



**Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ**

**КОММЕНТАРИЙ К ЗАКОНУ
РЕСПУБЛИКИ ТУРКМЕНИСТАН «О ТЕЛЕВИДЕНИИ И РАДИОВЕЩАНИИ»**

**Подготовлен: Еленой Шерстобоевой, доктором коммуникативных наук, доцентом
департамента медиа Национального исследовательского университета «Высшая
школа экономики» (г. Москва) по заказу Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам
свободы средств массовой информации**

Февраль 2018 г.

Проведя анализ представленного Закона Туркменистана «О телевидении и радиовещании» (от 5 января 2018 года) в контексте Конституции Республики Туркменистан, действующего законодательства о СМИ Республики Туркменистан, а также международных стандартов по свободе выражения мнения, эксперт, подготовивший данный комментарий по заказу Бюро Представителя Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) по вопросам свободы средств массовой информации, пришёл к следующему заключению.

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ КОММЕНТАРИЯ И РЕКОМЕНДАЦИЙ

Право на свободу выражения мнения и свободу информации гарантируются документами Организации Объединённых Наций (ООН) и ОБСЕ, с которыми согласился Туркменистан как полноправный член данных организаций.

Мы однозначно приветствуем введение в действие в Республике Туркменистан отдельного нормативно-правового акта, принимаемого парламентом, с целью регулирования вещательных СМИ. Сам по себе подобный шаг согласуется с международными обязательствами Республики Туркменистан в области свободы выражения мнения и соответствует лучшим практикам в регионе ОБСЕ. Он также является крайне важным и своевременным в контексте ряда тенденций, происходящих как в Туркменистане, так и на глобальном уровне. Специальный закон о вещании необходим в рамках перехода к развитой демократии и развитым рыночным отношениям, а также во исполнение Постановления Президента Туркменистана от 7 июля 2017 года, предусматривающего постепенный отказ от государственного финансирования вещательных СМИ, начиная с 2018 года. Он также значим для обеспечения цифровизации вещания в соответствии с международными стандартами по свободе выражения мнения и информации.

Существенными преимуществами является то, что в Законе:

- 1) Декларируется несколько принципов государственной политики в области телерадиовещания, соответствующих международным стандартам в области свободы выражения мнения и Конституции Туркменистана. В том числе, подтверждается принцип недопустимости цензуры, запрета на вмешательство в деятельность средств массовой информации, принцип создания условий для учёта потребностей культурных, образовательных, духовных, информационных

и иных аудитории, равенства прав физических и юридических лиц на участие в деятельности в области телерадиовещания,

- 2) Отражается намерение постепенно разгосударствлять вещательные СМИ и создавать конкурентоспособный рынок телерадиоуслуг,
- 3) Предусматривается создание общественного телевидения,
- 4) Закрепляется гарантия населению о предоставлении доступа к цифровому телевидению в населенных пунктах, в которых численность жителей превышает 1000 человек,
- 5) Предусматривается формирование пакета обязательных телерадиоканалов, представляющего собой «совокупность социально значимой информации», обязательного к распространению на всей территории Туркменистана.

После проведения предыдущей экспертизы проекта закона Туркменистана «О телевидении и радиовещании» в мае 2017 года в него был внесен ряд позитивных изменений, что мы также приветствуем. Были уточнены формулировки некоторых понятий Закона, а также принципов государственной политики в области вещания; предусмотрена возможность включать иностранные каналы в перечень каналов свободного доступа; упразднена обязанность ежегодно формировать и пересматривать перечень обязательных телерадиоканалов; упразднены муниципальные телерадиоорганизации; уточнены формулировки ряда обязанностей Национального оператора. Также упразднены некоторые излишние бюрократические процедуры и избыточные положения.

Тем не менее, эксперт Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации рекомендует доработать закон для того, чтобы он полностью соответствовал международным стандартам и лучшим практикам в регионе ОБСЕ. В текущем виде закон может создать существенные трудности в переходе вещательных организаций на хозрасчёт, усложнить процесс цифровизации и затруднить реализацию иных задач в сфере новых информационных технологий, стоящих перед Туркменистаном, в том числе, поставленных Постановлением Президента. Что не менее важно, - реализация ряда положений закона может создать риски чрезмерного ограничения права на свободу выражения мнения, гарантированного Конституцией Республики Туркменистан, и права на свободу массовой информации, гарантированного Законом Республики Туркменистан «О средствах массовой информации».

Улучшения большей частью необходимы с целью наиболее продуктивной реализации права граждан Туркменистана на свободу выражения мнения, гарантированного Конституцией Республики Туркменистан, и права на свободу массовой

информации, гарантированного Законом Республики Туркменистан «О средствах массовой информации», а также с тем, чтобы создать действенные и отвечающие современным тенденциям правовые механизмы на основе комментируемого закона для развития независимого вещания в Туркменистане в цифровую эпоху. В целом эксперт рекомендует доработать закон с тем, чтобы отказаться в нём от традиционного подхода, базирующегося на контроле за выдачей лицензий и контентом, и перейти к более гибким правилам регулирования вещательных СМИ, которые бы стимулировали вещательный плюрализм, добросовестную конкуренцию и способствовали реализации права на свободу выражения мнения в медиасреде наилучшим образом.

Ниже в кратком виде излагаются основные рекомендации в отношении рассматриваемого закона. Данные рекомендации позволят привести закон в соответствие с международными стандартами по свободе выражения мнения и свободе информации:

- *Важно уточнить перечень принципов государственной политики в области телерадиовещания с тем, чтобы они наиболее точно соответствовали Конституции Туркменистана и международным стандартам в области свободы выражения мнения. Сформировать конкретные механизмы для реализации данных принципов.*
- *Важно уточнить сферу действия закона в отношении Интернет-вещания, а также IP-вещания и аудиовизуального контента в Интернете.*
- *Рекомендуется устранить особые ограничения для иностранных вещателей, в том числе, касающиеся их постановки на учёт, регистрации, а в том числе, ограничения на ретрансляцию зарубежных каналов и программ.*
- *Сформировать в Законе гарантии и механизм лицензирования с учётом специфики вещательной среды и важности права на свободу выражения мнения. Важно прямо закрепить чёткие и плюралистичные гарантии, процедуру и критерии лицензирования. Рекомендуется обеспечить независимость лицензирующего органа и предусмотреть гарантии его подотчётности перед населением и парламентом.*
- *Рекомендуется устранить чрезмерные бюрократические ограничения, связанные с сертификацией технических средств и оборудования телерадиовещания, эксплуатацией системы коллективного приёма, а также регистрацией частных вещателей.*
- *Рекомендуется уточнить нормы о морали и нравственности с тем, чтобы они*

наиболее точно соответствовали Конституции Туркменистана, действующему законодательству о СМИ Туркменистана и международным стандартам в области свободы выражения мнения.

- *Важно рассмотреть возможность принятия отдельных законов о защите детей от информации, причиняющей вред здоровью и развитию, об общественном вещании и о цифровизации.*
- *Рекомендуется сформировать эффективную систему независимых органов, регулирующих телерадиовещание в соответствии с международными стандартами.*
- *Важно закрепить основные принципы общественного вещания, а также гарантии его независимости, учреждения и стабильного функционирования.*
- *Важно закрепить конкретные меры против монополии в сфере вещания и в сфере услуг связи, в том числе, Национальным оператором.*
- *Рекомендуется сформировать чёткий план по реформированию государственных и муниципальных вещательных СМИ. Важно исключить положения, создающие преимущества для государственных телерадиоорганизаций.*
- *Важно доработать стратегию по переходу на цифровое вещание, в том числе, положения о формировании перечня обязательных телерадиоканалов. Рекомендуется предусмотреть гарантии универсального доступа, более разнообразного содержания и моратория на выдачу лицензий.*
- *Рекомендуется предусмотреть более продуктивные меры поддержки государственного языка и национальной продукции и устранить чрезмерные ограничения на этот счёт.*

Содержание

ВВЕДЕНИЕ	7
1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ И КОНСТИТУЦИОННЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ	9
1.1. Значение свободы выражения мнения.....	9
1.2. Ограничения свободы выражения мнения	15
1.3. Регулирование деятельности телерадиовещания	18
1.3.1. Лицензирование вещательных СМИ.....	20
1.3.2. Государственные, общественные и частные вещатели	23
1.3.3. Переход на цифровое вещание	28
1.3.4. Защита морали и ограничения порнографии на телевидении	30
1.3.5. Ограничения, связанные с поддержкой национальной телепродукции и языка	31
2. АНАЛИЗ ЗАКОНА ТУРКМЕНИСТАНА «О ТЕЛЕВИДЕНИИ И РАДИОВЕЩАНИИ»	33
2.1. Сфера действия и принципы государственной политики.....	34
2.2. Лицензирование телерадиовещания и иные разрешения на осуществление вещательной деятельности.....	40
2.3. Государственное, общественное и частное вещание	44
2.4. Переход на цифровое вещание	47
2.5. Защита национального вещания и производства аудиовизуальной продукции.....	51

ВВЕДЕНИЕ

По заказу Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации данный комментарий был подготовлен Еленой ШЕРСТОБОЕВОЙ, доктором коммуникативных наук, доцентом департамента медиа Национального исследовательского университета Высшая Школа Экономики (г. Москва).

В комментарии содержится анализ закона Туркменистана «О телевидении и радиовещании» (от 5 января 2018 года) в контексте Конституции Республики Туркменистан, действующего законодательства о СМИ, а также иного законодательства Республики Туркменистан, и международных стандартов по свободе выражения мнения. Исследовался текст закона на русском языке¹.

На текущую дату практически все государства Центральной Азии² осуществляют регулирование телерадиовещательной деятельности отдельными парламентскими законами. Принятие подобного акта в Туркменистане само по себе является достижением и отражает положительную динамику развития законодательства. Кроме того, оно необходимо в контексте реализации международных обязательств, принятых на себя Туркменистаном в рамках ООН и ОБСЕ, а также исполнения Постановления Президента Туркменистана от 7 июля 2017 года. Предписывая постепенный отказ от государственного финансирования вещательных СМИ, данное Постановление, по сути, предполагает создание конкурентоспособного вещательного рынка, что поддерживается экспертом. Учитывая все эти факторы, особенно важно, чтобы закон Туркменистана «О телевидении и радиовещании» соответствовал международным стандартам в области свободы выражения мнения и свободы массовой информации.

В разделе 1 настоящего комментария раскрывается сущность международных обязательств Туркменистана в области свободы выражения мнения. Они закреплены в важнейших документах ООН, в том числе, Международном пакте о гражданских и политических правах (МПГПП), а также документах ОБСЕ, с которыми Туркменистан выразил своё согласие. Кроме того, они выражены в решениях международных судов и трибуналов по правам человека и в документах специальных представителей международных организаций, чья деятельность нацелена на мониторинг нарушений свободы слова и свободы СМИ и выработку рекомендаций государствам-участникам по наиболее эффективному поощрению и защите данных свобод. К таким документам

¹ Закон Туркменистана «О телевидении и радиовещании». Принят 5 января 2018 года в г. Ашхабад. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://turkmenistan.gov.tm/?id=15419>

² За исключением Узбекистана.

относятся заявления Специального докладчика ООН по вопросу о праве на свободу убеждений и их свободное выражение и Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации. В комментарии также содержатся отсылки к документам, выработанным на уровне Совета Европы. Хотя Туркменистан не является участником данной организации, их также важно учитывать при совершенствовании законодательства о СМИ, поскольку в них развиваются и проясняются международные стандарты ООН и ОБСЕ, которые Республика Туркменистан согласилась имплементировать как полноправный член данных организаций. В разделе 1 настоящего комментария также рассматривается ряд положений Конституции Республики Туркменистан, важных для данного комментария.

В разделе 2 анализируется закон Туркменистана «О телевидении и радиовещании», а также ряд норм иных нормативно-правовых актов, которые связаны с анализируемым законом. Экспертом даётся оценка нового закона в контексте международных стандартов по свободе выражения мнения и свободе информации, отмечаются достижения и определяются направления для дальнейшего совершенствования анализируемого нормативно-правового акта.

1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ И КОНСТИТУЦИОННЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ

1.1. Значение свободы выражения мнения

Свобода выражения мнения повсеместно признается одним из фундаментальных прав человека, которое необходимо для реализации других прав, установления и поддержания демократии, а также верховенства права. Оно закреплено в важнейших международных документах по правам человека ООН, таких как Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ) и Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП). ВДПЧ – это базовый документ о правах человека, принятый Генеральной Ассамблеей Организации Объединённых Наций (ООН) в 1948 году. Статья 19 ВДПЧ гласит:

«Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ»³.

Будучи резолюцией, ВДПЧ носит рекомендательный характер, то есть имеет характер политического обращения ко всем странам мира. Однако многие учёные и эксперты квалифицируют её нормы как «международный обычай», подчёркивая тем самым значимость положений ВДПЧ как для системы международного права, так и для национального регулирования.

МПГПП – это обязательный договор в рамках ООН, принятый резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 года. МПГПП развивает положения ВДПЧ и создаёт конкретные механизмы для обеспечения прав человека, в том числе, права на свободу выражения мнения. Статья 19 МПГПП провозглашает данное право в формулировке, которая содержательно очень близка к положениям статьи 19 ВДПЧ:

1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.
2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством

³ Резолюция 217А (III) Генеральной Ассамблеи ООН. Принята 10 декабря 1948 года. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.un.org/russian/documen/declarat/declhr.htm>

печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору»⁴.

С момента принятия вышеуказанных международных документов право на свободу выражения мнения стало неотъемлемой частью правовых систем всех стран-участниц ООН и получило статус всеобщего универсального права человека.

В связи с развитием новых информационно-коммуникационных технологий международные организации активно формируют подходы и стандарты, применимые к регулированию свободы выражения мнения в Интернете. Нижеследующий принцип в этом отношении является базовым, и он нашёл отражение в значительном количестве международных документов. В частности, Совет по правам человека ООН подтвердил, что

«те же самые права, которые человек имеет в офлайновой среде, должны также защищаться в онлайн-среде, в частности свобода выражения мнений, которая применима независимо от границ и в рамках любых выбираемых человеком средств массовой информации, в соответствии со статьями 19 ВДПЧ и МПГПП»⁵.

