



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

**КОММЕНТАРИЙ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
«О ТЕЛЕРАДИОВЕЩАНИИ»**

*Подготовлено д-ром филол. н. Андреем Рихтером (г. Москва) по заказу Бюро
Представителя Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе по
вопросам свободы средств массовой информации*

2011

Проведя анализ представленного проекта Закона Республики Казахстан «О телерадиовещании» (от 21 апреля 2011 г.) в контексте Конституции Республики Казахстан, действующего законодательства о СМИ Республики Казахстан, а также международных стандартов свободы 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 свободное выражение своего мнения и право на свободу массовой информации гарантируются документами Организации Объединённых Наций и Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, согласие с которыми выразила Республика Казахстан.

Международный пакт о гражданских и политических правах возлагает на государства – члены ООН обязанность «принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте». Это означает, что от них требуется не только воздерживаться от нарушения прав, но и принимать позитивные меры для обеспечения уважения прав, в том числе права на свободу выражения мнения. Фактически органы власти обязаны создавать условия, в которых могут развиваться разнообразные, независимые средства массовой информации, обеспечивающие тем самым право населения на информацию.

Сам по себе планируемый переход в Казахстане на регулирование телерадиовещания специальным принятым парламентом законом можно только приветствовать. Это тем более важно в период перехода на цифровое вещания для предсказуемости и правовой определённости этого процесса.

После проведения предыдущей экспертизы проекта Закона Республики Казахстан «О телерадиовещании» (в феврале 2011 г.) в него были внесены определенные положительные изменения, касающиеся смягчения режима регулирования теле-, радиовещания, в частности для иностранных вещателей и программ.

Тем не менее, эксперт Бюро Представителя по вопросам свободы средств массовой информации ОБСЕ считает, что в случае принятия в настоящем виде проект Закона Республики Казахстан «О телерадиовещании» (далее – Законопроект) ухудшит ситуацию со свободой электронных СМИ по нижеследующим основаниям.

В число принципов *государственного регулирования в области телерадиовещания* (ст. 4 Законопроекта) не вошли базовые положения, которые бы говорили о стремлении Республики Казахстан соответствовать в национальной политике положениям

собственной Конституции и международным обязательствам в сфере регулирования СМИ. В перечне принципов отсутствует обеспечение права граждан на свободу слова и распространения информации. Не предусмотрено обеспечение политического плюрализма в сфере телерадиовещания. Не планируется преобразование государственного телерадиовещания в общественное. Не налагаются какие-либо обязательства (например, по объективности) на государственное телерадиовещание. Не предполагается независимости лицензирующего органа, критерии присуждения лицензии размыты, срок действия выдаваемой лицензии и условия её пролонгации не указаны, отчетность лицензирующего органа перед парламентом или населением не предусмотрена.

Авторы Законопроекта вводят расширительное по сравнению с Законом РК «О связи» толкование понятия «телерадиовещание», чем создают возможность единого режима государственного контроля и лицензирования для всех известных им форм распространения аудиовизуальных программ, не исключая IP-телевидение и Интернет-вещание, а также любую форму распространения иностранных телерадиопрограмм. Лицензированию подлежит даже система коллективного приема теле-, радиоканалов в пределах одного здания.

Предлагаемая в Законопроекте система лицензирования подчинена правительственному департаменту и управляется им. Нет каких-либо гарантий или даже обещаний независимости лицензирующего органа. Роль создаваемой Правительством Комиссии по вопросам развития телерадиовещания является декоративной.

Законопроект предусматривает ряд мер по переходу на цифровое телерадиовещание в Казахстане. При этом упущены важнейшие элементы правового регулирования этого процесса, такие как: универсальный доступ населения, условия введения моратория на выдачу лицензий, стимулы операторам и вещателям для перехода «на цифру», недопущение монополизации услуг операторов связи, гарантии доступности разнообразного содержания, учёт интересов социально ущемленных групп населения.

