

osce



Представитель ОБСЕ по
вопросам свободы СМИ

АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА

***** ПЕРВЫЙ ВАРИАНТ *****

О средствах массовой информации Республики Казахстан

Подготовлен
Натальей Петровой,
Президентом Ассоциации медиа юристов
Киев, Украина

По заказу
Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации

Вена
Май 2003 года

Наталья И.Петрова
Президент Ассоциации медиа юристов
Эксперт информационного и медиа права
Украина, Киев

Анализ проекта Закона Республики Казахстан
О средствах массовой информации

Анализ проекта закона произведен в свете положений статьи 19 Общей Декларации прав человека, международных стандартов и принципов свободы обращения информации, свободы выражения\ взглядов и свободы прессы в демократическом обществе, выработанных профильными международными организациями Article 19¹, Interights, Human Rights Watch², Freedom House (Домом Свободы), Международной Федерации Журналистов, Комитетом Защиты Журналистов³ и др.

Введение

В соответствии с текстом статьи 19 Общей Декларации прав человека и основных свобод⁴

Каждый имеет право на свободу выражения взглядов. Это право включает свободу мнения, получения и распространения информации и идей без вмешательства правительства и независимо от границ.

Эта статья не препятствует государствам проводить лицензирование теле- и радиовещания или кинопроизводства.

Однако свобода выражения взглядов, слова и информации не есть абсолютной. Ее осуществление , поскольку оно сопряжено с обязанностями и ответственностью, может быть предметом для формальностей, условий, ограничений или наказаний, которые предусмотрены законом и есть необходимыми в демократическом обществе и только в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, для предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или морали, для защиты репутации или прав других лиц, для предотвращения раскрытия конфиденциальной информации и для сохранения независимости и непредвзятости правосудия.

Основные принципы свободы прессы

Свобода прессы.

Фундаментальное право свободы выражения взглядов, гарантированное статьей 19 Общей Декларации прав человека, не ограничивается словами, написанными или сказанными, но также распространяется на произведения

¹ www.article19.org

² www.hrw.org

³ www.cpj.org

⁴ Общая Декларация Прав Человека, принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948г.

изобразительного искусства и иные действия, выражающие идеи или представляющие информацию.

Более того, данная статья защищает не только смысл информации или идеи, но и форму, в которой они выражены. Таким образом, печатные документы, радио программы, художественные произведения, картины, фильмы или электронные информационные системы также защищены ею.

Из этого следует, что производство и коммуникация, передача и распространение информации и идей охватываются текстом данной статьи.

Правозащитными институтами системы Организации Объединенных Наций, многолетней практикой Верховного Комиссара ООН по правам человека за историю их существования выработаны стандарты, включающие в себя группу принципов и правил, гарантирующих прессе особый статус в реализации свободы слова.

Общеизвестно, что за реализацию свободы слова преследованию со стороны государственных органов подвергаются чаще всего журналисты.

Комитет Защиты Журналистов (Нью Йорк, США) ведет повседневный учет и анализ их профессиональных проблем⁵, подчеркивая неоднократно признанную роль прессы как общественного сторожевого пса, особенно в ходе политических дискуссий и дебатов.

Свобода прессы обеспечивает общественности наилучший способ узнать и сформировать мнение об идеях и отношении политических лидеров и соответственно обеспечивает свободу политической дискуссии, которая есть сутью концепции демократического общества.

Без свободной прессы реализация других прав человека оказывается под угрозой. Атмосфера свободной сильной прессы поощряет рост активности гражданского общества, которое ведет к стабильной незыблемой демократии и здоровому социальному, политическому и экономическому развитию⁶

...мы отстаиваем право прессы делать свою работу. До тех пор, пока информация и идеи могут путешествовать свободно, как в пределах границ, так и между ними, мир останется более устойчивым. Где цензура имеет место, и демократия и развитие проигрывают. Свободная и независимая пресса есть живительная кровь сильного функционального общества и линия жизни к прогрессу.⁷

Свобода теле-и радиовещания

Международными стандартами признается право государства устанавливать систему лицензирования вещания, однако при условии, что полномочия национальных правительств в регулировании лицензирования не выходят за технические рамки и никоим образом не осуществляются способом, который посягает на свободу выражения взглядов.