Право на свободу выражений мнений также признаётся и гарантируется на уровне различных региональных международных организаций, в том числе, Совета Европы (СЕ), Европейского Союза, Организации американских государств (ОАГ), Африканский Союз. В основном документе СЕ по правам человека – Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)⁶ – право на свободу выражений мнений гарантируется статьёй 10⁷. Хотя видение данного права в ЕКПЧ очень близко к пониманию, заложенному в ВДПЧ и МПГПП, в части 1 статьи 10 ЕКПЧ особым образом оговаривается, что государства имеют право «осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий».

Туркменистан признаётся полноправным членом международного сообщества, и является участником ООН и ОБСЕ с 1992 года, в связи чем он принял на себя равные со

⁴Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

⁵Резолюция 32/13. Поощрение, защита и осуществление прав человека в Интернете. Принята Советом по правам человека 1 июля 2016 года. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=57e9166b4>

⁶Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека), измененная и дополненная Протоколами № 11 и № 14. Принята 4 ноября 1950 г. в г. Рим. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf

⁷ЕКПЧ в ч. 1 ст. 10 гласит: «1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует Государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий».

всеми другими странами-членами данных организаций обязательства в области прав человека. В 1996 году Туркменистан ратифицировал МПГПП, признав тем самым понимание права на свободу выражения мнения, данную в статье 19 данного договора. Кроме того, в соответствии со статьей 2 МПГПП, Туркменистан принял на себя ряд позитивных обязательств. К ним относятся:

- уважение прав, признаваемые в Пакте «без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства»;
- принятие мер «в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта», которые необходимы для реализации прав, гарантированных в Пакте;
- обеспечение средств правовой защиты «любому лицу», права которого нарушены, «даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве». В соответствии с МПГПП правовая защита должна устанавливаться судебными или иными органами, обладающими достаточной компетенцией.

Наблюдает за выполнением положений МПГПП государствами-участниками Комитет по правам человека ООН - специальный орган независимых экспертов. Государства обязаны регулярно отчитываться в Комитет о том, как осуществляются права, признаваемые Пактом. Комитет пристально изучает доклад каждого государства и вырабатывает «заключительные замечания» на основе его анализа. Кроме того, с 2006 года в системе ООН функционирует Совет по правам человека ООН (ранее - Комиссия по правам человека). Он собирается три раза в год и вырабатывает замечания, а также рекомендации государствам-членам ООН на основе мониторинга соблюдения прав человека на национальном уровне.

Важно напомнить, что согласно части 2 статьи 6 Конституции Туркменистана, в стране признаётся приоритет общепризнанных норм международного права. Данное положение гласит: «Если международным договором Туркменистана установлены иные правила, чем предусмотренные законом Туркменистана, то применяются правила международного договора».

Конституция Республики Туркменистан в статье 26 гарантирует гражданам «право на свободу убеждений и их свободное выражение, а также на получение информации,

если она не является государственной, служебной или коммерческой тайной»⁸. В данном положении подразумевается, что Конституция Республики Туркменистан гарантирует право на свободу выражения мнения, а также на получение и распространение информации посредством телерадиовещания, которое следует квалифицировать как способ реализации данного правомочия.

Невзирая на стремительное развитие технологий, деятельность профессиональных средств массовой информации (СМИ) по-прежнему исключительно важна как для осуществления права на свободу выражения мнения и других прав человека, так и для демократических процессов. Как подчеркивается в международных стандартах, «роль СМИ в демократическом обществе, в сочетании с дополнительными инструментами (в частности, на основе взаимодействия и участия), не изменилась»⁹, поэтому на государствах по-прежнему лежит обязательство по выработке адекватного регулирования, которое гарантировало бы надлежащую защиту свободы массовой информации и отражало особый профессиональный статус тех, кто участвует в её реализации.

Сославшись на ряд ранее выработанных документов, Комитет ООН по правам человека прояснил в Замечании общего порядка №34¹⁰, что

«В Пакте [МПГПП] закреплено право, в соответствии с которым средства массовой информации могут получать сведения, на которые они опираются при выполнении своих функций¹¹. Особое значение имеет свободный обмен информацией и мнениями по государственным и политическим вопросам между гражданами, кандидатами и избранными представителями народа. Это предполагает свободу прессы и других средств информации, которые могли бы комментировать государственные вопросы без контроля или ограничений и информировать о них

⁸ Конституция Туркменистана. Принята Верховным Советом и промульжирована Президентом Туркменистана 18 мая 1992 года в г. Ашхабад. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу http://www.turkmenistan.ru/?page_id=9&lang_id=ru&elem_id=2251&type=event

⁹ Рекомендации СМ/Рес (2011)7 Комитета министров государствам-членам о новом понятии СМИ. Принята Комитетом министров 21 сентября 2011 года на 1121-ом заседании постоянных представителей министров. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.refworld.org.ru/pdfid/5511765c4.pdf>

¹⁰ Замечания общего порядка № 34 (2011) Комитета по правам человека в отношении Международного пакта о гражданских и политических правах ООН. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwiwxrzH-pfZAhVMkSwKHQigCycQFggyMAI&url=http%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fenglish%2Fbodies%2Fhrc%2Fdocs%2FCCPR-C-GC-34_ru.doc&usg=AOvVaw2Vxx_e1jyjfBm2Ns5kf-wm

¹¹ См. Роберт У. Готье против Канады. Заявление No. 633/1995, 5 мая 1999 г. // Подборка решений Комитета по правам человека в соответствии с Факультативным протоколом. Том 6. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк и Женева, 2005 г. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol6ru.pdf..>

общественность¹². Широкая общественность в свою очередь имеет право получать продукт деятельности средств информации»¹³.

То же самое видение свободы прессы отражено в постановлениях Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), который рассматривает дела о нарушении ЕКПЧ в государствах-членах СЕ, продолжает отмечать, что пресса выполняет крайне важную общественную функцию «сторожевого пса» демократии. Как неоднократно замечал ЕСПЧ,

«Хотя пресса и не должна преступать определенных границ, в частности, в отношении репутации и прав других лиц, тем не менее, долг ее состоит в том, чтобы сообщать — любым способом, который не противоречит ее обязанностям и ответственности, — информацию и идеи по всем вопросам, представляющим общественный интерес»¹⁴.

ЕСПЧ также неоднократно пояснял, что «журналистская свобода включает также возможность прибегнуть к некоторой степени преувеличения или даже провокации»¹⁵.

На уровне ОБСЕ государствами-участниками неоднократно отмечалась особая ценность свободы массовой информации и независимых СМИ для поддержания сотрудничества и мирного диалога между странами, а также для наиболее эффективного и скорого разрешения международных конфликтов. В Заключительном акте общеевропейского совещания в Хельсинки (1975 г.), который заложил основы ОБСЕ (в тот период – Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, СБСЕ), государства приняли на себя обязательства

«облегчать более свободное и широкое распространение всех форм информации, поощрять сотрудничество в области информации и обмен информацией с другими странами и улучшать условия, в которых журналисты из одного государства-участника осуществляют свою профессиональную деятельность в другом государстве-участнике»¹⁶,

¹² См. Замечание общего порядка № 25 (1996) Комитета в отношении статьи 25 (Участие в ведении государственных дел и право голоса), пункт 25, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40, том I (A/51/40 (том I)), приложение V.

¹³ См. Постановление ЕСПЧ по делу Мавлонов и Сайди против Узбекистана от 19 марта 2009 года.

¹⁴ См. Постановление ЕСПЧ по делу Карман против России от 14 декабря 2006 года, §34, полный текст на рус. яз. по адресу

http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice34/. См. также Постановление ЕСПЧ по делу Де Хаэс и Гийселс против Бельгии от 24 февраля 1997 года, § 37; и Постановление ЕСПЧ по делу Бладет Тромсё и Стенсаас против Норвегии, § 59.

¹⁵ См. Постановление ЕСПЧ по делу Прагер и Обершлик против Австрии (№ 1) от 26 апреля 1995 года, § 38.

¹⁶ Заключительный акт СБСЕ, Хельсинки, 1 августа 1975 года. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/ru/mc/39505>.

и провозгласили данные обязательства в качестве целей своей деятельности в рамках ОБСЕ.

Подчеркивая важную роль вещательных организаций в процессе обмена информацией, государства также признали в данном документе, что

«будут способствовать сотрудничеству между радиовещательными и телевизионными организациями, как государственными, так и частными, национальными и международными, в частности путем обмена прямыми или в записи радио- и телевизионными программами, совместного производства и распространения таких программ».

В Итоговом документе Венской встречи СБСЕ (1986 г.), государства отметили, что

«будут использовать все возможности, предоставляемые современными средствами связи, включая кабельную и спутниковую, для обеспечения более свободного и более широкого распространения всех форм информации»¹⁷.

Иные обязательства в отношении вещательных и других СМИ в связи с реализацией поставленной в Заключительном акте цели изложены в ряде иных ключевых документов ОБСЕ, с которыми Туркменистан выразил полное согласие. К ним относятся, в частности, Заключительный документ копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ¹⁸, Парижская хартия¹⁹ (1990 г.), документ Московского Совещания Конференции ОБСЕ по человеческому измерению²⁰ (1991 г.), документ саммита СБСЕ «На пути к подлинному партнерству в новую эпоху»²¹, принятый в Будапеште в 1994 году, Декларация Стамбульского Саммита ОБСЕ²² (1999 г.), Хартия европейской безопасности ОБСЕ (1999 г.)²³, Астанинская юбилейная декларация «На пути к сообществу безопасности»²⁴ (2010 г.). Помимо важности для реализации свободы информации в целом, государства-участники также особо отмечали значение

¹⁷ Итоговый документ Венской встречи 1986 г. представителей государств-участников СБСЕ. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/ru/mc/40885?download=true>

¹⁸ Копенгагенское совещание Конференции по человеческому измерению СБСЕ, июнь 1990 года. См., в частности, пункты 9.1 и 10.1. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/node/14305>.

¹⁹ Парижская хартия для новой Европы. Саммит СБСЕ, ноябрь 1990 года. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/node/39520>.

²⁰ Документ Московского совещания Конференции ОБСЕ по человеческому измерению, октябрь 1991 года, пункт 26. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/node/14314>.

²¹ На пути к подлинному партнерству в новую эпоху. Будапештский документ СБСЕ 1994 года, пункты 36–38. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/node/39558>.

²² Декларация Стамбульского Саммита ОБСЕ, 1999 год, пункт 27. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/node/39573>.

²³ Хартия европейской безопасности ОБСЕ, 1999 год, пункт 26. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/node/39573>.

²⁴ Астанинская юбилейная декларация ОБСЕ «На пути к сообществу безопасности», 2010 год, пункт 6. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/cio/74990>

вещательных СМИ для обеспечения «плюрализма и свободы художественного и культурного выражения»²⁵.

1.2. Ограничения свободы выражения мнения

В соответствии с международными стандартами свобода выражения мнения не является абсолютным правом. Как следует из части 3 статьи 19 МПГПП²⁶, его реализация сопряжена с определенными обязанностями и ответственностью, в связи с чем оно может быть ограничено в национальном праве. Однако государственное вмешательство в осуществление данного права не может быть произвольным.

Универсальность права на свободу выражения мнения «подразумевает обязательство государств воздерживаться от чрезмерного ограничения этого права»²⁷, как следует из Совместной декларации об универсальности и праве на свободу выражения мнения, принятой в 2014 году Специальным докладчиком ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представителем ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, Специальным докладчиком ОАГ по вопросам свободы выражения мнения, Специальным докладчиком Африканской комиссии по правам человека и народов (АКПЧН) по вопросам свободы выражения мнения и свободного доступа к информации.

Чтобы государственное вмешательство в свободу выражения мнения не было чрезмерным, любые ограничения данного права должны строго соответствовать критериям, установленным в международном праве. В части 3 статьи 19 МПГПП излагаются обязательства государств точно и чётко формулировать такие ограничения в национальном праве, а также вводить их исключительно и пропорционально для защиты только тех законных целей, которые перечислены в указанной норме МПГПП, а именно:

- «а) для уважения прав и репутации других лиц;
- б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

²⁵ Документ Краковского симпозиума по культурному наследию государств-участников ОБСЕ. Принят 6 июня 2011 года в г. Краков. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/ru/library/24400?download=true>

²⁶ МПГПП в части 3 статьи 19 гласит: «3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

- а) для уважения прав и репутации других лиц;
- б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

²⁷ Совместная декларация об универсальности и праве на свободу выражения мнения. Представлено на мероприятии ЮНЕСКО, посвященном Всемирному дню свободы печати, 6 мая 2014 года. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://medialawca.org/posts/11-05-2014/81504.html>

Подобные критерии отражены также в части 2 статьи 10 ЕКПЧ, которая гласит, что осуществление права на свободу выражения мнения

«может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

Таким образом, для проверки допустимости ограничений международными судами и трибуналами используется особый трёхчастный тест, в соответствии с которым любое ограничение свободы выражения мнения и свободы информации одновременно соответствовало трём критериям: 1) они должны быть чётко и недвусмысленно закреплены в праве таким образом, чтобы применяющий мог явно предвидеть последствия применения норм; 2) они должны быть строго направлены одну из перечисленных в международных договорах законных целей; 3) такие ограничения должны быть необходимы в демократическом обществе.

Последний критерий подразумевает наличие острой социальной необходимости в установлении ограничений. Как поясняет Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение в своём докладе (2016 г.) со ссылкой на практику ЕСПЧ²⁸, для того чтобы ограничение являлось необходимым, оно должно быть не просто полезным, разумным или желательным. В докладе также говорится, что необходимость нуждается в оценке соразмерности:

«Для соблюдения принципа соразмерности следует показать, что ограничительные меры являются наименее интрузивными из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат, и они должны являться соразмерными защищаемому интересу²⁹.