Законопроектом создаются правовые условия для находящейся под контролем государства монополии по распространению общенациональных эфирных телерадиоканалов без достаточных ограничительных мер по недопущению злоупотребления Национальным оператором телерадиовещания своим положением. Не предусматривается «расщепление» монополиста на группу частных компаний, работающих в конкурентной среде при условии обязательности взаимного присоединения. Не предусматривается порядок сотрудничества государственного Национального оператора и частных операторов телерадиовещания.

Формирование обязательных теле-, радиоканалов производится органами исполнительной власти, без ясных критериев. Список пересматривается ежегодно, что налагает дополнительное экономическое и политическое бремя на вещателей.

Квотой в 50 процентов каналов ограничивается также право частных операторов включать иностранные каналы в базовые платные пакеты.

Законопроект требует от иностранных теле-, радиоконкомпаний, программы которых будут распространяться на территории Республики Казахстан, становится на учёт. Для ретрансляции своих программ они обязаны заключать договоры с субъектами права РК, даже если иностранные ТРК не требуют оплаты такой ретрансляции. Это – неоправданное обременение иностранных телерадиоконкомпаний, которые пусть и не возражают против их ретрансляции в Казахстане, но не готовы нести для этого финансовые и иные расходы. В

результате этих и других мер ограничивается свобода граждан Казахстана на получения информации из источников, готовых им её предоставить.

Законопроект вторит действующему закону Республики Казахстан «О средствах массовой информации» в ограничении использования вещателями, в том числе частными, других языков помимо государственного. Это правило действует также на всех платформах распространения программ.

Ниже приводится краткое изложение основных рекомендаций в отношении анализируемого акта с целью привести его в соответствие с международными обязательствами государства:

- *В ряду принципов государственного регулирования указать на необходимость обеспечения права граждан на свободу слова и выражения мнения, распространения информации и политического плюрализма в сфере телерадиовещания. Предусмотреть конкретные правовые механизмы реализации этих прав.*
- *Предусмотреть правовые механизмы реализации провозглашённых в Законопроекте прав граждан на свободное получение информации, создания условий для обеспечения их культурных, образовательных, духовных и иных потребностей, а также защиты прав и законных интересов потребителей услуг телерадиовещания и телерадиовещателей.*
- *Указать на конкретные способы обеспечения провозглашённой в Законопроекте свободы добросовестной конкуренции.*
- *Предусмотреть преобразование государственного телерадиовещания в общественное. В переходный период предусмотреть в Законопроекте позитивные обязательства государственного телерадиовещателя по служению общественным интересам.*
- *Уточнить сферу действия Законопроекта через приведение понятия «телерадиовещание» в соответствии с действующим законом РК «О связи».*
- *Указать на различный режим регулирования для различных платформ распространения аудиовизуальных программ.*
- *Предусмотреть ясные правовые гарантии независимости органа, определяющего победителя в конкурсах на использование радиочастотного спектра для целей телерадиовещания и на вхождение в перечень теле-, радиоканалов свободного доступа, от институтов государственной власти и его подотчетность гражданскому обществу.*
- *Установить ясные критерии определения победителя в конкурсах на использование радиочастотного спектра для целей телерадиовещания и на вхождение в перечень теле-, радиоканалов свободного доступа. Установить в Законопроекте срок, на который выдаётся лицензия, а также условия пролонгации лицензии.*
- *Предусмотреть формы правовой защиты органа, определяющего победителя в этих конкурсах, от возможного конфликта интересов лицензирования и интересов бизнеса и политики.*
- *Предусмотреть обязательность решений органа, определяющего победителя в конкурсах, для исполнительной власти.*
- *Упростить процедуры лицензирования деятельности по формированию теле-, радиоканала до уровня процедуры постановки на учёт (регистрации) средства массовой информации.*
- *Упростить процедуры лицензирования деятельности по распространению теле-, радиоканала посредством спутниковых и кабельных систем до уровня процедуры*