Государствам разрешен контроль над системой лицензирования посредством способов, как теле-радиовещание подлежит организации на определенной территории, особенно в технических аспектах.

⁵ "How CPJ Investigates and Classifies Attacks on the Press", www.cpj.org

⁶ "Why is press freedom important?" www.cpj.org

⁷ "Remarks by Deputy Secretary General, Louise Fréchette, on World Press Freedom Day, 2 May 2003", www.un.org

Однако с учетом достигнутого в последнее десятилетие технического прогресса количество доступных радиочастот и каналов передачи информации перестало быть проблемой.

Сателлитные передатчики и кабельное телевидение обеспечивают неограниченное количество доступных частот.

В этом контексте право государства лицензировать медиа компании приобретает новый смысл и цель, в основном, чтобы гарантировать свободу и плюрализм обращения информации с учетом потребностей общества

Государственная монополия в сфере аудиовизуальных медиа рассматривается международным сообществом как противоречие духу статьи 19 Общей Декларации и гуманистической практики большей частью потому, что они не способны обеспечить плюрализм источников информации.

Такая монополия не есть необходимой в демократическом государстве и может быть оправдана лишь подавляющими социальными потребностями.

Содержание программ вещания не подлежит никакой цензуре со стороны государственных или регулирующих органов. Какие-либо санкции из-за нарушения порядка вещания могут применяться только после выхода материала в эфир⁸

Только вещатель, а не правительство, регулирующие органы или коммерческие структуры, может определять содержание своих программ, не злоупотребляя своим правом⁹

Анализ, комментарии

В понятийном аппарате текста проекта закона авторами использованы противоречащие основным принципам свободы прессы и журналистской профессии подходы.

Аккредитации как процедура назначения журналиста и признания его полномочий государственным или иным органом

В то время как аккредитация – это, с одной стороны, форма допуска журналиста к сбору информации о деятельности таких органов, а с другой – круг обязанностей таких органов по обеспечению журналисту надлежащих условий для нормальной работы

Вещатель – собственник СМИ, а не тот, кто владеет лицензией на вещание

Журналист – физическое лицо, ведущее деятельность по сбору, обработке и подготовке сообщений для средства массовой информации не иначе, как на основе договорных отношений.

Источник информации – физическое или юридическое лицо, предоставившее информацию для СМИ (такая формулировка игнорирует разного рода

⁸ Принципы доступа к эфиру, Серия: Международные стандарты, Артикль 19, Лондон, март 2002 г. принцип 1.3,

⁹ Принципы доступа к эфиру, Серия: Международные стандарты, Артикль 19, Лондон, март 2002 г. принцип 2.1,

документы, сообщения других СМИ т.п, что безусловно могут быть и часто есть источниками информации для журналистов)

Продукция порнографического характера – циничное, крайне непристойное изображение чего-либо, связанное с половыми отношениями (**здесь применено оценочное суждение, не имеющее четких критериев, и это чревато неоправданными санкциями против СМИ**)

Сведения – как информация о лицах, фактах, событиях, явлениях и процессах. Хотя по законам логики и смыслу **сведения есть более узким понятием и** могут быть составной частью информации, а не наоборот.

Ибо информация как понятие (кроме сведений (сообщений) о фактах, может включать в себя и оценочные суждения

Уполномоченный орган – орган осуществляющий **гос.регулирование** деятельности СМИ и информагентств в республике .

Статья 2 пункт 3 содержит странное для проекта закона о СМИ положение об обязанности СМИ обеспечить каждому гражданину возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации.

Очевидно, авторы законопроекта имели в виду право граждан получать через СМИ информацию, которая им необходима для реализации своих прав и свобод, включая решения органов госвласти и управления.

В таком контексте упоминание в этой норме об органах госвласти не кстати.

Разумеется, органы власти/управления обязаны доводить к сведению граждан свои решения, затрагивающие права, свободы и законные интересы населения, в том числе и через средства массовой информации.

