственных органов и частных организаций иностранных государств, но ни в коей мере специально не направлен на некоммерческие организации. Напротив, подлежащими регистрации агентами (представителями) в первую очередь признаются

граждане, действующие в интересах политических партий иностранных государств и объявляющие об этом.

Закон FARA США является уникальным в мире законом, поскольку аналогов такого закона в странах Европы не существует. Наличие подобного закона в системе федерального законодательства США и его применение в очень мягкой форме свидетельствует о том, что закон существенно устарел и, очевидно, нуждается в значительной доработке и внесению в него изменений. Можно встретить негативные отзывы об этом законе в американском сегменте Интернета, суть которых сводится к тому, что граждане, прошедшие регистрацию по правилам закона, в том числе потому, что они работали в организации иностранного предпринимателя, испытывали на себе негативные последствия такой регистрации. Будучи включенными в список, они не могли найти работы, поскольку потенциальные работодатели не понимали их статуса. И лишь «отписавшись» из списка, они вновь могли получить работу. И, напротив, имеются отзывы в Интернете о том, что закон почему-то не применяется к тем политикам – конгрессменам и сенаторам, которые обладают наряду с американским гражданством, еще и гражданством иностранного государства.

Таким образом, за образец «нового» зарубежного законодательства российские депутаты приняли давно устаревший закон США, к тому же сознательно и существенно ухудшив его положения путем некорректной и недобросовестной рецепции закона FARA.

Если сопоставить закон FARA с международно-правовыми инструментами, касающимися статуса некоммерческих неправительственных организаций, то следует отметить следующее.

В настоящее время в системе универсальных международных соглашений и конвенций ООН не существует международно-правового инструмента, который регулировал бы порядок учреждения, признания и деятельности неправительственных (некоммерческих) организаций. Существуют лишь процедуры аккредитации неправительственных организаций при специализированных учреждениях ООН.

Взаимодействие Организации Объединенных Наций (ООН) с неправительственными организациями (НПО) осуществляется на основании ст. 71 Устава ООН, которая уполномочивает Экономический и Социальный совет ООН (ЭКОСОС) “проводить надлежащие мероприятия для консультации с неправительственными организациями, заинтересованными в вопросах, входящих в его компетенцию. Такие мероприятия могут быть установлены с международными организациями, а в случае надобности, с национальными организациями после консультации с заинтересованным Членом Организации”.

Механизм участия НПО в работе ООН определен резолюцией 1996/31 ЭКОСОС от 25 июля 1996 г. В настоящее время существуют две модели установления взаимоотношений неформальных объединений с ООН – это получение консультативного статуса при ЭКОСОС и аккредитация при Департаменте общественной информации Секретариата ООН (ДОИ-DPI).

В дополнение к этим процедурам Совет Европы разработал похожие процедуры для аккредитации международных неправительственных организаций. В отличие от системы взаимоотношений ООН с НПО, Советом Европы разработана «Конвенция о признании юридическими лицами международных

неправительственных организаций» (ETS № 124) от 24 апреля 1986 г., вступившая в силу 1 января 1991 г. Российская Федерация не является участницей этой Конвенции, но является членом Совета Европы. По этой причине данная конвенция может служить ориентиром для законодателя с целью соблюдения уже существующих международных стандартов, правил и норм.

Хотя Конвенция распространяет свое действие только на международные НПО стран, ратифицировавших Конвенцию, в качестве ориентира положения Конвенции могут учитываться и российскими неправительственными (некоммерческими) организациями. В отношении неправительственных организаций, не имеющих статуса международных (национальных некоммерческих) организаций, стандарты Конвенции должны использоваться по аналогии при разработке национального законодательства.

Целью Конвенции, как установлено в ее преамбуле, является создание в рамках общих взаимоотношений, правил, устанавливающих условия признания правосубъектности международных неправительственных организаций в целях содействия их деятельности на европейском уровне. Конвенцией признается, что неправительственные организации выполняют свою работу в интересах международного сообщества в особенности в научной, культурной, благотворительной, филантропической, образовательной областях и в области здравоохранения и вносят вклад в реализацию целей и принципов, изложенных в Уставе ООН и Уставе Совета Европы. В комментарии к Конвенции, подготовленным Комитетом экспертов, составивших текст Конвенции, указывается, что к числу неправитель-

ственных международных организаций относятся организации, занимающиеся правами человека.

К неправительственным международным организациям ст. 1 Конвенции относит созданные по законодательству одной из стран-участниц Конвенции частные (т. е. неправительственные) организации, имеющие некоммерческую цель деятельности, осуществляющие свою деятельность на территории более двух стран, оказывающие влияние не менее чем в двух странах, имеющие зарегистрированный офис на территории одной Стороны (Конвенции) и центральный орган управления и контроля на территории этой же Стороны или другой Стороны. Статус неправительственной международной организации, ее правоспособность, приобретенные на территории Стороны, где она зарегистрирована, должны признаваться остальными Сторонами Конвенции (п. 1 ст. 2).

Неправительственная организация должна иметь международное значение, то есть цели ее деятельности должны быть направлены на благо всего международного сообщества, а не только на благо своей страны. В комментарии Комитета экспертов отмечается, что такая организация должна способствовать достижению целей и задач ООН и Совета Европы. Международное значение неправительственной организации указывает также на некоммерческий характер ее деятельности.

Пунктом 2 ст. 2 Конвенции предусмотрено, что на неправительственные организации могут распространяться ограничения или специальные процедуры, вызванные «существенными общественными интересами», имеющими место в стране, в которой произошло признание этих организаций.

К таким ограничениям правоспособности, приобретенной в одной стране и ограниченной в другой,

Комитет экспертов относит, в качестве примера, процедуру получения разрешения на приобретение недвижимого имущества, если такие ограничения существуют и в отношении национальных неправительственных организаций.

Единственным существенным ограничением в отношении признания международной неправительственной организации является предусмотренный статьей 4 отказ любой Стороны Конвенции в ее применении, если деятельность неправительственной организации противоречит интересам национальной безопасности, общественному порядку или препятствует предотвращению беспорядков или преступлений, либо угрожает отношениям с другим государством или угрожает сохранению международного мира и безопасности.

В комментарии к Конвенции специально отмечено, что если в стране, где имеет место признание неправительственной организации, имеются ограничения для всех иностранцев, то такие ограничения могут распространяться и на неправительственные организации, учрежденные в другой стране-участнице Конвенции. Однако в любом случае такие ограничения не должны противоречить Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Следует обратить внимание также на Конвенцию Совета Европы «О признании юридическими лицами международных неправительственных организаций» (ETS № 124) от 24 апреля 1986 г., поскольку положениями данной Конвенции не предусмотрена обязанность некоммерческих (по тексту Конвенции – неправительственных) организаций регистрироваться в качестве организаций, выполняющих функции иностранного агента. По смыслу Конвенции целью ее является самое широкое при-

знание неправительственных международных организаций в качестве юридических лиц, учрежденных в одной стране и ведущих деятельность не менее чем в двух странах-участницах. Неправительственным организациям отводится видная роль в самых разнообразных сферах деятельности, признается значение их деятельности в интересах международного сообщества, что способствует достижению целей и задач ООН и Совета Европы. Суть Конвенции – отсутствие дискриминационного подхода к неправительственным (некоммерческим) организациям.

ИННОВАЦИИ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

В. Ю. ЗАЙЧЕНКО

Государственный научный центр Российской Федерации ВНИИгеосистем, главный научный сотрудник, доктор геолого-минералогических наук, профессор, действительный член Российской академии естественных наук, лауреат Государственной премии СССР, Почетный разработчик недр СССР (117105, г. Москва, Варшавское ш., д. 8; тел.: (495) 954-53-50; geosys@geosys.ru)

ЗНАК ОХРАНЫ АВТОРСКОГО ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ И ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В УСЛОВИЯХ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ

Ключевые слова: авторское право; правовая охрана; творчество; интеллект; объекты авторского права; служебные произведения; исключительные права; правообладатель; нарушения авторских прав; ответственность

Аннотация: В статье рассматриваются законодательные нормы, обеспечивающие правовую охрану авторских прав на результаты творческой деятельности, предусмотренные в четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации.

Творчество согласно философскому энциклопедическому словарю – *это деятельность, порождающая нечто качественно новое, никогда ранее не бывшее*¹.

Творчество может рассматриваться в двух аспектах: психологическом и философском. Психология творчества исследует процесс, психологический «механизм» протекания акта творчества, а философия рассматривает вопрос о сущности творчества, который по-разному ставился в различные исторические эпохи. В античной философии творчество связывается со сферой конечного, переходящего и изменчивого бытия, а не бытия бесконечного и вечного, содержание которого ставится выше всякой деятельности. В философии XIX–XX вв. понимание творчества исходит из того, что творчество – это, прежде всего, деятельность человека, преобразующая природный и социальный мир в соответствии с целями и потребностями человека и человечества на основе объективных законов действительности; она характеризуется неповторимостью, оригинальностью и общественно-исторической уникальностью². Как видно, творчество присуще человеку его интеллекту, т. е. мышлению, рациональному познанию, в отличие от таких душевных способностей, как чувство, воля, интуиция, воображение и т. д.

Термин «интеллект» представляет собой латинский перевод от древнегреческого понятия «нус» (ум) и по своему смыслу тождественен ему.

Результаты интеллектуальной деятельности получили правовую охрану в четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ IV) в виде защиты **интеллектуальных прав**, впер-

¹ Философский энциклопедический словарь. М.: Сов. энциклопедия, 1983.

² Там же.

вые в российской юриспруденции введенных в практику применения.

Согласно статьи 1226 ГК РФ (IV) «**Интеллектуальные права**» следует: «На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают **исключительное право, являющееся имущественным правом**, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также **личные неимущественные права** и иные права (право следования, право доступа и другие)»¹. В совокупности эти права составляют авторское право на результаты творческой деятельности. Напомним, что **авторское право** – это раздел гражданского права, регулируемый национальными законами и международными конвенциями; это правовой институт, охраняющий право на авторское произведение как нематериальный объект, воплощенный в материальной форме². Согласно современному толковому словарю русского языка **произведение** – это результат творческого труда, создание, творение³.

В сфере недропользования при геологическом изучении недр создаются различные виды результатов творческой (интеллектуальной) деятельности, которые представлены, в основном, обобщенными информационными геологическими произведениями: карты, разрезы, сводные и производные произведения и т. д. на материальных носителях.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации, четвертая часть. М.: Омега-Л, 2007.

² Там же.

³ Современный толковый словарь русского языка. М.: Ридерз Дайджест, 2004.

Объекты авторских прав в сфере недропользования

Согласно статьи 1257 «**Автор произведения**» ГК РФ (IV): *«Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное».* Это законодательное положение имеет большое значение, так как позволяет установить объекты, на которые распространяется авторское право.

Согласно статьи 1259 ГК РФ (IV) к произведениям относятся: литературные произведения; драматические произведения, сценарные произведения; фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии; географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам; другие произведения. Такие как – программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения и др. К объектам авторских прав также относятся: **производные произведения**, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения; **составные произведения**, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда (пункт 2).

Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в

виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме (статья 1259 пункт 3 ГК РФ (IV)).

Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей (статья 1259 пункт 4 ГК РФ (IV)).

Охрана авторских прав

Объекты авторского права охраняются правовыми нормами, предусмотренными в четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации.

Так, правовой нормой, приведенной в статье 1271 «Знак охраны авторского права», предусмотрено: *«Правообладатель для оповещения о принадлежащем ему **исключительном** праве на произведение вправе использовать знак охраны авторского права, который помещается на каждом экземпляре произведения и состоит из следующих элементов:*

- латинской буквы «С» в окружности;*
- имени или наименования правообладателя;*
- года первого опубликования произведения».*

Обращает на себя внимание, что данная норма распространяется только на объект авторского права, на которые у правообладателя имеется исключительное право на произведение, а согласно статьи 1226 ГК РФ (IV) «Интеллектуальные права»: исключительное право, является **имущественным правом**, со всеми вытекающими из этого факта правовыми последствиями, а другие права автора (авторов) произведения являются **личными неимущественными правами**, которые имеют другие правовые возможности. Так, согласно статьи

1229 пункт 1: *«Гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат 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 (статья 1233), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное».*

В статье 1233 пункт 1 приводятся правомочия обладателя исключительного права в части распоряжения им, а именно: *«путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор). Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату».*

Отчуждение исключительного права, залог этого права и предоставление права на использование результатов интеллектуальной деятельности по договору, а равно и переход исключительного права без договора подлежат государственной регистрации в порядке и на условиях, установленных Правительством Российской Федерации (статья 1232 пункт 1).

Совершенно другие правовые нормы регулируют личные неимущественные права, которые включают: *право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения, кроме этого к ним относятся и другие права, в том числе право на вознаграждение за использование **служебного** произведения, право на отзыв, право следования, право*

доступа к произведениям изобразительного искусства (статья 1255 ГК РФ IV). Согласно статьи 1265 ГК РФ (IV): «Право авторства – право признаваться автором произведения и право автора на имя – право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно, **неотчуждаемы и непередаваемы**, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение и при предоставлении другому лицу права использования произведения. Отказ от этих прав ничтожен» (пункт 1).

Из вышеизложенного следует, что знак охраны авторского права © с указанием имени или наименования правообладателя; года первого опубликования произведения; оповещает не только об охране исключительного права (имущественного права) на произведение, но и об охране личных неимущественных прав правообладателя. Однако могут быть и исключения, описание которых приведено ниже.

Как видно, правомочия лица, обладающего неимущественным правом на результаты творческого труда, существенно отличаются от имущественных прав в виде исключительного права на произведение.

Весьма показательным является законодательное положение о том, что: «*Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное*» (статья 1257 ГК РФ IV). Это означает, что не обязательным является условие оповещения авторского права путем нанесения знака охраны авторского права на произведение (статья 1271), а достаточно иметь указание на оригинале или на экземпляре произведения имени автора, что упрощает проце-

дуру установления наличия объектов авторского права, однако это не позволяет относить их к объектам исключительных прав автора.

Следует особо отметить, что: **«Авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования»** (статья 1259 пункт 5); **не являются объектами авторских прав:** 1) официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы; 2) государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и тому подобное), а также символы и знаки муниципальных образований; 3) произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов; 4) сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (статья 1259 пункт 6).

С учетом вышеприведенных правовых норм можно подходить к определению наличия объектов авторского права, а также к объему правомочий их авторов в любых сферах деятельности.

Особенности применения авторского права в сфере недропользования

В сфере недропользования, особенно при геологическом изучении недр широко развита интеллектуальная деятельность специалистов различного профиля, в результате которой создаются объекты авторского права, на которые распространяются

вышеуказанные законодательные нормы. Это геологические, геофизические, геохимические отчеты и обобщения, прогнозы, а также другие аналогичные материалы, имеющие конкретных авторов; геологические карты и разрезы, подсчетные планы запасов полезных ископаемых и технико-экономическое обоснование их разработки (ТЭО); обобщенные материалы лабораторно-аналитических исследований горных пород и руд, а также петрофизических и физико-технических характеристик природных отложений; кадастры месторождений полезных ископаемых и балансы минерально-сырьевых ресурсов и т. д. Большинство из них являются **составными** или **производными** произведениями, которые по своим характеристикам соответствуют нормативным положениям статьи 1259 (ГК РФ IV). На эти объекты должно распространяться нормативное положение ГК РФ (IV), изложенное в статье 1271 «Знак охраны авторского права».

Практически все объекты авторского права, созданные при геологическом изучении недр, являются «служебными» произведениями, так как получены в результате выполнения служебных обязанностей специалистами, работающими по найму в геологоразведочных организациях, лабораториях, НИИ и КБ и т. д.

Служебные произведения регламентируются правовыми нормами статьи 1295 ГК РФ IV, в первом пункте которой указано, что: «**Авторские права на произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (служебное произведение), принадлежат автору**». Перечень авторских прав приведен в статье 1255 ГК РФ IV, однако в отношении «служебного произведения» имеется иная норма в части принадлежности ис-

ключительных прав, а именно: **«Исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное»** (пункт 2) и далее: **«Если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, исключительное право на служебное произведение принадлежит автору»** (пункт 2 второй абзац). **«Если работодатель в срок, предусмотренный в абзаце втором настоящего пункта, начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора – судом»** (пункт 2 третий абзац)¹.

Правоотношения между работодателем и работником (автором), с которым он состоит в трудовых отношениях, вышеуказанными законодательными нормами определены достаточно четко и комментарии здесь излишние, однако, несмотря на это, правовые отношения между работодателем и автором «служебного произведения», указанные в статье 1295 ГК РФ IV, пока не реализуются, очевидно,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации, четвертая часть. М.: Омега-Л, 2007.

в силу их новизны, так как они действуют только с 2008 года.

Поскольку, при выполнении служебного задания его целевая направленность и конечные результаты определяются заказчиком в договоре или контракте, который заключал работодатель как юридическое лицо, то остается определить, – кто такой работодатель.

Согласно Трудовому кодексу Российской Федерации *«Работодатель – это юридическое или физическое лицо, вступившее в трудовые отношения с работником»*¹.

Заказчик также может быть работодателем, если заключит прямой трудовой договор (контракт) непосредственно с исполнителем работ (автором), тогда на него будут распространяться правовые нормы, приведенные в статье 1295 ГК РФ (IV) «Служебное произведение».

Использование объектов авторского права, представленных служебными произведениями, может осуществляться как для удовлетворения собственных нужд предприятия (отрасли), так и представления их на внутренний и зарубежные рынки. Правовые отношения при этом носят достаточно сложный характер, поэтому заслуживают отдельного рассмотрения.

Охрана интеллектуальных прав

Действие знака охраны авторских прав (статья 1271) обеспечивается рядом правовых защитных мер, предусматривающих охрану имущественных и личных неимущественных прав авторов результатов творческой деятельности. Так статья 1250 «Защита интеллектуальных прав» гласит: *«Интеллек-*

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации в редакции Федерального закона от 30 июня 2006 № 90-ФЗ.

туальные права защищаются способами, предусмотренными настоящим Кодексом, с учетом существа нарушений и последствий нарушений этого права» (пункт 1) и далее: «Предусмотренные настоящим Кодексом способы защиты интеллектуальных прав могут применяться по требованию правообладателей, организацией по управлению правами на коллективной основе, а также иных лиц в случаях, установленных законом» (пункт 2). Не менее важная правовая норма приведена в пункте 3 данной статьи в следующей редакции: «Отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав».

Защите личных неимущественных прав посвящена и следующая статья 1251, в которой указано: *«В случае нарушения личных неимущественных прав автора их защита осуществляется, в частности, путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, компенсации морального вреда, публикации решения суда о допущенном нарушении» (пункт 1). Не менее действенные меры защиты предусмотрены и в отношении исключительных прав их правообладателей. Так, в статье 1252 «Защита исключительных прав» предусмотрено следующее: «Защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в частности, путем предъявления требований:*

1) о признании права – к лицу, которое отрицает или иным образом не признает, нарушая тем самым интересы правообладателя;

2) **о пресечении действий**, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, – к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним;

3) **о возмещении убытков** – к лицу, неправомерно использующему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование) либо иным образом нарушающему его исключительное право и причинившему ему ущерб;

4) **об изъятии материального носителя** в соответствии с пунктом 5 настоящей статьи – к лицу его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю»;

Пункт 5 настоящей статьи содержит следующее нормативные положения: *«Оборудование, прочие устройства и материалы, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации».*

5) **о публикации решения суда** о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя – к нарушителю исключительного права.

Статья 1253 ГК РФ (IV) конкретизирует ответственность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за нарушения исключительного права, а статья 1254 ГК РФ (IV), содержит особенности защиты прав лицензиата.

Как видно из изложенного, защита интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности является всеобъемлющей и достаточно

конкретизированной для того, чтобы правообладатели имели возможность в законодательном порядке защитить свои имущественные и личные неимущественные права на результаты творческой деятельности, однако они должны быть готовы к подготовке доказательной базы для предъявления иска нарушителям их прав, что потребует кропотливой работы по обоснованию предъявляемых претензий.

В связи с изложенным, крайне важно подчеркнуть тот факт, что право использовать знак защиты авторского права согласно ГК РФ (IV) принадлежит **правообладателю** исключительного права на произведение, творческим трудом которого оно создано и никому другому, однако на опубликованных авторских произведениях через издательства можно видеть не только знак защиты прав автора, но и других организаций и издательств тоже.

Например, на монографии Е. А. Козловского «Россия: минерально-сырьевая база и национальная безопасность». М.: Изд. Московского государственного университета, 2002 на заглавном листе указаны знак © Е. А. Козловский, 2002 и © Издательство МГГУ, 2002.

Работа авторского коллектива под названием: *«Повышение эффективности подземной разработки урановых месторождений»*, изданная в 2007 году, где на заглавном листе указаны следующие знаки защиты авторских прав:

© В. И. Кутышев, В. Б. Колесаев, В. Г. Литвиненко, О. С. Брюховецкий;

© РГГРУ, 2007;

© МГИУ, 2007.

Аналогичный случай использования издательством знака защиты авторского права можно видеть и на монографии В. П. Орлова: «Проблемы недропользования (2000–2006)» – М., изд. «Геоин-

форммарк», 2007; © В. П. Орлов; © ООО «Геоинформмарк».

Как видно знак охраны авторских прав использовали не только авторы произведения, но и юридические лица – издательства и другие организации. *Настолько это не противоречит правовым нормам ГК РФ (IV), приведенных выше, попытаемся разобраться.*

В комментариях к ГК РФ (IV) указано, что действительно в качестве автора в соответствии с нормами ГК РФ (IV) может выступать только физическое лицо, однако действовавшее до 3 августа 1992 г. законодательство об авторском праве, предусматривало возможность возникновения авторского права как совокупности имущественных и неимущественных прав и за юридическим лицом, чем приравнивало юридических лиц к авторам. В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ к правоотношениям с участием таких юридических лиц применяются правила части четвертой Гражданского кодекса. Для целей их применения такие юридические лица считаются авторами произведений¹.

Анализ Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»² показал, что статья 6 данного закона гласит: *«Авторское право юридических лиц, возникшее до 3 августа 1993 года, то есть до вступления в силу Закона Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5351-1 «Об авторском праве и смежных пра-*

¹ Комментарий к Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В. В. Погуляева. М.: ЗАО Юстицинформ, 2008.

² Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ.

вах», прекращается по истечении семидесяти лет со дня правомерного обнародования произведения, а если оно не было обнародовано, – со дня создания произведения. К соответствующим правоотношениям по аналогии применяются правила части четвертой Кодекса. Для целей их применения такие юридические лица считаются авторами произведений»¹. Статья 6 вступает в силу с 1 января 2008 года в части сроков охраны прав, предусмотренных статьями 1281, 1318, 1327 и 1331 ГК РФ (IV), которые применяются в случаях, когда пятидесятилетний срок действия авторского права или смежных прав не истек к 1 января 1993 года. Указанные статьи ГК РФ (IV) регламентируют сроки действия исключительного права на произведение (ст. 1281); сроки действия исключительного права на исполнение (ст. 1318); сроки действия исключительного права на фонограмму (ст. 1327); срок действия исключительного права на сообщение радио или телепередачи (ст. 1331).

Из содержания статьи 6 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ следует, что она регламентирует правоотношения, которые возникли до 3 августа 1993 года, т. е. до вступления в силу закона Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах», которым была предусмотрена возможность возникновения авторского права как совокупности имущественных и неимущественных прав на произведения за юридическими лицами, то есть на произведения, которые были созданы до вступления в силу четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (с 1 января 2008 года), возможность признания авторского права за юридическими лицами по аналогии сохраняется, а, следова-

¹ Там же.

тельно, и правомочность использования ими знака охраны авторских прав на произведения. Таким образом, в приведенных выше примерах использования знаков охраны авторских прав издательствами и организациями наряду с фамилиями авторов вполне правомочно. На все результаты творческой деятельности, созданные после вступления в силу ГК РФ (IV) (январь 2008 г.), применяется нормативное положение статьи 1257 ГК РФ (IV), которая гласит: «*Автором произведения науки, литературы или искусства признается **гражданин**, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его **автором**, если не доказано иное*». Именно только **гражданин как физическое лицо** может являться автором произведения, а не **юридическое лицо**, которое автором творческого произведения быть не может по определению, так как оно представляет множества лиц, каждое из которых может создавать результаты творческого труда и являться их автором.

Подводя итоги рассмотрения вопросов использования знака охраны авторского права на результаты творческой (интеллектуальной) деятельности в сфере недропользования можно сделать следующие выводы:

1. Охрана интеллектуальных прав на результаты творческой деятельности в условиях рыночной экономики приобретает особую значимость, так как она защищает плодотворную деятельность творческих личностей от неправомерного использования результатов их труда.

2. Четвертая часть Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ IV), введенная в действие с 1 января 2008 года, содержит полный объем законодательных положений, обеспечивающих защиту интеллектуальных прав авторов – создателей свод-

ных и производных произведений и других объектов творческой деятельности, имеющих большое социально-экономическое значение для страны.

3. В сфере недропользования, в которой достаточно широко развита интеллектуальная деятельность при геологическом изучении недр, применение законодательных норм ГК РФ (IV) является первоочередной задачей для управляющих структур исполнительной власти в целях сохранения и развития творческого потенциала, обеспечивающего воспроизводство минерально-сырьевой базы.

4. Для успешного использования нормативно-правовых положений ГК РФ (IV) в сфере недропользования, необходимо приступить к разработке и утверждению ряда ведомственных нормативных и рекомендательных документов, обеспечивающих практическую реализацию законодательных положений ГК РФ (IV), обеспечивающих создание, использование и правовую охрану результатов творческой деятельности.

Список использованных источников:

1. Вернадский В. И. Антология гумманной педагогики. М.: Изд. Шалвы Амонашвили, Моск. педагогический университет, 2001.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации, четвертая часть. М.: Омега-Л, 2007.

3. Зайченко В. Ю. Нематериальные активы недропользования: формирование и использование. М.: Геоинформмарк, 2007.

4. Зайченко В. Ю. Интеллектуальная собственность и недропользование. М.: Геоинформмарк, 2004.

5. Современный толковый словарь русского языка. М.: Ридерз Дайджест, 2004.

6. Энциклопедия предпринимателя. СПб., ТОО «ОЛБИС», АО «САТИСЪ» 1994.

7. Философский энциклопедический словарь. М.: Сов. энциклопедия, 1983.

8. Комментарий к Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный), под ред. В. В. Погуляева. М.: ЗАО Юстицинформ, 2008.

Р. О. ОГАНЕСЯН

Российская государственная академия интеллектуальной собственности, аспирант (117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55А; тел.: (495) 330-10-83; inst@rgiis.ru)

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРИРОДЫ ГЕОЛОГИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ О НЕДРАХ КАК ОБЪЕКТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

Ключевые слова: геологическое изучение и использование недр; геологическая информация; интеллектуальная собственность; ноу-хау; коммерческая тайна

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы правовой охраны объектов интеллектуальной собственности, содержащихся в геологической информации о недрах. Приводится характеристика основных свойств геологической информации о недрах, позволяющих признать геологическую информацию результатом интеллектуальной деятельности, содержащим объекты интеллектуальных прав. Выявлены некоторые проблемы законодательной защиты прав авторов геологической информации о недрах.

Как элемент природной среды недра являются весьма сложным объектом для познания. Для получения минерального сырья необходимо приложить немало интеллектуальных и технических усилий ученых, инженеров, различных специалистов, которые своим творческим (интеллектуальным) трудом могут обеспечить общество необходимым ко-

личеством сырья. Для всестороннего изучения общего геологического строения земной коры, оценки, разведки и добычи полезных ископаемых используются знания из различных областей науки и техники, а процесс пользования недрами сопровождается интеллектуальной деятельностью всех специалистов, занятых в этой сфере. В результате такой деятельности создается большое количество объектов интеллектуальной собственности, охрана которой является одним из наиболее важных и необходимых условий для устойчивого развития сфер изучения и использования природных ресурсов.