Аналогичные требования заложены в документах ОБСЕ. Важно отметить, что поскольку свобода массовой информации является элементом права на свободу выражения мнения,

²⁸ См. Постановление ЕСПЧ по делу *The Sunday Times против Великобритании* от 26 апреля 1979 года, § 59: «Суд отметил, что, хотя прилагательное «необходимый» по смыслу статьи 10 (2) не является синонимом слова «незаменимый», оно в то же время не обладает гибкостью таких выражений, как «допустимый», «обычный», «целесообразный», «разумный» или «желаемый», и что оно подразумевает наличие «наущной социальной необходимости»».

²⁹ См. также Замечания общего порядка № 34.

любые ограничения, касающиеся сферы СМИ, также должны соответствовать трёхчастному тесту. Как отмечал Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ:

В силу основополагающего характера права на свободу выражения мнения его ограничения должны быть точными и чётко определенными в соответствии с принципами правового государства. Более того, ограничения должны преследовать законные цели и быть необходимыми в демократическом обществе».³⁰

То же самое справедливо в отношении регулирования онлайн-среды и контента в Интернете. Как отмечают Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, Специальный докладчик ОАГ по вопросам свободы выражения мнения, Специальный докладчик Африканской комиссии по правам человека и народов (АКПЧН) по вопросам свободы выражения мнения и свободного доступа к информации в Совместной декларации о свободе выражения мнения и Интернете (2011 г.), для регулирования данного права онлайн применяются те же самые принципы, что и для всех иных средств коммуникации, в том числе принципы трёхчастного теста. При этом требование пропорциональности любого ограничения данного права в Интернете подразумевает учёт результатов «воздействия такого ограничения на способность Интернета обеспечивать позитивную свободу выражения мнения должны сопоставляться с его преимуществами в плане защиты других интересов»³¹. Кроме того, должна учитываться специфика Интернета – его трансграничность, способность мгновенной передачи сообщений и иные важные свойства³².

Применение всех вышеуказанных принципов позволяет сохранить требуемый международным правом баланс между защитой права на свободу выражения мнения, с одной стороны, и других прав или интересов, с другой.

Достижение такого баланса – одно из требований Конституции Туркменистана. В части 3 статьи 16 данного акта прямо говорится о том, что:

«Перечисление в Конституции и законах определенных прав и свобод человека не может быть использовано для отрицания или умаления других прав и свобод».

Логично, что данное требование относится и к праву на свободу выражения мнения, поскольку оно гарантировано Конституцией.

³⁰ См. п. 26 Доклада семинара экспертов по демократическим институтам СБСЕ Совету СБСЕ (Осло, 4-15 ноября 1991 г.). См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/ru/secretariat/30840?download=true>

³¹ Совместная декларация о свободе выражения мнения и Интернете, принята 1 июня 2011 года (с. 86). См. полный официальный текст на рус. яз. в сборнике Совместных деклараций представителей межправительственных органов по защите свободы СМИ и выражения мнения (ОБСЕ, г. Вена, 2013 г.) по адресу <http://www.osce.org/ru/fom/99559?download=true>

³² Там же.

Иные критерии вышеуказанного теста также выражены в Конституции Туркменистана. В частности, по первому критерию, Конституция в части 1 статьи 21 устанавливает требования даже выше, чем в международном праве. Она гласит:

«Гражданин не может быть ограничен в правах или лишен принадлежащих ему прав, осужден или подвергнут наказанию, иначе как в точном соответствии с законом».

Кроме того, в части 2 статьи 16 Конституции Туркменистана говорится:

«Никто не может лишиться человека каких-либо прав и свобод или ограничить его в правах, иначе как в соответствии с Конституцией и законами».

Иными словами, данные положения запрещают ограничивать любое из гарантированных Конституцией Туркменистана прав человека каким-либо правовым актом, кроме закона. Данные положения не только полностью соответствуют международным стандартам, они даже устанавливают более жёсткие критерии для оценки ограничений свободы слова и иных прав. В то время как в международных договорах допускаются ограничения и в иных документах, имеющих обязательную юридическую силу, Конституция Туркменистана разрешает ограничивать права человека только в соответствии с парламентскими актами или Конституцией.

Кроме того, указанные положения Конституции Туркменистана в виду наличие в части 1 статьи 21 формулировки, о «точном соответствии» ограничений с законом подразумевает, что законы должны быть чёткими, ясными, ограничения - узко и определенно сформулированными, пропорциональными и необходимыми для защиты законных целей, перечисленных в статье 19 Конституции Туркменистана:

«Осуществление прав и свобод не должно нарушать прав и свобод других лиц, требований морали, общественного порядка, причинять ущерб национальной безопасности».

Отметим, что перечень данных целей фактически идентичен перечисленному в части 3 статьи 19 МПГПП и полностью ему соответствует.

1.3. Регулирование деятельности телерадиовещания

Свобода массовой информации включает в себя свободу вещания, что также подразумевает применение трёхчастного теста для ограничения права на свободу выражения мнения в вещательных СМИ. Однако международные стандарты, касающиеся регулирования вещания, имеют свои важные особенности, которые рекомендуется учитывать при разработке и совершенствовании законодательства о телерадиовещании. Эти особенности касаются практик лицензирования, перехода на цифровое вещание.

Также они связаны с наличием «визуального компонента» в телеконтенте, усиливающего воздействие на аудиторию и общественное мнение³³.

В целом важно отметить, что с развитием технологий и изменением привычек медиапотребления стандарты в сфере регулирования аудиовизуальных СМИ (термин, который все чаще используется вместо теряющего актуальность понятия «телерадиовещания») становятся всё более сложными и многоаспектными, что нередко порождает активные дискуссии в среде законодателей и экспертов в данной сфере. Наиболее распространенной в последнее время является точка зрения о том, что, поскольку в ближайшем будущем Интернет останется единственной площадкой для распространения аудиовизуального контента и вещательных СМИ, их регулирование будет максимально приближенным к регулированию телекоммуникаций³⁴.

В связи с этим, национальным законодателям важно как можно скорее отказаться от традиционного подхода, сфокусированного на контроле за выдачей лицензий и контентом, в пользу более гибких правил регулирования вещательных СМИ, которые бы основывались на стимулировании вещательного плюрализма, здоровой конкуренции, свободе доступа к контенту и защите прав и интересов наиболее уязвимых слоёв общества³⁵.

В развитых демократических странах специальные законы, регулирующие вещание, принимаются с целью решения двух основных задач: (1) продвижение независимого вещания, которое бы при этом обслуживало интересы всех регионов и социальных слоёв, а также (2) обеспечение регулирования вещания таким образом, чтобы устранить любое ненадлежащий контроль со стороны государства³⁶.

В этом отношении показателен опыт создания и имплементации так называемой европейской модели регулирования, отражённой в положениях Европейской конвенции о трансграничном телевидении 1989 года (ЕКТТ)³⁷ и Директивы Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2010/13/ЕС «Об аудиовизуальных медиауслугах»³⁸ 2010

³³ См., например, Постановление ЕСПЧ по делу Демут против Швейцарии от 5 ноября 2002 года.

³⁴ См., например, Noam, E.M. (2007). Why TV regulation will become telecom regulation. Полный текст на англ. яз. по адресу http://www.citi.columbia.edu/elinoam/articles/Why_TV_regulation_wil_%20b_telecomReg.pdf и Barata, J. (2014). Challenges for audiovisual regulation. *InterMEDIA*, 44(3), 18–20.

³⁵ Barata, J. (2014). Challenges for audiovisual regulation.

³⁶ Access to the Airwaves : Principles on Freedom of Expression and Broadcast Regulation. См. полный текст на англ. яз. по адресу <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/accessairwaves.pdf>

³⁷ Европейская конвенция о трансграничном телевидении. Принята 5 мая 1989 года в г. Страсбург. См. полный текст на русск. яз. по адресу <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007b0fa>

³⁸ Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2010/13/ЕС от 10 марта 2010 г. «О координации некоторых законодательных, регламентарных и административных положений, действующих в Государствах - членах ЕС, относительно оказания аудиовизуальных медиа-услуг (Директива об

года. ЕКТТ выработана на уровне Совета Европы и применяется только к регулированию традиционного телевидения. Экспертом рекомендуется обратить особое внимание на положения Директивы - документа, регулирующего аудиовизуальные медиа, обязательного для имплементации в странах-членах Европейского Союза, так как она отражает наиболее актуальные тенденции в регулировании вещания, учитывает важность развития рынка аудиовизуальных услуг и реализации права на свободу выражения мнения.

В данном параграфе (1.3) мы попытаемся тезисно обозначить основные принципы, подходы и тенденции регулирования вещательных СМИ на современном этапе, отраженные в международном праве.

1.3.1. Лицензирование вещательных СМИ

Международные стандарты по-прежнему допускают лицензирование вещательных СМИ. Более того, свобода вещания не подразумевает никаких гарантий выдачи лицензий.³⁹ Тем не менее, поскольку данный процесс по своей природе является вмешательством в свободу массовой информации, лицензионные требования и процедуры должны строго отвечать трёхчастному тесту⁴⁰. Кроме того, цели и сущность лицензирования тоже претерпевают изменения в связи с развитием технологий. В связи с утратой значимости теории ограниченного ресурса, наличие лицензирования в основном оправдывается в основном тем, что оно позволяет учитывать интересы общества максимальным образом при регулировании вещательных СМИ. В частности, на первый план выходят требования обеспечения плюрализма и толерантности посредством введения лицензионных процедур.

Концепция медиаплюрализма проистекает из международных обязательств в области свободы выражения мнения, изложенных в ст. 19 МПГПП и ст. 10 ЕКПЧ. При этом она соотносится с целым рядом статей Конституции Туркменистана. Например, в статье 3 говорится о том, что высшей ценностью общества и государства в Туркменистане является человек. Также в ней провозглашается принцип ответственности государства перед каждым гражданином и обязанность государства по созданию «условий для свободного развития личности, защищает жизнь, честь, достоинство и свободу, личную неприкосновенность, естественные и неотчуждаемые права гражданина». В статье 17

аудиовизуальных медиа-услугах)». См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу http://base.garant.ru/2570152/1/#block_9100#ixzz4mmtOXujj

³⁹ См. Постановление ЕСПЧ по делу Verein Alternatives Lokalradio Bern и Verein Radio Dreyeckland Basel против Швейцарии от 16 октября 1986 года.

⁴⁰ См., например, Постановление ЕСПЧ по делу Groppera Radio AG и др. против Швейцарии от 28 марта 1990 года.

Конституции фактически закладываются основы для реализации принципов плюрализма и толерантности в Туркменистане. Она гласит:

«Туркменистан гарантирует равенство прав и свобод граждан, а также равенство граждан перед законом независимо от национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, языка, отношения к религии, политических убеждений, партийной принадлежности».

Часть 2 статьи 37 Конституции Туркменистана также обязывает уважать законы и национальные традиции страны.

В международных стандартах о плюрализме в вещательных СМИ в первую очередь подчеркивается важность политического плюрализма и плюрализма собственности, которые призваны обеспечить правила лицензирования. В Совместной декларации 2003 года Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ и Специальный докладчик ОАГ по вопросам свободы выражения мнения особо отметили «важность защиты вещателей, как государственных, так и частных, от вмешательства политического или коммерческого характера»⁴¹. Как указывается в данной декларации, «распределение вещательных частот должно основываться на демократических критериях и обеспечивать равные возможности доступа»⁴².

Данные требования нашли отражение в практике международных судов. Например, ЕСПЧ в деле *Centro Europa 7 S.r.l. и Di Stefano против Италии*⁴³ вынес решение о том, что национальные власти вышли за пределы усмотрения, поскольку национальные правила лицензирования не способствовали плюрализму в вещательных СМИ. По мнению Суда, правила были недостаточно чёткими в отношении того, как должны распределяться частоты, то есть нарушали первый критерий трёхчастного теста. В решении по делу *Мелтекс (Meltex Ltd) и Мовсесян против Армении*⁴⁴, ЕСПЧ нашел нарушение права на свободу выражения мнения в связи с тем, что система лицензирования вещательных СМИ не обеспечила адекватную защиту вещателей от вмешательства со стороны публичных властей, как это требуют международные договоры. Подобное нарушение обнаружил Комитет ООН по правам человека в отношении Армении в 1998 году⁴⁵.

⁴¹ Совместная декларация 2003 года, принята 18 декабря 2003 г. См. полный официальный текст на рус. яз. в сборнике Совместных деклараций представителей межправительственных органов по защите свободы СМИ и выражения мнения (ОБСЕ, г. Вена, 2013 г.) по адресу <http://www.osce.org/ru/fom/99559?download=true>

⁴² Там же.

⁴³ См. Постановление ЕСПЧ по делу *Centro Europa 7 S.r.l. и Di Stefano против Италии* от 7 июня 2012.

⁴⁴ См. Постановление ЕСПЧ по делу *Meltex Ltd. и Мовсесян против Армении* от 7 июня 2008.

⁴⁵ Заключительные выводы Комитета по правам человека ООН по делу *ССPR/C/79/add.100* от 19 ноября 1998 г.

Обеспечение политического плюрализма и независимости от политического или коммерческого вмешательства напрямую зависит от независимости органов, регулирующих вещание. В вышеуказанной совместной декларации 2003 года на это обращается особое внимание:

«Все органы государственной власти, имеющие официальные полномочия по регулированию СМИ, должны быть защищены от вмешательства, особенно политического или экономического, в том числе в процесс назначения сотрудников, который должен быть прозрачным, позволять общественности принимать в нем участие и не должен контролироваться какой-либо политической партией»⁴⁶.

Один из самых подробных международных документов на этот счёт – Рекомендация Res (2000) 23 государствам-участникам Совета Европы о независимости и функциях регулирующих органов в сфере телерадиовещания⁴⁷. Данная Рекомендация крайне важна для применения и за пределами Совета Европы, поскольку она очень точно отражает и развивает принципы и стандарты ООН и ОБСЕ в сфере регулирования вещания.