Авторам проекта следует разграничить СМИ и органы госвласти, четко выписав, лучше в разных пунктах, эти подходы.

Употребление в этой норме понятия **источники информации** может вводить в заблуждение и потенциально может стать правовым основанием для требований к СМИ со стороны аудитории раскрывать источники информации, которые предоставили информацию журналистам на условиях конфиденциальности.

Во избежание разночтений лучше этот термин изъять из текста либо конкретизировать о каких источниках информации (очевидно, авторы имели в виду нормативные документы госорганов) идет речь.

Статья 3

Требует над собой работы по согласованию структуры и терминологии.

Так, в части 1 логичней указать, что использование СМИ не допускается для

А)призывов к

- 1) насильственному изменению конституционного строя РК
- 2) нарушению территориальной целостности РК
- 3) подрыву национальной безопасности государства

Б) пропаганды и агитации

- 1)войны, терроризма и экстремизма
- 2)социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства

- 4) культура жестокости и насилия
 - 5) наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров
- В) распространения информации, содержащей**
- 1) государственную или иную охраняемую законом тайну
 - 2) порнографию

Что касается информации о приемах и тактике проведения антитеррористических Операций в РК, то таковая входит в информацию под п.В.1

Статья 4.

Пункт 1 следует после **свобода слова** дополнить словами **сбора и хранения** (применительно информации)

в **пункт 3** после слова **достоверность** можно добавить **полнота и объективность**

статья 7

содержит хорошую идею свободы СМИ и их субъектов от вмешательства в их деятельность со стороны государственных органов и их должностных лиц, однако имеющаяся в проекте данной нормы оговорка нивелирует эту идею. По признанным стандартам свободы прессы в демократическом государстве непосредственное вмешательство со стороны госорганов недопустимо. В случаях, когда СМИ злоупотребляют своей свободой, уполномоченный орган (только!) должен не вмешиваться в деятельность СМИ, а может

- А) применить предусмотренные законом санкции с последующим судебным контролем правомерности наложения таких санкций
- Б) обратиться в суд с иском к СМИ

Итак, чтобы соответствовать международным стандартам, оговорка должна быть изъята из текста статьи.

Статья 8 Государственное регулирование в области СМИ

Уже само название статьи создает впечатление о зависимости СМИ от государства, чего желательно бы избежать.

Вариантом может быть название типа * **Полномочия государства в области СМИ***

В **пункте 1** данной статьи впервые появляется термин **постановка на учет СМИ**

В международных документах и практике применяется термин **государственная регистрация СМИ**, что предпочтительней иметь и в тексте данного закона. Термин **государственная регистрация СМИ** значительно шире по своему смыслу. Он означает, что государство

- 1) признает факт учреждения (создания) СМИ
- 2) санкционирует его деятельность
- 3) владеет информацией об учредителях и собственниках, что очень важно с точки зрения недопущения чрезмерной концентрации медиа в одних руках и предотвращения монополии

Термин **постановка на учет** не несет в себе такой смысловой нагрузки и больше подходит для таких операций как постановка на учет авто в ГАИ или больного туберкулезом в диспансере.

Авторы законопроекта должны решить, менять ли терминологию с учетом идей, которые вкладываются ими в акт регистрации СМИ.

В **пункте 2** – непонятно о каких госзакупках и чего именно идет речь.

При чем здесь СМИ в выполнении госзакупок?

Если речь идет о размещении госорганом рекламы в СМИ касательно госзакупок, то это требует более детального регулирования и толкования.

Пункт 5 – контроль за соблюдением условий лицензии на ТВ и РВ.

Исходя из принципа независимости органа, занимающегося лицензированием телерадиовещания, эта функция должна быть у такого органа, а не у органа центральной исполнительной власти.

Если такого независимого органа нет, все должно решаться только через суд.

Пункт 6 – полномочия в части приостановления и отзыва свидетельства о постановке на учет (госрегистрации СМИ), а равно те же его действия в отношении лицензии на телерадиовещание не совместимы с ролью и статусом СМИ в демократическом обществе, если установленный законодательством Республики Казахстан порядок, ссылка на который имеется в норме, не предусматривает предупреждения об устранении/дальнейшем недопущении нарушений и судебного контроля решений о приостановлении/отзыве свидетельства/лицензии.