Также, общество невозможно представить без информации и информационных отношений. Сказанное относится и к области геологического изучения и использования недр. В указанной сфере встречается такой вид информации, как «геологическая информация», которая является основным источником знаний о минерально-сырьевых, энергетических и других ресурсах недр и особо ценной продукцией, имеющей большое социально-экономическое и стратегическое значение. Геологическая информация о недрах, являясь информацией как таковой по своей сущности, обладает всеми ее характерными свойствами. Однако, будучи результатом интеллектуального (творческого) труда специалистов, занятых геологическим изучением и использованием недр, геологическая информация имеет свойства объектов интеллектуальных прав.

В соответствии с классификацией объектов информационной природы, данной А. В. Трофименко¹, геологическая информация относится к результативной информации, представленной совокупно-

¹ Трофименко А. В. Проблемы теории нематериальных объектов (гражданско-правовой аспект): Автореф. дис. ... д-ра наук. Саратов, 2004. С. 14–15.

стью объектов, вновь создаваемых в результате каких-либо явлений или процессов, деятельности живых существ, включая человека, либо действий автоматических устройств.

Правовое определение геологической информации приведено в статье 27 Закона Российской Федерации «О недрах» № 2395-1 от 21 февраля 1992 г., в соответствии с которой под геологической информацией понимается информация о геологическом строении недр, находящихся в них полезных ископаемых, об условиях их разработки, а также иных качествах и особенностях недр¹.

В законе Ямало-Ненецкого автономного округа «О геологической информации и информатизации недропользования на территории Ямало-Ненецкого автономного округа» № 42-ЗАО от 1 июля 2002 года, геологическая информация определена как сведения (данные) о геологическом строении и истории геологического развития недр, составе, свойствах и условиях залегания горных пород, полезных ископаемых и других геологических образований, геофизических и геохимических полях, иных свойствах недр, а также способах и результатах изучения и использования недр и извлекаемых из них продуктов².

Следует отметить, что термин «геологическая информация» введен в практику общения сравнительно недавно, в связи с чем специалисты вкладывают в его определение различные понятия.

¹ Закон Российской Федерации «О недрах» от 21 декабря 1992г. (в ред. ФЗ от 28 июля 2012г. № 374-ФЗ) // Справочная правовая система Консультант Плюс. Версия проф.

² Закон ЯНАО «О геологической информации и информатизации недропользования на территории Ямало-Ненецкого автономного округа» // Ведомости ГД ЯНАО. 2002. № 6.

Так, Р. Н. Миргазизова определяет геологическую информацию как «информацию, включающую в себя геологическую, геофизическую, геохимическую, аэрокосмическую, экономическую и иную информацию о недрах, полученную в установленном порядке, а также данные по интерпретации информации и производные данные; образцы горных пород, в том числе керн, пластовые жидкости, и другие данные и полученные в результате ведения геолого-разведочных, научно-исследовательских, эксплуатационных и иных работ»¹.

О. Л. Кузнецов отмечает, что геологическая информация – это единственный неубывающий вид ресурсов геологоразведочной деятельности, как, впрочем, и любой другой человеческой деятельности. Основой получения информации являются измерение и наблюдение².

В. Ю. Зайченко указывает, что геологическая информация – это получаемая в процессе познания строения Земли, ее происхождения и развития логическая информация, адекватно отражающая закономерности объективного мира и использующаяся в науке и практике³.

Итак, геологическая информация является конечной «продукцией» изучения и использования недр. Как отмечает А. И. Перчик, геологическая информация в общем виде формируется в процессе всех видов пользования недрами⁴.

¹ Миргазизова Р. Н. Правовое регулирование отношений собственности в сфере поиска, разведки и добычи минерального сырья в РФ. Новосибирск: Наука, 2000. С. 31–32.

² Кузнецов О. Л. Геоинформатика. М.: Недра, 1992. С. 45.

³ Зайченко В. Ю. Классификация геологической информации о недрах // Отечественная геология. 1995. № 1. С. 23.

⁴ Перчик А. И. Горное право: Учебное пособие. М.: Филология ТРИ, 2002. С. 127.

Действующее законодательство Российской Федерации устанавливает следующие виды деятельности, связанные с использованием недр: геологическое изучение недр (государственное, региональное); поиск (месторождения); разведка; разведка и добыча полезных ископаемых. Следует отметить, что в нормативно-правовых актах широко используется термин «геологоразведочные работы» (например, в Налоговом кодексе Российской Федерации), несмотря на то, что в Законе Российской Федерации «О недрах» этот термин не определен.

Как известно, информационные геологические ресурсы, накопленные в архивах, фондах, библиотеках и других хранилищах, условно можно разделить на первичные, интерпретационные и обобщенные.

К первичным информационным геологическим ресурсам относятся: полевые журналы, описания кернов и геологических обнажений, каротажные диаграммы, сейсмограммы и другие документальные записи параметров геофизических полей, лабораторные анализы пород, проб воды, нефтей и газов и т. д. К первичным информационным ресурсам относятся также и потенциальные носители информации такие, как керны, хранящиеся в нефтехранилищах, руды и минералы в коллекциях, пробы нефтей и газов и другие виды, которые могут быть использованы для дополнительных исследований и получения новых данных.

К интерпретационным ресурсам относятся: различные трансформации геофизических, геологических и геохимических полей; физико-геологические, геодинамические и другие модели; графики и таблицы данных, сводные журналы аналитических исследований, алгоритмы и программы, банки данных и другие материалы, являющиеся результатами обработки сведений о недрах.

К обобщенным информационным геологическим ресурсам относятся: геологические отчеты, карты, разрезы, подсчетные планы и другие сводные материалы, содержащие сведения о месторождениях полезных ископаемых, их запасах, кондициях и т. д., а также сведения о геологическом строении недр в пределах участков, районов и регионов, прогнозных и перспективных ресурсах минерального сырья и другие сведения, которые могут быть использованы при пользовании недрами¹.

Геологическая информация, как правило, представлена в обобщенном документированном виде и находится в геологических отчетах, обзорах, картах, компьютерных системах, а также иных сводных материалах, содержащих сведения о месторождениях полезных ископаемых, их запасах, о геологическом строении недр, а также другие сведения, которые могут быть использованы при пользовании недрами. В. Ю. Зайченко выделяет также графические и пластические произведения – карты, планы, разрезы, эскизы, модели и другие произведения, относящиеся к геологии, географии, топологии и др.²

Так или иначе, все объекты, содержащие геологическую информацию, являются результатом интеллектуального (творческого) труда специалистов, занятых геологическим изучением и использованием недр и могут являться объектами интеллектуальных прав без какого-либо сомнения. Представляется, что геологическую информацию следует

¹ Зайченко В. Ю. Геологическая информация о недрах и рынок недропользования. Проблемы и решения // Геоинформатика. 2002. № 3. С. 37–42.

² Зайченко В. Ю. Что должны знать авторы обобщенной геологической информации о недрах и своих правах в условиях рыночной экономики // Геология нефти и газа. 2004. № 5. С. 61–63.

«причислить» к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности.

Что касается документального оформления результатов интеллектуальной деятельности в сфере геологического изучения и использования недр, следует отметить, что в п. 6 Порядка представления государственной отчетности предприятиями, осуществляющими разведку месторождений полезных ископаемых и их добычу, в федеральный и территориальные фонды геологической информации, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации № 215 от 28 февраля 1996 года, регламентирующего представление государственной отчетности о состоянии и использовании минерально-сырьевых ресурсов России, содержатся критерии, при наличии которых геологическая информация признается объектом правоотношений¹.

Также следует отметить, что, как отмечает Ю. А. Варфоломеева, информация тесно связана с интеллектуальной собственностью, поскольку любой процесс, результат интеллектуального труда и умственная деятельность отдельного человека или коллектива порождают новые знания, новую информацию. Результат интеллектуальной деятельности отличается от информации тем, что человек в процессе творчества создает уникальное авторское произведение, художественную работу, изобретение. Информация же может стать либо самостоятельным предметом интеллектуальной собственности, либо содержать определенные сведения об

¹ Порядок представления государственной отчетности предприятиями, осуществляющими разведку месторождений полезных ископаемых и их добычу, в федеральный и территориальные фонды геологической информации, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации № 215 от 28 февраля 1996 года // Справочная правовая система Консультант Плюс. Версия проф.

объекте интеллектуальной собственности¹. Поэтому, на наш взгляд, нельзя рассматривать геологическую информацию – один из видов информации, в отрыве от интеллектуальной собственности.

Среди нормативно-правовых актов об интеллектуальной собственности прежде всего необходимо выделить Конституцию Российской Федерации, согласно которой, интеллектуальная собственность охраняется законом (п. 1. ст. 44), а также Гражданский кодекс Российской Федерации. В статье 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации расшифровано понятие охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, которым предоставляется правовая охрана интеллектуальной собственности. К ним относятся: произведения науки, литературы, искусства, программы для ЭВМ, базы данных, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, секреты производства (ноу-хау), и т. д. (всего 16 наименований).

Статья 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации наряду с другими объектами авторского права относит также географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и другим наукам. Именно к этой категории объектов авторских прав можно отнести геологическую информацию, поскольку, как уже отмечалось, геологическая информация содержится в геологических отчетах, картах, планах, эскизах, компьютерных системах и других материалах. Исходя из этого, различные виды документированной геологической информации являются результатом творческих трудов различных специалистов, которые обладают авторскими правами на эти документы.

¹ Варфоломеева Ю. А. Интеллектуальная собственность в условиях инновационного развития: Монография. М.: Ось-98, 2007. С. 46.

В. А. Дозорцев представляет следующую характеристику охраняемых результатов творческого труда: «Прошлые результаты, как получившие вещественную форму, так и представляющие собой уже объективированные интеллектуальные достижения, имеют существенное значение для творчества, но к его охраняемым результатам относится только личный вклад создателя в полученный новый объект. Охраняемым является только новое – результат живого творческого труда конкретного лица. Уже объективированный результат прошлого труда, как интеллектуального, так и материального, не есть объект охраны. Творчество – это всегда новое, хотя бы оно и базировалось на уже известном»¹. По нашему мнению, геологические и другие карты, планы, разрезы, эскизы и иные произведения, содержащие геологическую информацию о недрах, полностью совпадают по своим признакам с данной характеристикой. Так как создание подобных объектов является результатом творческой деятельности различных специалистов, занятых геологическим изучением и использованием недр, то все правоотношения по их созданию и последующему предоставлению регулируются, помимо Закона Российской Федерации «О недрах», законодательством об интеллектуальной собственности.

Вместе с тем, как известно, в настоящее время в нашей стране отсутствует целостная система охраны авторских прав. Данная погрешность отслеживается и в сфере геологического изучения и использования недр: отсутствует конструкция об авторских правах создателей геологической информации, что свидетельствует о пробелах в законодательстве в данном отношении, и, в какой-то мере, и об ущемлении прав и интересов создателей подоб-

¹ Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М.: Статут, 2005. С. 281.

ной информации. На наш взгляд, авторы геологической информации о недрах, представленной обобщенном документированном виде, должны иметь достаточно широкие права на результаты своего творческого труда, которые в условиях рыночной экономики могут быть законно реализованы. В этой связи представляется необходимым в первую очередь приступить к разработке и утверждению ряда нормативных актов, обеспечивающих практическую реализацию положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в сфере геологического изучения и использовании недр. Также, как справедливо отмечает В. Ю. Зайченко, в сфере недропользования, в которой достаточно широко развита интеллектуальная деятельность при геологическом изучении недр, применение законодательных норм Гражданского кодекса Российской Федерации (IV) является первоочередной задачей для управляющих структур исполнительной власти в целях сохранения и развития творческого потенциала, обеспечивающего воспроизводство минерально-сырьевой базы¹.

Необходимо отметить, что немалую часть авторских прав на геологическую информацию о недрах принадлежит первооткрывателям месторождений полезных ископаемых. Первооткрыватели месторождений своим творческим (интеллектуальным) трудом доказывает наличие и промышленную ценность конкретных объектов. Это осуществляется путем создания, а также сбора и анализа различных геологических материалов, без наличия которых нельзя оценить выявленные скопления полезного

¹ Зайченко В. Ю. Знак охраны авторского права на результаты творческой деятельности в сфере недропользования и его использование в условиях рыночной экономики // Проблемы экономики и управления нефтегазовым комплексом: Научно-экономический журнал. 2009. № 9. С. 42–47.

ископаемого, а также масштаб и значимость открытых месторождений для промышленности. Представляется, что право на первооткрывательство месторождений полезных ископаемых должно также защищаться законодательством об интеллектуальной собственности – геологические материалы, свидетельствующие о скоплениях месторождений полезных ископаемых, имеют конкретных авторов, которые должны иметь право на звание «первооткрыватель месторождения полезных ископаемых». Примечательно, что Модельный кодекс о недрах и недропользовании для государств участников СНГ, принятый 7 декабря 2002 года в г. Санкт-Петербурге Постановлением 20-8 на 20-ом пленарном заседании межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ, первооткрывательство отождествляет с объектами исключительных прав. Так, в статье 51 указанного Кодекса говорится, что исключительные права на геологическую и иную информацию (первооткрывательство, реализованные прогнозы) о недрах (интеллектуальная собственность) возникают в случае признания этой информации результатом интеллектуальной деятельности, если это не будет противоречить Кодексу и иным законам¹.

Следует отметить, что проблема интеллектуальной собственности в сфере геологического изучения и использования недр на современном этапе включает, с одной стороны, проблему законодательной защиты прав авторов документированной геологической информации, отсутствие законодательных норм «прямого» действия по отношению к

¹ Модельный кодекс о недрах и недропользовании для государств участников СНГ, принятый 7 декабря 2002 года в г. Санкт-Петербурге Постановлением 20-8 на 20-ом Пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ.

объектам интеллектуальной собственности, создаваемой в сфере изучения и использования недр, а с другой стороны, проблему дальнейшей реализации интеллектуального продукта как самим собственником-автором, так и не собственником – владельцем, а также пользователем, имеющим доступ к данному объекту. Однако на сегодняшний день по причине несовершенства правовой базы, которая бы максимально защищала интересы всех субъектов этих отношений, правовое положение авторов документированной геологической информации о недрах представляется весьма уязвимым.

Существенная часть результатов интеллектуальной деятельности в сфере геологического изучения и использования недр представлена объектами промышленной собственности. В отличие от авторского права с его почти безграничным объектным составом, патентное право относится только к научно-технической сфере творческой деятельности. При этом следует заметить, что в сфере геологического изучения и использования недр используются знания всего спектра наук – естественных, общественных, технических.

Значительная часть геологической информации может быть признана секретом производства (ноу-хау), под которым понимаются сведения любого характера, которые имеют действительную или потенциальную ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны (ст. 1465 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Таким образом, основную часть геологической информации о недрах можно отнести к объектам интеллектуальных прав, поскольку создание геологической информации напрямую связано с творче-

ской деятельностью, а также с деятельностью, носящей научно-исследовательский характер. Свойства объектов, содержащих геологическую информацию о недрах, позволяют отнести геологическую информацию к объектам авторского права, патентного права, к секрета производства (ноу-хау).

Список использованных источников:

1. Модельный кодекс о недрах и недропользовании для государств-участников СНГ (7 декабря 2002 года, г. Санкт-Петербург, Постановление 20-8 на 20-ом Пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ // Справочная правовая система Консультант Плюс. Версия проф.

2. Закон ЯНАО «О геологической информации и информатизации недропользования на территории Ямало-Ненецкого автономного округа» // Ведомости ГД ЯНАО. 2002. № 6.

3. Порядок представления государственной отчетности предприятиями, осуществляющими разведку месторождений полезных ископаемых и их добычу, в федеральный и территориальные фонды геологической информации, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации № 215 от 28 февраля 1996 года // Справочная правовая система Консультант Плюс. Версия проф.

4. Варфоломеева Ю. А. Интеллектуальная ответственность в условиях инновационного развития: Монография. М.: Ось-98, 2007.

5. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М.: Статут, 2005.

6. Зайченко В. Ю. Классификация геологической информации о недрах // Отечественная геология. 1995. № 1.

7. Зайченко В. Ю. Геологическая информация о недрах и рынок недропользования. Проблемы и решения // Геоинформатика. 2002. № 3.

8. Зайченко В. Ю. Что должны знать авторы обобщенной геологической информации о недрах и своих правах в условиях рыночной экономики // Геология нефти и газа. 2004. № 5.

9. Зайченко В. Ю. Знак охраны авторского права на результаты творческой деятельности в сфере недропользования и его использование в условиях рыночной экономики // Проблемы экономики и управления нефтегазовым комплексом: Научно-экономический журнал. 2009. № 9.

10. Кузнецов О. Л. Геоинформатика. М.: Недра, 1992.

11. Миргазизова Р. Н. Правовое регулирование отношений собственности в сфере поиска, разведки и добычи минерального сырья в РФ. Новосибирск: Наука, 2000.

12. Перчик А. И. Горное право: Учебное пособие. М.: Филология ТРИ, 2002.

13. Трофименко А. В. Проблемы теории нематериальных объектов (гражданско-правовой аспект): Автореф. ... дис. д-ра наук. Саратов, 2004.

А. Г. ДЕЙНЕКО

Российская государственная академия интеллектуальной собственности, аспирант (117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55А; тел.: (495) 330-10-83; inst@rgiis.ru)

ПРАВО НА ДОВЕДЕНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ ДО ВСЕОБЩЕГО СВЕДЕНИЯ: ОБЪЕКТНО-СУБЪЕКТНЫЙ АНАЛИЗ

Ключевые слова: произведение; всеобщее сведение; анализ; интернет; авторское право

Аннотация: Право на доведение произведения до всеобщего сведения является порождением новых информационно-коммуникационных технологий. Появление в конце XX века сети Интернет и ее стремительная интеграция в жизнь, как всего общества, так и практически каждого гражданина существенно расширили возможности по использованию произведений, охраняемых авторским правом.

Интернет, будучи уникальной информационной средой, предоставляет каждому пользователю широчайшие возможности не только для получения доступа к самым различным произведениям, но и для того, чтобы самому этот доступ предоставлять. И в этом отношении Интернет значительно превосходит радио и телевидение, которые в той или иной форме и в большей или меньшей степени контролируются государством. Речь идет, в том числе, о контроле государства с целью пресечения правонарушений в сфере авторских и смежных прав.

Что же касается сети Интернет, то необходимость контроля государства и общества за соблюдением

прав человека, и в том числе, прав, связанных с интеллектуальной собственностью, в данной среде, не вызывает сомнений. Интернет с одной стороны, предоставляет каждому пользователю большие возможности для реализации своих творческих способностей, а с другой стороны, таит в себе не меньшие возможности для различного рода правонарушений, в том числе и в сфере авторских прав. Потребность в установлении развитой и современной системы правового регулирования отношений в Интернете так же очевидна, как перспективы развития самой сети Интернет. Об этом уже не первый год говорят многие российские цивилисты. В частности, еще в 1998 году доктор юридических наук, профессор М. А. Федотов констатировал:

«Мы находимся в эпицентре коммуникационной революции, которая с неизбежностью ведет к радикальным подвижкам в менталитете, к преобразованию организационных структур, характера человеческой деятельности и образа жизни. В особенности это касается трансформации отношений внутри государства и гражданского общества. Но ни население, ни социальные институты, ни значительная часть делового мира к новым технологиям по-настоящему не готовы»¹.

По мнению автора, потребность в создании современной, гибкой и в то же время удобной в применении системы защиты авторских прав в Интернете сохраняется и по сей день². Впервые институт

¹ Федотов М. А. Киберпространство, как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1998. XXXII. № 2.

² По мнению автора, среди теоретических разработок последнего времени стоит отметить «Концепцию установления правового регулирования общественных отношений, формирующихся в процессе использования информационной среды сети Интернет», подготовленную зам. руково-

права на доведение произведения до всеобщего сведения появился в законодательстве в 1996 году, в Договоре ВОИС по авторскому праву¹. В отечественном законодательстве данный правовой институт впервые появился в 2006 году, когда в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах»² (здесь и далее – Закон об АП) были внесены изменения. 1 сентября 2006 г. в Законе об АП появились новые нормы, введенные Федеральным Законом № 72-ФЗ³. В статье 16 Закона об АП, регулирующей правомочия автора по использованию произведения, появилось право на доведение произведения до всеобщего сведения. Данная правовая конструкция успешно была воспринята и IV частью Гражданского Кодекса РФ⁴ (далее – ГКЧЧ).

Законодатель понимает право на доведение произведения до всеобщего сведения, как юридическую возможность автора произведения или иного правообладателя использовать свое произведение

дителя Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности НИУ-ВШЭ, профессором А. А. Тедеевым, опубликованную 10 февраля 2008 г. //

<http://www.unescochair.ru/index.php?option=content&task=view&id=398>

¹ Договор ВОИС по авторскому праву, и согласованные заявления в отношении Договора ВОИС по авторскому праву, принятые Дипломатической конференцией 20 декабря 1996 г. // <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wct/wct.html>

² Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» № 5351-1 от 09 июля 1993 в различных редакциях // Российская газета. 1993. 03 авг. № 147 (первоначально).

³ Федеральный Закон «О внесении изменений в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 20 июля 2004 № 72-ФЗ // Российская газета. 2004. 28 июл. № 159.

⁴ Гражданский Кодекс РФ (часть четвертая) от 18 февраля 2006 № 230-ФЗ в ред. от 24 февраля 2010 г. // Российская газета. 2006. 22 фев. № 289.

таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору (п. 11 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ). Тем самым законодатель акцентирует внимание на важнейшем свойстве Интернета, которое самым непосредственным образом оказывает влияние на все правоотношения в данной среде – на его трансграничность.

Отсутствие государственных границ в Интернете приводит к отсутствию границ юридических, а значит, к относительной невозможности установить ту или иную национальную юрисдикцию в сети. Иными словами, как только автор или иной правообладатель размещает свое произведение в Интернете, уже нельзя однозначно говорить о том, законодательство какой страны применяется к правоотношениям по его использованию. В «правовом поле» остается лишь сам факт использования произведения в сети Интернет¹, тогда как процессы передачи данных внутри Сети, по сути, происходят вне сферы действия каких бы то ни было национальных юрисдикций.

Отсюда вытекает целый ряд правовых проблем и коллизий, не решив которые, невозможно выстроить эффективную систему защиты авторских прав в Интернете. При этом, поскольку правообладатель фактически имеет возможность разместить свое произведение в сети Интернет, постольку это право должно быть закреплено и охраняться законодательно.

¹ К примеру, размещение произведения в сети Интернет без согласия обладателя исключительных прав квалифицируется действующим законодательством РФ, как нарушение таких исключительных прав (в соответствии с ч. 2 ст. 1270, ст. 1317, ст. 1324 ГК РФ и ст. 1330 ГК РФ, это признается одним из способов использования исключительного права) – прим. авт.

Следовательно, одним из важнейших приоритетов построения системы охраны авторских прав в Интернете должно стать совершенствование института права доведения произведения до всеобщего сведения. В рамках данной статьи представляется возможным выявить и проанализировать ключевые проблемы функционирования данного правового института в российском гражданском праве.

Наиболее оптимальным способом для выявления круга проблем в обозначенной сфере представляется объектно-субъектный анализ, т. е. выявление субъектов и объектов правоотношений по доведению произведений до всеобщего сведения, а также анализ связей, существующих между ними. При этом основной упор будет сделан на объектную составляющую, поскольку именно она содержит в себе наибольшее количество вопросов. Вопрос об объектах актуален еще и потому, что в случае нарушений исключительных прав, предметом судебного разбирательства, объектом наложения обеспечительных мер, а иногда и объектом исполнительного производства¹ будут являться именно объекты анализируемых в данной статье правоотношений.

Особенности объектов права на доведение до всеобщего сведения

¹ Правильное восприятие объектов исследуемых правоотношений зачастую оказывается сложной задачей не только для сторон судебного заседания, но и для самих судей. Так, судебная практика располагает примерами, когда суды первой инстанции выносили судебные решения о «конфискации интернет-сайта», что сложно назвать иначе, как юридическим курьезом – прим. авт.

Одним из первых вопросов, возникающим при попытке анализа права на доведение произведения до всеобщего сведения, становится вопрос о том, какой именно объект – материального или нематериального мира – является объектом данного типа правоотношений? Другими словами, доводится ли до всеобщего сведения право на объект авторских прав, или же непосредственно сам объект, то есть само произведение, существующее в той или иной материальной форме¹?

По нашему мнению, в сложившейся ситуации следует обратиться к общей теории права интеллектуальной собственности. В соответствии с воплощенной в ГКЧЧ теорией исключительных прав², права на произведения как на результаты интеллектуальной творческой деятельности возникают в силу самого факта создания таких произведений, а не порождаются такими юридическими фактами, как регистрация, получение лицензии, заключение договора и т. д. Иначе говоря, создание результата интеллектуальной творческой деятельности есть причина, тогда как возникновение исключительного права на него есть следствие.

Полагаем, что в ситуации с правом на доведение произведения до всеобщего сведения есть все основания применить ту же правовую конструкцию. В таком случае объектом права на доведение произведения до всеобщего сведения будет само произведение, либо его цифровая копия (в зависимости

¹ Здесь мы абстрагируемся от вопроса о том, может ли существовать произведение в отрыве от своего материального носителя, хотя такая проблема реально существует и с появлением новых информационно-коммуникационных технологий она неминуемо станет предметом дискуссий.

² Данная теория была впервые предложена Эдмоном Пикаром (Edmond Pikard), выдающимся бельгийским юристом и адвокатом – прим. авт.

от того, в какой форме изначально существует произведение¹). При этом посредством доведения произведения до всеобщего сведения право на использование объекта интеллектуальной собственности (в несколько ограниченном виде) предоставляется неограниченному кругу лиц – любым пользователям сети Интернет во всем мире.

Следующий вопрос, на котором хотелось бы заострить внимание читателя, продиктован технической спецификой Интернет-среды. Для того, чтобы каждый пользователь мог получить доступ к тому или иному произведению посредством Интернета, данное произведение должно быть размещено на сервере и к нему должен быть открыт доступ провайдером, то есть лицом, управляющим данным сервером. В свою очередь, для того чтобы загрузить произведение в память сервера, этот объект должен быть представлен в особой цифровой форме, представляющей собой последовательность чисел во времени (обычно, это числа 0 и 1). В противном случае данный объект будет невозможно разместить в сети Интернет.

Если экстраполировать эту логическую конструкцию на все объекты интеллектуальной собственности, перечисленные в статье 1225 ГКЧЧ, то представляется возможным классифицировать эти объекты² на 3 группы в зависимости от механизма их доведения до всеобщего сведения:

1. Объекты, которые могут быть переведены в цифровую форму и доведены до всеобщего сведения: произведения науки, литературы и искусства;

¹ Данный вопрос будет подробнее рассмотрен ниже – прим. авт.

² Для более полной классификации объектов представляется возможным выйти за границы сферы авторского права и рассмотреть круг объектов права интеллектуальной собственности, указанный в ст. 1225 ГК РФ – прим. авт.