В Рекомендации отмечается, что правила лицензирования должны быть установлены законом и должны обязательно учитывать специфику вещательных СМИ. Они должны быть чёткими и недискриминационными, в том числе в отношении критериев получения лицензии, условий тендеров и распределения частот. Согласно рекомендации, ключевым критерием для выдачи лицензий должна быть программная политика, поскольку только такой подход гарантирует обеспечение плюрализма и разнообразия мнений в вещательных СМИ. Ещё один важный принцип лицензирования, который также рекомендуется отразить в национальном праве – долгосрочность действия вещательных лицензий.

В данном документе также рекомендуется учредить независимый регулирующий орган в вещательном секторе, который должен отчитываться перед аудиторией, а его решения должны обнародоваться публично. Необходимо, чтобы правила лицензирования гарантировали прозрачный и демократический процесс назначения членов регулирующих органов и исключать конфликт интересов, чтобы не допустить использования своего положения для извлечения личной выгоды или осуществления политического давления.

⁴⁶ Совместная декларация 2003 года, принята 18 декабря 2003 г.

⁴⁷ Рекомендация Res(2000)23 Комитета Министров государствам-участникам о независимости и функциях регулирующих органов в вещательном секторе. Принята Комитетом Министров 20 декабря 2000 г. на 735-м заседании заместителей министров. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу [http://www.dzyalosh.ru/02-dostup/zakon/rub-01/rec_\(2000\)23_0.htm](http://www.dzyalosh.ru/02-dostup/zakon/rub-01/rec_(2000)23_0.htm)

Данные стандарты отражены в ином документе, выработанном на уровне Совета Европы (СЕ), который также важно учитывать при совершенствовании законодательства о телерадиовещании – это Декларация Комитета Министров СЕ относительно независимости и функций регулирующих органов в вещательном секторе (2008 г.).⁴⁸

В международных стандартах проводится чёткое различие между лицензированием вещателей и их регистрацией. В уже упоминаемой совместной декларации 2003 года прямо говорится о том, что

«системы регулирования должны учитывать принципиальные различия между печатными и вещательными СМИ и Интернетом. Вещатели не должны регистрироваться в дополнение к получению лицензии на вещание»⁴⁹.

Эксперт подчёркивает, любые иные бюрократические процедуры, помимо лицензирования вещателей, усложняющие процесс их создания и функционирования, крайне нежелательны с точки зрения международных стандартов.

Лицензирование Интернет-вещателей является чрезмерным вмешательством в свободу массовой информации, с точки зрения международных стандартов, как отмечается в другой Совместной декларации четырёх специальных докладчиков по свободе выражения мнения – о социокультурном многообразии в телерадиовещании (2007 г.). В ней говорится следующее:

«Лицензирование, оправдываемое тем, что радиоволны являются ограниченным общественным ресурсом, не является допустимым для Интернет-вещания»⁵⁰.

1.3.2. Государственные, общественные и частные вещатели

Концепция вещательного плюрализма подразумевает плюрализм форм собственности в вещательном секторе. В Совместной декларации о социокультурном многообразии в телерадиовещании Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, Специального докладчика ОАГ по вопросам свободы выражения мнения и Специального докладчика Африканской комиссии по правам

⁴⁸ Декларация Комитета министров СЕ относительно независимости и функций регулирующих органов в вещательном секторе, принята Комитетом Министров 26 марта 2008 г. См. полный официальный текст на англ. яз. по адресу

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=Decl\(26.03.2008\)&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=Decl(26.03.2008)&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75&direct=true)

⁴⁹ Совместная декларация 2003 года, принята 18 декабря 2003 г.

⁵⁰ Совместная декларация о социокультурном многообразии в телерадиовещании, принята 12 декабря 2007 г. См. полный официальный текст на рус. яз. в сборнике Совместных деклараций представителей межправительственных органов по защите свободы СМИ и выражения мнения (ОБСЕ, г. Вена, 2013 г.) по адресу <http://www.osce.org/ru/fom/99559?download=true>

человека и народов (АКПЧН) по вопросам свободы выражения мнения и свободного доступа к информации отмечается, что

«необоснованная прямая или косвенная монополизация собственности на СМИ, а также государственный контроль над ними, создают угрозу СМИ, а также иные риски, в частности, риск концентрации политической власти в руках владельцев или правящих элит».

Хотя в международных стандартах нет прямого запрета на государственную медиасобственность, в том числе, и в вещательной сфере, она всё же представляется нежелательной, поскольку сама по себе формирует риск вмешательства со стороны публичных властей, что расходится с конвенциональными гарантиями права на свободу выражения мнения.

В ещё одной Совместной декларации специальных докладчиков по свободе выражения мнения «О защите свободы выражения мнения и разнообразия при переходе на цифровое эфирное вещание» прямо предписывается, чтобы «любые правительственные или государственные вещатели были трансформированы в общественных вещателей»⁵¹. Большинство демократических стран отказались от практик государственного вещания, упразднив его или трансформировав в общественное, которое базируется на фундаментально иных принципах, которых мы коснёмся позднее.

Необходимо подчеркнуть, говоря о принципах регулирования медиасобственности в вещании, что существование любой монополии в вещательном секторе кардинально расходится с международными стандартами. В частности, ЕСПЧ в решении по делу *Informationsverein Lentia и др. против Австрии*, прямо отметил, что государственная монополия на аудиовизуальные медиа представляет собой непропорциональное вмешательство в свободу выражения мнения.

В Декларации 2007 года «О защите роли медиа в демократии в контексте медиаконцентрации»⁵² отмечается, что любая концентрация приводит к тому, что один или несколько собственников, по сути, получают чрезмерную власть над определением информационной повестки дня, приобретают значительное влияние над формированием общественного мнения и направления общественных дебатов. Таким образом, они могут

⁵¹ Совместная декларация «О защите свободы выражения мнения и разнообразия при переходе на цифровое эфирное вещание». Принята в г. Сан-Хосе, Коста-Рика, 3 мая 2013 года. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/ru/fom/101259?download=true>

⁵² Declaration of the Committee of Ministers «On Protecting the Role of the Media in Democracy in the Context of Media Concentration», принята Комитетом Министров 31 января 2007 года на 985 заседании заместителей министров. См. полный официальный текст на англ. яз. по адресу <https://search.coe.int/cm/Pages/resultdetails.aspx?ObjectID=09000016805d6b78>

оказывать давление как на государственные и иные органы власти, так и на общество в целом.

В Рекомендации R(99)1 Комитета Министров СЕ государствам-участникам относительно мер по стимулированию плюрализма в средствах массовой информации рекомендуется закрепить ряд важнейших мер в национальных законах с тем, чтобы развивать разные формы собственности на вещательные организации и способствовать формированию вещательного рынка и здоровой конкуренции в соответствии с международными стандартами по свободе выражения мнения. В частности, рекомендуется «изучить возможность определения максимальных уровней» с целью ограничить влияние одного лица или группы лиц в одном или нескольких секторах СМИ⁵³. Кроме того, в рекомендации говорится о важности принятия мер против вертикальной интеграции в СМИ:

«Государства-участники должны рассмотреть принятие особых мер в тех случаях, когда вертикальная интеграция - то есть, осуществляемый отдельной компанией или группой компаний контроль за ключевыми элементами производства, вещания, распространения и смежных видов деятельности - может стать угрозой для плюрализма»⁵⁴.

В документе отмечается, что правила выдачи лицензий также должны ограничивать возможность любой угрозы плюрализму медиасобственности в сфере вещания.

Применительно к вещательной сфере, особое внимание в международных стандартах уделяется общественному вещанию. Ценность общественного вещания для имплементации концепции медиаплюрализма и усиления культурного многообразия подчеркивалась, например, в Конвенции об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения, принятой в 2005 году Генеральной конференцией ООН по вопросам образования, науки и культуры⁵⁵.

В Декларации «Будущее общественного вещания и переход на цифровой формат вещания в Центральной Азии», выработанной в рамках Десятой центрально-азиатской конференции СМИ, организованная Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ в 2008 году, отмечается важность развития общественного вещания в Центрально-

⁵³ Рекомендация № R (99) 1 Комитета министров государствам-участникам относительно мер по стимулированию плюрализма в средствах массовой информации. Принята Комитетом министров 19 января 1999 года на 656-м заседании заместителей министров. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://docs.cntd.ru/document/901854424>

⁵⁴ Там же.

⁵⁵ Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения. Принята 20 октября 2005 года Генеральной конференцией ООН по вопросам образования, науки и культуры. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cultural_expression.shtml

Азиатском регионе, так как оно «является одним из основных инструментов демократии»⁵⁶. Делегаты признали, что общественное вещание

«незаменимо в обеспечении свободы и прозрачности выборов, борьбе против языка вражды, а также в защите культур меньшинств, проживающих в государстве, поскольку оно предлагает аудитории объективное освещение новостей и высококачественные программы»⁵⁷.

В декларации также говорится, что

«создавая службы общественного вещания, государства Центральной Азии должны обеспечить формирование защищенной законом вещательной инфраструктуры с гарантированной редакционной автономией и с системой финансирования, которая обеспечила бы независимость общественных вещателей от политических и коммерческих интересов»⁵⁸.

В Совместной декларации 2006 года Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, Специальный докладчик ОАГ по вопросам свободы выражения мнения и Специальный докладчик Африканской комиссии по правам человека и народов (АКПЧН) по вопросам свободы выражения мнения и свободного доступа к информации отметили, что

«Круг полномочий общественных вещателей должен содержать четкое требование освещать спорные вопросы деликатным и сбалансированным образом и готовить программы, направленные на формирование атмосферы терпимости и понимания различий»⁵⁹.

В международных стандартах не содержится прямой запрет на обеспечение деятельности общественного телерадиовещания государственными или частными компаниями. Как точно отмечается в Рекомендации Парламентской Ассамблеи СЕ 1641 (2004) 11 «Об общественном телерадиовещании», общественное телерадиовещание

«отличается от телерадиовещания в исключительно коммерческих и политических целях своим особым кредо, суть которого состоит в том, чтобы действовать независимо от экономического могущества или политической власти. Оно

⁵⁶ Декларация «Будущее общественного вещания и переход на цифровой формат вещания в Центральной Азии». Принята 17 октября 2008 года в г. Алматы. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/ru/fom/34602?download=true>

⁵⁷ Там же.

⁵⁸ Там же.

⁵⁹ Совместная декларация 2006 года. Принята 19 декабря 2006 г. См. полный официальный текст на рус. яз. в сборнике Совместных деклараций представителей межправительственных органов по защите свободы СМИ и выражения мнения (ОБСЕ, г. Вена, 2013 г.) по адресу <http://www.osce.org/ru/fom/99559?download=true>

обеспечивает все общество в целом информационными, культурными, образовательными и развлекательными программами, усиливает воспитание граждан в духе определенных социальных, политических и культурных идеалов и стимулирует сплоченность общества»⁶⁰.

В документе подчеркивается ряд принципов общественного телерадиовещания, к которым, в частности, относится его универсальный характер в отношении содержания и доступа, независимость и беспристрастность редакционной политики, разнообразие программ и услуг, учитывающих интересы всех слоёв общества и его подотчетность обществу. Несмотря на то, что вокруг трансформации общественного телерадиовещания в цифровой среде ведутся споры среди законодателей и экспертов, в международных стандартах прямо отмечается, что вышеуказанные «принципы применяются независимо от любых изменений, которые могут понадобиться, чтобы обеспечить соответствие требованиям XXI века»⁶¹.

Именно поэтому в Совместной декларации 2013 года «О защите свободы выражения мнения и разнообразия при переходе на цифровое эфирное вещание», четыре специальных докладчика по свободе выражения мнения особо обратили внимание на важность сохранения и развития общественного вещания в контексте цифровизации. Они призвали государства «предпринять меры по обеспечению необходимых правовых, технологических финансовых и организационных ресурсов» и заявили, что

«при необходимости, могут потребоваться специальные финансовые или другие меры для того, чтобы общественные вещатели имели возможность получить или использовать необходимое оборудование для передачи своих сигналов в цифровом виде»⁶².

Важно обратить здесь особое внимание, что в международных стандартах не только нет прямого запрета на государственную поддержку общественных вещателей, а также на получение ими иных доходов (например, рекламных). Иногда эта поддержка крайне желательна, если ее отсутствие ставит под угрозу само существование данного медиainститута.

Один из самых подробных международных документов, регламентирующих стандарты к общественному телерадиовещанию – Рекомендация № R(96)10 Комитета

⁶⁰ Предварительное издание Рекомендации Парламентской Ассамблеи СЕ 1641 (2004) 11 «Об общественном телерадиовещании». См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу [https://www.coe.int/T/r/parliamentary_assembly/\[russian_documents\]/\[2004\]/\[January_2004\]/Rec.-1641%20Rus.asp](https://www.coe.int/T/r/parliamentary_assembly/[russian_documents]/[2004]/[January_2004]/Rec.-1641%20Rus.asp)

⁶¹ Там же.

⁶² Совместная декларация «О защите свободы выражения мнения и разнообразия при переходе на цифровое эфирное вещание».

министров Совета Европы государствам-членам в отношении гарантий независимости общественного вещания⁶³. Она даёт наиболее полное представление о сущности общественного вещания и стандартах, касающихся его регулирования и менеджмента. В данном комментарии мы лишь тезисно отметим основные аспекты, на которые обращается внимание в данном документе. Правовое регулирование общественного вещания должно включать:

- Чёткие и ясные гарантии редакционной независимости и институциональной автономии в отношении программной политики, органов управления и контроля.
- Гарантии, исключающие возможность политического давления на органы управления общественными вещателями, а также возможность конфликта интересов. Такие органы должны быть подотчётны обществу.
- Гарантии, исключающие предварительный контроль за контентом со стороны наблюдательных органов. Важно исключить в праве возможность конфликта интересов и политическое давление на наблюдательные органы. Рекомендуется регламентировать прозрачный и открытый процесс отбора и замены членов наблюдательных органов.
- Гарантии прозрачного и стабильного финансирования, которые бы позволили общественным вещателям выполнять свои функции и задачи на благо общества без опасения государственного или иного политического вмешательства.
- Гарантии независимой и сбалансированной программной политики, учитывающей интересы всех слоёв общества.
- Всеобщий доступ населения к общественным вещателям.
- Доступ общественных вещателей к новым информационно-коммуникационным технологиям и их активное использование для интерактивного взаимодействия с аудиторией.