Глава 2. Субъекты СМИ

Данная глава нуждается в концептуальном переосмыслении и изменении некоторых подходов, иначе ее положения вместо регулирования вопросов создания СМИ, организации взаимоотношений между субъектами и т.п. будут предметом постоянных правовых конфликтов и недоразумений.

Существуют общеизвестные гражданско- правовые понятия, смысл и суть которых не должна подвергаться трансформации и должна оставаться общей для любых ситуаций.

К таким понятиям относится **собственник**. Это тот, кто есть субъектом права собственности, т.е владеет, пользуется и распоряжается объектом своей собственности.

В контексте анализируемого проекта собственником СМИ будет лицо- физическое или юридическое - инвестирующее свои средства в создание СМИ, сформировав его Уставной фонд или внося на счет СМИ в банке финансы для обеспечения его жизнедеятельности (выплата зарплаты персоналу, приобретение бумаги, печать газеты в типографии, плата за распространение и т.п.)

Собственник, имея средства, не обязательно сам/а должен учреждать СМИ.

Он может уполномочить третьих лиц сделать это. Эти лица/о будут учредителями.

Как строят свои отношения собственник и учредитель решают они между собой, но по законам цивилистики трудно себе представить ситуацию, когда учредитель превалирует над собственником.

В **статье 10 п.п.1,2, 4, 6** именно так есть.

Возникает мысль, что собственник вообще не может быть учредителем СМИ, но целиком отвечает за СМИ. Если так- почему?

Означает ли это, что авторы проекта априори не признают СМИ как сферу, где может развиваться бизнес?

Дабы избежать путаницы и создать стройную систему, следует эти моменты доработать концептуально.

Данная Глава также страдает от недостатка четких положений о том, какой правовой статус может иметь и может ли вообще иметь СМИ.

Выглядит упущенным моментом о том, может ли СМИ само по себе (как газета, журнал, телекомпания т.п.) иметь статус юрлица. Если да, то в какой организационно-хозяйственной форме?

Государственная регистрация СМИ (постановка на учет по терминам проекта) только часть его легальной деятельности.

Может ли СМИ быть субъектом предпринимательской деятельности?

Нужна ли для этого еще одна госрегистрация в органах местной власти и по каким правилам?

В законопроекте много противоречащих положений, которые должны быть доработаны концептуально.

Так, редакция СМИ, по проекту, не может быть юридическим лицом (ст.12 п.1), но осуществляет свою деятельность на основании Устава.

Главный редактор представляет СМИ в отношениях с третьими лицами и в суде (ст.12 п.4).

Исходя из этих норм, СМИ выглядит как юридическое лицо, но, увы, этого не следует из текста проекта закона.

Авторами упущено, какой же правовой статус Устава, кроме того, что его утверждает собственник (ст.11 п.4)

Устав редакции, как он выписан в проекте, есть самым важным документом.

В нем регулируются взаимные отношения учредителя, собственника и редакции полномочия главного редактора, юридические последствия смены учредителя или реорганизации собственника (ст.12 п.2).

С целью недопущения произвольных его изменений, он должен быть легализован в государственных органах или хотя бы нотариально удостоверен.

Редакция СМИ осуществляет подготовку, выпуск, выход в эфир СМИ по поручению собственника (ст.12, п.3)

Ответственность за деятельность редакции эта норма возлагает на собственника и главного редактора СМИ.

Отношения собственник-журналист и собственник – работники редакции есть трудовыми правоотношениями (ст.12 п.6).

Таким образом, собственник непосредственно вовлечен в деятельность СМИ, Учредителю отведена сугубо формальная роль создать СМИ, а журналисты, не имея прямых правоотношений с главным редактором, имеют их с собственником.

Статья 13.

Приятна четкость в формулировке юридического статуса в этой статье в отношении информационного агенства, хотя положение о том, что информагентство имеет статус и права СМИ сбивает с толку.