исполнения; фонограммы; сообщения в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного/кабельного вещания), средства индивидуализации товаров, работ и услуг (п. 1, 4–6, 13–16 ч. 1 ст. 1225 ГКЧЧ). В рамках данного вида можно выделить особую группу объектов, для которых доведение до всеобщего сведения может быть одним из условий эффективного существования. В первую очередь, к ним относятся средства индивидуализации (некоторые товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров и т. п.); 2. Объекты, которые не могут быть переведены в цифровую форму «как есть», а требуют для этого перевода в некую «промежуточную» форму. Данный вид можно подразделить на две группы:

2.1. Объекты, которые при их доведении до всеобщего сведения значительно теряют свою коммерческую ценность: изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау), а также некоторые произведения науки (п. 1, 7–12 ч. 1 ст. 1225 ГКЧЧ). Данные объекты могут быть доведены до всеобщего сведения, как правило, в формате текстуального описания идей, принципов работы, а также чертежей, концепций, графиков и т. п. Отдельно стоит отметить, что при доведении секрета производства до всеобщего сведения, его правовая охрана в соответствии со ст. 1467 ГКЧЧ прекращается; 2.2. Объекты, которые при доведении до всеобщего сведения практически не теряют свою коммерческую ценность: драматические и музыкально-драматические произведения, , произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства (ч. 1 ст. 1259 ГКЧЧ). Указанные объекты авторских прав должны, как правило, быть сначала

преобразованы в аудиовизуальную форму, а затем в цифровую. Аудиовизуальное произведение, как указано в ч. 1 ст. 1259 и ст. 1263 ГКЧЧ, является отдельным объектом авторских прав. В данном случае при преобразовании, к примеру, драматического произведения в аудиовизуальное, также возникает новый объект, поскольку в создание объекта вложен творческий труд многих людей: режиссером и оператором подобраны планы и количество камер, художником-постановщиком – визуальные эффекты и т. п. Если же при переводе аудиовизуального произведения в цифровую форму процесс происходит без творческого «вмешательства» в произведение, то нового объекта авторских прав не возникает. Но в случае, если лицо, осуществляющее преобразование, вносит свой вклад, добавляя различные спецэффекты, титры, создавая авторские компиляции видео- и аудиоряда, то в соответствии со ст. 1260 ГКЧЧ, создается новое, производное произведение, либо по аналогии с институтом смежных прав изготовителя фонограммы, можно говорить о том, что у такого лица возникают смежные права, как у изготовителя видеозаписи.

3. Объекты, которые к моменту своего создания изначально находятся в цифровой форме: программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) и базы данных (пп. 2, 3 ч. 1 ст. 1225 ГКЧЧ). Сюда можно также отнести доменные имена, которые в соответствии со сложившейся на основе ГКЧЧ коммерческой и судебной практикой, могут охраняться как товарные знаки¹.

Указанная классификация позволяет выявить признаки, которыми должны обладать объекты

¹ Данный тезис неоднократно подтверждался российской и мировой юридической общественностью, как доктринально, так и в судебной практике, в связи с чем нет оснований подробно его обосновывать – прим. авт.

права интеллектуальной собственности для доведения до всеобщего сведения. К таким признакам, по нашему мнению, стоит отнести:

– правомерное нахождение произведения у лица, осуществляющего доведение до всеобщего сведения (автора, или иного обладателя исключительных прав);

– облученность произведения в особую, цифровую форму напрямую, либо посредством промежуточной формы (аудиовизуальной, фотографической и др.);

– размещение произведения в памяти компьютера (сервера) – для того, чтобы процесс доступа к произведению был технически осуществимым.

Указанные признаки представляют определенную практическую значимость, поскольку могут быть использованы правоприменителями (как судами, так и хозяйствующими субъектами) при толковании действующего законодательства в части использования произведений путем их доведения до всеобщего сведения.

Особенности субъектов права на доведение произведения до всеобщего сведения

Необходимо отметить, что в правоотношениях по использованию объектов авторского права в сети Интернет источником правовых коллизий может стать некоторая юридическая неопределенность в отношении не только объектов, но и субъектов таких правоотношений. Так, уже не первый год в ряде рабочих групп, на многочисленных экспертных сессиях, круглых столах и т. п. поднимаются вопросы о законодательном закреплении круга лиц, участвующих в правоотношениях в интернет-среде. В отношении права на доведение произведения до всеобщего сведения это могут быть как субъекты,

уже известные гражданскому праву (например, граждане и юридические лица), так и ряд специальных субъектов, характерных для правоотношений в интернете (условно назовем их интернет-субъектами), среди которых¹:

– лица, оказывающие физическим и юридическим лицам на возмездной договорной основе услуги по предоставлению доступа к сети Интернет – провайдеры доступа;

– лица, оказывающие физическим и юридическим лицам на возмездной договорной основе услуги по размещению сайтов и различных материалов в сети Интернет – провайдеры хостинга;

– лица, осуществляющие деятельность по управлению контентом интернет-сайта, в том числе, контролирующие содержание отображаемой на таком интернет-сайте информации – администраторы сайтов;

– лица, осуществляющие деятельность по управлению содержанием ограниченной части интернет-сайта – модераторы форумов, блоггеры и т. п.²;

Представляется необходимым особо отметить последнюю группу, поскольку именно по отношению к таким пользователям возникают наибольшие проблемы, касающиеся пределов их ответственности за неправомерное использование произведений в киберпространстве. Более того, в процессе развития интернет-технологий наверняка будут возникать новые разновидности указанных категорий пользователей, а также новые категории субъектов.

¹ Приведенные определения являются условными и не являются авторской разработкой – прим. авт.

² Сюда относятся те лица, которые, будучи пользователями интернет-сайтов, создают на их площадках собственные разделы или ответвления (блоггеры, а также создатели «веток» на форумах, организаторы различных групп в социальных сетях и т. п.) – прим. авт.

При этом едва ли не каждый раз будет возникать вопрос о том, достаточны ли существующие правовые механизмы для адекватного регулирования деятельности этих субъектов, или необходима их адаптация либо создание новых механизмов.

Пока же многолетняя деятельность подобных рабочих групп, межведомственных совещаний и отдельных экспертов не привела не только к установлению правового статуса таких интернет-субъектов, но даже к законодательному закреплению соответствующих юридических понятий.

В рамках данной статьи представляется необходимым обратить внимание не только на необходимость закрепления указанных понятий в российском законодательстве, но и на возможные пути решения этой задачи. К примеру, провайдеры доступа могут оказывать физическим и юридическим лицам услуги доступа к сети Интернет и не на договорной основе. Речь идет, в первую очередь, о предоставлении публичного доступа к wi-fi сетям в публичных местах (кафе, бизнес-центры, университеты и т. п.). Во всех названных случаях предоставление доступа к сети Интернет производится, во-первых, по отношению к неопределенному кругу лиц, а во-вторых, на бездоговорной основе.

Особенности содержания правоотношения по доведению произведения до всеобщего сведения

Не менее актуальным по сравнению с субъектами и объектами права на доведение произведений до всеобщего сведения представляется вопрос о содержании данного правоотношения. Прежде всего, речь идет о тех способах использования произведений в сети Интернет и других телекоммуникационных сетях, которые, в силу стремительного разви-

тия новых технологий, не всегда попадают в рамки существующего правового регулирования.

В первую очередь, речь идет о новых, ранее неизвестных практике и законодателю способах, которые так же, как и право на доведение до всеобщего сведения, являются следствием научно-технического прогресса и широкой интеграции Интернета в общественные отношения. К примеру, в так называемых пиринговых сетях (позволяющих пользователям при помощи Интернета обмениваться медиаконтентом) объектом трансфера непосредственно от интернет-сайтов¹ к пользователям являются не сами произведения (исполнения, фонограммы, аудиовизуальные произведения и др.), а только элементы баз данных со ссылками на пользователей, хранящих у себя на компьютерах те, или иные произведения. При процессе обмена контентом произведения, находящиеся в цифровой форме передаются не целиком, а дробятся на множество небольших частей и передаются сегментарно, т. е. один файл может быть получен пользователем путем скачивания сотен тысяч сегментов у десятков тысяч пользователей. Делят же на сегменты и обратно «собирают» их в произведения специально разработанные программы, которые находятся в открытом доступе в Интернете.

В легальном определении права на доведение до всеобщего сведения (п. 11 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ) сказано, что пользователь может получить доступ к произведению, в то время как в пиринговых сетях фактически доступ предоставляется не к произведению, а к сегментам файлов, в которых зафиксированы части произведения. Причем, обращение к

¹ К примеру, скандально известные сайты <http://thepiratebay.org> и <http://www.bittorrent.org>, в «рунете» – <http://www.fast-torrent.ru>, <http://torrents.ru> и ряд других – прим. авт.

этим файлам происходит независимо от пользователя: посредством программы, т. н. «торрент-клиента». Пользователь, дав программе команду на «скачивание» того или иного произведения, не дает прямой команды компьютеру копировать произведение в свою память, а лишь скопировать в память компьютера неопределенное число цифровых сегментов с информацией. Прочие пользователи предоставляют другим пользователям возможность скачивать со своего компьютера такие сегменты, поскольку это является одним из условий функционирования «торрент-клиентов».

Если оценивать этот процесс сначала с технических, а уже потом с юридических позиций, то возникают обоснованные сомнения, можно ли считать предоставление произведения «в пользование торрент-клиенту» доведением произведения до всеобщего сведения.

Очевидно, что любые неточности в формулировках, позволяющие использовать «двойные стандарты», в законодательстве, тут же становятся поводом для судебных споров. Как очевидно и то, что борьба с «торрентами» не может строиться на одних лишь только запретительных методах правового регулирования. Практика уже показала, что закрытие, или частичная блокировка сайтов с базами данных пользователей «торрентов» не останавливает потоки пиратского интернет-траффика, поскольку те же самые ссылки для «скачивания» произведений могут свободно распространяться через другие сайты, в том числе, через социальные сети.

В широком смысле, любое размещение охраняемых авторским правом произведений в сети Интернет, при котором произведение не доводится непосредственно до всеобщего сведения, способно вызывать вопросы с точки зрения правовой квалификации таких действий. Например, социальная сеть

«ВКонтакте», изначально создаваемая для общения, последние три года прочно удерживает звание самого крупного аудио- и видеохостинга не только в России, но и в СНГ. По данным крупнейшей исследовательской компании TNS Gallup¹, к примеру, за ноябрь месяц 2010 года количество уникальных пользователей сайтов Vkontakte.ru и vk.com составило 119 539 218 человек². А это означает, в среднем, от 300 до 500 тысяч новых аудио- и видеофайлов ежедневно.

При таких объемах интернет-трафика оператору сайта технически невыгодно каждый вновь закачанный файл размещать на своем сервере. В связи с этим социальные сети используют технологию гиперссылок для размещения аудио- и видеоконтента на личных страницах пользователей. Любой пользователь, размещая тот или иной файл на своей странице, технически размещает лишь ссылку на то место на сервере, где хранится размещенный другим пользователем контент. Таким образом, данные пользователи фактически неправомерно предоставляют неограниченному кругу лиц доступ к такому контенту, но при этом формально не нарушают исключительных прав на произведение, перечисленных в ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ. Нажимая кнопку «добавить», пользователь встраивает в html-код страницы только ссылку на определенное место на сервере, которое технически не является его личным «участком» этого сервера. Само произведение при этом на страницу пользователя не копируется, а значит, о нелегальном копировании произведения речи быть не может.

¹ <http://www.tns-global.ru/rus/index.wbp>

² Ежемесячный отчет TNS Gallup Web Index Report // <http://www.tns-global.ru/rus/projects/media/asmi/inet/Reports/> (ноябрь 2010, слайды 152–153).

Однако, вновь обратившись к формулировке ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ, содержащей словосочетание «в частности», можно сделать вывод, что исключительные права правообладателей нарушаются третьими лицами и при таком «способе использования» произведений. Иными словами, использование произведения в Интернете может осуществляться не только в форме доведения произведения до всеобщего сведения, но и теми способами, которые текстуально не указаны в ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ.

Вместе с тем, использованная в ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ формулировка «в частности» делает содержание понятия исключительного права на произведение безграничным и гипотетически способным породить непредвиденные сложности для использования произведений как в Интернете, так и вне его. Например, чтение литературного произведения, очевидно, является способом его использования, однако такой способ не входит в перечень способов использования произведений, установленный ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ. Получается, что чтение литературного произведения входит в понятие исключительного права со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. Не спасают ситуацию положения Гражданского кодекса, касающиеся использования произведения в личных целях, поскольку они распространяются лишь на случаи воспроизведения произведений, то есть только на один из способов использования произведений.

То же самое можно сказать и о просмотре аудиовизуальных произведений, ведь оговорка п. 1 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ о записи произведения в память ЭВМ не распространяется на те способы потоковой трансляции произведений, при которых они не копируются в память ЭВМ пользователя, а воспроизводятся напрямую с сервера.

Без ответа остается еще один вопрос: можно ли довести до всеобщего сведения в одной и той же социальной сети произведение, уже кем-то доведенное до всеобщего сведения? Необходимо принять во внимание специфику подобных проблем по отношению к иным случаям «множественности» использования произведений. В определении воспроизведения произведения, закрепленном в п. 1 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ, содержится указание на то, что может быть изготовлен «один и более» экземпляр произведения. Поэтому, в случае изготовления нелегальных копий аудиовизуального произведения несколькими различными субъектами, все они будут признаны нарушителями.

В то же время в определении доведения до всеобщего сведения, закрепленном в п. 11 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ, подобных указаний на «множественность» не содержится. Судебная практика также оставляет данный вопрос без ответа.

В качестве компромисса предлагается принять следующую правовую конструкцию: если на веб-странице размещается только текстовая ссылка на другую страницу, где размещен охраняемый законом контент, то исключительные права при этом не нарушаются. Если же на странице пользователя при этом другие пользователи могут без согласия правообладателя проиграть или просмотреть само произведение, то данные действия следует квалифицировать, как неправомерное доведение произведения до всеобщего сведения.

Аналогичные правовые проблемы возникают при размещении произведений в иных телекоммуникационных сетях, отличных от сети Интернет. Речь идет в первую очередь, о так называемых «локальных сетях». По оценкам сайта moskvaonline.ru, в Москве в настоящее время предлагают свои услуги не менее 300 Интернет-провайдеров. Не менее по-

ловины из них обладают собственными локальными сетями, объединяющими в совокупности миллионы пользователей. Одно из важнейших свойств таких сетей, в отличие от сети Интернет – это их ограниченность в пространстве. Доступ к локальной сети (а, значит, и к произведениям, размещенным в локальной сети) может получить только компьютер, обладающий физическим подключением к данной сети. Налицо явное ограничение по территории доступа.

Если вновь обратиться к легальному определению права на доведение до всеобщего сведения, данному в п. 11 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ, можно увидеть, что одним из важнейших признаков данного права является то, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места. А поскольку для локальной сети место доступа является определяющим фактором, можно сделать вывод, что размещение произведения в локальной сети не является доведением произведения до всеобщего сведения. При этом, благодаря формулировке «в частности» в ст. 1270 ГКЧЧ, здесь налицо, безусловно, использование произведения.

Более того, если применить расширительное толкование к легальному определению, то формулировка «из любого места» по сути, означает любую точку пространства. То есть, получается, что любое лицо может получить доступ к произведению находясь в абсолютно любой точке пространства, т. е., что называется, «на земле, в небесах и на море», а это в принципе невозможно. Следовательно, можно говорить, как минимум, о неточности закрепленного в ГКЧЧ определения. Указанную проблему можно устранить, если внести в определение изменения, при которых доступ к произведению будет

возможен не просто «из любого места», а «из любого места сети»¹.

Вышеуказанный вывод может быть дополнительно подтвержден следующим примером. Как уже говорилось выше, при доведении до всеобщего сведения произведения, в котором содержится секрет производства (ноу-хау), посредством его размещения в сети Интернет, правовая охрана такого секрета производства прекращается в силу ст. 1467 ГКЧЧ. Напротив, при размещении произведения, содержащего секрет производства, к примеру, в корпоративной локальной сети, принадлежащей юридическому лицу, все критерии охраноспособности, указанные для ноу-хау в ст. 1465 ГКЧЧ и в Федеральном законе от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»², продолжают соблюдать-

¹ На это постоянно обращает внимание руководитель Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» профессор М. А. Федотов, подчеркивая ошибочность прямого заимствования формулировки п. 11 ч. 2 ст. 1270 ГКЧЧ из Договора ВОИС по авторскому праву, где впервые была применена данная юридическая конструкция. См., напр., Юридическое заключение по проекту федерального закона № 463016-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового регулирования в сфере средств массовой информации, телевизионного вещания и радиовещания», утвержденное Советом при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека 18 марта 2011 г. // www.unescochair.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=559&Itemid=18

² Имеются в виду, в первую очередь, критерий неизвестности информации третьим лицам, а также критерии конфиденциальности, установленные ст. 10 Федерального Закона «О коммерческой тайне»: определение перечня охраняемой информации, нанесение соответствующих грифов и

ся. Значит, размещение произведения, содержащего секрет производства, в локальной сети не прекращает правовую охрану ноу-хау, и в этом смысле существенно отличается от доведения произведения до всеобщего сведения путем его размещения в сети Интернет.

На практике вывод о том, что размещение произведения в локальной сети не является доведением до всеобщего сведения, приводит к тому, что это размещение нельзя непосредственно квалифицировать, как нарушение исключительного права на доведение до всеобщего сведения. А между тем объем произведений, нелегально размещенных в частных локальных сетях, сопоставим с объемом произведений, нелегально размещенных в сети Интернет. Однако в силу того, что перечень способов использования произведений, указанный в ст. 1270 ГКЧЧ, является открытым (благодаря оговорке «в частности»), правоприменители (в первую очередь, суды) могут квалифицировать размещение произведения в локальной сети, как нарушение исключительных прав. Но для этого судам придется применить расширительное толкование правовых норм, которое, в свою очередь, способно стать источником для всевозможных спекуляций.

Еще одним объектом критики в определении доведения до всеобщего сведения является формулировка о том, что доступ к произведению может быть получен «в любое время». По нашему мнению, не подлежит сомнению утверждение, что возможность получить доступ к произведению можно, во-первых, после создания самого произведения, а во-вторых, после его размещения в телекоммуникационной сети. А значит, определение права на доведение до всеобщего сведения и в этой части

контроль доступа к таким сведениям работников и других лиц – прим. авт.

нуждается в корректировке. При всех особенностях вышеописанных проблем их объединяет то, что все они являются следствием неточностей в законодательных формулировках, определяющих содержание права на доведение произведения до всеобщего сведения. А если говорить шире – общей неточности массива правовых норм, регулирующих правоотношения по обороту объектов гражданского права (в первую очередь, охраняемых нормами авторского права) в сети Интернет и других телекоммуникационных сетях. Но было бы ошибкой думать, что эти неточности имеют исключительно российское происхождение: они являются результатом текстуальной рецепции положений статьи 8 Договора ВОИС по авторскому праву, где говорится об исключительном праве автора «разрешать любое сообщение своих произведений для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору»¹.

Также, по нашему мнению, являются актуальными вопросы о разграничении права на доведение до всеобщего сведения от внешне сходных правовых институтов, содержащихся в ГКЧЧ, к примеру, от перехода произведения в общественное достояние. Этот вопрос часто возникает в публичных дискуссиях, когда некоторые деятели Интернет-сообщества заявляют, что произведения, разме-

¹ Россия приняла решение о присоединении к Договору (Распоряжение Правительства РФ от 21 июля 2008 № 1052-р). Договор вступил в силу для России 05 февраля 2009.

щенные в Интернете, автоматически должны считаться общественным достоянием¹.

Согласно ст. 1282 ГКЧЧ, произведение переходит в общественное достояние по истечении срока защиты исключительных прав на такое произведение (составляющего, по общему правилу, срок жизни автора + 70 лет после смерти автора). После перехода в общественное достояние произведение может свободно и без выплаты вознаграждения использоваться любыми третьими лицами именно в силу прекращения срока действия исключительных прав, а не в силу факта обнародования такого произведения. То есть, правовая категория «общественное достояние» не зависит от факта обнародования или необнародования произведения, о чем законодатель прямо указал в ч. 1 ст. 1282 ГКЧЧ (этот факт имеет значение лишь для определения срока действия исключительного права на произведение – ст. 1281 ГКЧЧ).

Таким образом, поскольку факт доведения произведения до всеобщего сведения вовсе не означает прекращения исключительного права (а зачастую, напротив, становится поводом для реализации мер

¹ В частности, на встрече с деятелями интернет-сообщества 29 апреля 2011, в ходе которой неоднократно звучали подобные идеи, Президент РФ Д. А. Медведев отметил: «Насчёт всеобщего или общественного достояния. У нас ведь далеко не все объекты создавались именно как объекты общественного достояния. Не стоит забывать об этом. У нас даже в советский период всё-таки авторское право действовало. Оно понятно какое было, объёмы авторского права, объёмы авторского вознаграждения, но оно всё-таки действовало. И автоматически всё это переводить в общественное достояние будет невозможно, тем более у нас есть сроки действия авторского права, которые у нас на самом деле, как и во всём мире, с каждым годом становятся всё больше и больше. То есть здесь проблема есть» // <http://www.kremlin.ru/news/11115>

по защите нарушенных прав), постольку он сам по себе не может быть основанием для перехода произведения в общественное достояние. При этом также необходимо различать взаимопересекающиеся понятия «обнародование» и «доведение до всеобщего сведения», поскольку первое может осуществляться посредством второго, то есть доведение до всеобщего сведения является частным случаем обнародования.

Вопрос о разграничении права на доведение до всеобщего сведения от других институтов авторского права актуален и в отношении иных способов использования произведений, перечисленных в ст. 1270 ГКЧЧ. К примеру, доведение произведения до всеобщего сведения нельзя отождествлять с передачей такого произведения по кабелю или сообщением в эфир. Во-первых, в силу изначального разграничения указанных способов в ГКЧЧ. Во-вторых, в силу существенных технологических различий. Если вещание по т. н. «проводному» Интернету, например, по технологии ADSL еще можно условно сопоставить с сообщением передач организациями кабельного вещания, то, к примеру, беспроводные технологии, такие как Wi-Fi, или 3G/4G сети не требуют прокладки кабельных сетей, а зачастую и регистрации в таких сетях.

Некоторые выводы

Авторское право, зародившееся впервые в сфере книгопечатания, изначально базировалось на простых и понятных категориях «монопольности» авторских прав, поскольку процесс распространения литературных произведений было сравнительно просто контролировать. В конце XIX в. видный русский цивилист, профессор Казанского университета Г. Ф. Шершеневич писал: *«Закон предоставляет автору исключительное право печатать данное сочинение, чем устраняются все прочие от*

такого действия. Дело идет не о разработке той же идеи, о создании новых сочинений, но о распространении данного произведения, и несомненно, что в этом отношении автор пользуется монопольным правом перед всеми другими, которые могут совершить те же действия только с согласия автора»¹. Поясняя экономические, социальные и нравственные основания прав автора, он подчеркивал: «Это одна из тех немногочисленных монополий, которые не могут возбудить общественного неудовольствия ввиду безусловной их необходимости и справедливости»².

Два века спустя развитие технологий и стремительная интеграция Интернета в общественную жизнь привели к тому, что ни одно государство в мире не располагает достаточными ресурсами для установления полного контроля за процессами передачи данных в Интернете. А, следовательно, возникает простой вывод: если государство не может это контролировать в рамках национального законодательства, значит, следует изыскивать иные возможности для защиты авторских прав в Сети. В первую очередь, такой возможностью может стать принятие международного соглашения, устанавливающего общие принципы правового регулирования и единообразные критерии для охраны авторских прав в Интернете. Одной из важнейших составляющих такого соглашения может и должно стать законодательное закрепление единого понятийного аппарата для субъектов, объектов и содержания правоотношений в сети Интернет, в том числе, содержащего усовершенствованное определение права на доведение произведения до всеобщего

¹ Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань. 1891. С. 61, 15.

² Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 15.

сведения, или другого аналогичного правового института.

В отечественной цивилистике последних лет в качестве одной из причин несовершенства системы гражданско-правовых норм принято называть произошедшую два десятилетия назад смену экономической и политической систем в стране, и последующие коренные изменения в гражданском обороте объектов гражданских прав. В связи с этим, по мнению ряда отечественных цивилистов, наша правовая система отстала от правовых систем ведущих европейских стран на несколько десятилетий. Однако для описанных в данной статье проблем такого отставания не может быть по определению. В самом конце прошлого века профессор М. А. Федотов отмечал: *«Главное, правовой инструментарий, призванный регулировать отношения в киберпространстве, либо недостаточно приспособлен к этим условиям, либо вообще не разработан»*¹. Следовательно, в области защиты авторских прав в телекоммуникационных сетях Россия находится на одном этапе развития со многими развитыми государствами. Это должно не только не мешать, а напротив, подталкивать мировое сообщество к поиску и реализации системных, синхронизированных решений в данной области.

О необходимости выработки подобных комплексных подходов к правовому регулированию правоотношений в сети Интернет, неоднократно высказывался Президент РФ Д. А. Медведев². Бо-

¹ Федотов М. А. Киберпространство, как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1998. XXXII. № 2.

² См. например, материалы встречи Президента РФ Д. А. Медведева с представителями Интернет-сообщества, состоявшейся 29 апреля 2011 г. в Москве // <http://kremlin.ru/news/11115>.

лее того, по инициативе главы российского государства, на встрече G8 в Довиле (Франция), состоявшейся 27 мая 2011 г., были затронуты многие вопросы, относящиеся к сфере сети Интернет. В итоговой Довильской Декларации «Группы Восьми» это воплотилось в раздел II, посвященный сети Интернет. В этой Декларации главы государств «большой восьмерки» заявляют о том, что они осознают важность развития сети Интернет для мирового сообщества, и всячески поддерживают меры, направленные на создание современной системы защиты прав человека в Интернете¹. Это может быть расценено, как свидетельство внимания на самом высоком уровне к тем проблемам, которые были описаны в данной статье.

Таким образом, предметом объектно-субъектного анализа в данной статье послужило одно из самых сложных, но вместе с тем одно из самых часто используемых в современной практике правомочий автора – право на доведение до всеобщего сведения. Вместе с тем, учитывая специфику данного права, а также важность правового урегулирования правоотношений в сети Интернет, можно сделать вывод, что право на доведение произведения до всеобщего сведения может и должно стать предметом более фундаментального научного исследования. В таком исследовании автор считает возможным подробно проанализировать данное правомочие, определить его место в системе авторских прав, а также провести разграничение между правом на доведение до всеобщего сведения и другими имущественными и неимущественными правами в системе права интеллектуальной собственности. Указанное исследование, по мнению автора, позволило бы наметить возможные пути решения целого

¹ Подробнее – см. п.п. 4–22 Декларации // http://kremlin.ru/ref_notes/946.

ряда правовых проблем, выявленных и описанных в данной статье.

Список использованных источников:

1. Федотов М. А. Киберпространство, как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1998. XXXII. № 2.

2. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань. 1891.

Н. Л. ЯКИМОВСКАЯ

Российская государственная академия интеллектуальной собственности, аспирант (117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55А; тел.: (495) 330-10-83; inst@rgiis.ru)

ОСОБЕННОСТИ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО КОЛЛЕКТИВНОМУ УПРАВЛЕНИЮ СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ В СФЕРЕ ТЕЛЕ- И РАДИОВЕЩАНИЯ

Ключевые слова: теле- и радиовещание; смежные права; коллективное управление; правоотношение

Аннотация: Смежные права – это права исполнителей и производителей фонограмм. Ранее на телеканалах не ротировались в таком количестве музыкальные видеоклипы и концерты, как сейчас. Соответственно, законодатель ограничился упоминанием лишь фонограмм. Действительно, фонограммы – крайне редкое явление в эфире телеканалов. Напротив, видеоклип или запись концерта – явление не только часто встречающееся, но и для некоторых телеканалов основное.

Чем использование смежных прав на радио отличается от использования смежных прав на телевидении? Некоторые наиболее радикально настроенные руководители и юристы телеканалов уверенно заявляют: «На телевидении смежных прав нет! Поэтому и платить нам некому и не за что». История вопроса такова: смежные права – это права исполнителей и производителей фонограмм. Когда писались Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (1991), а потом ЗоАП РФ

(1993), на телеканалах не ротировались в таком количестве музыкальные видеоклипы и концерты, как сейчас. Соответственно, законодатель ограничился упоминанием лишь фонограмм. Действительно, фонограммы – крайне редкое явление в эфире телеканалов. Напротив, видеоклип или запись концерта – явление не только часто встречающееся, но и для некоторых телеканалов основное. Однако видеоклип – это вовсе не фонограмма, дополненная видеорядом, а аудиовизуальное произведение.

Является ли аудиовизуальное произведение объектом смежных прав? На этот вопрос отвечает ст. 1304 ГК РФ:

«1. Объектами смежных прав являются:

1) исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров – постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств;

2) фонограммы, то есть любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение;

3) сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией;

4) базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов;

5) произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений».