1.3.3. Переход на цифровое вещание

Цифровое телевидение представляет собой новый способ упаковки сигналов, благодаря которому количество передаваемых каналов существенно увеличивается по сравнению с аналоговым телевидением. Кроме того, высвобождаемые частоты (так называемый «цифровой дивиденд») могут использоваться и в других целях на благо общества.

⁶³ Рекомендация N R (96) 10 Комитета министров государствам-членам в отношении гарантий независимости общественного вещания. Принята Комитетом министров 11 сентября 1996 года на 573-й встрече заместителей министров. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://docs.cntd.ru/document/901854423>

Важнейшую роль в управлении процессом перехода на цифровое вещание играет особый орган в системе ООН - Международный союз электросвязи (МСЭ), членом которого также является Туркменистан⁶⁴. Результатом Региональной радиокommunikационной конференции (RRC-06), организованной МСЭ, стало соглашение GE-06, подписанное участниками в 2006 году, которое утвердило план перехода на цифровое вещание в нескольких регионах, в том числе во всех странах бывшего СССР. Данный план является обязательным для реализации.

Международные стандарты в области прав человека в основном регламентируют вопросы цифровизации в контексте реализации преимуществ, которые она создает для общества и развития демократических ценностей, таких как плюрализм, программное разнообразие, учёт интересов меньшинств, инноваций, образования и иных. Это нашло своё отражение в уже упомянутой выше Декларации «Будущее общественного вещания и переход на цифровой формат вещания в Центральной Азии»:

«Правительства должны рассматривать сведения всех вещательных платформ к цифровому формату как новую возможность укрепления плюрализма СМИ. Правительства должны поддерживать условия равного доступа как для желающих вещать, так и для желающих принимать сигнал. Этой цели соответствует создание независимых органов лицензирования»⁶⁵.

Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации разработало в 2010 году подробный Путеводитель по вопросам перехода на цифровое вещание для всех членов-участников данной организации⁶⁶. Ещё один важный документ, закладывающий принципы цифровизации - Рекомендация Rec(2003)9 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «О мерах поддержки демократического и социального распространения цифрового вещания»⁶⁷.

Обобщая содержание данных документов, можно выделить следующие базовые принципы регулирования перехода на цифровое вещание, которые рекомендуется закрепить в законе, а также создать соответствующие экономические и технические условия для реализации данных принципов:

⁶⁴ Список членов МСЭ доступен по адресу <https://www.itu.int/online/mm/scripts/gensel8>

⁶⁵ Декларация «Будущее общественного вещания и переход на цифровой формат вещания в Центральной Азии».

⁶⁶ Путеводитель по вопросам перехода на цифровое телерадиовещание. Подготовлен ОБСЕ в 2010 г. См. полный текст на рус. яз. по адресу <http://www.osce.org/ru/fom/73721?download=true>

⁶⁷ Рекомендация N Rec (2003) 9 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «О мерах поддержки демократического и социального распространения цифрового вещания». См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу <http://medialawca.org/posts/25-01-2012/57127.html>

- Выработка четкой и продуманной стратегии перехода по итогам обсуждения с представителями бизнеса и общества с целью максимизации преимуществ цифровизации и минимизации негативных последствий.
- Содействие «сотрудничеству между операторами, взаимодополняемости платформ, возможности взаимодействия декодеров, разнообразию содержания доступных программ, включая бесплатное общественное телерадиовещание, и повсеместному использованию уникальных возможностей, которые могут предоставить цифровые технологии после необходимого перераспределения частот»⁶⁸.
- Учёт интересов граждан и вещательных компаний.
- Процесс выдачи лицензий на вещание в цифровой среде должен обеспечить разнообразие в предоставлении программ и вещательных услуг всем слоям населения, в том числе, в регионах.

В международных стандартах отмечается, что распределение и управление цифровым дивидендом необходимо осуществлять в интересах общества с целью содействия развития инноваций, плюрализма, культурного, языкового и программного разнообразия, а также расширения доступа населения к телерадиовещанию и услугам мобильной связи⁶⁹.

1.3.4. Защита морали и ограничения порнографии на телевидении

Согласно международным стандартам, государствам предоставляются более широкие «пределы свободы усмотрения» в отношении регламентации вопросов морали и нравственности в национальном праве. В соответствии с частью 3 статьи 19 МПГПП и частью 2 статьи 10 ЕКПЧ, защита морали является законной целью ограничения свободы выражения мнения. Однако важно учитывать, что помимо критерия цели любые ограничения права на свободу выражения мнения должны соответствовать двум другим критериям (в соответствии с трёхчастным тестом).

В международных стандартах однозначно и прямо запрещена только детская порнография⁷⁰, в отличие от «взрослой» порнографии, которая также подпадает под защиту правом на свободу выражения мнения⁷¹. В большинстве стран, в том числе, в

⁶⁸ Рекомендация N Rec (2003) 9 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «О мерах поддержки демократического и социального распространения цифрового вещания».

⁶⁹ Декларация о распределении и управлении цифровым дивидендом и соблюдении общественных интересов. Принята 20 февраля 2008 года Комитетом Министров. См. полный официальный текст на англ. яз. по адресу <https://search.coe.int/cm/Pages/resultdetails.aspx?ObjectID=09000016805d3d25>

⁷⁰ См., например, ст. 34 (с) Конвенции о правах ребенка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года. Полный официальный текст на рус. яз. по адресу http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

⁷¹ См., например, Постановление ЕСПЧ по делу Vereinigung Bildender Künstler против Австрии от 25 января 2007 года.

странах Европейского Союза, «взрослая» порнография ограничивается для показа лишь в том случае, если её могут увидеть дети. В первую очередь запрет касается показа на общедоступных телевизионных каналах. Например, такой запрет содержится в части 1 статьи 7 ЕКТТ.

В Директиве ЕС об аудиовизуальных медиауслугах отражена иная позиция, поскольку помимо традиционного телевидения она применяется для регулирования аудиовизуального контента по запросу (так называемые Video-on-Demand) и иных платных аудиовизуальных услуг, которые не находятся в открытом доступе для аудитории. В части 1 статьи 27 Директивы говорится лишь о том, что государства должны принять меры защиты несовершеннолетних от порнографического контента. Иными словами, лица, достигшие совершеннолетия, имеют право доступа к такому контенту через системы платного телевидения или видео-по-запросу.

1.3.5. Ограничения, связанные с поддержкой национальной телепродукции и языка

Как уже было сказано выше, концепция медиаплюрализма является определяющей для формирования международных стандартов в вещательной сфере. И хотя в международном праве не запрещается введение ограничений свободы массовой информации, связанных с поддержкой национальной телепродукции и языка, они должны соответствовать трёхчастному тесту и не могут угрожать медиаплюрализму⁷². Международные стандарты исходят из того, что, благодаря развитию технологий, аудиовизуальный контент должен становиться все более доступным, открытым и разнообразным, удовлетворяя потребности всех слоёв общества в получении информации по интересующим их вопросам, в том числе, национальных, языковых и иных меньшинств. В этом контексте важно отметить, что, помимо статей 19 МПГПП и статьи 10 ЕКПЧ, значимость данной концепции усиливается обязательствами, установленными в статье 27 МПГПП, которая гласит:

«В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей

⁷² См., например, Постановление ЕСПЧ по делу Verein Alternatives Lokalradio Bern и Verein Radio Dreieckland Basel против Швейцарии от 16 октября 1986 года, Постановление ЕСПЧ по делу Informationsverein Lentia и др. против Австрии от 24 ноября 1993 года, Постановление ЕСПЧ по делу VgT Verein gegen Tierfabriken против Швейцарии (No. 1) от 28 июня 2001, Постановление ЕСПЧ по делу Маноле и др. против Молдавии от 17 сентября 2009 г.

культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком».

Иными словами, правовые меры языковой поддержки в медиа не могут приводить к нарушению данной нормы и к уменьшению языкового разнообразия в вещательном секторе. Иное бы противоречило сущности и устремлениям правовых норм, регулирующих вещание, а также целям ООН, ОБСЕ и Совета Европы.

То же самое касается квотирования на показ аудиовизуальной продукции. Выделение квот для показа европейских произведений является распространенной мерой в ряде стран Западной Европы. При этом важно отметить, что её целью является не ограничить медиаплюрализм, а, наоборот, обеспечить разнообразие аудиовизуального контента и поддержать рынок независимого продюсирования в Европе. Именно поэтому статья 10 ЕКТТ – основного международного документа, регламентирующего данный вопрос в Европе, гласит, что данные меры не должны угрожать медиаплюрализму и развитию киноиндустрии, а также устанавливает обязанность для участников конвенции

«совместно искать наиболее подходящие средства и процедуры без дискриминации телевещателей для поддержки развития производства Европейских программ, в особенности в странах с низким аудиовизуальным потенциалом или с ограниченными языковыми районами.»

ЕКТТ определяет европейскую продукцию как произведения, производство или совместное производство которых контролируется европейскими физическими или юридическими лицами. К европейской относится, в том числе, продукция, произведенная компаниями, находящимися за пределами Европы, если не менее половины штатных сотрудников имеют гражданство ЕС.

Согласно статье 10 ЕКТТ, вещатели обязаны выделять «основную часть» эфирного времени для показа европейской аудиовизуальной продукции. Однако в это время не входят новости, спортивные события, игры, реклама и телеторговля, а также телетексты. Данная доля обеспечивается с учетом информационных, образовательных, культурных и развлекательных обязанностей телевещателя перед зрителями, как следует из статьи 10 ЕКТТ.

2. АНАЛИЗ ЗАКОНА ТУРКМЕНИСТАНА «О ТЕЛЕВИДЕНИИ И РАДИОВЕЩАНИИ»

Представленный для анализа Закон от 5 января 2011 года состоит из 7 глав и 53 статей. Как следует из преамбулы, закон определяет правовую, организационную, экономическую и социальную основы функционирования телевидения и радиовещания в Туркменистане, регулирует отношения, возникающие в области телевизионного и радиовещания на территории Туркменистана.

Нельзя не подчеркнуть тот факт, что принятие особого закона о телевидении и радиовещании является крайне позитивным шагом в реализации права на свободу выражения мнения в Туркменистане, развитии независимых и плюралистичных СМИ, а также содействия переходу к демократии и верховенству права, что согласуется с целями ОБСЕ и Конституцией Туркменистана.

К основным достижениям Закона можно отнести следующее:

- 1) Провозглашение в Законе ряда принципов государственной политики в области телерадиовещания, коррелирующих с международными стандартами и Конституцией Туркменистана, в частности, приветствуется закрепление таких принципов, как недопустимость цензуры и вмешательства в деятельность средств массовой информации, создание условий для учёта потребностей культурных, образовательных, духовных, информационных и иных аудитории, равенство прав физических и юридических лиц на участие в деятельности в области телерадиовещания;
- 2) Закон в целом отражает положительное устремление постепенного разгосударствления вещательных СМИ;
- 3) В частности, Закон предписывает создание общественного телевидения, что является его значительным достоинством. Также он фиксирует ряд условий, важных для развития частных медиа;
- 4) Предоставляется важная гарантия населению о предоставлении доступа к цифровому телевидению в населенных пунктах, в которых численность превышает 1000 человек;
- 5) Предоставляется важная гарантия населению о формировании пакета обязательных телерадиоканалов, представляющего собой «совокупность социально значимой информации» и обязательного к распространению на всей территории Туркменистана по многоканальным сетям телерадиовещания на конкурсной основе;

Важно отметить и иные положительные тенденции в связи с работой над настоящим Законом. Сравнительный анализ текста Закона с вариантом его проекта, представленного для анализа в рамках семинара в мае 2017 года, показал, что законопроект был частично доработан в соответствии с замечаниями, высказываемые экспертами бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ в рамках организованного бюро семинара.

В частности, были намечены следующие позитивные изменения: были уточнены формулировки некоторых понятий Закона, а также принципов государственной политики в области вещания; предусмотрена возможность включать иностранные каналы в перечень каналов свободного доступа; упразднена обязанность ежегодно формировать и пересматривать перечень обязательных телерадиоканалов; упразднены муниципальные телерадиоорганизации; уточнены формулировки ряда обязанностей Национального оператора. Также упразднены некоторые излишние бюрократические процедуры и избыточные положения.

Тем не менее, для полного соответствия международным стандартам и создания основ для развития конкурентоспособного рынка аудиовизуальных услуг в Туркменистане, рекомендуется продолжить улучшения Закона.

2.1. Сфера действия и принципы государственной политики

Можно было бы приветствовать, что в виду сферы настоящего Закона (ст. 3), он также применим не только к юридическим, но и к физическим лицам, а также иностранным вещателям, что могло бы означать отсутствие для них чрезмерных ограничений на реализацию права на свободу выражения мнения посредством вещания. Тем не менее, в данной редакции некоторые положения Закона могут быть интерпретированы как устанавливающие такие ограничения. В результате формируется потенциальный риск затормозить развитие рынка вещательных услуг и информационно-коммуникационных технологий в Туркменистане, а также препятствовать информационному обмену между Туркменистаном и другими странами, что представляется крайне нежелательным и противоречащим обязательствам, выраженным в ряде документов ОБСЕ, в том числе, в Хельсинском Заключительном акте.