- регистрации хозяйственной деятельности по предоставлению услуг населению. Отменить лицензирование систем коллективного приема в пределах одного здания.*
- *Пересмотреть в Законопроекте нормы в отношении мер цифровизации с целью учёта в регулировании предоставления универсального доступа к новой услуге и недопущения монополизации рынка телерадиослужб.*
 - *Определить правовые меры по использованию возможностей, предоставляемых цифровым вещанием, в интересах социально уязвимых групп населения.*
 - *Предусмотреть гарантии государственной поддержки национальным региональным и местным вещателям при переходе на цифровое эфирное вещание, а также населению для приобретения приставок.*
 - *Предусмотреть в Законопроекте нормы по недопущению негативных последствий монополизма Национального оператора телерадиовещания, правила взаимовыгодного сотрудничества с частными операторами телерадиовещания, правила присоединения с целью свободного потока информации.*
 - *Разделить в Законопроекте понятия каналов свободного доступа и каналов, обязательных для распространения.*
 - *Предусмотреть в Законопроекте нормы по прозрачному и открытому для общественного контроля формированию пакетов цифровых обязательных теле-, радиоканалов и каналов свободного доступа, установить критерии соответствующего конкурса, разумный срок гарантированного распространения каналов в пакете.*
 - *Ограничение использования других языков, кроме казахского, следует отменить.*
 - *Ограничение на ретрансляцию зарубежных программ и каналов следует пересмотреть.*
 - *Предусмотреть обязательства по предоставлению государственного заказа на продукцию на казахском языке и на продукцию национального производства.*
 - *Отменить ограничения доли иностранных каналов в платном базовом пакете теле-, радиоканалов.*
 - *В качестве переходной меры, указанные ограничения можно оставить на каналах государственного вещания.*

Содержание

ВВЕДЕНИЕ.....	7
1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ И РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТЕЛЕРАДИОВЕЩАНИЯ.....	9
1.1. Значение свободы выражения мнения.....	10
1.2. Ограничения свободы выражения мнения.....	17
1.3. Регулирование деятельности телерадиовещания.....	19
2. АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О ТЕЛЕРАДИОВЕЩАНИИ».....	31
2.1 Сфера действия Закона и принципы государственной политики.....	32
2.2 Лицензирование и лицензирующий орган.....	34
2.3 Переход на цифровое телерадиовещание.....	38
2.4 Национальный оператор телерадиовещания.....	39
2.5 Формирование пакета каналов.....	41
2.6 Вопросы языка вещания и ретрансляции иностранных программ.....	42

ВВЕДЕНИЕ

По заказу Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации данный комментарий был подготовлен Андреем Рихтером. Доктор филологических наук А. Г. Рихтер является директором Института проблем информационного права (г. Москва) и заведующим кафедрой истории и правового регулирования отечественных СМИ, профессором факультета журналистики Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова. Он – член Международной комиссии юристов (ICJ, Женева).

Настоящее заключение содержит анализ представленного проекта Закона Республики Казахстан «О телерадиовещании» (от 21 апреля 2011 г.) (далее – Законопроекта) в контексте Конституции Республики Казахстан, Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации», иного действующего законодательства о СМИ Республики Казахстан, а также международных норм свободы выражения мнений и стандартов Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Исследовались тексты казахстанских законов и законопроекта на русском языке.

В случае принятия Законопроекта Казахстан станет вторым государством Центральной Азии (после Кыргызстана), которое будет регулировать парламентским законом сферу телерадиовещания. Само по себе это позитивное изменение законодательства. Приняв закон о телерадиовещании, Республика Казахстан подаст пример соседним государствам – участникам ОБСЕ. Ещё и по этой причине следует позаботиться, чтобы такой пример соответствовал международным стандартам ОБСЕ в области свободы выражения мнения и свободы СМИ.

Разработка законопроектов, совершенствующих законодательство в области средств массовой информации, становится особо актуально в свете имплементации в Казахстане Международного пакта о гражданских и политических правах, ратифицированного в 2006 году.