Отсюда следует, что аудиовизуальное произведение не является объектом смежных прав. Таким образом, законодатель – в плане смежных прав – просто обделил производителей видеоклипов и концертов, а также участвующих в их создании артистов-исполнителей. Конечно же, несправедливо, что радиовещатель обязан платить вознаграждение исполнителю, а также производителю фонограммы, транслируемой в радиозфире, тогда как телеведущатель освобожден от необходимости платить артисту-исполнителю и создателю фонограммы, включенной в видеоклип.

С другой стороны, остается открытым вопрос о сборе вознаграждения с телеведущателей в пользу артистов-исполнителей, дирижеров, режиссеров-постановщиков спектаклей. Вот почему было бы логично подпункт 5 пункта 1 статьи 1244 ГК РФ переформулировать и дополнить с учетом подпункта 1 пункта 1 статьи 1304 ГК РФ. В этом случае он звучал бы следующим образом:

«осуществление прав исполнителей на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также за сообщение в эфир или по кабелю фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, а также за сообщение в эфир или по кабелю исполнений артистов-исполнителей и дирижеров, постановок режиссеров-постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств». Принятие данного предложения привело бы к тому, что телекомпаниям пришлось бы в обязательном порядке отчислять вознаграждения исполнителям, и исполнители бы не чувствовали себя ущемленными в своих правах.

Такое решение было бы тем более логичным, что ни отечественный законодатель, ни международ-

ные конвенции не делают различия между организациями радиовещания и телевещания (единственное исключение – это отсутствие в эфире телеканалов фонограмм, о чем мы говорили выше). Они все называются организациями эфирного и кабельного вещания. Однако не будем забывать о существовании и других вещательных организаций, которые не подпадают ни под понятие эфирных, ни кабельных. Например, организации проводного вещания, Интернет-вещания, спутникового вещания, мобильного телевидения.

Разберемся с каждым из этих видов вещания, чтобы понять, обязаны ли они вступать в договорные отношения с организациями по коллективному управлению имущественными правами.

Закон РФ от 27 февраля 1991 г. «О средствах массовой информации» (далее – Закон о СМИ), давно отстал от реалий современного телерадиовещания, осваивающего цифровые технологии вещания. Опираясь на существующую законодательную базу, не представляется возможным однозначно установить, в какой степени применимы к вещателям в сети Интернет правила, касающиеся кабельного или спутникового вещания. Ведь помимо кабельной сети, к которой подключен компьютер, через который представитель аудитории может послушать любимую Интернет-радиостанцию или почитать электронную версию популярной газеты, есть еще и беспроводная связь (например, WiFi или WiMax), для подключения к которой не нужна ни спутниковая тарелка, ни кабель. А некоторые предприимчивые вещатели даже организуют Интернет-телеканалы, которые в рамках действующего законодательства сегодня не требуют ни обязательной их регистрации в качестве СМИ, ни получения ли-

цензий на вещание или на оказание услуг связи¹. При этом мы рассматриваем их как вещательные организации, так как они тоже занимаются распространением звука и (или) изображений средствами беспроводной связи, как и обычные эфирные телеканалы.

Несколько иначе предстает вопрос о понятии вещания применительно к организациям кабельного вещания. Вопрос о том, является ли кабельщик вещателем или оператором связи поднимается на всех научно-практических конференциях. До сих пор однозначного ответа на этот вопрос нет, так как до сих пор нет однозначного определения понятий «вещание» и «вещательная деятельность».

По логике вещей кабельные сети не являются ограниченным природным ресурсом. Означает ли это, что лицензировать кабельное вещание необязательно? Ни в коем случае! Одним из ключевых параметров при лицензировании вещания кабельных сетей является территориальный признак, так как определить мощность передатчика и номер частотного канала не представляется возможным – их просто нет. Здесь опять возникает вопрос: какой ограниченный ресурс существует в кабеле? Что является предметом договора, который абонент заключает с оператором кабельного телевидения?

¹ В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 № 16 разъясняется: «Получение лицензии на вещание необходимо в случае использования технических средств эфирного, проводного или кабельного телерадиовещания для распространения продукции средств массовой информации (статья 31 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»). Поскольку такие технические средства не используются при распространении массовой информации через сайты в сети Интернет, то получение лицензии на вещание лицом, осуществляющим распространение массовой информации через сайт в сети Интернет, не требуется».

Почему в одних случаях заключаются договоры с вещателями, в других – с кабельными операторами? Как эти проблемы, не решенные в правовом поле сейчас, будут регулироваться в многопрограммном мультимедийном телевидении после перехода на цифровой формат вещания? Каким образом должны будут взаимодействовать теле- и радиоканалы с оператором мультиплекса, который определяется как «перечень телевизионных каналов и радиоканалов, телерадиотрансляция которых осуществляется с использованием одного радиочастотного канала»¹?

Особые сложности возникают при обращении к понятию Интернет-вещателя. В мировой практике Интернет-вещание признается свободным. Получается, что вещание в сети Интернет не может быть лицензируемым видом деятельности, хотя разговоры о кабеле, благодаря которому в наших домах и офисах появляется Интернет, могут натолкнуть на противоположное мнение, поскольку кабельное вещание лицензируется. Если Интернет-вещание не лицензируется, то как оно регулируется? Кто будет определять содержание Интернет-каналов вещания? Современный уровень развития Интернет-технологий фактически позволяет каждому пользователю организовать себе собственный Интернет-телеканал. Если в соответствии со ст. 32 Закона о СМИ эфирные вещатели рискуют потерять лицензию на вещание при несоблюдении лицензионных условий (программной концепции вещания), то как быть с Интернет-вещателями, ничем в данном случае не рискующими? Увы, пока законодатель не примет Федеральный закон об основах правового регулирования деятельности в распределенных

¹ См. Концепцию развития телерадиовещания в Российской Федерации на 2009–2015 годы от 21 сентября 2009 г. № 1349-р.

компьютерных сетях типа Интернет, ответа на этот вопрос мы дать не сможем.

Обратим внимание также на тот факт, что в законодательстве статус организаций эфирного и кабельного вещания практически совпадает, тогда как в реальности статус теле- и радиокompаний различен, также как эфирных и кабельных вещателей, в том числе в отношении необходимости уплаты вещательными организациями отчислений производителям фонограмм и исполнителям. Однако ни Римская конвенция, ни Часть четвертая ГК РФ это никак не отмечают.

Так, согласно Римской конвенции вещательные организации имеют право разрешать или запрещать:

- (a) ретрансляцию своих передач в эфир;
- (b) запись своих передач в эфир;
- (c) воспроизведение:
 - (i) записей своих передач в эфир, осуществленных без их согласия;
 - (ii) записей своих передач в эфир, осуществленных в соответствии с положениями Статьи 15, если воспроизведение было осуществлено в иных целях, чем те, которые указаны в этих положениях;
- (d) сообщение для всеобщего сведения своих телевизионных передач, если такое сообщение осуществляется в местах, доступных для публики за входную плату; определение условий, на которых оно может осуществляться, регулируется внутренним законодательством государства, в котором испрашивается охрана этого права¹.

В ст. 1330 ГК РФ данный перечень прав расширен и детализирован. Организациям эфирного или кабельного вещания принадлежит исключительное

¹ Ст. 13 Международной конвенции по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.)

право использовать правомерно осуществляемое или осуществленное ими сообщение в эфир или по кабелю передач любым не противоречащим закону способом (исключительное право на сообщение радио- или телепередачи), в том числе осуществлять:

1) запись сообщения радио- или телепередачи, то есть фиксация звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять ее неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение;

2) воспроизведение записи сообщения радио- или телепередачи, то есть изготовление одного и более экземпляра записи сообщения радио- или телепередачи либо ее части. При этом запись сообщения радио- или телепередачи на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, также считается воспроизведением, кроме случая, когда такая запись является временной и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование записи или правомерное доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения;

3) распространение сообщения радио- или телепередачи путем продажи либо иного отчуждения оригинала или экземпляров записи сообщения радио- или телепередачи;

4) ретрансляцию, то есть сообщение в эфир (в том числе через спутник) либо по кабелю радио- или телепередачи одной организацией эфирного или кабельного вещания одновременно с получением ею такого сообщения этой передачи от другой такой организации;

5) доведение сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к сообщению радио-

или телепередачи из любого места и в любое время по собственному выбору (доведение до всеобщего сведения);

б) публичное исполнение, то есть любое сообщение радио- или телепередачи с помощью технических средств в местах с платным входом независимо от того, воспринимается оно в месте сообщения или в другом месте одновременно с сообщением.

Распространяется ли действие этих положений на вещательные организации, которые нельзя однозначно отнести ни к эфирным, ни к кабельным? Законодатель пока не дал ответа. Именно поэтому до сих пор так сложно соблюдать интеллектуальные права в сети Интернет или обязать мобильных операторов соблюдать авторские и смежные права и платить отчисления при трансляции своим абонентам передач мобильного телевидения. Или это должны делать телеканалы, продукт которых, собственно, транслируются абонентам сотовых компаний? И поскольку прямых указаний законодателя здесь нет, постольку по аналогии права можно сделать вывод, что любая вещательная организация является субъектом смежных прав и одновременно пользователем смежных прав других правообладателей (артистов-исполнителей, производителей фонограмм и т. д.). Отсюда следует, что любая вещательная организация обязана осуществлять отчисления авторам, производителям фонограмм и артистам-исполнителям, напрямую или через аккредитованные организации по управлению правами на коллективной основе.

Р. А. БУДНИК

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», ведущий научный сотрудник Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности», кандидат юридических наук (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20; тел.: (495) 771-32-32; hse@hse.ru)

ВНИМАНИЕ ПУБЛИКИ КАК МЕРА ЦЕННОСТИ И СТОИМОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО И СМЕЖНЫХ ПРАВ

Ключевые слова: мера ценности произведения; вознаграждение авторов; свободное использование в Интернете; экономика внимания; постиндустриальная реклама

Аннотация. В настоящей статье предлагается способ извлечения дохода для вознаграждения правообладателей при свободном распространении и использовании творческих продуктов. По мнению автора, главной ценностью творческих продуктов является привлекаемое ими внимание публики. Доказывается, что внимание публики к творческим продуктам является востребованным товаром в постиндустриальной экономике. Обосновывается необходимость и конструируется специальный эквивалент ценности творческих продуктов и единица его измерения – Атен¹.

¹ Атен – единица измерения полезного внимания к творческим продуктам (обозначение: Атн, Attn, символ ⊕).

Извлечение дохода посредством распространения объектов авторского права и смежных прав – творческих продуктов – во все времена было и остается непростым делом. До недавнего времени проблема решалась с помощью привязки информационных результатов творческого труда к материальным физически и экономически измеримым вещам. Сегодня ситуация осложнилась тем, что подпорки сложившейся системы распространения в виде твердых носителей *packaged goods* (бумага для текстов, пластик для звука, пленка для изображения) и необходимости личного присутствия на шоу согласно купленным билетам (театр, концертный зал, музей), подломились. Кибер-технологии доставляют контент в форме чистой информации без использования обособленных физических носителей, и все чаще позволяют перенестись в центр событий, не выходя из дома, теперь уже и в формате 3D.

С момента первой попытки заработать на своем произведении человеку интеллектуального труда было сложнее обосновать назначенную цену, чем ремесленнику. Авторы осознавали зыбкость и неоднозначность собственных аргументов в пользу названной цены. Исходного материала, позволяющего списать часть цены на себестоимость, в большинстве случаев при создании творческого продукта расходуется совсем немного или не требуется вообще. Такая общепризнанная и интуитивно понятная составляющая стоимости вещей, как затраты труда, применительно к творческому продукту не воспринимается однозначно убедительно, поскольку одному хватит нескольких минут, чтобы создать шедевр, тогда как другой и копии не сделает за всю жизнь.

Эстетическая ценность, уникальность, качество доставляемых эмоций и впечатление, вызываемое художественной работой, каждым человеком вос-

принимаются субъективно (петли дверные многим скрипят, многим – поют). Отсюда экономическая оценка, цена в деньгах, меновая стоимость творческого продукта в субъективном представлении разных людей может различаться на порядки, особенно если один из них является экспертом. Налицо факт отсутствия объективного критерия, надежного основания, по которому можно было бы определить ценность произведения и на этом основании вывести стоимость его использования и цену отчуждения. Деньги как всеобщий эквивалент стоимости товаров, казалось бы, должны решать эту задачу. Однако деньгами в силу их первородных свойств тоже не удастся выразить стоимость творческих продуктов так, чтобы это выглядело убедительно и обоснованно, а не волюнтаристски. Почему так происходит и как можно выйти из этого положения, рассмотрим далее.

В настоящей статье предлагается специальная мера ценности и стоимости использования творческих продуктов и единица ее измерения. Назначение этого измерителя заключается в определении ценности результатов творческой деятельности в их первородном, идеальном информационном состоянии. Новый измеритель позволит соотнести стоимость использования и цену отчуждения творческого продукта с тем, что является ценным и востребованным бесспорно. Практика показывает, что когда явление приобретает масштабный характер, то оно получает короткое и четкое наименование. Оцифрованные результаты творческой деятельности человека в качестве наименования получили короткий и емкий термин – «контент». Применение специального измерителя позволит исключить материальную привязку при вычислении стоимости использования и отчуждения контента. Стоимость использования контента, пересчитанная в деньги

через его ценность, будет иметь твердое обоснование. Новая экономико-правовая модель коммерциализации продуктов культуры будет основана на ключевой закономерности возрастания ценности произведения пропорционально росту обращенного на него внимания публики.

Редкость как основа стоимости материальных вещей

Наука о рачительном ведении домашнего хозяйства – экономика появилась, когда бытие в прямом вещно-потребляемом смысле слова определяло сознание. Модное понимание экономики как науки о редкости в те далекие времена было намного ближе к повседневной реальности. Эффективность использования ограниченных трудовых ресурсов и сырья на микроуровне домашних хозяйств экзистенциально проявлялась в достатке или дефиците критичных для выживания материальных благ, таких как пища и крыша над головой.

Экономическая категория «стоимость» с момента зарождения и по сей день отражает меру ограниченности, редкости материальных ресурсов и человеческого труда, необходимого для переработки сырья в полезные для жизни предметы и услуги. Функция экономики состоит в организации обмена дефицитными материальными благами и трудовыми ресурсами для достижения максимально высокого уровня благосостояния общества или для реализации конкретного проекта. Экономическая победа над естественной редкостью труда и материала при строительстве египетских пирамид в месте, где изначально нет ни того, ни другого, была призвана стать символом могущества фараонов не менее важным, чем преодоление неблагоприятных природных условий. Геном редкости сырья и тру-

догового ресурса является определяющим в экономике материального производства. Система права, сложившаяся к настоящему моменту для обслуживания хозяйственных и социальных отношений, также сформирована под влиянием материалистических закономерностей.

Экономический обмен породил такой феномен, как «деньги», которые выступают всеобщим универсальным эквивалентом стоимости. Редкостная основа обменных отношений предопределяет то, что деньги выступают мерой редкости, дефицитности опосредуемых ими благ. Недаром стандартом для измерения ценности денег выступает золото. Золото удачно сочетает в себе качество редкости этого металла в природе, символизирует собой большие, а значит и небезграничные, дефицитные затраты тяжелого труда, необходимые для его добычи. Классическая экономическая формула «товар – деньги – товар» может быть вполне корректно преобразована в «редкость – деньги – редкость». Чем дефицитнее вещь, тем она дороже в классической экономике обмена материальных благ. И тождественно наоборот, чем более распространен и доступен товар, тем он дешевле. Песок в жаркой пустыне не стоит ничего, вода – бесценна.

Распространенность как основа стоимости использования творческих продуктов

Анализ зависимости ценности нематериальных информационных продуктов от степени их редкости показывает не такой однозначный результат, как в случае с материальными вещами. Часть информационных продуктов укладываются в редкостную модель, но оставшаяся группа объектов принципиально не укладывается, поскольку их ценность и доход, извлекаемый из их использова-

ния, возрастает пропорционально увеличению распространности, всеобщности, доступности этих продуктов.

В части секретов производства, коммерческой, государственной и других видов тайн наблюдается совпадение с закономерностями материального мира. Чем меньше людей имеют доступ к этой информации, тем большую пользу и в конечном итоге прибыль получает ее обладатель. Владелец секрета производства востребованного товара пользуется монопольным положением и удерживает высокие цены. Эффективная охрана государственной тайны обеспечивает стране оперативное преимущество в защите рыночных и военных позиций. Совсем иная картина наблюдается в отношении творческих продуктов.

Творческие продукты, объекты авторского и смежных прав являются информационными продуктами. На интуитивно-бытовом уровне понятно, что литературные тексты, музыкальные, аудиовизуальные произведения, живописные образы представляют собой не что иное, как информационные сообщения, выполненные в соответствующей художественной технике для восприятия человеком с помощью доступных ему анализаторов информации. Информационно-художественные сообщения направлены на формирование представлений, вызов эмоций, передачу впечатлений, создание настроения, показ, донесение до публики закодированной в них информации. Научный анализ показывает, что целью творчества является совершенствование информационного инструментария, оттачивание средств информационного обслуживания, улучшение коммуникативного аппарата человека для повышения эффективности взаимодействия внутри социума. На базовом, всегда актуальном физическом уровне творчество служит дости-

жению лучшей приспособленности человека к условиям окружающей среды посредством доставки полезной информации. Некоторые исследователи видят в искусстве критическую и терапевтическую функции по возвращению к реальности. Одно из определений творчества, недвусмысленно указывающее на его информационную природу, в терминах действующего законодательства, в котором информация определена как сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления, сформулировано следующим образом. Творчество – это формирование представлений под влиянием сообщений¹.

В отличие от материальных ресурсов, вокруг которых веками строилась классическая экономика, вобравшая в себя идею о высокой ценности вещи вследствие ее редкости, информация не характеризуется ни конечностью, ни истощимостью, ни потребляемостью в их традиционном понимании. Творческие продукты в полной мере обладают этими свойствами информации. Само право собственности на информацию и как следствие на творческие продукты предполагает формирование условий и даже гарантий их максимального распространения, поскольку именно это служит источником дохода обладателя такого права. Потребление информации, так же как использование результатов творческой деятельности, во многих отношениях тождественно выработке новой информации и новых знаний, а знания, как известно, «расширяются, саморегулируются... и наращиваются по мере использования. В экономике знаний редкость ресурсов меняется на их распространенность»². Информация

¹ Голицын Г. А., Петров В. М. Информация. Поведение. Язык. Творчество. М.: ЛКИ. С. 86.

² Crawford R. In the Era of Human Capital. The Emergence of Talent, Intelligence, and Knowledge as the Worldwide Eco-

и знания подчиняются совсем другим алгебраическим правилам (*non-rivalrousness*), у них отсутствует свойство редкости¹. Помимо процитированных Р. Крауфорда и Дж. Стиглица, на это свойство знаний как структурированной информации обращали внимание еще три нобелевских лауреата: Л. Канторович, В. Леонтьев, К. Эрроу. Можно утверждать, что распространение информации тождественно ее самовозрастанию, исключающему применение к этому феномену понятия редкости.

Исследование информационного обмена в биологической эволюции приводит к выводу о том, что невозможно пресечь распространение полезной информации в экосистеме, частью которой является человеческое общество². Теория информации говорит, что творчество подчиняется принципу максимума информации в том смысле, что наибольшее эстетическое удовольствие доставляют те произведения, которые несут максимум информации, максимум различного отличия, при минимальных затратах ресурсов на их восприятие. Эти два вывода соотносятся так, что произведения, удовлетворяющие принципу максимума информации, одновременно наиболее востребованны и полезны³. Нет силы, которая была бы способна остановить размножение и распространение востребованных продуктов культуры, имеющих в своей основе информационную природу. Тенденция оцифровки

omic Force and What It Means to Managers and Investors. L.-N.Y., 1991. P. 11.

¹ Stiglitz J. E. Public Policy for a Knowledge Economy, World Bank Publishing, 1999.

² Корогодина В. И., Корогодина В. Л. Информация как основа жизни. Дубна: Издательский центр «Феникс», 2000. С. 85.

³ Голицын Г. А., Петров В. М. Информация. Поведение. Язык. Творчество. М.: ЛКИ. С. 34.

всего, что не является безнадежно физическим, и развитие инфокоммуникационных технологий в глобальной Сети приближают воплощение в жизнь философской максимы: «все, что встает на пути информации, будет сметено» – в обществе, дотянувшемся в своем развитии до рукотворного воспроизводства этой естественной закономерности.

Теоретические выводы и практические наблюдения свидетельствуют о том, что чем большую популярность (распространенность) получает творческий продукт, тем больший доход удастся извлечь при его коммерциализации. Небезынтересно понять механизм того, как это осуществляется. Рост нормы прибыли с увеличением популярности произведения происходит вследствие возникновения известного в экономике сетевого эффекта. Сетевой эффект заключается в том, что сам факт использования товара или услуги увеличивает ценность этого продукта или сервиса для других пользователей. С ростом распространенности в орбиту заинтересованных втягивается все больше членов общества, включая тех, кто не удостоил бы своим вниманием произведение, не получи оно столь заметную популярность. Стимул популярности, признанной ценности, срабатывает так, что некоторой части публики становится действительно любопытно, и они с удовольствием присоединяются к благодарной аудитории. Для других приобщение к определенной культурной ценности до некоторой степени становится обязательным актом, чтобы не выпасть по данному показателю из большинства или, наоборот, из клубного меньшинства. Возникает цепная реакция платежей деньгами и потраченным временем за отождествление себя с группой приобщившихся к определенной символической ценности, в отношении которой внутри данной социальной прослойки сложился консенсус. Жан Бод-

рийяр утверждает, что в обществе потребления символическая ценность работает как производительная сила, создающая стоимость вещей. Продукты культуры в этом смысле являются мощным источником стоимости, которая растет пропорционально увеличению их популярности.

Монетизация внимания

Способы коммерциализации творческих продуктов в современных реалиях можно разделить на три группы. Первая группа возможностей связана с классическими источниками извлечения дохода. К классическим способам можно отнести тиражирование материальных носителей в виде книг и дисков, вземздный доступ к контенту через Интернет. Сюда же включается продажа билетов на ограниченные количеством мест живые исполнения, спектакли в театрах, показы в кинотеатрах, вход в музеи, галереи, клубы и пр. Вторая группа способов монетизации творчества реализуется на смежных со сферой культуры рынках. На смежных рынках творческий продукт или его часть, например персонаж, выступает катализатором производства и продажи продукции иного, отличного от оригинала рода, т. е. авторы и посредники извлекают прибыль не напрямую из использования или отчуждения произведения, а опосредованно. Смежные рынки для каждого объекта авторских и смежных прав свои. Так, например, для композитора смежным является рынок исполнения его произведений, для исполнителей – телефонные рингтоны, для литературных произведений смежным рынком является кино, для кино – компьютерные игры. Производство и продажа материальных артефактов, таких как игрушки, сувениры, одежда, аксессуары, явля-

ется смежным рынком для всех видов творческих продуктов. Столкнувшись с падением спроса на носители и платный доступ по Сети, производители контента ухватились за возможность извлечения дохода на смежных рынках, как за спасательный круг. Ведь смежные рынки поистине безграничны, так же как и человеческая фантазия, если удастся нащупать спрос.

Первый и второй способы монетизации объединяет то, что они представляют собой вполне успешные попытки уложить нематериальный творческий продукт в традиционную систему координат обмена материальных вещей, основу стоимости которых составляет вышеописанное свойство редкости материальных ресурсов и труда. В самом деле, фиксированный размер официального тиража и правовой запрет на контрафакт – противозаконное изготовление копий, равно как и ограниченная вместимость залов для живых исполнений и показов, выполняют функцию защиты редкости творческого продукта и, следовательно, удерживают его в поле действия законов экономического обмена материальных вещей.

Дигитализация творчества ослабляет коммерческий потенциал классических и смежных рынков. О массовой продаже носителей скоро можно будет забыть навсегда. Аудио- и видеоконтент доступен в Сети по цене SMS или вовсе бесплатно, иногда даже до официальной премьеры. Рингтоны и прочие художественные деривативы предлагаются в счет просмотра рекламы. Крупные компании из мира высоких технологий все чаще практикуют бесплатную раздачу контента как инструмент конкурентной борьбы за клиента, принимая на себя бремя выплаты вознаграждения правообладателям. Такой на первый взгляд исключительно прагматический прием ведет к тектоническому культурному сдвигу

в восприятии доступности контента, особенно в сознании прослойки будущего – молодой и технически продвинутой страте общества. Для многих из них уже самый первый опыт формирует представление о контенте, творческих продуктах в цифровой форме, т. н. digital entertainments, как о свободно, легально и безвозмездно доступном ресурсе. Термин «копирайт» в его исходном значении вскоре молодому поколению будет просто невозможно объяснить. Раздачу контента практикует Google в Китае, Nokia по всему миру, Yota в России.

Видеотрансляции посредством Интернета породили новый модный тренд дистанционного доступа – виртуального присутствия на событии. Эта технология позволяет преодолеть еще один вид редкости творческих продуктов – ограниченность пространства живых выступлений. С помощью несложного комплекта оборудования круг виртуальных присутствующих, получающих картинку и звук в высоком разрешении, уже сегодня может охватить большую часть желающих на планете. Продюсеры, организаторы живых концертов и шоу в полной мере еще не осознали величину коммерческого потенциала, который обеспечивает максимизация аудитории за счет виртуального доступа. Заглядывая в недалекое будущее, можно спрогнозировать, что, вступив на этот путь, продюсеры быстро обнаружат, что предоставление доступа всем желающим много выгодней, чем продажа билетов на искусственно ограниченное количество виртуальных мест. Интернет-трансляции и дальнейшее повышение качества передаваемого сигнала позволят преодолеть редкость (часто невозможность) личного присутствия в момент и в месте исполнения. При этом ценность личного присутствия в одном зале с любимыми творцами ничуть не уменьшится.

В этой связи третий способ коммерциализации творческих продуктов, основанный на их безграничной доступности в идеальном информационном состоянии, представляется нам наиболее перспективным. Если присмотреться, то все разножанровые творческие продукты объединены одним общим качеством, единым признаком. Все они ценны тем, что привлекают внимание людей. Количество и качество привлеченного внимания – это универсальное основание, тот общий знаменатель, к которому можно привести все творческие продукты без исключения.

Результаты исследования современных экономистов и социологов показывают, что на текущем этапе развития цивилизации главным товаром, ценностью, создающей стоимость, целью экономической активности становится внимание людей¹. Компания, преуспевшая в борьбе за внимание клиентов, повышает свои шансы завоевать их доверие, заработать репутацию и затем ненавязчиво и тонко влиять на их выбор как потребителей для собственной пользы с вытекающим отсюда успехом на рынке. Эта цепочка создания ценности лежит в основе современных практик свободной раздачи контента от имени компаний, которые таким изобретательным способом конкурируют за привлечение внимания пользователей с целью их последующей трансформации в своих клиентов. Продукты культуры оказываются, пожалуй, наиболее качественным аттрактором внимания аудитории для достижения этой цели. Digital entertainments к тому же дают информативный социальный портрет, характеристику личностных качеств своих поклонни-

¹ Davenport T. H.; Beck J. C. The Attention Economy: Understanding the New Currency of Business. Harvard Business School Press, 2001.

ков¹, что важно для прецизионного позиционирования продвигаемых товаров и услуг и что выгодно отличает творческие продукты от других медиасредств с неизбирательной аудиторией.