Сфера действия Закона до конца не ясна. Ключевым является вопрос о том, до какой степени он применим к регулированию массовой информации в Интернете. В п. 5 ст. 1 Закона указывается, что под телерадиовещание (в понимании Закона) подпадает под его действие, если телерадиопрограммы принимаются «при помощи бытовых теле- и радиоприёмников», определение которых отсутствует в Законе. При этом в самом Законе

Интернет-вещание упоминается неоднократно, хотя специфика Интернета при этом не учитывается, что не соответствует международным стандартам. В любом случае важно установить особые правила для регулирования для Интернет-вещания, в частности, для его осуществления не должны требоваться лицензии, как уже говорилось выше.

Мы бы рекомендовали доработать Закон в этом отношении, обратив внимание на подход, инкорпорированный в уже упоминаемой нами Директиве ЕС об аудиовизуальных медиауслугах. В частности, при регулировании аудиовизуальных услуг в Интернете важно дифференцировать медиауслуги и иные другие услуги, предоставляемые аудитории в аудиовизуальной форме, на которые не рекомендуется распространять действие «медийных» законов. Для верной дифференциации важно отразить в Законе понятие «редакционного контроля» как квалифицирующий критерий медиауслуг. В данном виде Закон его никак не инкорпорирует. Такие формулировки, определяющие «телерадиовещание», как «комплектование и (или) пакетирование», а также «публичный приём» в Законе не определены и не вносят ясности в понимании границ применения Закона.

В данном виде сфера действия Закона (в виду неопределенности) может интерпретироваться настолько широко, что под его действие может подпадать любые трансляции, организуемые пользователями, в том числе, проведение вебинаров. Используемые Законом критерии «извлечения прибыли» и «личные нужды» для уточнения сферы его действия (ст. 3) - крайне расплывчатые, поскольку сегодня Интернет представляет пользователям колоссальные возможности для коммерциализации контента собственного производства, что способствует не только реализации права граждан на свободу выражения мнения, но и формирует широкие возможности для развития малого бизнеса в сфере инноваций.

Есть и иная неясность относительно сферы действия Закона. Одним из квалифицирующих признаков телепрограммы в Законе (п. 8 ст. 1) является её трансляция «по определённой сетке телерадиовещания», которая отсутствует при распространении программ по запросу (по каталогу). При этом в Законе нет прямого указания на то, что такое распространение программ не регулируется данным Законом. Это создаёт правовую неопределенность, которую важно устранить.

При условии регулирования распространении программ по запросу (по каталогу) Законом, важно разграничить в нём уровни регулирования предоставления медийных услуг в линейной форме (то есть путем трансляции, когда пользователи получают аудиовизуальный контент одновременно, на основе программы передач) и услуг, предоставляемых пользователю по его запросу (то есть когда пользователь

целенаправленно осуществляет выбор контента для индивидуального просмотра). Важно не перегружать требования к контенту, предоставляемому по запросу – в том числе с тем, чтобы способствовать развитию рынка таких услуг, который крайне важен для удовлетворения индивидуальных потребностей в информации граждан Туркменистана, а также для развития рынка аудиовизуальных услуг в стране.

Остаётся неясным вопрос о применении данного Закона к иностранным юридическим и физическим лицам, осуществляющим телерадиовещательную деятельность за пределами Туркменистана «в части регулирования порядка распространения их телерадиопрограмм (телерадиопередач) на территории Туркменистана». В Законе присутствует целый ряд статей, регламентирующий порядок распространения телепрограмм, в том числе, касающиеся регистрации, передачи обязательных сообщений и ряд других, применение которых к иностранным вещателям представляло бы собой непропорциональное вмешательство в свободу массовой информации. Особенно чрезмерным было бы предъявление подобных и иных требований к иностранным Интернет-вещателям.

В этой связи особые вопросы вызывает норма ч. 4 ст. 51 Закона, которая непосредственно касается распространения иностранного контента. Она предусматривает, что:

«Иностранные телерадиоканалы распространяются на территории Туркменистана в соответствии с международными договорами Туркменистана и при условии их обязательной постановки на учёт в уполномоченном органе исполнительной власти в области телерадиовещания».

Данное положение представляется недостаточно четким и определенным, механизм постановки на учёт в нём не прописан, и само по себе наличие такого требования вступает в разрез с международными нормами, в том числе с вышеупомянутыми базовыми обязательствами ОБСЕ, касающимися свободы массовой информации и обмена информацией посредством вещания. Кроме того, оно противоречит международным стандартам в области регулирования Интернета и самой природе Интернета.

В отношении регулирования иностранного вещания мы рекомендовали бы придерживаться положений, зафиксированных в статье 13 Закона («трансграничное телерадиовещание»), которые не содержат никаких оговорок насчет постановки на учёт.

Тот факт, что Закон признаёт за физическими лицами право на осуществления вещания, мог бы стать значительным позитивным шагом на пути к развитию свободы массовой информации в Туркменистане. Однако в самом Законе (ст. 15) двусмысленно

говорится о телерадиоорганизациях: права и обязанности устанавливаются только для них, прямо указывается, что они создаются как юридические лица (ч. 2 ст. 15), что препятствует осуществлению права на свободу массовой информации вещателей - физических лиц.

Нами однозначно приветствуется закрепление ряда принципов государственной политики в области телерадиовещания (статья 4), многие из которых полностью коррелируют с международными стандартами и Конституцией Туркменистана. В частности, к ним относятся такие принципы, как недопустимость цензуры и вмешательства в деятельность средств массовой информации, создание условий для учёта потребностей культурных, образовательных, духовных, информационных и иных аудитории, равенство прав физических и юридических лиц на участие в деятельности в области телерадиовещания. Крайне важно создать эффективные механизмы для реализации данных принципов в Законе и иных нормативных актов, касающихся регулирования медиа.

Кроме того, рекомендуется доработать те положения Закона, которые могут создавать препятствия для реализации данных важнейших для свободы массовой информации принципов. В частности, важно не обязывать профессиональное журналистское сообщество распространять контент, направленный на продвижение «духовно-нравственных ценностей» (п. 5 ч. 2 ст. 4) и создание «позитивного образа Туркменистана» (п. 6 ч. 2 ст. 4). С точки зрения международных стандартов, такие принципы могут противоречить принципам свободы выражения мнения и сущности журналистской деятельности, отраженным в ряде ключевых решений международных судов.

Право журналистов на выражения мнения, в том числе, критического, в вещательном контенте или публикациях особо защищается в решениях ЕСПЧ⁷³, поэтому важно не обязывать телерадиожурналистов формировать лишь «позитивный» образ страны. Это может затруднить осуществление прямой обязанности журналистов распространять информацию, представляющую общественный интерес.

Принципы продвижения «духовно-нравственных ценностей» и создания «позитивного образа Туркменистана» сами по себе могут противоречить принципам недопустимости цензуры и вмешательства в деятельность средств массовой информации (ч. 1 ст.4), гарантированных Законом.

⁷³ См. Постановление ЕСПЧ по делу De Haes and Gijssels против Бельгии от 24 февраля 1997 года, Постановление ЕСПЧ по делу Далбан против Румынии от 28 сентября 1999 года.

Особые вопросы вызывает принцип, касающийся запрета на транслирование «телерадиопрограмм, в которых допускаются высказывания или сюжеты, оскорбительные для суверенитета каких-либо государств, для национальных или конфессиональных чувств тех или иных народов либо противоречащие требованиям законности и нравственности». Такая концепция, как «оскорбление суверенитета» отсутствует в международном праве, вследствие чего может возникнуть риск её произвольного применения. Сами по себе меры защиты национальных или конфессиональных чувств допустимы с точки зрения международных стандартов, которые активно содействуют развитию таких ценностей, как толерантность и плюрализм, что отмечалось в главе 1 настоящего комментария. Однако любые ограничения свободы выражения мнения, направленные на защиту национальных или религиозных чувств должны строго соответствовать требованиям трёхчастного теста. Механизм такой защиты должен обязательно исключать возможность какое бы то ни было преследование за критику⁷⁴. Кроме того, если оскорбление национальных или религиозных чувств не содержит призывы к осуществлению насилия, то такие высказывания могут подпадать под защиту правом на свободу выражения мнения⁷⁵.

В целом мы поддерживаем инициативу закрепить на уровне закона положения, направленные на защиту интересов несовершеннолетних лиц от распространения вредной информации. Это подпадает под перечень законных целей, для защиты которых свобода выражения мнения может быть ограничена и соответствует международным стандартам. Тем не менее, в данных формулировках положения, направленные на защиту интересов несовершеннолетних лиц от распространения вредной информации, сформулированы широко (ч. 2 п. 10 ст. 4, ч. 3 п. 2 ст. 5, ст. 19 ч. 3 п. 2).

Во-первых, они нуждаются в чётком механизме для имплементации, содержащем чёткие и пропорциональные критерии отнесения информации к вредной. Во-вторых, такая информация не должна ограничиваться для взрослых: она является вредной лишь для несовершеннолетних, но она не является при этом противозаконной, и её ограничение для лиц, достигших совершеннолетия, может идти в разрез с международными стандартами.

В частности, это касается запрета на порнографические материалы (ст. 15 ч. 6 п. 12, ст. 19 ч. 3 п. 2) и телепрограмм, а также кино- и видеопроизведения «сексуально-эротического характера», которые не должны находиться в открытом доступе лишь с

⁷⁴ См. Постановление ЕСПЧ по делу *Erdođdu u Ince против Турции* от 8 июля 1999 года, Постановление ЕСПЧ по делу *Sürek and Özdemir против Турции* от 8 июля 1999 года, Постановление ЕСПЧ по делу *Sürek против Турции* (№ 1 и № 3) от 8 июля 1999 года.

⁷⁵ См. Постановление ЕСПЧ по делу *Йерсилд против Дании* от 23 сентября 1994 года, Постановление ЕСПЧ по делу *Лехидо и Изорни против Франции* от 23 сентября 1998 года, Постановление ЕСПЧ по делу *Гароди против Франции* от 23 июня 2003 года.

целью защиты прав несовершеннолетних, однако для взрослых такой доступ рекомендуется предоставлять, например, на платной основе. Кроме того, в отсутствие чётких определений правовой механизм защиты детей от вредной информации не может быть признан соответствующим международным стандартам.

Мы рекомендуем доработать данные положения и принять отдельный закон о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, что соответствовало бы международным стандартам и лучшим практикам в области свободы выражения мнения. Крайне важно при этом обеспечить баланс между защитой свободы выражения мнения и защитой морали, то есть любые ограничения должны строго соответствовать ст. 19 МПГПП.

Важно также расширить перечень принципов государственной политики в области телерадиовещания, включив в него в соответствии с Конституцией Туркменистана и международными стандартами такие принципы, как обеспечение свободы выражения мнения, права на доступ к информации и плюрализма, в особенности, политического плюрализма. Для реализации каждого из гарантированных принципов необходимо предусмотреть соответствующий механизм.

Рекомендации:

- *Уточнить перечень принципов государственной политики в области телерадиовещания с тем, чтобы они наиболее точно соответствовали Конституции Туркменистана и международным стандартам в области свободы выражения мнения. Сформировать конкретные механизмы для реализации данных принципов.*
- *Уточнить сферу действия Закона. Крайне важно устранить любую возможность чрезмерного контроля за телерадиовещанием при помощи Интернета, в том числе, IP-вещанием, а также аудиовизуальным контентом в Интернете. Важно вывести из-под сферы действия «медийных» законов контент, который не создаётся под редакционным контролем.*
- *Устранить особые ограничения для иностранных вещателей, в том числе, касающиеся их постановки на учёт.*
- *Устранить неоднозначность ряда положений Закона, которые могут быть интерпретированы как устанавливающие обязанность для физических лиц регистрировать юридические лица с тем, чтобы осуществлять вещание.*

- *Уточнить понятия, критерии отнесения информации к вредной и доработать механизм защиты детей от вредной информации при осуществлении телерадиовещания. Важно не ограничивать такую информацию для взрослых. Рассмотреть возможность регулирования вопросов, связанных с защитой детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, отдельным законом.*

2.2. Лицензирование телерадиовещания и иные разрешения на осуществление вещательной деятельности

Настоящий Закон предусматривает, что телерадиовещание в Туркменистане осуществляется на основании лицензии. Такой подход в принципе не препятствует осуществлению права на свободу выражения мнения, если правила лицензирования соответствуют международным стандартам.

Эксперт полагает, что закрепление положений, касающихся лицензирования телерадиовещания, в Законе Туркменистана «О лицензировании отдельных видов деятельности» и «иных нормативными правовыми актами Туркменистана» (ст. 21) не отвечает международным стандартам и может также противоречить ч. 1 ст. 21 Конституции Туркменистана. Она устанавливает, что любые ограничения прав человека в Туркменистане могут устанавливаться только законом, в то время как понятие «нормативно-правового акта» явно шире.

Закон Туркменистана «О лицензировании отдельных видов деятельности» не учитывает специфику вещательной деятельности и не может в полной мере обеспечить прозрачный и плюралистичный процесс выдачи лицензий, как этого требует международное право. Важно отметить, что формулировка, данная в п. 44 ст. 20 Закона Туркменистана «О лицензировании отдельных видов деятельности» о том, что лицензированию подлежит «деятельность, связанная с публичной демонстрацией и распространением аудио-, видео- и кинопродукции», намного шире, чем допустимая ст. 10 ЕКПЧ, в которой говорится лишь о лицензировании вещательных или кинематографических предприятий.

В текущей редакции и при учёте норм нового Закона в Туркменистане создаётся крайне опасный для свободы массовой информации механизм, позволяющий требовать лицензии от любых субъектов, распространяющих аудио-, видео- и кинопродукцию онлайн. Мы рекомендуем переформулировать данные положения, чтобы исключить возможность применения такого механизма, поскольку это бы в значительной степени противоречило нормам международного права.