Как отмечалось ранее, статус СМИ спорен, вернее СМИ по данному проекту не имеют статуса в правовом смысле слова.

Уравнивание СМИ и информагентства не совсем оправдано.

Если информагентства есть по сути фабрикой новостей и иной информации, то СМИ эти новости и информацию распространяют.

Глава 3 Организация деятельности СМИ

Статья 14

Как отмечалось ранее, предпочтительно изменить терминологию с постановки на учет на государственную регистрацию СМИ.

П.3 п/п 4 данной статьи с целью предотвращения субъективных оценок для отказа в постановке на учет целесообразно изменить на формулировку

Название, примерная тематика и/или специализация СМИ подпадает под текст статьи 3 данного закона.

Текст данной статьи также следовало бы **дополнить положением в пункте 4 ч.2**

о праве заинтересованных лиц обжаловать в суд решение уполномоченного органа об отказе в государственной регистрации

пункт 9 статьи 14 о правилах регистрации в РК иностранных СМИ целесообразно изменить и урегулировать это в тексте данного закона, а не оставлять на усмотрение Правительства.

Статья 15

Объем информации, которой должно владеть государство при регистрации СМИ, достаточный.

Требуется уточнения, кто подает заявление о регистрации (учредитель, собственник, редактор). В сочетании с п.3 данной статьи это актуально и при недоработке чревато неоднозначным толкованием.

Пункт 9 требует от заявителя на регистрацию указать предполагаемые источники финансирования. С учетом отмеченных ранее пробелов в статусе СМИ и неясности, может ли оно само зарабатывать, это положение особенно актуально для сохранения статуса финансовой/экономической независимости каждого отдельного средства массовой информации.

Статья 17 содержит в п.3 довольно обширный и большей частью не всегда оправданный перечень оснований для приостановления выпуска или выхода в эфир СМИ.

Упущено, кто может инициировать и в каком порядке процедуру перед судом.

Подпункты 1 и 2 пункта 3 данной статьи целесообразно сделать условиями, а не дополнительными основаниями для такой санкции.

П.7 статьи 19 (ретрансляция инновещания) следует изъять из текста п.3 ст.17. Это должно рассматриваться как одно из нарушений условий лицензии, но никак как самостоятельное основание для приостановления эфира.

Статья 18 содержит в себе потенциально опасное положение о возможности установления государственного контроля над содержанием вещания и приостановлением деятельности телерадиовещания в период чрезвычайных ситуаций (**пункт 3**)

Согласно Общих принципов доступа к эфиру¹⁰ правовая регламентация вещания не дает права государству устанавливать над ним свой контроль (над оборудованием и содержанием программ) в условиях чрезвычайных ситуаций. При возникновении таких ситуаций, когда такие меры действительно необходимы, на этот период должно применяться специальное законодательство, которое соответствовало бы чрезвычайным требованиям момента, как это предусмотрено международным законодательством.

Статья 19 содержит в себе нормальные положения о правилах распространения изданий и програм эротического и сексуально-эротического характера, однако пункт 4 данной статьи не столько заботится о защите интересов несовершеннолетних и детей, сколько посягает на свободу предпринимательской деятельности распространителей таких изданий, возлагая на них бремя проверки возраста покупателей.

Нет сомнения пункт 4 должен быть изъят из текста проекта закона.

Статья 21 в части обязательных экземпляров нарушает принцип меры. Если обязанность СМИ направлять обязательный экземпляр в адрес уполномоченного органа оправдана, то обеспечивать Национальную библиотеку, Центральный госархив и парламент – абсолютно нет.

В пункте 2 очевидно имелись ввиду электронные СМИ.

Пункт 4 следует дополнить положением о том, что кроме уполномоченного органа право требовать копию аудио-теле-видео материалов должны иметь и иные заинтересованные физические /юридические лица, в случае распространения о них неправдивой информации и для реализации ими права на ответ или собственное толкование ситуации.

Главная проблема **статьи 25** проекта закона в том, что один и тот же орган исполнительной власти – уполномоченный- есть органом лицензирования телерадиовещания.