Сами авторы все чаще добровольно практикуют бесплатную раздачу своих произведений в Интернете, понимая абсолютную ценность внимания публики. Некоторое время назад большой резонанс произвел эксперимент английской группы Radiohead, который наглядно продемонстрировал конкурентоспособность открытой модели монетизации творчества по сравнению с закрытой. Скептики парировали, что такой результат возможен только в том случае, если артисты изначально имеют солидный багаж популярности, позволяющий им привлечь внимание публики к своему очередному творению и затем конвертировать это внимание в деньги на смежных рынках. Но сегодня мы уже имеем ряд чистых экспериментов, когда артисты получили известность, свою аудиторию и в конечном итоге коммерческий успех исключительно благодаря безграничной открытости доступа к своему творчеству. Наиболее убедительно среди российских творцов выглядят примеры музыканта Петра Налича и писателя Дмитрия Глуховского. Эти авторы не были известны вообще до того, как впервые обнародовали свои работы в Интернете. Вполне вероятно, что только полная открытость и впитывание всего доступного объема внимания публики сделали возможным их взлет. Очень может быть, что выбери они классический путь распространения своего творчества через взимание платы за доступ, и критическая масса поклонников их таланта просто не сложилась бы. В мире можно

¹ Rawlings D.; Ciancarelli V. Music preference and the five-factor model of the NEO Personality Inventory // Psychology of Music. 1997. Vol 25(2). P. 120–132.

найти множество подобных примеров, как с начинающими артистами, так и с вполне состоявшимися авторами, например Питер Габриэл – лидер Genesis, которые сознательно выбрали открытую модель. Коммерческий успех в рамках открытой модели сегодня достигается преимущественно через монетизацию внимания публики на смежных рынках, которое первоначально завоевано в Интернете.

Приведенные примеры иллюстрируют, что на сегодняшнем уровне развития общества, его коммуникационной и информационной инфраструктуры, виртуальных и реальных площадок общения авторов со своей публикой, именно количество внимания публики определяет в конечном итоге размер доходов авторов и исполнителей. На основании практики последних десяти лет можно уверенно говорить об устойчивой закономерности, заключающейся в том, что первоначально завоеванное внимание публики в дальнейшем конвертируется в деньги. Следующим шагом на пути коммерциализации творческих продуктов, по нашему мнению, станет модель непосредственной продажи внимания публики к творческим продуктам заинтересованному приобретателю, без связи с товарами и услугами смежных рынков.

Обоснованием экономической состоятельности бизнеса на продаже внимания является теория альтернативных издержек. Альтернативные издержки или издержки альтернативных возможностей – это упущенная выгода (в частном случае – прибыль, доход) в результате выбора одного из ряда доступных вариантов использования ресурсов, и тем самым отказ от других возможностей. Величина упущенной выгоды определяется полезностью наиболее ценной из отброшенных альтернатив. Потребление творческого продукта: прослушивание

музыки, просмотр фильмов, чтение книг, требует времени, которое является главным и самым дефицитным ресурсом человека. В соответствии с концепцией альтернативных издержек стоимость человеко-часов, месяцев, лет, потраченных на восприятие контента, равна доходу, который мог бы получить человек, занимаясь наиболее прибыльным для себя делом за такое же время.

Продажа внимания, которое аккумулируют творческие продукты, выглядит вполне органичным бизнесом в постиндустриальной экономике с доминирующей долей информационных продуктов и услуг. Совокупность оцифрованных творческих продуктов, ценная способностью привлекать внимание публики, которое отныне выступает рыночным товаром, может рассматриваться в качестве самостоятельного экономического блага и определяется термином AttentionWare. Этот составной термин объединяет понятия attention («внимание») и ware («группа товаров, благо») по аналогии с широко употребляемыми наименованиями экономикотехнических благ Software («программная среда») и Hardware («аппаратная часть компьютеров»).

Для обоснования и запуска экономико-правовой модели конвертации внимания общества к оцифрованным результатам творчества в деньги придется решить ряд принципиальных вопросов иначе, чем это делает классическая экономика и действующая правовая система. Во-первых, необходимо определить, чем продажа внимания к творческим продуктам принципиально отличается от заработка на рекламе, которая транслируется рядом либо размещается внутри произведений (product placement). Во-вторых, нужно понять, кто и зачем будет платить за внимание публики к творческому продукту. В-третьих, имеет смысл научиться измерять полезное внимание аудитории и обоснованно пересчитывать

его в деньги. Разберемся с каждой проблемой отдельно.

Добровольное внимание и рекламный рефлекс

Одним из способов коммерциализации контента через внимание публики является рекламная модель. В рамках рекламной модели доступ к контенту предоставляется свободно, при этом пользователь оплачивает данную возможность своим временем и психоэнергетическими затратами на восприятие рекламных сообщений. Продажа рекламы в ряде случаев позволяет полностью окупить издержки создания контента. Классическими медиасредствами, экономика которых построена на продаже рекламы, являются радио и телевидение. С нашей точки зрения рекламная модель представляет собой высокоэффективный способ монетизации творческих продуктов. Однако рекламой, во-первых, не исчерпываются все возможности коммерциализации внимания публики, и, во-вторых, реклама работает на определенный узкоспециализированный результат и не годится для достижения иных актуальных целей, которых можно добиться с помощью произвольного внимания публики.

В российском законодательстве реклама определена как информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Нам представляется это определение, в котором три раза употреблено прилагательное «любой» неоправданно широким, поскольку позволяет отнести к рекламе всякую информацию. В законодательстве США реклама определена как информа-

ция, направленная исключительно на экономические интересы. Общим в обоих определениях является указание на экономический эффект в качестве цели рекламы.

Психология выделяет произвольное и непроизвольное внимание. Произвольное внимание отличается от непроизвольного тем, что оно мотивировано и направляется на объект под влиянием принятых решений и поставленных целей. Оно – результат нашего намерения, целевого усилия воли. Непроизвольное, рефлекторное, неуправляемое внимание – более низкая форма внимания, которое возникает в результате воздействия раздражителя.

Реклама преимущественно эксплуатирует непроизвольное внимание людей, когда человек физически вынужден ее воспринимать во время общения с творческим продуктом, рядом с ним либо внутри него. Как правило, реклама не особенно заботится о том, насколько ее содержание интересует аудиторию. В то же время в своих лучших эстетических проявлениях и при точной доставке сообщений рекламе удается по-настоящему заинтересовать целевую аудиторию. Тем не менее, базовая технология рекламы – это работа с массами, огонь по площадям, эксплуатация законов больших чисел, диктующая использование простых и беспроектных приемов, которые действуют на усредненного потребителя. При создании рекламы часто ставится задача создать раздражитель, вызвать рефлекторную, подсознательную реакцию человека с целью побудить или даже вынудить к совершению запрограммированного рекламодателем действия. Отсюда достаточно широкое применение в рекламе находят приемы шокового воздействия, манипуляции подсознанием, латентного принуждения. Данный факт отнюдь не должен рассматриваться как негативный, напротив, все эти приемы, использо-

ванные в сбалансированном объеме, со вкусом и без нарушения законодательства, часто представляют собой настоящие произведения искусства в достижении экономической цели художественными средствами.

Реклама рассчитана на сильное моментальное воздействие, короткое эффективное сообщение и в конечном итоге на быстрый экономический эффект. Скоротечный характер коммуникации и быстрый рыночный результат, однако, имеют и обратную сторону. Если человек, поддавшись рекламе, приобрел товар и разочаровался в его качествах, то цель рекламы, несмотря на это, оказывается достигнутой, при этом рекламодатель в среднесрочном и долгосрочном периоде получает убытки, которые тем больше, чем лучше сработала реклама. Утилитарная направленность рекламы, с одной стороны, является залогом эффективности данного инструмента, но с другой – задает узкие функциональные рамки сбыта конкретного товара в краткосрочном периоде без какой-либо ответственности за его качество и тем самым закрывает возможности для достижения иных экономических и коммуникативных целей. На оперативном уровне реклама работает хорошо, но она не годится для долгосрочного и более тонкого взаимодействия между источником и адресатом сообщений. Рекламные деньги решают далеко не все. Рекламными деньгами можно купить только специфическое, ограниченное и часто лишь рефлекторное влияние людей.

Проблема невосприимчивости потребителей к рекламе выступает одним из предметов новейшей концепции экономики внимания¹. Реклама в тради-

¹ Davenport T. H.; Beck J. C. The Attention Economy: Understanding the New Currency of Business. Harvard Business School Press, 2001.

ционных медиа стремится последовательно провести клиентов по следующей логической цепочке: внимание, интерес, желание и действие (AIDA – Attention, Interest, Desire and Action.), которая на выходе процесса обеспечивает запланированный эффект. Стадия внимания, таким образом, является первой и наиболее важной в процессе трансформации аудитории в клиентуру. Поскольку издержки трансляции рекламы сегодня резко снизились, и передаваемый объем рекламных сообщений превышает возможности человека по его восприятию, то внимание публики становится наиболее дефицитным и поэтому ключевым ресурсом экономики. Очевидно, что если на первой же стадии не удастся удержать внимание зрителя, то реклама не работает. Привлечь внимание стандартными рекламными приемами, рассчитанными на массового усредненного потребителя, сегодня становится все сложнее. Это происходит потому, что постиндустриальная модель потребления и производства отличается от индустриальной индивидуализацией спроса и предложения, поэтому обезличенная, неперсонифицированная реклама плохо справляется с задачей удержания внимания конкретного индивидуума. Прямые рекламные ходы индустриальной эпохи постепенно перестают работать, а в случае избыточной навязчивости наносят урон имиджу и причиняют экономический ущерб рекламодателю.

Эксперт в области цифровой культуры Кевин Келли утверждает, что в современной экономике главной задачей производителя становится придание продукту неосязаемых (нематериальных) элементов ценности, т. н. *intangibles*. Неосязаемая, структурная ценность товаров и услуг в экономике постмодерна приходит на смену добавочной стои-

мости в экономике индустриального периода¹. Происходит так, что и на материальные вещи, производство которых стоит все дешевле и приносит все меньше прибыли, начинают распространяться отношения и подходы, характерные для информационных продуктов, доминирующих в экономиках развитых стран. Классический материальный товар сегодня должен нести в себе ценностную составляющую, без которой он выглядит не более чем бездушная болванка, кусок обработанного сырья, у которого к тому же существует множество заменителей. Например, гибридные автомобили, более дружелюбные к окружающей среде, частью покупателей предпочитают именно потому, что люди разделяют экологические ценности. К неосознанным нематериальным ценностям продуктов и услуг по Келли относятся:

- непосредственность (*immediacy*) – продукт распространяется без участия посредников;
- персонализация (*personalization*) – продукт создан исключительно для тебя;
- подлинность (*authenticity*) – покупатель должен быть уверен в аутентичности, подлинности продукта;
- доступность (*accessibility*) – продукт должен быть доступен всегда и везде;
- частная финансовая поддержка (*patronage*) – оплата осуществляется, только если покупатель удовлетворен качеством продукта;
- видимость при поиске (*findability*) – при избыточном спросе на внимание человека со стороны миллионов товаров, некоторые из которых свободны в доступе, важно чтобы продукт просто находился и вычленился из множества ему подобных.

¹ Бодрийяр Ж. Символический обмен и смерть. М.: «Добросвет», 2000. С. 15.

Для придания дополнительных неосязаемых ценностей в особенности чему-то тривиальному лучше других подходит такой инструмент, как добровольное внимание публики, если суметь его привлечь. Подчеркнем, что внимание к рекламе мы с определенной долей допущения относим к произвольному рефлекторному типу. Работа с произвольным вниманием требует более тонких, искусных форм трансляции сообщений аудитории. Произвольное внимание человека купить невозможно. Произвольное внимание люди посвящают чему-либо только сознательно, когда это приносит им удовольствие, либо по самопринуждению, вследствие осознанной необходимости. Творческие продукты являются одним из лучших источников произвольного внимания людей, которое можно и нужно использовать для их монетизации. Произвольное внимание является востребованным рыночным товаром, которое нужно научиться аккумулировать и продавать.

Вторжение в процесс восприятия человеком творческого продукта должно быть исключительно деликатным, иначе вряд ли можно рассчитывать на позитивный эффект. Какова технология использования произвольного внимания человека, обращенного на творческий продукт? С нашей точки зрения, в процессе того, как человек общается с произведением, ему может быть транслировано дополнительное сообщение (месседж) от того, кто приобрел такую возможность. Поскольку мы говорим о привлечении произвольного внимания, то это дополнительное сообщение не может быть банальной отвлекающей от самого произведения рекламой, рассматривающей творческий продукт как ловушку для нескольких минут рефлекторного внимания публики, пока человек не отключится технически или психологически не выключит восприятие лиш-

ней информации. Одно, максимум два сообщения, транслируемых для осознанного восприятия аудиторией, должны иметь отношение, быть оригинально связанными с творческим продуктом.

Первым посланием, которое вызовет позитивную эмоцию, должно быть сообщение о том, кто именно предоставил пользователю возможность бесплатного и легального доступа к произведению, а также обеспечил его автору (правообладателю) справедливое вознаграждение. Во втором, более тонком ассоциативном послании обладатель права на внимание публики к произведению может говорить о совпадении ценностей, связывающих его компанию, товар, услугу или конкретных сотрудников, с идеей, фабулой, эмоциями, красотой, моралью, вложенными в творческий продукт. Взаимосвязь продвигаемой сущности с творческим продуктом не должна быть прямолинейной и однозначной, т. е. не должна выглядеть утилитарно, как реклама. В этом случае сообщение, сделанное в форме метафоры, сравнения, намек на причастность продвигаемого объекта к содержанию произведения или его создателю, инициирует процесс *сотворчества* аудитории. Искусно составленное послание включает механизм сотворчества аудитории через домысливание, достраивание в воображении той линии, которая свяжет и породит дополнительные в каждом случае индивидуальные смысловые нити между произведением и объектом, на который фокусируется внимание публики. Нескольких художественных штрихов, играющих роль стимула будет достаточно, чтобы сформировать первичное представление о ценностной общности между продвигаемой сущностью и творческим продуктом, после чего начнется процесс обратного воздействия представления на стимул. Пользователь дорисует своим воображением недостающие ассоциации

между продвигаемым объектом и позитивными эмоциями, удовлетворением от восприятия творческого продукта. Известно, что в процессе сотворчества происходит идеализация стимула, которая будет усиливать эффективность сообщения отправителя.

Покупатель внимания к творческому продукту (именно внимания, не рекламы!) приобретает возможность вышеописанным способом придать неосязаемые дополнительные ценности – *intangibles* тому, что он продвигает. Во-первых, отправитель сообщения получит благодарность публики за предоставление юридически и морально чистого доступа к произведению. Во-вторых, с помощью трансляции ценностного послания, отправитель добьется непосредственного контакта с аудиторией, персонализирует обращение к каждому пользователю. Искусно выполненное интригующее обращение будет добровольно и с интересом восприниматься аудиторией. Логично ожидать, что публика ответит благодарностью отправителю сообщения в сфере его деловой или социальной активности. Вследствие широкого видового и жанрового разнообразия контента число вариантов нетривиальной, креативной, каждый раз новой подачи информации для привлечения заинтересованного внимания публики будет ограничено лишь фантазией продюсера и заказчика. Неисчерпаемые возможности по созданию разноплановых обращений, основанных на уникальности произведений, обеспечат гибкость и экономическую эффективность технологии монетизации произвольного внимания публики. Нам представляется, что такой тонкий интеллектуальный прием в дополнении к устоявшейся рекламной модели, позволит запустить механизм коммерциализации внимания публики к творческим продуктам и тем самым обрести новый источник средств

для вознаграждения правообладателей, а также оправдать надежды пользователей на свободный и легальный доступ к контенту в Интернете.

Предоставление свободного доступа к творческому продукту в обмен на деятельное внимание публики по существу представляет собой разновидность рекламной технологии, основанной на новом оригинальном способе доведения информации. Эту технологию можно назвать постиндустриальной рекламой. Если на предыдущем индустриальном этапе задача сбыта решалась посредством информирования потребителей о том, что такой-то продукт произведен, обладает определенными качествами и уже продается, то в постиндустриальной экономике в условиях выхода на первый план нематериального информационного продукта и символической ценности вещей, этого становится мало. Рекламирывать нужно не только возможность приобретения и качества товара, а ценности, которые он олицетворяет, именно они-то и будут работать на сбыт продукта. Эти ценности могут быть как реальными, так и порожденными фантазией креативного продюсера, особого значения это не имеет, в этой части недопустимы лишь банальность и пустота.

В современном мире ярко выраженную субъектность обрели крупные транснациональные компании с высокой диверсификацией бизнеса, производящие все от микроселектронных чипов до кораблей (from chips to ships). В этой ситуации наиболее эффективным способом придания позитивного имиджа корпорации и ее разнообразной продукции становится привлечение внимания потребителей к продвигаемым объектам с помощью позитивных эмоций, идей и ценностей, вместилищем которых выступают результаты творческой деятельности. Технологии привлечения внимания посредством

digital entertainments могут использоваться для оптимизации рекламных акций и повышения эффективности PR-усилий действующих субъектов. Тонкая рекламная техника постиндустриального периода может применяться как для точечной работы с определенной прослойкой клиентов, так и для массового воздействия на потребителей.

Таблица 1.

Инструмент Параметр	Реклама	Внимание
тип внимания	непроизвольное, рефлекторное	произвольное, целенаправленное
тип клиента	случайный	постоянный
характер коммуникации	краткосрочный	долгосрочный
характер сообщения	прямолинейный	косвенный, ассоциативный
способ доставки	через посредника	без посредника
цель	исключительно экономическая	экономическая, ценностная, социокультурная
период становления	индустриальный	постиндустриальный

Определим параметры, которые позволяют отличить стандартную индустриальную рекламу от постиндустриальной рекламной техники, основанной на использовании внимания публики к творческим продуктам.

Ответ на второй вопрос о том, кто является потенциальным покупателем внимания публики к произведениям в цифровой форме, тоже представляется очевидным. Компании и корпорации, которые производят информационные товары и услуги, продукцию постиндустриального типа, вещи с высокой долей символической ценности, испытывают потребность в эффективных инструментах, позво-

ляющих решать широкий круг маркетинговых задач инновационными методами. Высокотехнологичные компания интуитивно уже начали использовать внимание публики к контенту в собственных интересах. Производители потребительской электроники и интернет-сервисов активно пользуются вниманием публики к музыкальным произведениям и кинофильмам для выделения своей продукции из общего ряда. Крупный бизнес старается работать с творческими продуктами от производителей контента первого ряда (мейджоров) с гарантированным глобальным распространением. Для среднего и малого бизнеса также существует солидный потенциал внимания публики к творческим продуктам, благо разнообразие творческих жанров и направлений позволяет найти произведения и авторов соответствующего масштаба. Средний и малый бизнес может работать с географически близкой клубной и артхаусной аудиторией с имиджем утонченных ценителей, не столь многочисленной, но по-своему уникальной. Экономико-правовая модель монетизации внимания, баланс интересов правообладателей, пользователей и покупателей внимания публики к контенту более подробно описаны в статье «Контент в обмен на внимание, или Восхищенный потребитель как альтернативный продукт творческой индустрии»¹.

Измерение ценности и стоимости использования творческих продуктов

Идея об извлечении дохода из свободного доступа к творческим продуктам родилась в результате

¹ Будник Р. А. Контент в обмен на внимание: восхищенный потребитель как альтернативный продукт творческой индустрии // Право интеллектуальной собственности. 2010. № 1. С. 22–27.

наблюдения за тем, как эффективно заработала система монетизации внимания пользователей к общедоступным информационным ресурсам (сайтам, порталам) в Интернете. Эту систему приводят в действие механизмы измерения, оценки стоимости и конвертации внимания в деньги. Важную роль в интернет-системе играют показатели, характеризующие количество и качество внимания, привлекаемого тем или иным информационным ресурсом. Основными моделями оценки и оплаты внимания являются так называемые СРМ (cost per monitor – «стоимость показа информационного сообщения») и СРА (cost per action, click, lead, sale – «цена одного действия, вызванного информационным сообщением»). Такой параметр, как «показ», демонстрация сообщения, отражает скорее не факт, а попытку донести информацию до сведения адресатов. С некоторой долей приближения можно считать, что этот параметр обозначает количество привлеченного внимания публики. Параметр «показ информации в сети» отличается от аналогичного параметра в традиционных офлайн-медиа только тем, что может быть количественно измерен с большей точностью. Параметр «действие пользователя» (клик, покупка) как реакция на информационное сообщение имеет качественное отличие от предыдущего. Ответное действие пользователя означает то, что информация конвертировалась из фонового шума в содержательное сообщение и достигла своей цели. Параметр «действие» качественно (в разы) ниже, чем параметр «показ». Параметр «действие» объективно отражает высокое качество внимания той части публики, которая восприняла и среагировала на сообщение. Возможность автоматического учета высококачественного, *полезного* внимания публики, когда человек голосует за конкретное сообщение, имеющее для него

ценность, своим действием, впервые появилась в интерактивном медиасредстве – Интернете. В результате появления эффективных механизмов измерения и продажи внимания дифференцированного качества на информационном рынке выросли крупные производители и продавцы этого востребованного товара, такие как Google, Yahoo, Baidu. Техника измерения количества и качества внимания в Интернете вкупе с подключением телевизионных приемников нового поколения к Сети, с использованием *people meters* для мониторинга того, что люди смотрят и слушают в теле- и радиоэфире, уже сегодня позволяет с высокой точностью вычислить совокупное количество внимания публики, обращенного на каждый творческий продукт.

Для определения стоимости использования и цены отчуждения творческого продукта необходима единица измерения его ценности. Деньги для измерения ценности творческих продуктов не подходят. В индустриальной экономике деньги играют роль *эквивалента ценности (стоимости) как редкости*. Для контента – оцифрованных творческих продуктов и ряда других товаров постиндустриальной экономики необходим *эквивалент ценности как распространенности, популярности, массовости, общеизвестности*. Иными словами, вместо формулы «чем меньше, тем дороже» для материальных объектов, для творческих продуктов должна применяться формула «чем больше, тем дороже». В качестве эквивалента ценности творческого продукта, удовлетворяющего вышеуказанной формуле, представляется логичным выбрать *количество полезного внимания публики*, которое он способен привлечь.

Слепое следование догме о неразмножении сущностей, несмотря на неадекватность действующей меры в виде денег, в данном случае контрпродук-

тивно. В рассматриваемом варианте пришлось бы договариваться об условности, что при оценке творческих продуктов деньги обозначают не редкость, как обычно, а наоборот показывают меру распространенности. Однако представляется, что такая искусственно привнесенная амбивалентность в сущность денег приведет к тому, что денежные оценки окажутся имманентно противоречивыми и будут лишены смысла при определении стоимости использования и цены отчуждения творческих продуктов. Собственно, именно такую ситуацию мы имеем сегодня, когда денежная оценка произведения воспринимается как позиция правообладателя, его точка зрения на то, сколько должен стоить его продукт, без твердых на то оснований. Безосновательная денежная оценка творческих продуктов является низко информативной, не устраняющей, а зачастую увеличивающей неопределенность, что делает ее мало полезной вообще и для экономического обмена в частности. Возникает своего рода парадокс неопределенности определенного. В этой связи представляется рациональным все же принять другой эквивалент ценности и стоимости использования творческих продуктов, соответствующий их природе и свойствам.

Итак, стоимость использования и цену отчуждения произведения в его идеальном информационном состоянии определить напрямую в деньгах так, чтобы это выглядело убедительно, невозможно. В этом случае стоимость (котировка) произведения в деньгах с помощью стандартного экономического приема может быть выражена через третью валюту – кросс-курс. Такой третьей валютой, которая позволит эффективно, обоснованно и измеримо отразить стоимость творческого продукта с учетом присущих ему свойств, в частности, информационной природы, обуславливающей рост ценности и ком-

мерческого потенциала произведения при увеличении его распространенности, с нашей точки зрения, является внимание публики.

Для измерения количества полезного внимания публики к творческому продукту предлагается использовать новую, специализированную единицу измерения – Атен, обозначение: Атен, Attn. Данный термин образован от английского аналога attention («внимание»). Число Атен призвано показать количество внимания публики к произведению с учетом качества аудитории. Таким образом, Атен – это интегральная квалиметрическая характеристика, показывающая заинтересованному приобретателю количество полезного для него внимания публики, обращенного на определенный творческий продукт (единицу контента, обособленную часть attentionware).

Для обозначения Атена как единицы измерения полезного внимания публики к творческому продукту предлагается выбрать символ Солнца – ☉ (Unicode #9737). Данный знак интуитивно понятен, черная точка в середине сферы символизирует высокоинформативный объект, эффективно привлекающий внимание. Кроме того, этот знак метафорически приравнивает человеческое внимание к свету солнца, которое, будучи обращенным на какой-либо объект, освещает его как солнечные лучи и уже одним только этим фактом придает ему ценность высшей пробы. Формула для вычисления числа Атен будет иметь следующий вид.

$$\Theta = N \times K \quad (1)$$

где N – суммарное количество сеансов использования произведения в Интернете и в эфире, измеренное соответствующими способами;

К – коэффициент, отражающий качество аудитории. Качество публики в данном случае определяется тем, насколько близко аудитория творческого продукта совпадает с портретом клиента заказчика. Показатель «качество аудитории», казалось бы, должен соответствовать аффинити индексу в измерениях телевизионной аудитории, который отражает отношение целевой аудитории к населению в целом. Однако телевидение является неизбирательным медиаканалом в отличие от такого медиасредства, как творческий продукт. Творческие продукты ценны тем, что позволяют достаточно точно определить то, какую аудиторию они привлекают, и сопоставить ее с портретом типового клиента компании, заинтересованной в покупке внимания публики. Знание социального портрета и потребительских предпочтений аудитории является ключевым параметром при продаже внимания к творческому продукту. Таким образом, устоявшиеся телевизионные оценки качества аудитории являются неприменимыми. Качество аудитории творческого продукта для покупателя – конкретной компании определяется сопоставлением обобщенных характеристик «типичного потребителя творческого продукта» и «типичного клиента компании». Для обозначения степени совпадения этих характеристик зададим числовой интервал от 0,1 до 1, т. е.:

$$0,1 \leq K \leq 1 \quad (2)$$

Право определить и обязанность обосновать значение этого коэффициента возложим на посредника – продавца внимания к произведениям, поскольку его работа и успех во многом будут зависеть от умения предложить покупателю творческий продукт с максимально целевой аудиторией. Производство количества сеансов использования единицы

контента на множитель, отражающий качественную характеристику аудитории для конкретного клиента, даст результирующий объем полезного внимания публики, выраженный в числе Атен.

Вычислив количество полезного внимания публики в Атенах можно переходить к расчету денежной цены контракта на продажу внимания, привлекаемого данным произведением. Денежная цена контракта купли-продажи внимания к определенному творческому продукту (Р) будет равна:

$$P = \Theta \times C \times (Q) \quad (3)$$

где Θ – число Атен;

C – стоимость одного контакта с аудиторией. В разных рыночных отраслях стоимость одного контакта с потенциальным клиентом разная. Например, стоимость контакта с потребителем нефтепродуктов значительно отличается от стоимости контакта с покупателем вин элитных сортов. Стоимость контакта с потенциальным покупателем определенного товара обычно на рынке известна либо несложно вычисляется по данным о спросе на ключевые слова и контекстные рекламные объявления в Интернете;

Q – дополнительный множитель, который будет использоваться по согласованию сторон. Этот множитель призван придать гибкость данной схеме. Множитель Q необходим для учета сложно формализуемых качеств творческого продукта, в отношении которого договариваются стороны. Данный множитель может использоваться для увеличения цены в случае, когда речь идет об исключительном произведении, о первом художнике среди равных, или наоборот, когда есть причины для дисконтирования цены контракта. Зададим для Q числовой интервал от 0,1 до 3, т. е.:

$$0,1 \leq Q \leq 3 \quad (4)$$

Число Атен, умноженное на цену одного контакта с клиентом, даст денежную сумму, за которую можно обоснованно выставлять на продажу внимание к творческому продукту. Рассчитанная сумма отразит и свяжет между собой ценность творческого продукта с экономической стоимостью его использования через продажу обращенного на него внимания публики. Продажа внимания к творческим продуктам в Атенах может осуществляться по договору оказания информационных услуг, лицензионному договору на использование или договору об отчуждении исключительного права на произведение. Для максимизации внимания к творческому продукту и пресечения притязаний со стороны обществ по управлению правами на коллективной основе вместе с заключением договора в адрес этих обществ будет направляться уведомление об отказе от их услуг в отношении данного произведения.