В ст. 22 о лицензировании вещания с использованием радиочастотного спектра опять же содержится отсылка к Закону Туркменистана «О радиочастотном спектре» и другим правовым актам Туркменистана, что также может также противоречить ч. 1 ст. 21 Конституции Туркменистана и международным стандартам. Данная отсылка не вносит ясность в существо процедуры получения лицензий и не предусматривает никаких гарантий её плюралистичности, транспарентности и учёта интересов зрителей.

Можно было бы приветствовать введение требования о наличии программной концепции телерадиовещания, которая, согласно Закону является обязательным приложением к лицензии на телерадиовещание. Как следует из международных стандартов, программная концепция телерадиовещания напрямую влияет на принятие решение о выдачи лицензии на вещание с использованием радиочастотного спектра, а также на включение в «цифровые пакеты». Однако из Закона это не следует.

Более того, Закон обязывает вещателей включать в программную концепцию телерадиопередачи определенной жанровой структуры (ч. 3 ст. 20). Такое требование само по себе может быть не только интерпретировано как вмешательство в редакционную самостоятельность и независимость, но и создавать препятствия для ведения медиабизнеса, поскольку будет ограничивать владельцев в возможности создавать каналы, специализирующиеся на каком-то одном жанре (или исключаящих какой-то жанр).

Неясно, какой законной цели соответствует введение лицензирования системы коллективного приёма, обеспечивающей возможность приёма телерадиоканалов в пределах одного здания (ст. 27 Закона). Также двусмысленность создаёт положение п. 2 ст. 27 Закона, приравнивающее деятельность по организации системы коллективного приёма телерадиоканалов, «преследующую коммерческие цели» к кабельному телерадиовещанию. Что подразумевается под коммерческими целями, Закон не объясняет.

Вызывает беспокойство введение ограничений по приёму телевизионных сигналов через спутник (ч. 2-3 ст. 26 Закона). Для его обеспечения потребуются наличие «сертификата соответствия». Кроме того, предусматривается, что местными органами исполнительной власти «устанавливаются требования по размещению индивидуальных спутниковых приёмных устройств». Данные нормы могут существенно ограничить право граждан на получение информации через спутниковое телевидение. Они в недостаточной степени отвечают критерию законности ограничений, а также необходимости данных ограничений в демократическом обществе. Даже если сослаться на такую законную цель ограничений, как обеспечение общественной безопасности, вряд ли можно считать, что вводимые меры являются пропорциональными для защиты данной цели.

В соответствии с ч. 2 ст. 18 Закона частные телерадиоорганизации, в дополнение к лицензированию, также обязаны проходить процедуру регистрации, что не согласуется с международными стандартами, как было отмечено выше в разделе 1. Цели обременения частных вещателей обязанностью прохождения дополнительных бюрократических процедур, неясны. Более того, они явно не способствуют реализации указа Президента Туркменистана, предписывающего постоянный отказ от государственного финансирования национального телевидения, поскольку создают дополнительные барьеры именно для частных вещателей.

Кроме того, в контексте имплементации данного указа, а также международных обязательств, было бы логичным отказаться от системы государственных регуляторов в сфере телерадиовещания. Однако Закон её сохраняет и даже в определенной степени консолидирует.

Невзирая на отсутствие единой модели органов регулирования телерадиовещания в мире⁷⁶, независимость регуляторов от органов государственной власти в их деятельности и при принятии решений является главным критерием соответствия любой модели международным стандартам. В этом направлении Закон рекомендуется значительно доработать.

В ст. 46 Закона говорится о том, что государственную политику в области телерадиовещания осуществляют Кабинет Министров Туркменистана и два подконтрольных ему органа - уполномоченный орган исполнительной власти в области телевидения, радиовещания и кинематографии и в области связи. Лицензирование вещания входит в компетенцию органа исполнительной власти в области телевидения, радиовещания и кинематографии (ст. 48 п. 4 ч. 1). Данный орган, по-видимому, также будет осуществлять «создание, развитие, совершенствование кабельной сети» и отвечать за эксплуатацию системы сигналов кабельного вещания (ч. 2 ст. 9 Закона). Критерии и требования на этот счёт отсутствуют. Кроме того, в статье 48 ч. 1 п. 10 говорится о создании неких «общественных советов» по вопросам телерадиовещания.

В ст. 49 предусматривается создание особого консультативно-совещательного органа – Комиссии по развитию телерадиовещания. И хотя в Законе указывается, что он создаётся «в целях учёта и защиты общественных интересов в области телерадиовещания, и также удовлетворения потребностей населения в телерадиопрограммах», вряд ли данные цели удастся реализовать при условии, что гарантии и обязанности Комиссии на

⁷⁶ Рихтер А.Г. (2011) Международные стандарты и зарубежная практика регулирования журналистики. Издание ЮНЕСКО. Стр. 188. См. полный текст на рус. яз. по адресу <http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Moscow/pdf/MP5-CI/International%20Standards%20and%20Foreign%20Practices%20on%20Media%20Regulation.pdf>

этот счёт в Законе отсутствуют. Более того, сама комиссия создаётся при Кабинете Министров Туркменистана, регулируется положением, которое утверждается данным органом, и все свои предложения направляет для рассмотрения в данный орган.

Мы рекомендуем кардинально пересмотреть систему органов, регулирующих телерадиовещание в Туркменистане, а также нормативно-правовые рамки их функционирования с целью приведения Закона в соответствие с международными стандартами и исполнения вышеупомянутого указа Президента Туркменистана. Рекомендуется закрепить гарантии независимости регуляторов, гарантии прозрачного и плюралистичного процесса отбора и назначения членов, исключающего конфликт интересов, регламентировать механизм принятия решений и порядок подотчётности населению, а также парламенту.

Нельзя признать удовлетворительными и положения, касающиеся принудительного прекращения телерадиовещания (ст. 31 Закона), поскольку основания для приостановления либо отзыва (аннулирования) лицензии на телерадиовещание также не прописаны в Законе. Рекомендуется при их регламентации учитывать, что такие меры являются крайними с точки зрения международных стандартов, и их применение должно исключать любые злоупотребления, например, они не могут применяться по решению государственного органа. Важно также установить механизм оперативного и независимого обжалования решений о прекращении телерадиовещания.

Рекомендации:

- *Сформировать в Законе гарантии и механизм лицензирования с учётом специфики вещательной среды и важности права на свободу выражения мнения. Важно, чтобы они включали критерии определения победителя в конкурсах на использование радиочастотного спектра и были связаны с условиями Закона о программной концепции вещателей. Рекомендуется установить длительные сроки действия лицензий.*
- *Снять чрезмерные ограничения, связанные с распространением аудиовизуальной продукции и вещанием. В частности, исключить возможность требовать получения лицензии от любых субъектов, распространяющих аудио-, видео- и кинопродукцию онлайн. Снять чрезмерные ограничения, связанные с эксплуатацией системы коллективного приёма, обеспечивающей возможность приёма телерадиоканалов в пределах одного здания. Данные ограничения касаются лицензирования, сертификации и установления иных требований. Также важно*

отменить процедуру регистрации для частных вещателей - они могут быть обязаны только получать лицензии на вещание.

- *Важно сформировать эффективную систему органов, регулирующих телерадиовещание, а также нормативно-правовые рамки их функционирования. Важно предусмотреть гарантии независимости регуляторов, гарантии прозрачного и плюралистичного процесса отбора и назначения членов, исключающего конфликт интересов, регламентировать механизм принятия решений и порядок подотчётности населению, а также парламенту.*
- *Рекомендуется создать прозрачные и чёткие правила приостановления либо отзыва лицензии на телерадиовещание, включающие описание процедуры, гарантии, исчерпывающий перечень оснований и механизм оперативного и независимого обжалования.*

2.3. Государственное, общественное и частное вещание

Экспертом однозначно приветствуется намерение установить плюрализм собственности в сфере вещания в Туркменистане, как это следует из ряда положений Закона и указа Президента о постепенном сокращении государственного участия в финансировании телевидения. Однако в текущем виде Закон будет недостаточно способствовать реализации данного намерения. Сохранение такого медиаинститута, как государственные телерадиоорганизации (ст. 16), вообще нежелательно с точки зрения международных стандартов, поскольку оно по своей сути подразумевает государственное вмешательство в свободу выражения мнения, что вступает в противоречие с требованиями международных конвенций. В связи с этим реализация государственным вещанием таких задач, заложенных в Законе (ч. 3 ст. 16), как «обеспечение высоких стандартов журналистики», «предоставление равных возможностей для свободного выражения мнения различных национальных, социальных, возрастных и иных групп населения» представляется утопичной, в особенности в отсутствие в Законе каких-либо обязанностей и механизмов на этот счёт.

Обычно подобные задачи ставятся перед общественным вещателем, и нами однозначно поддерживается инициатива формирования правовых основ для функционирования общественной телерадиоорганизации в Туркменистане (ст. 17). Вместе с тем Закон не отражает сути общественного вещания в том понимании, в котором она отражена в международных стандартах. Нет никаких требований к программной политике данных организаций, ничего не говорится о процессе формирования органов управления и надзора, а также нет гарантий их независимости. Не совсем ясно, что имеется в виду в

положении ч. 2 ст. 17, в котором говорится о том, что предоставление общественными телерадиоорганизациями телерадиопрограмм населению является «добровольным». Поскольку общественное вещание – сложный с точки зрения менеджмента и создания институт, мы рекомендуем урегулировать все данные вопросы отдельным законом, выработанным в соответствии с международными стандартами, на основе которого уже будут приниматься уставы, предусмотренные ч. 5 ст. 17 Закона.

В существенное противоречие с международными стандартами и вышеупомянутым указом Президента вступают положения Закона, касающиеся финансирования государственных и общественных телерадиоорганизаций (ч. 4 ст. 16 и ч. 3-4 ст. 17). Телерадиовещание – затратный бизнес, и в соответствии с Законом государственные вещатели получают такие преимущества, что иным вещателям (особенно общественным, учитывая ограничения Закона) вряд ли удастся выжить в условиях рынка. В то время как государственные телерадиоорганизации могут получать финансирование из любых источников согласно Закону, общественные телерадиоорганизации могут финансироваться только за счёт абонентской платы.

Как уже было отмечено в разделе 1 данного комментария, международное право, признавая ценность общественного вещания как важного института реализации прав человека, не только допускает получение общественными медиаорганизациями финансовой поддержки из разных источников, в том числе из государственного бюджета, от рекламодателей и пр., но и нередко поддерживает такие шаги при условии выполнения общественным вещанием своей особой функции и исключения политического и иного давления на редакции. Особенно важно предоставлять такую поддержку в так называемых переходных демократиях, где общество может быть лишь на пути к достижению такого уровня гражданского самосознания, чтобы в полной мере осознавать важность общественного вещания в стране и оказывать ему регулярную финансовую поддержку.

Экспертом приветствуется наличие в Законе требования о соблюдении антимонопольного законодательства и запрете недобросовестной конкуренции. Вместе с тем оно пока является номинальным, поскольку в Законе отсутствуют конкретные меры против монополии, в особенности – государственной монополии, на упразднение которой нацелен ряд законодательных актов Туркменистана, в том числе, данный Закон (как следует из ряда его положений). В целях их реализации, а также исполнения международных обязательств мы рекомендуем закрепить в Законе чёткие меры по недопущению существования вещательных монополий. Эксперт вновь обращает внимание на Рекомендацию Комитета министров Совета Европы № R (99) 1 относительно

мер по стимулированию плюрализма в средствах массовой информации⁷⁷ и в особенности приложение к ней, которое содержит конкретные эффективные предложения по регламентации антимонопольных мер.

Также могут существенно ограничить возможности по реализации вышеупомянутого указа Президента положения Закона, касающиеся введения системы государственного заказа на производство и распространение программ, которая будет полностью регламентироваться и контролироваться Кабинетом Министров Туркменистана (ч. 3 ст. 29 Закона). Хотя международные стандарты напрямую не ограничивают существование такой системы, тем не менее, довольно часто практики её реализации приводят к чрезмерному государственному вмешательству в свободу массовой информации. Такая система формирует почву для злоупотреблений со стороны органов государственной власти, в том числе приводя к расходованию государственного бюджета для создания и распространения необъективных материалов. Особенно введение такой системы видится опасным в отсутствие каких-либо критериев в Законе на этот счёт.

Подобную угрозу вмешательства в редакционную независимость со стороны органов государственной власти формирует также наличие обязательства передавать официальные сообщения органов государственной власти. Эксперт признаёт важность телерадиовещания для оповещения населения о чрезвычайных ситуациях (ч. 2 ст. 36), однако это лишь один из случаев реализации вышеупомянутого обязательства, которое сформулировано крайне широко. Кроме того, порядок его имплементации в Законе не установлен. Предписывается, что он регламентируется Кабинетом Министров Туркменистана, критериев на этот счёт Закон не содержит.

Рекомендации:

- *Предусмотреть чёткий план по реформированию государственных вещательных СМИ, в том числе, преобразованию их в общественные или упразднению. Важно не устранить все положения, создающие преимущества для государственных СМИ.*
- *Сформировать эффективную нормативно-правовую базу для функционирования общественного телерадиовещания в соответствии с международными стандартами и в интересах общества. Она должна отражать особые цели таких организаций, включать требования к программной политике, создавать*

⁷⁷ Рекомендация N R (99) 1 Комитета министров государствам-участникам относительно мер по стимулированию плюрализма в средствах массовой информации. Принята Комитетом министров 19 января 1999 года на 656-м заседании заместителей министров. См. полный официальный текст на русск. яз. по адресу <http://docs.cntd.ru/document/901854424>

независимый и эффективный механизм управления и надзора. Важно обеспечить универсальный доступ к общественному телерадиовещанию и его стабильное функционирование без возможности вмешательства в редакционную политику. Рекомендуется рассмотреть возможность принятия отдельного закона, регулирующего данные вопросы.