Это противоречит международным стандартам. Чтобы им соответствовать такой орган должен быть защищен от внешнего влияния, особенно политического и коммерческого.¹¹

Порядок выдачи лицензий утверждается Правительством (**пункт 6**), что также чревато отсутствием прозрачности и четких правил для ее получения.

Статья 26 пункт 5 вносит недоразумение положением об аннулировании свидетельства о постановке на учет в связи с отзывом лицензии.

Как следует из терминологии текста статьи 15, постановке на учет подлежат печатные СМИ.

Если телерадиовещатели, кроме получения двух лицензий (**статья 25 п.2**) должны еще и проходить госрегистрацию в смысле постановки на учет, то в чем тогда смысл лицензирования, которое по сути есть своего рода формой Государственной регистрации.

Статья 29 Официальные сообщения

¹⁰ Принципы доступа к эфиру, Серия: Международные стандарты, Артикуль 19, Лондон, март 2002 г. принцип 4,

¹¹ там же, принцип 10

Здесь зафиксировано и право государственных органов размещать в СМИ официальные сообщения (не понятно на каких условиях, как часто и тп.) И их обязанность предоставлять СМИ информацию.

В статье 30 привлекает внимание и настораживает пункт 2 об обязанности бесплатно публиковать/транслировать сообщения в отношении выборов и референдума.

Авторам законопроекта важно сверить эту норму с общими принципами равенства СМИ и недопущения их использования государством и политическими партиями бесплатно.

Статья 32 неоправданно ограничивает гражданами круг потенциальных субъектов требовать опровержение распространенной СМИ информации. Во всем остальном этот институт выписан хорошо.

Пункт 1.8 статьи 34 желательно конкретизировать или изъять из текста проекта

Статья 36 в пункте 4 содержит потенциально опасное положение о лишении аккредитации журналиста за распространение не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство аккредитовавших его государственных органов и общественных организаций.

Во-первых, как искусственные образования, органы власти и общественные организации не имеют чести и достоинства. Эти категории свойственны только физическим лицам.

Во-вторых, кто решает, были ли такие сведения не достоверными.

Это положение противоречит свободе журналиста на профессиональную оценку и комментарий событий, которые он освещает¹².

По правилам статьи 32 такие органы и организации могут требовать опровержения и обращаться в суд, но лишать аккредитации по таким размытым основаниям – это явное злоупотребление служебными полномочиями, ставящее под угрозу профессиональную свободу журналистов и свободу СМИ вообще.

Статья 38 в части пункта 3 требует детализации.

Не понятно, судебный запрет на распространение продукции иностранных СМИ может быть разовым по факту выпуска конкретного номера или единым и навсегда. Кто возбуждает в суде дело такого рода и кто перед тем, как обратиться в суд, принимает решение о нарушении такими СМИ Конституции Республики Казахстан и закона о СМИ.

Автору анализа не доступны для детального ознакомления законодательные акты Республики Казахстан (в частности Уголовный Кодекс) и поэтому трудно составить впечатление, чем чреват для журналистов и СМИ пункт 1 и 2 статьи 39 и как их защищает пункт 4 данной статьи.

Как уже подчеркивалось, в свете международных стандартов и принципов свобода слова не есть абсолютным правом и может быть предметом для

¹² Принципы диффамации Серия: Международные стандарты, Артикуль 19, Лондон, март 2001 г. принцип 7

ограничения, но в строгом соответствии с законом и исключительно для легитимной цели, как то, для защиты прав и репутации других лиц, а также для поддержания независимости и беспристрастности правосудия.

Вывод

Тщательный анализ проекта закона позволяет прийти к выводу, что в целом он может стать положительным законодательным актом в сфере средств массовой информации, если авторы обратят внимание на устранение тех положений, которые конфликтуют с общепризнанными в мировой практике подходами и определяться концептуально сами для себя, но в интересах казахского общества, какая по содержанию пресса (печатная и электронная) ему нужна.

Важным элементом успеха законопроекта для того, чтобы он стал законом, есть определение общественных ценностей и базирование на них воли государства.

Проект выиграет, если в ходе дополнительной работы над ним будет усовершенствована законодательная техника в части структуры закона и используемой в нем терминологии.