Интернет-опыт свидетельствует, что как только появляется адекватная единица измерения ценности-стоимости и инфраструктура сбыта, так немедленно начинается купля-продажа даже такого непривычного виртуального товара, как внимание публики. Описанная схема представляется нам весьма перспективной для монетизации творческих продуктов в цифровую эпоху. Продажа внимания к творческим продуктам идет на смену способам коммерциализации культурных ценностей индустриального периода, а также частично заменит и обогатит собой рекламные технологии в экономике постмодерна.

Список использованных источников:

1. Голицын Г. А., Петров В. М. Информация. Поведение. Язык. Творчество. М.: ЛКИ, 1996.
2. Crawford R. In the Era of Human Capital. The Emergence of Talent, Intelligence, and Knowledge as the Worldwide Economic Force and What It Means to Managers and Investors. L.-N. Y., 1991.
3. Stiglitz J. E. Public Policy for a Knowledge Economy, World Bank Publishing, 1999.
4. Корогодин В. И., Корогодина В. Л. Информация как основа жизни. Дубна: Издательский центр «Феникс», 2000.
5. Davenport, T. H.; Beck, J. C. The Attention Economy: Understanding the New Currency of Business. Harvard Business School Press, 2001.
6. Rawlings, D.; Ciancarelli, V. Music preference and the five-factor model of the NEO Personality Inventory // Psychology of Music. 1997. Vol. 25(2).
7. Бодрийяр Ж. Символический обмен и смерть. М.: «Добросвет», 2000.

ИНФОРМАЦИЯ И ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

О. А. ОКОЛЁСНОВА

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», аспирант Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности» (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20; тел.: (495) 771-32-32; hse@hse.ru)

ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ И ЕГО ПРИНЦИПЫ

Ключевые слова: общественный контроль; гражданское общество; гласность; общественные интересы

Аннотация: В статье освещены основные принципы осуществления общественного контроля как формы участия граждан в управлении делами государства. Соблюдение приведённых принципов позволит оптимизировать процедуру общественного контроля, а также будет способствовать дальнейшей эволюции законодательства об общественном контроле. Всем гражданам, желающим принять участие в осуществлении процедур общественного контроля, описанные принципы помогут чётко представить, что собой представляет общественный контроль как одна из форм гражданского участия.

Необходимость формирования принципов общественного контроля как руководящих идей, опреде-

ляющих сущность и направление развития всего комплекса правовых норм, регулирующих процедуры общественного контроля, обусловлена их основополагающим характером в создании базы регулирования общественных отношений в сфере общественного контроля. Общественный контроль является конституционно-правовым институтом, составляющим важный элемент демократической модели общества. Для устойчивого и сбалансированного функционирования аппарата государственной власти, сформированного при помощи демократических институтов, общество должно располагать современными и эффективными инструментами независимого контроля деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Достаточно широкий спектр нормативных правовых актов, принимаемых на самых различных уровнях в отсутствие структурообразующего закона, который регулировал систему общественного контроля, приводит к тому, что принципы общественного контроля, имплицитно воплощенные в федеральном конституционном законодательстве, не всегда получают адекватное отражение в конкретных законах и положениях. Вот почему так важно принятие на федеральном уровне руководящего закона, который бы включил в себя единый понятийный аппарат для законодательства об общественном контроле, единый комплекс принципов, единую конструкцию законодательства об общественном контроле, включающую в себя федеральный, региональный и муниципальный уровни.

Нормативно-правовая база общественного контроля. Как отмечалось в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Рос-

сйской Федерации на период до 2020 года¹, переход к инновационному социально ориентированному типу развития невозможен без формирования институциональной среды, способствующей росту предпринимательской и инновационной активности на основе свободы творчества, самореализации каждого человека. Такая институциональная среда характеризуется, в том числе и общественным контролем за деятельностью государства и бизнеса.

На сегодняшний день уже сформировалась правовая база, свидетельствующая о необходимости и неизбежности общественного контроля в большинстве сфер правового регулирования.

Ряд нормативных актов посвящён непосредственно регламентации деятельности субъектов общественного контроля. Ниже представлены некоторые из них:

1. ФЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», где отмечена не только его роль как прямого участника общественного контроля, но и принципы его взаимодействия с другими субъектами².

2. ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации»³, для достижения целей которой осуществляется общественный контроль.

3. Указ Президента РФ «О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию граждан-

¹ Утв. Распоряжением Правительства РФ от 17 января 2008 № 1662-р (ред. от 08 августа 2009) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»

² Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 № 1-ФКЗ (ред. от 28 февраля 2010) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», ст. 36.

³ Федеральный закон от 04 апреля 2005 № 32-ФЗ (ред. от 03 мая 2011) «Об Общественной палате Российской Федерации», ст. 1.

ского общества и правам человека¹», в основные задачи которого входит содействие разработке механизмов общественного контроля в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, подготовка соответствующих предложений Президенту Российской Федерации.

Виды общественного контроля можно классифицировать по сферам его осуществления.

1. В сфере защиты окружающей среды ряд нормативных правовых актов свидетельствует о существовании общественного экологического контроля. Здесь можно говорить как о собственно общественном экологическом контроле², так и о его подвидах. Существует общественный контроль в области обращения с отходами³, общественный контроль за охраной атмосферного воздуха⁴, общественный контроль за обеспечением радиационной безопасности⁵.

Здесь же отмечен и общественный земельный контроль, осуществляемый органами территориального общественного самоуправления, другими общественными организациями (объединениями), гражданами за соблюдением установленного по-

¹ Указ Президента РФ от 01 февраля 2011 № 120 «О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека» (вместе с «Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека»).

² Федеральный закон от 10 января 2002 № 7-ФЗ (ред. от 11 июля 2011) «Об охране окружающей среды», ст. 68.

³ Федеральный закон от 24 июня 1998 № 89-ФЗ (ред. от 30 февраля 2008) «Об отходах производства и потребления», ст. 27.

⁴ Федеральный закон от 04 мая 1999 № 96-ФЗ (ред. от 27 февраля 2009) «Об охране атмосферного воздуха», ст. 26.

⁵ Федеральный закон от 09 января 1996 № 3-ФЗ (ред. от 23 июля 2008) «О радиационной безопасности населения», ст. 12.

рядка подготовки и принятия исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления решений, затрагивающих законные интересы граждан и юридических лиц, а также за соблюдением требований использования и охраны земель¹.

В целях предупреждения и ликвидации загрязнения поверхностных и подземных вод, почвы и атмосферного воздуха бытовыми отходами и сточными водами, соблюдения санитарных и иных правил содержания земельных участков, относящихся к имуществу общего пользования, садовых, огородных и дачных земельных участков и прилегающих к ним территорий, обеспечения выполнения правил пожарной безопасности при эксплуатации печей, электросетей, электроустановок, средств пожаротушения, а также в целях охраны памятников и объектов природы, истории и культуры на общем собрании членов садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения (собрании уполномоченных) может избираться комиссия такого объединения по контролю за соблюдением законодательства, которая работает под руководством правления такого объединения. Комиссия садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения по контролю за соблюдением законодательства оказывает консультативную помощь членам такого объединения, обеспечивает выполнение садоводами, огородниками и дачниками земельного, природоохранного, лесного, водного законодательства, законодательства о градостроительстве, о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения, о пожарной безопасности, составляет акты о нарушениях законодательства и передает такие акты для принятия мер на рассмот-

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 № 136-ФЗ (ред. от 11 июля 2011), ст. 72.

рение правления такого объединения, которое вправе представлять их в государственные органы, осуществляющие контроль за соблюдением законодательства¹.

Кроме того, граждане и юридические лица, включая общественные объединения и религиозные организации, участвуют в охране и использовании животного мира, сохранении и восстановлении среды его обитания и могут в связи с этим осуществлять общественный контроль².

Кроме того, отмечается право граждан и юридических лиц на получение информации в области проведения работ по хранению, перевозке и уничтожению химического оружия³ и право доступа на объекты по хранению химического оружия и объекты по уничтожению химического оружия⁴.

2. В сфере здравоохранения и социального развития граждане имеют право осуществлять общественный контроль за выполнением санитарных правил⁵. Предусмотрен контроль общественных объединений за соблюдением прав и законных интересов граждан при оказании психиатрической помощи⁶. Кроме того, существует общественный

¹ Федеральный закон от 15 апреля 1998 № 66-ФЗ (ред. от 01 июля 2011) «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», ст. 26.

² Федеральный закон от 24 апреля 1995 № 52-ФЗ (ред. от 28 февраля 2010) «О животном мире», ст. 10.

³ Федеральный закон от 02 мая 1997 № 76-ФЗ (ред. от 21 апреля 2011) «Об уничтожении химического оружия», ст. 20.

⁴ Там же, ст. 21.

⁵ Федеральный закон от 30 марта 1999 № 52-ФЗ (ред. от 28 февраля 2010) «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», ст. 8.

⁶ Закон РФ от 02 июля 1992 № 3185-1 (ред. от 06 апреля 2011) «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», ст. 46.

контроль за соблюдением федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции». В рамках подобного контроля могут создаваться консультативно-экспертные советы при федеральных органах законодательной и исполнительной власти, органах законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации¹. Но в пункте 3 указанной статьи из-за подконтрольности консультативно-экспертных советов государственным органам власти общественный характер контроля утрачивается. Целесообразно было бы исключить данный пункт, либо перенести его за рамки статьи об общественном контроле.

Так же существует общественный контроль в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию², в рамках которого граждане и некоммерческие общественные организации обращаться в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации, для проведения экспертизы информационной продукции.

Общественный контроль за формированием и инвестированием средств пенсионных накоплений осуществляется Общественным советом по инвестированию средств пенсионных накоплений³.

¹ Федеральный закон от 22 января 1995 № 171-ФЗ (ред. от 01 июля 2011) «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции», ст. 24.

² Федеральный закон от 29 февраля 2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», ст. 21.

³ Федеральный закон от 24 июля 2002 № 111-ФЗ (ред. от 27 июля 2010) «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации».

Для обеспечения общественного контроля за инвестированием накоплений для жилищного обеспечения военнослужащих создан Совет по инвестированию накоплений для жилищного обеспечения¹, который является независимым от государственных и муниципальных органов.

Также создан общественный совет по инвестированию средств пенсионных накоплений для обеспечения общественного контроля за формированием и инвестированием средств пенсионных накоплений².

3. В области регулирования трудовых правоотношений положения об общественном контроле появляются непосредственно в Трудовом кодексе РФ. Среди основных направлений государственной политики в области охраны труда отмечается содействие общественному контролю за соблюдением прав и законных интересов работников в области охраны труда³. В связи с этим работодатель обязан обеспечить беспрепятственный допуск представителей органов общественного контроля в целях проведения проверок условий и охраны труда и расследования несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний⁴.

Помимо этого положения об общественном контроле нашли своё отражение в законодательстве об обязательном социальном страховании. Так, в число основных принципов осуществления обязатель-

¹ Федеральный закон от 20 августа 2004 № 117-ФЗ (ред. от 28 июня 2011) «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих», ст. 8.

² Указ Президента РФ от 23 июля 2003 № 827 «Об Общественном совете по инвестированию средств пенсионных накоплений».

³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 февраля 2001 № 197-ФЗ (ред. от 01 июля 2011), ст. 210.

⁴ Там же, ст. 212.

ного социального страхования входит обеспечение надзора и общественного контроля¹. В рамках контроля за осуществлением обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний общественный контроль за соблюдением законных прав и интересов застрахованных осуществляют профессиональные союзы или иные уполномоченные застрахованными представительные органы². Здесь профсоюзы представлены как основные субъекты общественного контроля в сфере трудовых правоотношений.

Одним из принципов размещения средств пенсионных резервов и инвестирования средств пенсионных накоплений отмечен принцип прозрачности процесса размещения средств пенсионных резервов и инвестирования средств пенсионных накоплений для органов государственного, общественного надзора и контроля³. Уставом негосударственного пенсионного фонда должно предусматриваться обязательное формирование попечительского совета – коллегиального органа, выполняющего надзорные функции и обеспечивающего общественный контроль за деятельностью фонда⁴. Попечительский совет как обязательный для фонда орган управления здесь представлен в качестве субъекта общественного контроля.

¹ Федеральный закон от 16 июля 1999 № 165-ФЗ (ред. от 29 января 2010) «Об основах обязательного социального страхования», ст. 4.

² Федеральный закон от 24 июля 1998 № 125-ФЗ (ред. от 09 февраля 2010) «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», ст. 26.

³ Федеральный закон от 07 мая 1998 № 75-ФЗ (ред. от 27 июля 2010) «О негосударственных пенсионных фондах», ст. 24.

⁴ Там же, ст. 28.

4. В сфере образования и науки существует общественный контроль за соблюдением законодательства в области изобретательства и осуществляет его Всесоюзное общество изобретателей и рационализаторов¹. Здесь можно наблюдать пример создания специального органа общественного контроля в конкретной сфере.

В Законе РФ «Об образовании»² механизм общественного контроля предусмотрен в целях обеспечения соблюдения порядка проведения государственной (итоговой) аттестации обучающихся. Гражданам предоставляется право присутствовать в качестве общественных наблюдателей при ее проведении.

Президент отмечал необходимость создания в государственных и муниципальных общеобразовательных учреждениях попечительских советов, имея в виду установление общественного контроля за использованием целевых взносов и добровольных пожертвований юридических и физических лиц на нужды общеобразовательных учреждений³. Следует отметить, что сам по себе институт попечительских советов требует дополнительного правового регулирования и как субъект общественного контроля, и как социальный заказчик образовательных услуг. Кроме того, роль попечительских советов в осуществлении общественного контроля предусмотрена и в других областях. Так для осуществления общественного контроля за деятельностью в сфере похоронного дела при органах испол-

¹ Закон СССР от 31 мая 1991 № 2213-1 «Об изобретениях в СССР», ст. 46.

² Закон РФ от 10 июля 1992 № 3266-1 (ред. от 01 июля 2011) «Об образовании», ст. 15.

³ Указ Президента РФ от 31 августа 1999 № 1134 «О дополнительных мерах по поддержке общеобразовательных учреждений в Российской Федерации».

нительной власти субъектов Российской Федерации и органах местного самоуправления могут создаваться попечительские (наблюдательные) советы по вопросам похоронного дела. Порядок их формирования и полномочия определяются органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления¹. Здесь также на лицо противоречие принципу независимости общественного контроля от государственных и муниципальных органов.

5. В сфере правоохранительной деятельности и исполнения наказаний существует общественный контроль за деятельностью полиции. Граждане Российской Федерации, общественные объединения осуществляют общественный контроль за деятельностью полиции в соответствии с федеральным законом «О полиции»². Необходимо дополнить этот пункт положением «и законодательством об общественном контроле», чтобы максимально полно очертить полномочия субъектов общественного контроля. Также общественный контроль здесь осуществляет Общественная палата Российской Федерации.

Общественные наблюдательные комиссии и члены этих комиссий осуществляют контроль за обеспечением прав граждан в местах принудительного содержания, находящихся в ведении федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, в соответствии с Федеральным законом «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о

¹ Федеральный закон от 12 января 1996 № 8-ФЗ (ред. от 25 января 2009) «О погребении и похоронном деле», ст. 27.

² Федеральный закон от 07 февраля 2011 № 3-ФЗ (ред. от 01 июля 2011) «О полиции», ст. 50.

содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»¹.

Кроме того, без специального разрешения посещать учреждения, исполняющие наказания, и следственные изоляторы для осуществления контроля имеют право члены общественных наблюдательных комиссий, образованных в соответствии с законодательством Российской Федерации, при осуществлении общественного контроля за обеспечением прав человека в пределах соответствующих территорий².

Также существуют Общественные советы при Министерстве внутренних дел Российской Федерации и его территориальных органах, одной из основных задач которых является осуществление общественного контроля за деятельностью органов внутренних дел³.

Помимо этого, образованы комиссии по вопросам помилования, среди основных задач которых присутствует осуществление общественного контроля за своевременным и правильным исполнением на территории субъекта Российской Федерации указов Президента Российской Федерации по вопросам помилования, а также за условиями содержания осужденных⁴.

¹ Федеральный закон от 10 июня 2008 № 76-ФЗ (ред. от 01 июля 2010) «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания».

² Закон РФ от 21 июля 1993 № 5473-1 (ред. от 07 февраля 2011) «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», ст. 38.

³ Указ Президента РФ от 23 мая 2011 № 668 «Об общественных советах при Министерстве внутренних дел Российской Федерации и его территориальных органах».

⁴ Указ Президента РФ от 28 февраля 2001 № 1500 (ред. от 19 мая 2009) «О комиссиях по вопросам помилования на

6. В области контроля деятельности государственных и муниципальных органов, а также противодействия коррупции, можно отметить ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», где среди основных принципов построения и функционирования системы государственной службы отмечена открытость государственной службы и ее доступность общественному контролю¹, что также подчёркивалось в Федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)»².

Общественный контроль соблюдения государственных служащими должной морали осуществляется посредством обращения граждан в соответствующие, предусмотренные законом, государственные органы, через политические и другие общественные организации, средства массовой информации³.

Государство в лице федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации располагает рядом механизмов, позволяющих осуществлять государственную политику в области развития местного самоуправления в Российской Федерации.

территориях субъектов Российской Федерации» (вместе с «Положением о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации).

¹ Федеральный закон от 27 мая 2003 № 58-ФЗ (ред. от 28 февраля 2010) «О системе государственной службы Российской Федерации», ст. 3.

² Указ Президента РФ от 10 марта 2009 № 261 (ред. от 12 января 2010) «О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)»

³ Приказ ФАС РФ от 25 февраля 2011 № 139 «Об утверждении этического кодекса государственных гражданских служащих Федеральной антимонопольной службы», ст. 9.

К таким механизмам относятся информационная поддержка местного самоуправления, в том числе информирование о роли населения в создании системы общественного контроля за деятельностью органов местного самоуправления. Успешная реализация государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации должна привести к созданию системы взаимодействия населения, местного самоуправления и государственной власти. Эффективное функционирование этой системы позволит обеспечить обретение гражданами навыков общественного контроля за эффективностью их деятельности¹.

В ФЗ «О противодействии коррупции» развитие институтов общественного и парламентского контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции обозначено как мера по профилактике коррупции², а одним из основных направлений деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции названо создание механизмов общественного контроля за деятельностью государственных органов³.

В целях организации исполнения Федерального закона «О противодействии коррупции» и реализации Национальной стратегии противодействия коррупции⁴ Президент РФ поручил Правительству

¹ Указ Президента РФ от 15 октября 1999 № 1370 «Об утверждении Основных положений государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации».

² Федеральный закон от 25 февраля № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», ст. 6.

³ Там же, ст. 7.

⁴ Указ Президента РФ от 13 апреля 2010 № 460 «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы».

Российской Федерации совместно со Счетной палатой Российской Федерации принять меры по усилению общественного контроля за использованием бюджетных ассигнований федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов.

7. В сфере финансовых правоотношений отмечается среди первоочередных задач государственной политики в области формирования современной рыночной инфраструктуры общественный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства Российской Федерации¹.

Предполагаются создание ряда авторитетных и представительных профессиональных (саморегулирующихся) объединений, формирование системы профессиональной аттестации бухгалтеров и аудиторов, присоединение к деятельности соответствующих международных профессиональных организаций, разработка и широкое общественное признание норм профессиональной этики, организация общественного контроля за профессиональной деятельностью².

Также предусмотрен и общественный контроль за деятельностью Финансового омбудсмана, в целях осуществления которого формируется Общественный наблюдательный совет Финансового омбудсмана из числа наиболее авторитетных специалистов на финансовом рынке и представителей

¹ Указ Президента РФ от 03 июля 1995 № 662 (ред. от 16 октября 2010) «О мерах по формированию общероссийской телекоммуникационной системы и обеспечению прав собственников при хранении ценных бумаг и расчетах на фондовом рынке Российской Федерации».

² Постановление Правительства РФ от 06 марта 1998 № 283 «Об утверждении Программы реформирования бухгалтерского учета в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности».

профильных государственных органов¹. Финансовый омбудсмен ежегодно представляет Общественному наблюдательному совету Финансового омбудсмента и публикует отчет о своей деятельности. Общественный наблюдательный совет может давать Финансовому омбудсмену и его Секретариату рекомендации по вопросам организации их деятельности, не связанным с существом рассматриваемых заявлений (жалоб) и принимаемых актов, в том числе на основании поступивших обращений финансовых организаций и граждан. Здесь открывается недостаток общественного контроля в части рекомендательного значения его решений, которые на деле остаются без внимания.

Среди основных принципов развития нормативной правовой базы рынка ценных бумаг есть развитие вневедомственного и общественного контроля за достоверностью информации и создание системы независимого общественного контроля деятельности на рынке, развитие общественной инициативы и повышение роли общественных объединений инвесторов и иных профессиональных участников рынка в формировании отвечающего потребностям современного общества рынка².

Предусмотрен целый ряд организационных мероприятий по обеспечению прав вкладчиков и акционеров³. К направлениям деятельности федеральных органов государственной власти по обес-

¹ «Положение об общественном примирителе на финансовом рынке (Финансовом омбудсмене)» (утв. Советом АРБ, протокол № 2 от 20 сентября 2010), ст. 8.

² Указ Президента РФ от 01 июля 1996 № 1008 (ред. от 16 октября 2000) «Об утверждении Концепции развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации».

³ Указ Президента РФ от 21 марта 1996 № 408 (ред. от 16 октября 2000) «Об утверждении Комплексной программы мер по обеспечению прав вкладчиков и акционеров».

печению прав вкладчиков и акционеров относится создание комплексной системы контроля за деятельностью коммерческих организаций на финансовом и фондовом рынках Российской Федерации путем развития системы общественного контроля за деятельностью кредитных организаций и иных коммерческих организаций на финансовом и фондовом рынках Российской Федерации.

Правительство Российской Федерации обеспечивает привлечение общественных организаций вкладчиков и акционеров и Фонда к контролю за соблюдением условий хранения и реализации имущества, предназначенного для удовлетворения имущественных прав вкладчиков и акционеров, нарушенных в результате противоправных действий на финансовом и фондовом рынках Российской Федерации.

В рамках создания комплексной системы контроля за деятельностью коммерческих организаций на финансовом и фондовом рынках Российской Федерации происходит развитие системы общественного контроля за деятельностью коммерческих организаций на финансовом и фондовом рынках Российской Федерации.

В целях усиления общественного контроля за защитой прав инвесторов на финансовом и фондовом рынках Российской Федерации необходимо Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве Российской Федерации привлекать общественные организации вкладчиков и акционеров к работе Фонда и региональных фондов по защите прав вкладчиков и акционеров и обеспечить работу Общественного совета по делам вкладчиков и акционеров при Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве Российской Федерации.

Кроме того, необходимо внесение изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, предусматривающих порядок хранения, управления и реализации арестованного и конфискованного имущества в связи с правонарушениями на финансовом и фондовом рынках Российской Федерации, при котором обеспечивается контроль со стороны общественных объединений, созданных в целях защиты прав вкладчиков и акционеров, в том числе комитетов по защите обманутых вкладчиков и акционеров¹.

Положения об общественном контроле встречаются и в нормативных правовых актах других областей. Так в Федеральном законе «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности»² отмечено, что внеплановый инспекционный контроль проводится в случае поступления информации о претензиях к безопасности продукции от потребителей, торговых организаций, а также от органов, осуществляющих общественный или государственный контроль за качеством продукции, на которую выдан сертификат.

Кроме того, существует общественный контроль за подготовкой и проведением выборов³.

¹ Указ Президента РФ от 18 января 1995 № 1157 (ред. от 18 июля 2008) «О некоторых мерах по защите прав вкладчиков и акционеров».

² Федеральный закон от 22 июля 2008 № 123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности», ст. 147.

³ Федеральный закон от 26 января 1996 № 138-ФЗ (ред. от 09 января 2009) «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» (вместе с «Временным положением о проведении выборов депутатов представительных органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления в субъектах Российской Федерации, не обеспечивших реа-

Государственная политика в сфере региональной информатизации, направленная на обеспечение выравнивания темпов и уровня региональной информатизации, в основе которой лежит принцип обеспечения государственного и общественного контроля за деятельностью органов государственной власти субъектов Российской Федерации по сбору и хранению информации, а также по организации доступа к ней¹.

Что касается ответственности в области общественного контроля, она представлена единственной статьёй – Нарушение законодательства об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания². Видится необходимость в дальнейшем дополнить федеральный закон положениями о нарушении законодательства об общественном контроле в принципе, а не только лишь в отдельной области.

Надзор за исполнением законов и за соблюдением прав и свобод человека и гражданина субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания осуществляет прокуратура Российской Федерации³.

лизацию конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления»).

¹ Распоряжение Правительства РФ от 17 июля 2006 № 1024-р (ред. от 10 марта 2009) «О Концепции региональной информатизации до 2010 года»

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 февраля 2001 № 195-ФЗ (ред. от 04 июня 2011), ст. 19.2.

³ Федеральный закон от 17 января 1992 № 2202-1 (ред. от 07 февраля 2011) «О прокуратуре Российской Федерации», ст. 1.

Исходя из рассмотренных нормативных правовых актов, можно сделать вывод о необходимости принятия федерального закона «Об общественном (гражданском) контроле», который сможет выстроить единую схему для регулирования осуществления общественного контроля во всех сферах, будет способствовать единообразию правового регулирования и исключению коллизий и пробелов.

Принципы общественного контроля. В данной статье мы остановимся на следующих важнейших принципах общественного контроля, временно абстрагируясь от ведущегося в правовой науке спора о системе этих принципов:

1) самостоятельность общественных объединений, участвующих в формировании институтов общественного контроля;

2) самостоятельность институтов общественного контроля;

3) всеохватность общественного контроля;

4) всеобщность общественного контроля;

5) гласность общественного контроля;

6) обязательность общественного контроля;

7) многообразие форм общественного контроля;

8) признание субъектов общественного контроля представителями неопределенного круга лиц при выступлении в суде в защиту общественных интересов.

1. Принцип самостоятельности общественных объединений, участвующих в формировании институтов общественного контроля. Известно, что помимо реальных неправительственных НКО, существуют и псевдо-НКО, то есть псевдо-неправительственные организации.

Поле общественного контроля открывает широкие горизонты для политического манипулирования общественностью, а через неё и органами государственного управления. Механизмы, подобные

рычагам воздействия общественного контроля как способа участия граждан в осуществлении управления государством, оказавшись доступными для общественных объединений с целями, противными поддержанию единства и демократических основ российского государства, могут нанести существенный урон безопасности и независимости страны.

Можно только приветствовать цивилизованную работу гуманитарных и благотворительных неправительственных организаций. В том числе, выступающих активными критиками действующих властей. Однако активность «псевдо-неправительственных организаций», других структур, преследующих при поддержке извне цели дестабилизации обстановки в тех или иных странах, недопустима... когда активность неправительственной организации не вырастает из интересов (и ресурсов) каких-то местных социальных групп, а финансируется и опекается внешними силами¹.

Поэтому представляется, что в формировании структур общественного контроля должны принимать участие только действительно независимые структуры гражданского общества, а не созданные искусственно объединения, чьи цели корыстны или далеки от идеи служения общественным интересам.

Кроме того, принцип самостоятельности общественных объединений, участвующих в формировании субъектов общественного контроля, иногда формулируется как свобода общественного объединения и закрепляет основополагающее для обеспечения гражданского контроля право на ассоциацию, не подконтрольную органам власти².

¹ Путин В. В. Россия и меняющийся мир // Российская газета – Неделя. № 5718 (45).

² Гончаров А. А. Гражданский контроль над органами власти. М.: Издательство «Весь Мир». 2010. С. 18.

2. Принцип самостоятельности институтов общественного контроля. Данный принцип должен найти своё выражение в двух направлениях:

– отсутствие отношений соподчиненности между субъектами общественного контроля;

– создание условий для партнерства между ними, в том числе для обмена информацией, оказания взаимной помощи и содействия, объединения усилий и ресурсов и т. д.