- *Предусмотреть конкретные антимонопольные меры в сфере вещания, создать эффективный механизм для реализации запрета на недобросовестную конкуренцию.*
- *Устранить возможность использования системы государственного заказа на производство и распространение программ, а также обязательства передавать официальные сообщения органов государственной власти для вмешательства в редакционную независимость вещателей со стороны органов государственной власти*

2.4. Переход на цифровое вещание

Законом вводится понятие цифрового эфирного вещания и закрепляется ряд положений, касающихся цифровизации вещания (ст. 7). Нами однозначно поддерживается введение гарантии относительно обязательного распространения национальных сетей цифрового эфирного телерадиовещания в сельских населенных пунктах с численностью не менее 1000 человек (ч. 4 ст. 7 Закона).

Важно, что в Законе разграничивается лицензирование операторов вещания и вещателей. С удовлетворением можно отметить введения ряда требований к операторам (ч. 2 ст. 19 Закона), наличие которых может способствовать учёту интересов населения при организации цифрового вещания. В частности, к ним относятся обеспечение качественного уровня трансляции, в том числе, в соответствии с техническими требованиями, запрет на внесение изменений в содержание транслируемых (ретранслируемых программ). Тем не менее, ряд важных положений, касающихся перехода на цифровое вещание, рекомендуется доработать. При доработке мы рекомендуем обратить внимание на Путеводитель по вопросам перехода на цифровое телерадиовещание⁷⁸, опубликованный в 2010 году Представителем ОБСЕ по вопросам свободы СМИ.

Вызывает вопросы ряд положений ст. 19 («операторы телерадиовещания») – в связи с тем, что они содержат отсылочные нормы, создающие возможность

⁷⁸ Путеводитель по вопросам перехода на цифровое телерадиовещание. ОБСЕ, 2010 г. См. полный официальный текст на русск. яз. по адресу <http://www.osce.org/ru/fom/73721?download=true>

двусмысленной трактовки, опасной для свободы выражения мнения. В частности, в п. 1 ч. 2 ст. 19 говорится о том, что операторы осуществляют трансляцию и ретрансляцию телерадиоканалов на основании договоров с телерадиоорганизациями, заключенных «в соответствии с законодательством Туркменистана». Само по себе заключение договоров логично вытекает из существа правоотношений между операторами и вещателями, однако не совсем ясно, о каком законодательстве идёт речь. Наличие такой формулировки позволяет принимать подзаконные акты, которые могут устанавливать чрезмерные требования в отношении таких договоров или налагать иные ограничения. Мы рекомендуем устранить данную двусмысленность и внести в Закон положения, которое бы прямо обязывало операторов связи предоставлять доступ населению Туркменистана к определенному набору каналов с учётом реализации принципа плюрализма в медиа.

Особые вопросы также вызывает положение п. 8 ч. 2 ст. 19 и ст. 45 Закона. Мы рекомендуем не вводить обязательную сертификацию технических средств, которые операторы используют для распространения телерадиоканалов, а также оборудования телерадиовещания. Наличие данных процедур само по себе вступает в противоречие с международным правом, которое усиливается тем, что в Законе они никак не детализируются, их сущность и порядок неясны.

Рекомендуется закрепить в Законе гарантии относительно недопущения монополизации услуг операторами связи. В том числе, важно сформировать такие нормы, которые бы гарантировали, что существование «Национального оператора телерадиовещания», который будет обеспечивать распространение обязательных телерадиоканалов на территории Туркменистана, не приведёт к дискриминации в сфере оказания услуг по распространению теле- и радиоканалов.

В данном виде Закон такую угрозу не только не устраняет, но и в каком-то смысле создаёт условия для её возникновения. В соответствии с ч. 3 ст. 19 Закона Национальный оператор телерадиовещания создаётся решением Кабинета Министров Туркменистана, и на него «собственником в лице государства возлагаются задачи по содержанию и развитию национальной сети телерадиовещания». В ч. 4 ст. 19 на Национальный оператор телерадиовещания возлагается ряд обязанностей, в том числе, по предоставлению телерадиоорганизациям равного права пользования национальной сетью телерадиовещания, по распространению обязательных телерадиоканалов на территории Туркменистана и по обеспечению сохранности единого имущественного комплекса национальной сети телерадиовещания.

В отсутствие независимого органа в сфере связи, а также чётких правовых норм по недопущению монополии, Законом создаётся потенциальная опасность для

злоупотребления Национальным оператором телерадиовещания своим преимущественным положением. Конкретные гарантии и механизм реализации им своих обязанностей в Законе не заложены, большая часть обязанностей практически идентична обязанностям иных операторов. Нет положений, регламентирующий порядок сотрудничества и взаимодействия Национального и частных операторов. Чётких критериев и требований к Национальному оператору относительно содержания и развития национальной сети телерадиовещания в Законе нет.

Существенным достижением Закона является наличие положения о формировании пакета обязательных телерадиоканалов, представляющего собой «совокупность социально значимой информации» и обязательного к распространению на всей территории Туркменистана по многоканальным сетям телерадиовещания на конкурсной основе (ч. 1 и 2 ст. 23). Однако важно установить в Законе чёткие и конкретные критерии для отбора обязательных каналов, чтобы после перехода на цифровое вещание зрителям был доступен более разнообразный контент и чтобы они могли получать на более качественной и удобной платформе как минимум те программы, которые были им доступны ранее.

Не совсем ясно, как с нормами об обязательных телеканалах соотносятся положения ч. 2 ст. 43 Закона, которая, по-видимому, создаёт чрезмерные преимущества для вещания государственных телерадиоканалов. Говорится, что для их распространения и трансляции создаются «общегосударственные и региональные сети телерадиовещания, базирующиеся на единой сети телекоммуникаций, с использованием технических средств операторов телерадиовещания». Рекомендуются устранить это двусмысленное положение.

Важной является гарантия в ч. 3 ст. 7 Закона, что телерадиоорганизации, которые имеют разрешение на использование радиочастотного спектра для аналогового эфирного телерадиовещания, имеют приоритет «при распространении телерадиоканалов посредством цифрового эфирного телерадиовещания». Тем не менее, не совсем ясно, что фактически означает этот приоритет. В Законе предусматривается (ч. 4 ст. 6), что после полного перехода на цифровое вещание все разрешения на использование радиочастотного спектра и деятельность для целей аналогового вещания прекращают своё действия. При этом то, как будут действовать эти разрешения в процессе перехода, не объясняется. Крайне важно ввести условия моратория на выдачу лицензий на цифровое эфирное вещание.

Крайне важно предусмотреть условия для проведения прозрачного и открытого для общества конкурса на вхождение в пакет обязательных каналов прямо в Законе. Есть риск, что такой конкурс может стать лишь формальным, учитывая, что порядок

проведения конкурса определяется Кабинетом Министров Туркменистана (ст. 23), а решение о его проведении - уполномоченный орган исполнительной власти в области телерадиовещания. Данный подход вступает в противоречие с международными стандартами.

Рекомендуется включить гарантии о вхождении в пакет обязательных каналов региональных и местных программ, чтобы население имело доступ к информации, касающейся региона, в котором они проживают.

Экспертом приветствуется тот факт, что законом вводится концепция «телерадиоканалов свободного доступа» (ст. 24). Данное понятие определяется как «телерадиоканал, распространяемый для неограниченного круга лиц без взимания платы с потребителей за право просмотра». Особенно поддерживается положение о том, что помимо перечня обязательных телерадиоканалов, в него включаются иные телеканалы - как отечественные, так и иностранные. Тем не менее, в Законе отсутствует ясность относительно того, как вообще будет функционировать данный механизм. Никакой обязанности обеспечить универсальный доступ населения к таким телерадиоканалам по сути нет, критерии отбора, количество телерадиоканалов не устанавливаются.

В комментарии к Законопроекту выражалась рекомендация закрепить конкретные гарантии получения приставок социально защищаемыми категориями граждан, что не было реализовано в Законе.

Рекомендации:

- *Предусмотреть чёткую стратегию по переходу на цифровое вещание, которая бы обеспечила доступ к более разнообразному содержанию для населения Туркменистана. Рекомендуется включить в стратегию условия об универсальном доступе, о моратории на выдачу лицензий. Рекомендуется рассмотреть возможность регулирования процесса цифровизации вещания отдельным законом.*
- *Установить конкретные меры и гарантии относительно недопущения монополизации рынка телерадиослужб операторами связи, в том числе, Национальным оператором. Предусмотреть меры сотрудничества Национального оператора с частными операторами телерадиовещания.*
- *Исключить такие меры, как сертификация технических средств распространения телерадиоканалов, а также оборудования телерадиовещания.*
- *Доработать механизм формирования перечня обязательных телерадиоканалов, сформировав также условия об открытом и независимом конкурсе на*

плюралистических условиях. Важно предусмотреть гарантии включения в перечень обязательных телерадиоканалов региональных и местных программ.

- *Рекомендуется разграничить понятия каналов свободного доступа и обязательных телерадиоканалов, сформировав также гарантии населению относительно предоставления доступа к каналам свободного доступа.*
- *Закрепить гарантии государственной поддержки населению для приобретения цифровых приставок.*

2.5. Защита национального вещания и производства аудиовизуальной продукции

Мы поддерживаем положение о том, что обмен телепрограммами между Туркменистаном и другими странами является приоритетным направлением спутникового телерадиовещания (п. 2 ч. 2 ст. 8 Закона). Тем не менее, мы полагаем, что ряд положений Закона будет значительно препятствовать его реализации. В Законе существенно ограничивается вещание на иностранных языках (ст. 42). Предписывается, что по объему и времени вещания более половины телерадиопрограмм должны вестись на государственном языке, которым в соответствии со ст. 13 Конституции Туркменистана является туркменский язык. Для национального (общегосударственного) телерадиовещания устанавливаются ещё более высокая доля - не менее 75 процентов общего объёма суточного вещания. Кроме того, Закон устанавливает чрезмерные ограничения относительно квоты на «отечественные телепрограммы и музыкальные произведения» (ч. 1-2 ст. 44). Субтитры при расчёте не учитываются, и контент на иностранном языке разрешается транслировать только при условии его звукового дублирования на государственном языке.

Данные ограничения значительно противоречат международным обязательствам Туркменистана, взятым на себя на основании ст. 19 и 27 МПГПП, а также в рамках членства в ОБСЕ. Мы вновь рекомендуем пересмотреть данные нормы с учётом Рекомендаций по использованию языков меньшинств в телерадиовещании⁷⁹, подготовленных при поддержке Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств и утвержденных в 2003 году на конференции экспертов из стран-участниц ОБСЕ. Экспертом также обращается внимание на тот факт, что обязанность переводить и дублировать иностранный контент потребует расходов (в том числе, из государственного

⁷⁹ Рекомендации по использованию языков меньшинств в телерадиовещании. Подготовлены ОБСЕ в 2003 г. См. полный официальный текст на англ. яз. по адресу <http://www.osce.org/hcnm/32310?download=true>

бюджета), а также привлечения огромного числа специалистов, которые будут обеспечивать данный процесс. Учитывая сложности, которые порождает данная норма, количество иностранных фильмов и программ на туркменском телевидении значительно снизится, что приведет к ущемлению интересов населения и потере зрительского интереса к иному контенту. Неясно, как вообще будет осуществляться звуковой перевод музыкальных произведений.

В ст. 25 Закона содержится противоречие. В ч. 1 говорится о том, что ретрансляция телерадиопрограмм (телерадиопередач) на территории Туркменистана не ограничивается, что полностью соответствует подходу, инкорпорированному в ЕКТТ. Однако в абз. 2 ч. 5 устанавливается ограничение на ретрансляцию иностранных телерадиоканалов, которая не должна превышать двадцати процентов в еженедельном объёме телерадиовещания отечественных телерадиоканалов. Более того, в ч. 3 и абз. 1 ч. 5 ст. 25 говорится о том, что и само право на ретрансляцию и её максимальные объёмы устанавливаются в лицензии на вещание и программной концепции телерадиовещания (которая по сути является частью лицензии). Смысл данных норм неясен, особенно в контексте существующих ограничений. Есть опасность, что они могут интерпретироваться крайне широко и служить основанием для уменьшения двадцатипроцентного порога, особенно в отсутствие чётких и плюралистичных правил лицензирования.

Кроме того, в п. 5 ч. 2 ст. 19 Закона двусмысленно говорится о трансляции и ретрансляции операторами только тех иностранных каналов, которые прошли «процедуры регистрации в соответствии с международными договорами Туркменистана». Хотелось бы отметить, что эксперту неизвестно о таких договорах, и их существование вряд ли возможно, учитывая, что в международном праве инкорпорировано отрицательное отношение к процедуре регистрации медиа, как уже было отмечено выше.

Ретранслируемые программы также должны переводиться на государственный язык, как это следует из ч. 2 ст. 25 Закона. При этом говорится, что «перевод на государственный язык не считается внесением изменений в содержание ретранслируемых телерадиопрограмм» (Ст. 25 и п. 2 ст. 1 Закона). Данное положение противоречит международным нормам об авторском праве, в частности, Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений⁸⁰, членом которой является Туркменистан, а также обязательствам в рамках ОБСЕ о соблюдении авторского права⁸¹. Отметим, что в

⁸⁰ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений. Принята 9 сентября 1886 г, изменена 28 сентября 1979 г. См. полный официальный текст на рус. яз. по адресу http://www.wipo.int/wipolex/ru/treaties/text.jsp?file_id=283697

⁸¹ См., например, Итоговый документ Венской встречи 1986 г. представителей государств-участников СБСЕ.

ч. 4 ст. 25 и ч. 1 ст. 34 Закона говорится о необходимости соблюдения законодательства Туркменистана об авторском праве и смежных правах, в том числе при ретрансляции.

Рекомендации:

- *Пересмотреть меры поддержки национального языка в вещательных СМИ и аудиовизуальном производстве. В частности, важно устранить ограничения на использование в телерадиопрограммах других языков, кроме государственного.*
- *Устранить ограничения на ретрансляцию зарубежных программ и каналов. Не вводить регистрационные процедуры для иностранных вещателей*

Привести нормы о переводе иностранного контента в соответствие с принципами защиты и уважения авторских прав