Необходимо исключить иерархии подчинения при осуществлении процедур общественного контроля по нескольким причинам. Во-первых, это позволит сохранить его «общественную» сущность и подтвердит равенство и доступность для всех граждан, желающих принимать участие в процедурах общественного контроля. Во-вторых, иерархические схемы построения структур общественного контроля создадут новые соблазны и возможности коррупционного воздействия и недобросовестного участия в управлении делами государства. Поэтому, говоря о таких институтах общественного контроля как общественные палаты, вполне обоснованно, что региональные и муниципальные общественные палаты не должны находиться в организационном или финансовом подчинении у Общественной палаты РФ.

Кроме того, первостепенную важность здесь обретает степень участия государственных органов и органов местного самоуправления в формировании и функционировании институтов общественного контроля.

Принимая во внимание характер и цели деятельности общественных палат, они никак не могут подчиняться органам государственного управления, на контроль деятельности которых является их прямой задачей. На практике же, к сожалению, возникают случаи пренебрежения принципом са-

мостоятельности институтов общественного контроля. На региональном уровне в ряде регионов доминирует практика назначения членов палат губернаторами и законодательными собраниями. Такой принцип формирования палат делает их не свободными институтами гражданского общества, а зависимыми исключительно от региональных властей. Опять же подобные примеры противоречат и принципам формирования Общественной палаты РФ. Как известно, при формировании федеральной Общественной палаты ни исполнительная власть, ни законодательная не участвуют и не вмешиваются в процесс её формирования¹.

Также особого внимания заслуживают такие институты общественного контроля как общественные советы при министерствах и ведомствах. Сегодня функционирование общественных советов, учитывая условия их формирования и деятельности, в полной мере соответствующими принципу самостоятельности институтов общественного контроля назвать нельзя. В настоящее время эти общественные структуры формируются руководителями соответствующих министерств и ведомств, что, по меньшей мере, подрывает их общественные начала, а, если уже говорить честно, ставит под сомнение цели их создания. На выходе мы имеем сомнительную схему формирования субъекта контроля его же объектом.

Необходимо отказаться от ведомственного подхода к формированию таких советов – их состав должна утверждать, например, Общественная палата России, а для региональных органов – соответствующие общественные палаты. Общественные

¹ Общественники Кузбасса предложили закрепить на уровне федерального законодательства независимость региональных общественных палат от исполнительной власти // Информационный центр «Банкфакс».

советы должны перестать быть удобными для руководителей ведомств. Надо обеспечить участие в них по-настоящему независимых экспертов и представителей заинтересованных общественных организаций. Установить состав нормативных актов и программ, которые не могут быть приняты без предварительного и публичного обсуждения на Общественном совете¹.

3. Принцип всеохватности общественного контроля. В соответствии с данным принципом общественный контроль должен распространяться не только на органы государственной власти, но и на органы местного самоуправления, государственные корпорации и учреждения, правоохранительные, надзорные и судебные органы, учреждения исполнения наказания, Вооруженные Силы и спецслужбы.

Также актуальным вопросом является распространение системы общественного контроля на негосударственные учреждения, использующие бюджетные ассигнования или налоговые льготы, а также своей деятельностью затрагивающие в той или иной степени общественные интересы. Ведь именно на данном этапе продвижения бюджетных средств больше возможностей для их перенаправления «в другое русло».

Такая повсеместность внедрения процедур общественного контроля должна быть основана, прежде всего, на общественной значимости деятельности объектов контроля и на том, затрагиваются ли их деятельностью объекта общественные интересы.

4. Принцип всеобщности общественного контроля. Возможность участия в общественном контроле должна быть гарантирована для всех граждан, независимо от пола, расы, национальности, со-

¹ Путин В. В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 06 фев. № 20/П (4805).

циального происхождения и других факторов. Общественный контроль должен быть доступен в равной степени для всех граждан, желающих защищать общественные интересы.

Этот принцип напрямую поддержан положениями Конституции: граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей¹, а также государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств².

Повышение уровня правовой культуры, прояснение общественного правосознания, борьба с правовым нигилизмом также выступают целями общественного контроля. Ведь для того, чтобы система мер общественного контроля продолжала продуктивно развиваться, не достаточно чётко прописанных принципов и норм. Основа всех мер и процедур общественного контроля на любом этапе его осуществления – это, прежде всего, общественность. Именно граждане, осознающие необходимость своего участия в делах государства, ясно отдающие себе отчёт в том, что гражданство это не только отметка в паспорте, для которых гражданская ответственность это не только неблагоприятные последствия, возникающие в виду неисполнения обязательств сторонами по договору.

¹ Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12 февраля 1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ), пункт 1, статья 32.

² Там же, пункт 1, статья 19.

5. Принцип гласности общественного контроля, его абсолютная информационная открытость. Изначально идея общественного контроля включает в себя активное и критичное наблюдение за деятельностью органов государственного управления и иными объектами общественного контроля. Но разумно возникновение вопроса: как будет обеспечиваться адекватность, объективность и законность подобных процедур, и кто даст гарантии, что не возникнет злоупотребления и фальсификации со стороны субъектов общественного контроля? Здесь ответ может быть только один – только открытость и внутреннее саморегулирование позволит обеспечить все вышеперечисленные особенности общественного контроля.

Одной из важнейших гарантий в условиях интенсификации информационных потоков выступает принцип информационной открытости и транспарентности общества, который обеспечивает внимательное наблюдение и контроль за субъектами государственной власти со стороны общества.

Именно поэтому предлагается, чтобы все действия и события, связанные с осуществлением общественного контроля, были доступны любому пользователю сети Интернета. Идея подобной интерактивной открытости может быть реализована путём создания правовой базы для организации и функционирования специального электронного ресурсного центра общественного контроля. Таким образом, будет создан информационный портал в сети Интернет, где будут отражаться все события и все деятели в сфере общественного контроля.

Возможность получения общественностью полной и достоверной информации о функционировании государства и его органов, за исключением сведений, отнесенных к категориям ограниченного доступа способствует формированию активного и

информированного электората, осуществляющего политический выбор со знанием дела и в меньшей степени подверженному эмоциям и популистским настроениям. Усиливается зависимость государственных органов от населения в силу адекватной оценки их деятельности. Кроме того, при условии максимальной осведомленности граждане квалифицированно участвуют в общественной жизни и в обсуждении общественно значимых вопросов. Приходит понимание и принятие со стороны населения тех целей, которые ставит власть, что гарантирует легитимность принятых решений. Чем больше информации доступно общественности, тем меньше слухов и подозрений о деятельности власти, тем выше доверие к ней и поддержка¹.

6. Принцип обязательности общественного контроля. Для того чтобы общественный контроль возымел своё действие, он должен быть повсеместным и обязательным. Причём обязательность его должна выражаться в нескольких аспектах. Во-первых, ни государственные, ни муниципальные органы, ни, в некоторых сферах и в некоторых случаях, частные компании, не могут уклоняться от общественного контроля. Проведение контрольных мероприятий в отношении вышеперечисленных объектов не должны встречать никаких необоснованных препятствий и должны повсеместно поддерживаться, при условии, конечно, что одни осуществляются в соответствии с законом. Во-вторых, результаты мероприятий общественного контроля и приведённые рекомендации должны быть в обязательном порядке рассмотрены подконтрольными объектами. Кроме того, субъекты общественного контроля должны получить официальное подтверждение такого рассмотрения от подконтрольного

¹ Shah A. The Right to Know // Journal of Malaysian and Comparative Law. 1986. Vol. 13.

объекта в разумные сроки, и отсутствие которого может быть расценено как воспрепятствование к осуществлению общественного контроля и должно быть основанием для применения соответствующих санкций.

При этом необходимо учитывать, что само по себе осуществление процедур общественного контроля не может быть обязанностью его субъектов. Только добровольность в принятии решения об участии в осуществлении общественного контроля гарантирует беспристрастность и объективность его субъектов.

7. Принцип многообразия форм общественного контроля. Этот принцип должен обеспечиваться возможностью для граждан самим определять форму, структуру и наименование органов общественного контроля. Кроме того, общественный контроль в различных субъектах Федерации может осуществляться с учетом местных национальных, культурных и религиозных обычаев и традиций¹.

К основным формам общественного контроля можно отнести следующие:

- общественные слушания;
- общественные обсуждения;
- общественная экспертиза;
- общественная проверка;
- общественное расследование;
- общественный мониторинг;
- общественная инициатива как особая форма общественного контроля;
- и иные формы.

Отличительной особенностью общественных слушаний очный характер их проведения. Очность проведения общественных слушаний может быть

¹ Федотов М. А. Информационно-правовые аспекты общественного контроля // Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения». 2012. №. 2. С. 57–78.

обеспечена как совместным физическим присутствием участников, так и объединённых одновременно посредством информационных коммуникационных технологий.

Общественные обсуждения как одна из форм общественного контроля может организовываться в виде дистанционных дискуссий и продолжительных обсуждений, возможно даже длительных.

Здесь возможно использование метода «жюри присяжных» для выработки и принятия окончательного решения, без чего обсуждение может свестись к пустой формальности¹.

Важной формой общественного контроля является общественная экспертиза. Учитывая особенности данной формы общественного контроля, общественная экспертиза может осуществляться в двух видах: обязательная и инициативная.

Старт к началу обязательной общественной экспертизы даёт внесение проекта правового акта в орган государственной власти или орган местного самоуправления, который может принять или отклонить его. Процедура обязательной общественной экспертизы должна стать неотъемлемой частью процесса официального принятия правовых актов. Результаты обязательной общественной экспертизы передаются в законодательный орган и обязательно должны быть им рассмотрены.

Помимо обязательной, возможна и инициативная общественная экспертиза. Она может проводиться как в отношении любого законопроекта, так и по поводу любого действующего нормативного правового акта. И, если по результатам такой экспертизы делается вывод о необходимости создания нового закона или отмены (изменения) действующего, то её результаты запускают процедуру реализа-

¹ Там же.

ции общественного контроля уже в форме общественной инициативы.

Общественная инициатива может возникнуть как результат не только общественных экспертизы, но и общественных расследований, общественного мониторинга, общественных проверок и т. д. Инициативный проект, получивший поддержку требуемого числа зарегистрированных участников системы общественного контроля, проходит через организатора обязательной общественной экспертизы, после чего попадает к субъекту нормотворчества для принятия соответствующего нормативного акта¹.

Кроме того, следует иметь в виду особенности осуществления общественного контроля в отдельных сферах, имеющих свою специфику. В каждой сфере могут возникать самостоятельно свои формы общественного контроля. Например, в сфере исполнения наказаний уже не первый год существуют и успешно функционируют общественные наблюдательные комиссии².

8. Принцип признания субъектов общественного контроля представителями неопределенного круга лиц при выступлении в суде в защиту общественных интересов. Введение в российское право универсального института защиты интересов неопределенного круга лиц (общественного интереса) позволит вооружить граждан прямым и легитимным инструментом влияния на власть. Здесь важно отдельно остановиться на формировании понятия общественных интересов. На данный момент оно отсутствует в отечественном законодательстве, хотя ссылки на общественные интересы по тексту нормативных правовых актов встречаются достаточно часто.

¹ Там же.

² Там же.

Одни предлагают за водораздел частного и общественного интереса взять формальный критерий – принципы разграничения частного (сфера личной жизни) и публичного (сфера деятельности государства и общества) права. Правда, в этом случае сфера частного интереса будет стремиться к нулю, потому как практически все стороны жизни человека формально будут касаться «общественного интереса» (публичного права). Другие в качестве ключевого признака предлагают использовать общественную значимость или общественную опасность (в том числе возможную) сокрытия тех или иных фактов частной жизни лица. И, очевидно, в различных ситуациях применительно к различным категориям людей или отдельным лицам граница между частным и общественным интересом будет «плавать»¹.

Поэтому зачастую в рядах общественников бытуют опасения, что, даже при закреплении определения общественного интереса на законодательном уровне, проблема снята не будет, а то и добавятся новые: «определить на уровне закона термин «общественный интерес», то это и будет самым непосредственным и неуклюжим вмешательством государства в сферу частной жизни. Отдавать на откуп законодателю такую сферу – значит сознательно ограничить конституционные права граждан»².

В защиту необходимости определения понятия общественного интереса на уровне федерального законодательства, следует отметить, что пробелы в праве, как то отсутствие определения такого правового явления как общественный интерес, открывают куда большее поле для нарушений закона, чем наличие пусть не идеального, но закрепленного за-

¹ Выборы и журналистское расследование. М.: Права человека, 2001.

² Там же.

конодательно определения, которое, по крайней мере, будет иметь официальное толкование, что и внесёт ясность в правоприменение. Поэтому, целесообразно определить общественные интересы как законные интересы граждан, связанные с обеспечением их безопасности и благополучия, стабильного и устойчивого развития общества.

Некоторые исследователи также дополняют приведенный выше набор принципов, включая в него также: справедливость, объективность, доказательность, гражданская активность, динамичность¹.

Мы не приводим в данном перечне принцип независимости самого общественного контроля или осуществляющих его субъектов, так как, в отличие от принципа самостоятельности, независимость подразумевает отсутствие взаимосвязи с какими-то ни было структурами, способными оказать внешнее воздействие на описываемые процедуры. Причём воздействие такое может быть как негативным, так и позитивным. В нашем случае, говоря об общественном контроле, мы учитываем, что он невозможен без сотрудничества общественности с органами государственного управления, содействие которых процедурам общественного контроля является их обязательностью. Поэтому в данном случае принцип независимости не в полной мере отражает характер правоотношений, возникающих при осуществлении процедур общественного контроля.

Кроме того, в некоторых случаях и сам общественный контроль обозначен в роли принципа деятельности некоммерческих организаций. Например, в Своде основных принципов деятельности некоммерческих организаций отмечен принцип общественного контроля и участия в управлении: В соответствии со своей миссией и возможностями не-

¹ Гончаров А. А. Гражданский контроль над органами власти. М.: Издательство «Весь Мир». 2010. С. 18–19.

коммерческая организация предпринимает меры к совершенствованию законодательства и реализует право общественного контроля. В основе данного обязательства лежит приверженность представлениям о том, что некоммерческая организация отвечает (как и органы власти) за реализацию общественных интересов, в т. ч. формулированием общественных требований, их продвижением вплоть до принятия соответствующих законов. Общественный контроль за социально значимыми процессами и деятельностью, включая деятельность органов власти, – это право, которое граждане реализуют, в том числе, и через некоммерческие организации¹.

Список использованной литературы:

1. Shah. A. The Right to Know // *Journal of Malaysian and Comparative Law*, 1986. Vol. 13.
2. Выборы и журналистское расследование. М.: Права человека, 2001.
3. Гончаров А. А. Гражданский контроль над органами власти. М.: Издательство «Весь Мир», 2010.
4. Путин В. В. Россия и меняющийся мир // *Российская газета – Неделя* № 5718 (45).
5. Путин В. В. Демократия и качество государства // *Коммерсантъ*. 06 фев. 2012. № 20/П (4805).
6. Федотов М. А. Информационно-правовые аспекты общественного контроля. // *Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения»*. 2012. №. 2.

¹ Свод основных принципов деятельности некоммерческих организаций // <http://www.socpolitika.ru>

А. В. РИВИНА

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», аспирант Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности» (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20; тел.: (495) 771-32-32; hse@hse.ru)

СУДЕБНАЯ ПАЛАТА ПО ИНФОРМАЦИОННЫМ СПОРАМ: ОТ РЕГЛАМЕНТА К ПРАКТИКЕ

Ключевые слова: судебная палата; информационные споры; регламент; цензура

Аннотация: Судебная палата, являясь государственным органом при Президенте, была совершенно уникальна и имела принципиальную несхожесть со всеми прочими государственными институтами практически во всем: задачах, функциях, составе, полномочиях.

В некоторых публикациях, посвященных истории отечественной печати, промелькнули сообщения о том, будто графу Н. Н. Новосильцеву, в молодости одному из приятелей царя Александра I, принадлежала мысль о необходимости создания специального общественного учреждения для внецензурного, неадминистративного регулирования проблем печати. В первые годы после вступления на трон Александр был полон идеями либеральных преобразований, кружок друзей и единомышленников графа Новосильцева был достаточно устойчив в своих монархических воззрениях и ничем реальной

власти угрожать не мог и не хотел. Так что нет ничего удивительного в том, что царь с симпатией отнесся к предложению о подобном средстве общественного воздействия на средства массовой информации России начала XIX века, достаточно ограниченные кучными тиражами и малочисленной просвещенной аудиторией.

Даже если это правда, а не исторический анекдот, случайно сохранившийся в воспоминаниях современников, все равно идея эта намного обогнала свое время. Мысли об общественном контроле за прессой еще предстояло заново родиться, созреть и найти новые формы в непростых и неочевидных исканиях.

Строго говоря, контроль за распространением информации существовал всегда. Издревле известный обычай рубить головы гонцам дурных вестей позволял поставить эффективный заслон распространению «предвзятости и необъективности», а также внедрить в общественное сознание то, что впоследствии будет названо «патриотическим воспитанием» и «пропагандой духоподъемности».

Эта часть информационного контроля давалась власть имущим относительно легко. Перелом наступил со времен великого изобретения Гуттенберга, открывшего пути тиражирования СМИ. С той поры и вплоть до новейшего времени все более актуальными во взаимоотношениях прессы и власти, прессы и общества становились проблемы цензуры.

Цензура не нуждается в подпорках общественного участия – разве что в качестве митингового одобрения. Но у регуляторов сверху оказались иные могущественные недруги. Когда рухнул главный оплот цензур в Европе – неразделенная и никем всерьез не оспариваемая идеологическая власть католической церкви, тогда знаменитой памфлет

Мильтона провел четкую семантическую черту между публично оглашаемой информацией (предположительно поддающейся унификации) и публично оглашаемым мнением, у цензуры как у властного учреждения постепенно исчезали моральные, а затем и практические основания.

К началу XX века большинство стран Европы и Северной Америки отказывается от предварительной цензуры средств массовой информации как неэффективной, препятствующей развитию общества, тормозящей его прогресс.

Ирония истории состоит в том, что идея русского аристократа добралась до своего практического осуществления сквозь полуторавековые тернии. Лишь дважды – с февраля по ноябрь 1917-го и с 1991-го по начало 2000-х – Россия существовала в той общественно-политической среде, которая благоприятствовала свободе печати.

Здесь не место рассматривать вехи отечественных СМИ, которые зарождались, формировались и создавали свои укоренившиеся традиции в условиях жесточайших цензурных ограничений, присутствующих самым глубоким и последовательным тоталитарным сообществам. Однако психология и нравы всемогущей подцензурности, с присущим ей лицемерием, авторской личной безответственностью, приглушенной или сознательной игнорируемой профессиональной этикой, слабыми связями внутри профессионального сообщества, – все это и многие другие негативные последствия несвободы сказывались и, по всей видимости, еще долго будут воздействовать на повседневность отечественных СМИ.

Именно в этом контексте надлежит рассматривать, на мой взгляд, Указ № 1792 «Об информационных гарантиях для участников избирательной кампании 1993 года», который был подписан пре-

зидентом Российской Федерации Б. Н. Ельциным 29 октября 1993 г.¹

Это было первое прямое вмешательство государства в проблемы свободной печати. Вмешательство, ограниченное по времени своего влияния, по целям, которые оно преследовало, по средствам воздействия на СМИ, которые оно допускало.

В соответствии с данным Указом, на период избирательной кампании (выборы депутатов Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания РФ 12 декабря 1993 г.) был образован Третейский информационный суд. Основными функциями Суда являлись содействие Президенту РФ в защите прав и свобод в сфере массовой информации, обеспечение объективности и достоверности сообщений, обеспечение принципа равноправия и защиты нравственных интересов детства и юношества в сфере массовой информации, обеспечение принципа плюрализма в информационных и общественно-политических телерадиопрограммах, исправление фактических ошибок в информационных сообщениях СМИ, затрагивающих общественные интересы, а также вынесение предупреждений СМИ в соответствии со статьей 16 Закона РФ «О средствах массовой информации» в условиях отсутствия Министерства печати и информации РФ.

Несмотря на принятие современного и демократичного Закона о печати, было бы опрометчивым утверждать, будто в новой пост-советской России была выстроена и задействована цельная и эффективная система функционирования свободных средств массовой информации. И все же правоприменительная практика в первые ельцинские годы

¹ Указ Президента РФ от 29 октября 1993 г. № 1792 «Об информационных гарантиях для участников избирательной кампании 1993 года» // САПП РФ. 1994. № 94. Ст. 4196.

давала веские основания полагать, что высшие власти искренне привержены принципу, который с такой восхитительной четкостью выражены в Первой поправке к Конституции США: «Конгресс не может принять закон... ущемляющий свободу... печати»¹.

Вряд ли требует доказательств тот тезис, что «защита нравственных интересов детства и юношества», как и другие обоснования рассматриваемого Указа, не требовали срочных мер президентского уровня. Появление Указа было вызвано парламентскими выборами, исход которых тревожил власти. По мнению высшего руководства, в стране не существовало достаточно авторитетного и властного учреждения, которое могло бы поправлять и наставлять на путь истинный те средства массовой информации, деятельность которых создавала властям проблемы. Вместе с тем, очевидно, что власти категорически отказывались рассматривать даже намеки на возрождение предварительной цензуры, столь ненавистной всем по советским временам. Третейский информационный Суд казался эффективным, но и тактичным средством воздействия на СМИ.

За два месяца своей продуктивной работы, Суд разобрал множество обращений и вынес ряд рекомендаций, свидетельствующих о востребованности такого органа в обществе. Во всяком случае, со стороны журналистского сообщества не поступало серьезных нареканий на его работу. В связи с окончанием избирательной кампании 1993 года Указом № 2335 от 31 декабря 1993 года². Президент поста-

¹ Джэймс Гудэйл Первая поправка и свобода печати // <http://www.infousa.ru>

² Указ Президента Российской Федерации от 31 декабря 1993 г. № 2335 «О Судебной палате по информационным

новил считать Третейский информационный суд прекратившим свои полномочия со дня публикации Указа.

Вместе с тем в Указе отмечалась потребность в органе, разрешающем информационные споры, в связи с чем было решено создать постоянно действующую Судебную палату по информационным спорам при Президенте Российской Федерации.

Ровно через месяц, 31 января 1994 г., Указом Президента РФ № 228 было утверждено положение о Судебной палате по информационным спорам при Президенте РФ¹. В соответствии с данным положением был подтвержден статут Судебной палаты, провозглашенный Указом Президента Российской Федерации от 31 декабря 1993 г. № 2335. Палата являлась государственным органом при Президенте Российской Федерации. Её основной задачей было определено «содействие Президенту Российской Федерации в эффективной реализации им конституционных полномочий гаранта закрепленных Конституцией Российской Федерации прав, свобод и законных интересов в сфере массовой информации».

Судебная палата, являясь государственным органом при Президенте, была совершенно уникальна и имела принципиальную несхожесть со всеми прочими государственными институтами практически во всем: задачах, функциях, составе, полномочиях².

спорам при Президенте Российской Федерации» // САПП РФ. 1994. № 2. Ст. 75.

¹ Указ Президента Российской Федерации от 31 января 1994 г. № 228 «Об утверждении Положения о Судебной палате по информационным спорам при Президенте Российской Федерации» // САПП РФ. 1994. № 6. Ст. 434.

² Федотов М. А. Роль юридической экзотики в воспитании добропорядочности СМИ // <http://www.unescochair.ru>

Как утверждает М. А. Федотов, «органическую связь Палаты с институтом Президента ее основатель, идеолог и единственный председатель профессор Анатолий Борисович Венгеров выводил из необходимости оказания содействия Президенту в реализации его полномочий в сфере массовой информации как гаранта прав и свобод человека и гражданина (часть 2 статьи 80 Конституции РФ). И в этой формуле был заключен важный тезис об особой роли государства в период «нулевого цикла» строительства правового общества. Глава государства полагал, что он просто обязан взять непосредственно под свою защиту такой жизненно важный процесс как формирование культуры свободы массовой информации¹.

В своей деятельности Судебная палата руководствовалась Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, а также принципами законности, справедливости, объективности, коллегиальности, гласности и открытости. Судебная палата осуществляла свои функции самостоятельно, и вмешательство в ее деятельность не допускалось.

Основными функциями Судебной палаты являлись:

- содействие Президенту Российской Федерации в обеспечении прав и свобод в сфере массовой информации;
- содействие обеспечению объективности и достоверности сообщений в средствах массовой информации, затрагивающих общественные интересы;
- обеспечение соблюдения принципа равноправия в сфере массовой информации;

¹ Там же.

– обеспечение защиты нравственных интересов детства и юношества в средствах массовой информации;

– содействие осуществлению принципа политического плюрализма в информационных и общественно-политических телерадиопрограммах;

– разрешение споров о распределении времени вещания на радио и телевидении для фракций, создаваемых в Федеральном Собрании;

– дача указаний по исправлению фактических ошибок в информационных сообщениях средств массовой информации, затрагивающих общественные интересы.

Важно отметить, что положение о Судебной палате предписывало этому органу и законотворческие функции, в соответствии с которыми палата могла участвовать в разработке проектов законодательных актов о средствах массовой информации, о праве граждан на информацию, подготавливаемых для реализации права законодательной инициативы Президента Российской Федерации, а также давать заключения на проекты указов Президента Российской Федерации по вопросам деятельности средств массовой информации¹.

Цитируя Председателя Судебной палаты, М. А. Федотов пишет: «рискну охарактеризовать Палату с ее «юридически-экзотическим» – по выражению профессора А. Б. Венгерова – статусом как организованную в рамках Администрации Президента квазисудебную коллегию, разрешающую информа-

¹ Положение Судебной палаты по информационным спорам при Президенте РФ // Некоммерческий научно-практический информационный ресурс «Интернет и Право» // <http://www.internet-law.ru>

ционные споры с позиций права и журналистской этики»¹.

В компетенцию Судебной палаты не входило рассмотрение споров и иных дел, которые отнесены законом к юрисдикции судов Российской Федерации. Несмотря на это, «она была призвана рассматривать споры и иные дела, вытекающие как из законодательства о СМИ, так и из требований норм журналистской этики. Причем для подобного двуединства было и остается реальное правовое основание: законодательные нормы об обязанностях журналистов (ст. 49 Закона о СМИ) в значительной своей части смыкаются, а то и просто текстуально совпадают с правилами профессиональной этики»². Информационные споры, разбираемые в палате, рассматривались в соответствии с требованиями общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, а также требований норм журналистской этики, в части, касающейся средств массовой информации.

Жалобы, рассматриваемые Судебной палатой, можно классифицировать по принципу предмета разбирательства, а именно:

– ущемление свободы массовой информации, в том числе нарушения права редакции средства массовой информации, журналиста на запрос и получение общественно значимой информации, установления ограничений на контакты с журналистами и передачу им информации, за исключением сведений, составляющих государственную, коммерческую или иную специально охраняемую законом тайну;

¹ Федотов М. А. Роль юридической экзотики в воспитании добропорядочности СМИ // <http://www.unescochair.ru>

² Там же.

– необходимость оперативно обеспечить исправление (опровержение) фактических ошибок в информационных сообщениях средств массовой информации, затрагивающих общественные интересы;

– необъективность и недостоверность сообщений в средствах массовой информации, в том числе основанных на слухах, непроверенных данных, ложной информации;

– нарушения принципа равноправия в сфере массовой информации, в том числе ограничения прав журналиста по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности;

– ущемление нравственных интересов детства и юношества в средствах массовой информации, в том числе в теле- и радиопередачах;

– нарушение принципа политического плюрализма в информационных и общественно-политических теле- и радиопередачах;

– распределение времени вещания на телевидении и радио для фракций, создаваемых в Федеральном Собрании.

Судебная палата рассматривала споры, которые, согласно положению о Палате, могли быть урегулированы, например, мирным соглашением, то есть меры воздействия, предписанные решением Палаты в адрес нарушителей правовых и/или этических норм, встречались далеко не всегда. Тем не менее, если в ходе разбирательства выяснялось наличие таких нарушений в соответствии с законодательством о СМИ или нормами профессиональной этики, то Палата могла прибегнуть к мерам воздействия, которые закреплялись в Положении о палате, а именно:

– Судебная палата была вправе объявлять замечание журналисту, нарушающему общепринятые

этические нормы, а в случае нарушения им законодательства о средствах массовой информации поставить вопрос перед соответствующим органом (руководителем) о привлечении его к установленной законодательством ответственности;

– в случае систематического нарушения должностным лицом информационных прав граждан, журналистов, редакций средств массовой информации Судебная палата была вправе ставить вопрос перед соответствующим органом (руководителем) о привлечении этого должностного лица к установленной законодательством ответственности;

– если при рассмотрении информационного спора или иного дела Судебная палата устанавливала злоупотребление свободой массовой информации в целях совершения уголовно наказуемых деяний, а также продажу должностными лицами информации, которую они в соответствии с законодательством обязаны были бесплатно передать журналистам, редакциям средств массовой информации, то тогда Судебная палата направляла материалы об этих нарушениях в органы прокуратуры.

«Члены Палаты рассматривали право как нормативно закреплённую справедливость, а профессиональную журналистскую этику как естественную основу функционирования СМИ в правовом государстве», – утверждает М. А. Федотов¹.

В подписанном 31 декабря 1993 г. Указе № 2335 Президента РФ о создании Палаты также был утверждён её состав. В неё вошли 7 человек, 5 из которых являлись членами Третейского информационного суда, на базе которого была и создана Палата, а именно:

1. Венгеров Анатолий Борисович – Председатель Судебной палаты, Председатель Третейского ин-

¹ Федотов М. А. Роль юридической экзотики в воспитании добродетельности СМИ // <http://www.unescochair.ru>

формационного суда, доктор юридических наук, профессор;

2. Еремин Игорь Юрьевич – заместитель Председателя Судебной палаты (Указом Президента от 30 июля 1999 г. № 919 освобожден от должности заместителя председателя палаты), член Третейского информационного суда;

3. Иванов Игорь Вячеславович – главный специалист отдела избирательного арбитража и подготовки нормативных документов Центральной избирательной комиссии;

4. Копейка Александр Константинович – член Третейского информационного суда;

5. Монахов Виктор Николаевич – член Третейского информационного суда, кандидат юридических наук, заместитель Председателя Судебной палаты (Указом Президента от 30 июля 1999 г. № 920);

6. Панярская Марьяна Викторовна – член Третейского информационного суда;

7. Феофанов Юрий Васильевич – главный редактор журнала «Закон».

Позже состав Палаты пополнился еще тремя представителями:

1. Мишустина Лариса Павловна (Указом Президента № 945 от 19 июня 1996 г.);

2. Близнец Иван Анатольевич (Указом Президента № 440 от 25 февраля 2000 г.).

3. Мельников Михаил Александрович (Указом Президента № 681 от 31 мая 1999 г.).

Освобождены от должности члена Палаты были:

1. Иванов Игорь Вячеславович (Указом Президента № 650 от 30 июня 1997 г.);

2. Панярская Марьяна Викторовна (Указом Президента № 33 от 14 января 2000 г.);

3. Мишустина Лариса Павловна (Указом Президента № 439 от 25 февраля 2000 г. и назначена референтом Президента Российской Федерации).

Как легко убедиться, состав Палаты включал в себя ученых, зарекомендовавших себя едва ли не лучшими специалистами в области правового регулирования СМИ, авторитетных практиков из судебного сообщества, а также известных, уважаемых журналистов. Именно такой почтенный состав Палаты дал возможность этому органу решать не только правовые вопросы, но и этические проблемы, руководствуясь высоким профессионализмом, здравым смыслом, справедливостью, моралью и авторитетом, готовым создавать прецеденты в информационном праве. Как писал член Палаты В. Н. Монахов, «Судебная палата представляет собой достаточно авторитетную (причем как внутри страны, так и за ее пределами) квазисудебную институцию, реализующую очень важную в наше непростое переходное время социальную функцию агента своеобразного этико-правового по своему содержанию и государственно-общественного по своей структуре позитивного влияния»¹.

Дела, рассмотренные Судебной палатой можно разделить на 5 основных блоков:

- дела, связанные с нарушениями аккредитации СМИ – 62;
- дела, связанные с нарушениями избирательного права – 49;
- дела, связанные с нарушением журналисткой этики – 57;
- дела, связанные с вопросами национальных отношений – 17;

¹ Монахов В. Н. Информационные споры в связи с ведением предвыборной агитации через СМИ: опыт Судебной палаты в избирательной кампании 1999 г. // <http://www.democracy.ru>

– дела, связанные с вопросами социальной розни – 38¹.

Категории, предложенные М. А. Федотовым, конкретизируют суть обращений в Палату (дела с учетом рекомендаций и заключений), а именно:

– связанные со злоупотреблением свободой массовой информации (как журналистами и редакциями, так и частными лицами, использовавшими СМИ в своих целях) – 81 дело;

– связанные с посягательством на честь, достоинство, деловую репутацию – 48 дел;

– вытекавшие из нарушения законных прав журналистов и граждан РФ на получение общественно значимой информации, из нарушения права доступа к информации – 47 дел;

– административно-финансовые споры (конфликты редакций с федеральными и региональными органами исполнительной власти, органами местного самоуправления по поводу регистрации и аккредитации СМИ, правового статуса учредителей СМИ) – 48 дел;

– споры, вытекавшие из нарушений избирательного законодательства – 76 дел)².

В своей статье «Почему у российской прессы нет омбудсмена» член Судебной палаты М. А. Мельников пишет: «Очень часто после самого заседания палаты можно было видеть такую картину: недавние непримиримые оппоненты чуть не братались, даже проигравшая спор сторона нередко высказывала удовлетворение от самого процесса поиска истины и найденного решения проблемы. Публичность, беспристрастность, компетентность, оперативность рассмотрения спора – вот что привлекало стороны конфликтов в палату, обеспечивало дове-

¹ <http://www.medialaw.ru>

² Федотов М. А. На карусели далеко не уедешь // <http://ru-90.ru>

рие к этому экзотическому арбитру. Экзотическому – потому что палата совмещала в одном лице и орган при главе государства, и орган независимого общественного контроля. И то и другое проистекало из положения о Судебной палате. Никто не мог вмешиваться в деятельность палаты, даже президент, только закон. И так было. До сих пор мы, бывшие сотрудники палаты, получаем сигналы о том, что опыт Судебной палаты востребован, многие ее решения стали моделью, инструментом для решения проблем в информационном поле»¹.

Данное описание, безусловно, подтверждает высокую оценку деятельности Палаты, однако важно не оставить без анализа и те недостатки, которые были ей присущи – и не так из-за «человеческого фактора», не в результате каких-либо неверных взаимоотношений внутри её состава, как в силу характера этого органа, который определял место Палаты в системе государственных институтов.

Во-первых, это не был орган медийного саморегулирования. Сколь бы ни справедливы и обоснованы были его решения, они освящались высоким авторитетом главы государства. Каждый, кто задумал оспаривать решение Палаты, обоснованно или нет, должен был отчетливо представлять себе, с какой мощной административной силой ему предстоит состязаться. Для большинства редакторского корпуса страны, воспитанного в духе послушания идеологическому центру, это было достаточно убедительным аргументом.

Во-вторых, статус Судебной палаты не был четко определён. Несмотря на подведомственное положение при Президенте РФ, она не входила в Администрацию Президента, не имела своего штата, помещения, бюджета, административной поддержки.

¹ Мельников М. А. Почему у российской прессы нет омбудсмена // <http://slon.ru>

Она не имела определенного статуса, а, точнее, можно обозначить двойственность статуса, не имеющего аналогов. Являясь независимым органом саморегулирования, Палата была государственным органом, что, по сути, не давало ей возможности быть независимой полностью. Хотя практика свидетельствует, что в такой двоякой ситуации членам Палаты все таки удалось пронести свою объективность через все свои труды.

Во-третьих, не было четкого механизма, обеспечивающего выполнение решений, несмотря на то, что положением был предписан двухнедельный срок исполнения в обязательном порядке.

В-четвертых, финансовое и материальное содержание большинства европейских организаций обеспечивается, как правило, членскими взносами, а также из иных источников внутри журналистского сообщества. В странах с развитой и устойчивой демократией все финансовые поступления для поддержки внутрикорпоративной деятельности СМИ обезличиваются, чтобы исключить зависимость решений организаций (советов, комиссий, ассоциаций и т. п.) от конкретных поступлений¹.

В случае с Палатой, все финансирование (независимо от практического отсутствия бюджета) было государственным. Это, в частности, породило мнения в профессиональной журналистской среде, будто создание Палаты – самая радикальная попытка ограничения свободы слова в ельцинскую эпоху (например, уголовное дело против Ярослава Могутина).

В-пятых, Судебная палата была создана по Указу Президента РФ и не имела иного нормативно-

¹ Венгеров А. Б. Отчет по итогам ознакомительной поездки в Лондон 15–22 сентября 1996 г. по поручению Директора-та по правам человека Совета Европы // <http://www.internet-law.ru>

правового акта, закрепляющего свой статус, не имела Федерального Закона, регулирующего четко прописанную деятельность. Как Палата была учреждена, так она и упразднилась – Указом Президента № 1013 от 3 июня 2000 г. «О формировании Администрации Президента РФ»¹, несмотря на то, что она не входила в администрацию президента.

Проработав шесть лет, авторитетные специалисты в области регулирования информационных конфликтов вынесли более 300 решений, давая рекомендации по применению законодательства о СМИ, вынося экспертные заключения, делая заявления по общественно значимым вопросам и разъясняя по просьбе судей и исполнительных органов нормы информационного права.

М. А. Федотов пишет: «К сожалению, добропорядочность СМИ воспитывается не только и не столько законами и этическими кодексами, сколько реальной жизнью. Культура свободы прессы не может сложиться в одночасье. Для нее необходимо, во-первых, становление журналистского сообщества как корпорации, опирающейся на профессиональную этику и солидарность (с одной стороны, защита чести мундира, с другой – защита его чистоты). Во-вторых, само общество должно признать журналистскую практику разновидностью публичной службы, public service. В законе о СМИ уже созданы для этого юридические предпосылки определением журналиста как лица, выполняющего общественный долг. В-третьих, необходимо становление такой судебной практики рассмотрения споров в сфере массовой информации, которая основывалась бы на соотношении нарушенного част-

¹ Указ Президента Российской Федерации от 03 июня 2000 г. № 1013 «О формировании Администрации Президента РФ» // <http://www.dfo.gov.ru>

ного права и защищаемого журналистом публично-го интереса»¹.

Безусловно, мировая практика доказывает необходимость подобных органов саморегулирования, будь то:

– Совет по делам прессы (Австрия, Азербайджан, Босния и Герцеговина, Ботсвана, Германия, Дания, Ирландия, Израиль, Италия, Косово, Люксембург, Молдова, Новая Зеландия, Перу, Сербия, США, Таиланд, Хорватия, Финляндия, Франция, Швейцария, Швеция, Эстония);

– Пресс-клуб (Армения, Мальта);

– Национальный совет по журналистской этике (Болгария);

– Комиссия по жалобам на прессу (Великобритания, Кипр, Норвегия, Шри-Ланка);

– Центр независимой журналистики (Венгрия);

– Пресс-омбудсмен (Италия, Ирландия, Швеция);

– Комиссия по журналистской этике (Мальта, Украина);

– Журналистский орган саморегулирования (Черногория);

– Информационный центр (Каталония);

– Медиа совет (Замбия).

Так, учитывая более, чем десятилетний опыт практики российских советов по делам прессы, в 2005 году по инициативе Союза журналистов России и неправительственных организаций были проведены первые выборы в Общественную коллегия по жалобам на прессу, являющуюся органом не только саморегулирования. В Коллегии, помимо представителей медиа-сообщества, получили свой голос и авторитетные граждане в лице представителей религиозных конфессий, политических партий, профсоюзов, экологических, правозащитных,

¹ Федотов М. А. Роль юридической экзотики в воспитании добропорядочности СМИ // <http://www.unescochair.ru>

молодежных, ветеранских, спортивных и других организаций, но об это в следующей статье.

Так без малого через два века была осуществлена идея графа Н. Н. Новосильцева. История не имеет сослагательного наклонения, а потому трудно судить, удалось ли бы ему уговорить венценосного друга на создания общественного совета по делам прессы и помогло ли бы это хоть немного при создании Судебной палаты, а затем и Общественной коллегии по жалобам на прессу.

Однако не подлежит сомнению, что создание и успешное функционирование влиятельного и деятельного органа саморегулирования нравственных, этических и, в определенных пределах, легальных проблем прессы является важнейшей предпосылкой становления и совершенствования гражданского общества в любой стране. Россия в данном случае не может являть собою исключения.

Список использованных источников:

1. Батурич Ю. М. Пятнадцать лет без цензуры: Хроника ограничения свободы в цитатах и фактах // <http://www.novayagazeta.ru>

2. Венгеров А. Б. Отчет по итогам ознакомительной поездки в Лондон 15–22 сентября 1996 г. по поручению Директората по правам человека Совета Европы // <http://www.internet-law.ru>

3. Джэймс Гудэйл. Первая поправка и свобода печати // <http://www.america.gov>

4. Мельников М. А. Почему у российской прессы нет омбудсмена // <http://slon.ru>

5. Монахов В. Н. Информационные споры в связи с ведением предвыборной агитации через СМИ: опыт Судебной палаты в избирательной кампании 1999 г. // <http://www.democracy.ru>

6. Федотов М. А. На карусели далеко не уедешь // <http://ru-90.ru>

7. Федотов М. А. Роль юридической экзотики в воспитании добропорядочности СМИ // <http://www.unescochair.ru>

В. Г. ШАХНАЗАРОВА

Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания, начальник управления претензионно-судебной и договорной работы, кандидат юридических наук (127427, г. Москва, 5-я ул. Ямского Поля, д. 19/21; тел.: (495) 613-00-56)

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ И ПРОБЛЕМАТИКА РАСПРОСТРАНЕНИЯ СМИ ПРИ ПЕРЕХОДЕ НА ЦИФРОВОЕ ВЕЩАНИЕ

Ключевые слова: распространение СМИ, переход на цифровое вещание, телерадиовещание России

Аннотация: В настоящее время в некоторых странах ЕС разработаны и внедряются программы по отключению аналогового вещания и планомерному переходу на цифровое вещание, в ряде стран этот процесс уже завершен. На сегодняшний день существует несколько основных способов отключения аналогового вещания (ОАВ). Концепцией развития телерадиовещания в Российской Федерации определено, что наиболее приемлемым для Российской Федерации является вариант развития цифрового наземного эфирного телерадиовещания как основы для гарантированного предоставления обязательных телерадиоканалов для большинства населения страны (примерно 97,6%). При анализе возможных вариантов развития телерадиовещания России рассматривались следующие пути: на коммерческой основе при последующем переходе в основном на платное оказание услуг телерадиовещания населению; при государственной поддержке с сохранением существующего порядка предоставления услуг

телерадиовещания для населения на бесплатной основе. Второй вариант оказался наиболее приемлемым, так как при его реализации экономические, социальные и технологические риски становятся минимальными.

Европейский Союз (ЕС) признает, что создать единое общеевропейское информационное пространство или одинаковую структуру СМИ невозможно. Тем не менее, политика ЕС нацелена на то, чтобы в странах ЕС, вне зависимости от политического или экономического контекста, соблюдались основополагающие принципы демократического, плюралистического общества. Разработка документов, касающихся средств массовой информации и коммуникации в общеевропейском масштабе, и рекомендации по их применению – одна из важнейших функций ЕС и его органов. Подготовка этих документов осуществляется Руководящим комитетом по средствам массовой информации (РКСМИ), рабочими группами и группами специалистов. Рассматриваются и утверждаются документы Комитетом Министров и Парламентской Ассамблеей Совета Европы. При их выработке строго соблюдаются как первый, так и второй пункты ст. 10, а также ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая часто ускользает от внимания специалистов: «Свобода выражения своего мнения составляет одну из важнейших основ демократического общества и является одним из основных условий для его развития и самореализации каждого человека. В этой связи особое значение имеет свобода прессы распространять информацию, идею и право людей их получать»¹.

¹ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень международных договоров. 1998. № 7.

В настоящее время в некоторых странах ЕС разработаны и внедряются программы по отключению аналогового вещания и планомерному переходу на цифровое вещание, в ряде стран этот процесс уже завершен. Международным союзом электросвязи на конференции по планированию наземного цифрового вещания «Женева-06» установлен срок окончания переходного периода на цифровое наземное эфирное вещание – 2015 год. Основная модель здесь – бесплатная платформа цифрового наземного вещания с некоторыми платными элементами. За исключением Нидерландов и Швеции, все страны, имеющие платформы, запущенные полностью, или планирующие сделать их таковыми, приняли данную модель. Платная составляющая базовых бесплатных платформ имеет различные формы: от автономных платных каналов до небольших платных ТВ пакетов и услуг по доступу к отдельным ТВ-программам.

Представляется следующий ход работы: вначале бесплатные платформы создают значительную зрительскую базу, а затем предлагаются подписные услуги и другие платные модели. Большинство стран, в том числе и Россия, выбирают метод «Регион за регионом». Региональному методу отдается предпочтение по нескольким причинам, как практическим так и политическим. В некоторых странах, как например, Великобритания, отключение в одном регионе является предпосылкой для увеличения охвата в соседнем регионе. В некоторых странах ЕС, особенно в Германии, децентрализованные регулирующие структуры требуют отдельного планирования. Региональный способ ограничивает степень риска и позволяет применить опыт, приобретенный в других обстоятельствах. Вместе с тем, случаях, когда это возможно, применяется общенациональный метод. Он прост с точки зрения плани-

рования, и все граждане получают преимущества цифровизации одновременно. Во многих странах сроки отключения аналогового вещания устанавливаются в произвольном порядке. В течение последних лет многие страны изменили первоначально намеченные даты отключения, что указывает на несоответствие предварительно установленных сроков реалиям существующих рыночных условий и их возможного развития. В контексте планирования целевой направленности и психологии потребителя приближение сроков отключения делает активизацию покупательского поведения задачей большой важности для поставщиков оборудования.

При переходе на цифровое наземное эфирное вещание практически все страны при кодировке используют формат MPEG-4.

Все страны, которые значительно продвинулись в процессе перехода на цифровое вещание, заявили о необходимости поставить потребителей в известность относительно отключения. Информационные кампании, справочные службы, интернет-сайты и другие способы распространения информации о цифровом вещании уже задействованы или будут задействованы в ближайшее время. Во многих странах организована экономическая поддержка потребителей и вещателей. Правительства ЕС предоставили механизмы их косвенной финансовой поддержки в целях ускорения процесса отключения. Данные методы поддержки (от предоставления налоговых льгот и займов до непосредственного субсидирования вещателей и потребителей) доказали свою эффективность при создании рынков цифрового вещания и движения к цели: отключению аналогового вещания.

На сегодняшний день существует несколько основных способов отключения аналогового вещания (ОАВ).

ОАВ по распоряжению. В отдельных странах ОАВ может произойти достаточно быстро вне зависимости от внедрения цифрового вещания. Данный способ, скорее всего, будет иметь место в странах, где широко распространено кабельное ТВ и незначительное количество домохозяйств зависит от наземного приема. Главный недостаток данного типа состоит в том, что он сводит на нет конкуренцию между платформами. Этот тип отключения можно назвать отключением по государственному распоряжению, так как дата данного отключения зависит от воли правительства.

Намеченная дата ОАВ. Устанавливается относительный срок приведения ОАВ в исполнение, который может быть изменен в зависимости от условий, складывающихся на рынке.

Точная дата ОАВ. Данный способ отключения отличается меньшей гибкостью. Как правило, этот способ утверждается законом, что затрудняет внесение любых изменений, поскольку, зачастую, требует их длительного утверждения и санкционирования.

Полный переход на цифровое вещание. Данная стратегия отличается своей амбициозностью. Она предполагает переход на цифровое вещание всех платформ, а в дополнение – и требование, чтобы все другие телевизионные приемники и аудиовизуальное оборудование в доме могли бы обрабатывать цифровой сигнал. Возможно, некоторые из данных задач будут в дальнейшем изменены, если развитие рынка не оправдает возлагаемых надежд.

С целью совершенствования функционирования систем распространения СМИ в Российской Федерации, реализации Рекомендации № Rec (2003)9 Комитета министров Совета Европы¹ и недопущения

¹ См.: Рекомендация № Rec (2003)9 Комитета министров Совета Европы «О мерах поддержки демократического и

ния потери частотного ресурса наземного вещания Российской Федерации в приграничной зоне, а также орбитальных позиций и орбитально-частотного ресурса Российской Федерации распоряжением Правительства Российской Федерации от 21 сентября 2009 г. № 1349-р утверждена концепция федеральной целевой программы «Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009–2015 годы»¹.

Концепцией развития телерадиовещания в Российской Федерации определено, что наиболее приемлемым является вариант развития цифрового наземного эфирного телерадиовещания как основы для гарантированного предоставления обязательных телерадиоканалов для большинства населения страны (примерно 97,6%).

При анализе возможных вариантов развития телерадиовещания России рассматривались следующие пути: на коммерческой основе при последующем переходе в основном на платное оказание услуг телерадиовещания населению; при государственной поддержке с сохранением существующего порядка предоставления услуг телерадиовещания для населения на бесплатной основе.

Первый вариант предполагал, чтобы развитие телерадиовещания, в первую очередь создание цифровых сетей наземного эфирного вещания, осуществлялось участниками рынка без бюджетного финансирования и не требовало на этапе создания значительной государственной поддержки. Однако развитие телерадиовещания, в частности переход от аналогового к цифровому вещанию, по данному варианту привел бы к ликвидации для большей ча-

социального распространения цифрового вещания» от 28 мая 2003 г.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 21 сентября 2009 г. №1349-р // СЗ РФ. 2009. № 39. Ст. 4638.

сти населения Российской Федерации бесплатного социально гарантированного телерадиовещания, в результате чего неизбежны рост социальной напряженности, увеличение диспропорций в охвате населения многопрограммным вещанием, кроме того развитие по данному варианту проходило бы бессистемно и медленно (минимум 15–20 лет). Сохранилась бы опасность выхода за рамки установленного Международным союзом электросвязи срока перехода от аналогового к цифровому телерадиовещанию до 2015 года даже в критически важных приграничных регионах.

Второй вариант – создание условий государственной поддержки и бюджетного финансирования мероприятий, а именно:

формирование и закрепление на государственном уровне состава обязательных телерадиоканалов. В настоящее время создается цифровая сеть эфирной трансляции первого пакета общероссийских обязательных общедоступных телеканалов («Первый мультиплекс»), в который входят: «Первый канал», «Россия-1», «НТВ», «5 Канал». «Россия-2», «Россия-Культура», информационный канал «Россия-24», детско-юношеский канал «Карусель» и «Общественное телевидение». К 2015 году при освоении второго мультиплекса перечень бесплатных цифровых телерадиоканалов расширится как минимум до 24;

первоочередное выделение частотного ресурса государственному оператору связи для распространения в цифровом формате обязательных телерадиоканалов. В настоящее время создание и развертывание цифровых наземных сетей для трансляции телерадиоканалов на всей территории Российской Федерации осуществляет ФГУП «Российская телевизионная и радиовещательная сеть». Сеть государственного оператора связи модернизируется и

переводится на цифровой формат вещания за счет средств федерального бюджета. Сети распространения остальных телерадиоканалов развиваются на основе внебюджетных источников при нормативно-правовой, организационно-технической и лицензионной поддержке государства;

строительство сетей наземного цифрового вещания в каждом регионе, развитие инфраструктуры и укрепление материально-технической базы отрасли;

бюджетное субсидирование цифрового вещания обязательных телерадиоканалов.

Задачи внедрения в Российской Федерации современных технологий распространения телерадиоканалов и выполнения международных соглашений в области электросвязи нашли отражение в решении о внедрении в Российской Федерации европейской системы цифрового телевизионного вещания DVB-T 2. Стандарт DVB-T 2 – это второе поколение стандарта эфирного цифрового вещания DVB-T. Применение стандарта DVB-T 2 открывает возможности для повышения качества изображения, ускорения перехода к вещанию телеканалов в формате высокой четкости, увеличению числа каналов в эфире.

Однако при переходе на повсеместный прием цифровых телерадиоканалов и отключении аналогового вещания следует учитывать необходимость замены потребителями старых телерадиоустройств на более современные, способные обрабатывать цифровой сигнал, либо приобретение приставок-декодеров, что потребует при недостаточной степени насыщения потребителей цифровым приемным оборудованием дополнительного поддержания параллельного аналогового и цифрового вещания и ограничит эффективное использование радиочастотного спектра.

Способами минимизации указанных рисков являются следующие:

1) проведение массовой кампании среди населения по разъяснению необходимости внедрения и преимуществ цифрового телерадиовещания, необходимости приобретения цифрового абонентского приемного оборудования, информированию о сроках, этапах и порядке перехода на цифровое вещание в каждом регионе;

2) ввод ограничений в отношении производства российского и импорта иностранного телевизионного приемного оборудования, не оснащенного блоком приема цифровых каналов;

3) ввод в действие поощрительных мер для российских предприятий, производящих бытовые устройства для систем цифрового вещания.

Указанные меры позволят сократить срок перехода на цифровое вещание, сэкономят значительные средства федерального бюджета на поддержание аналоговой сети вещания и оплату услуг связи для аналогового вещания. При реализации данного подхода экономические, социальные и технологические риски становятся минимальными.

Список использованных источников:

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень международных договоров. 1998. № 7.

2. Рекомендация № Rec (2003)9 Комитета министров Совета Европы «О мерах поддержки демократического и социального распространения цифрового вещания» от 28 мая 2003 г.

3. Постановление Правительства РФ от 21 сентября 2009 г. №1349-р // СЗ РФ. 2009. № 39. Ст. 4638.

ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ

– журнал публикует материалы по фундаментальным и прикладным проблемам авторского права, информационного права, права интеллектуальной собственности;

– в журнале печатаются материалы, 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; авторам гонорар не выплачивается;

– 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; представляются также на английском языке: название статьи, аннотация, ключевые слова, фамилия, имя, отчество автора(ов); 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 отдельный номер журнала;

– объем материала не должен превышать 1 п. л. (40 000 знаков);

– решение редакционного совета о принятии статьи к печати или ее отклонении сообщается авторам;

– электронные носители и рукописи авторам не возвращаются; рецензии на принятые материалы представляются по запросам авторов;

– 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.

Полный текст Правил представления рукописей авторами размещен на сайте www.unescochair.ru

Учредитель и издатель:
АНО «Творческий центр ЮНЕСКО»
117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая,
д. 55А, каб. 112.

Адрес редакции: 117279, г. Москва,
ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.

Почтовый адрес: 119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка,
д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО

www.unescochair.ru
unesco.chair.copyright@mtu-net.ru

Подписано в печать 09.10.2012 г.

Сдано в набор 17.10.2012 г.

Формат 60×90 ¹/₁₆. Печать офсетная.

Объем 13 п. л.

Тираж 1000 экз. Заказ 237.

Отпечатано в типографии НОУ «ПМБ ЕГУ».
107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 12.

Свободная цена.

Подписка – 2013

Уважаемые коллеги!

Открыта подписка на журнал
«Труды по интеллектуальной собственности»
на 2013 год в отделениях Почты России и через Интернет.



ПОДПИСКА В ОТДЕЛЕНИЯХ ПОЧТЫ РОССИИ

Подписной индекс
Объединенный каталог «Пресса России»
11287 - годовая подписка

ПОДПИСКА ЧЕРЕЗ ИНТЕРНЕТ-МАГАЗИН

на сайте «Пресса России»
<http://www.pressa-rf.ru>

на сайте агентства «Книга – Сервис»
<http://www.akc.ru>

Доставка производится по России
через почтовые отделения (в почтовый ящик).

ISSN 2225347-5



9 77225 347000 1202