Раздел 1 настоящего Комментария посвящен международным обязательствам Казахстана в области прав человека, и в нем излагаются международные стандарты, касающиеся права на свободу выражения мнения. Указанные стандарты установлены в международном праве, в том числе в Международном пакте о гражданских и политических правах, а также в различных соглашениях в рамках ОБСЕ, стороной которых является Казахстан, в решениях международных судов и трибуналов по правам человека, в заявлениях представителей международных органов, например Специального докладчика Организации Объединенных Наций по вопросу о праве на свободное выражение мнения и Специального представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, а также сопоставимого конституционного права по вопросам свободы выражения мнения. Автор также учитывает проведенный им в 2008 году анализ проекта Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации»¹.

В разделе 2 содержится анализ проекта Закона «О телерадиовещании» с учётом указанных стандартов, а также действующего законодательства Республики Казахстан о СМИ и о лицензировании, подробно рассматриваются упущения в предложенном законопроектом

¹ См. текст Заключения по проекту на русском языке: <http://www.osce.org/ru/fom/30877>

правовом регулировании телерадиовещания, высказываются рекомендации по их исправлению. Автор также учитывает проведённый им в феврале 2011 года анализ предыдущей редакции проекта Закона Республики Казахстан «О телерадиовещании».

1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ И РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТЕЛЕРАДИОВЕЩАНИЯ

Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) – крупнейшая региональная организация по безопасности, в состав которой входят 56 государств Европы, Азии и Северной Америки. Основываясь на Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1975), организация ставит перед собой задачи вскрытия возможности возникновения конфликтов, их предотвращения, урегулирования и ликвидации последствий. К основным средствам обеспечения безопасности и решения основных задач организации относятся защита прав человека; развитие демократических институтов; мониторинг выборов. Таким образом, в 1975 году международное сообщество прямо связало безопасность между государствами с отношением власти к своим гражданам внутри самих государств. Другими словами, для достижения мира, стабильности и сотрудничества всем необходима не только военная безопасность, но и сильное гражданское общество. Впоследствии и ООН признала взаимосвязь между международным миром и безопасностью и осуществлением прав человека и основных свобод, заметив при этом, что отсутствие международного мира и безопасности не является оправданием несоблюдения прав и свобод.²

Создание правового гражданского общества стало одним из общепризнанных необходимых условий продвижения любого современного государства на пути крупных социально-экономических реформ, одной из целей его модернизации. Эта идея вошла в законодательство и общественное сознание цивилизованных стран и народов. Высшим мерилем степени цивилизованности общества стало положение с правами человека в той или иной стране. Свобода выражения мнений и убеждений, свобода массовой информации составляют основы развития современного общества и демократического государства. Степень этой свободы, в свою очередь, в немалой степени зависит от того, насколько законы данного государства соответствуют общепринятым международным нормам, интересам гражданского общества в целом и отдельного индивидуума в частности. Кроме декларирования свободы выражения мнения, международные договоры предусматривают возможность установления в национальном праве тех или иных ограничений этой свободы.

Всё вместе создаёт международное понимание фундамента свободы выражения мнения и пределов её ограничений. Обоснование необходимости надгосударственного признания такого фундамента состоит, во-первых, в том, что международные объединения государств строятся на основе определённых принципов и правил, которые они разделяют. Базовым для многих является принцип соблюдения прав человека, а одной из важнейших его составляющих – свобода выражения мнения и свобода информации. Во-вторых, межгосударственный характер соглашений подразумевает определённый уровень сотрудничества его участников. Сотрудничество же и доверие в этой сфере невозможны без реализации права получать и распространять идеи и информацию *независимо от*

² Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/53/144 от 10 декабря 1998 г. См. <http://www.un.org/russian/document/declarat/defender.htm>

государственных границ, что предполагает отсутствие специального контроля органов власти над потоком информации как внутри страны, так и за её пределы.

К источникам международного права относится и международный обычай, то есть всеобщая практика государств, признанная ими как правовая норма. Это объясняется тем, что многие государства, не являясь участниками тех или иных соглашений по правам человека, используют положения этих актов в своей правоприменительной практике. Большое сходство в трактовках сути и содержания фундаментальных прав и свобод человека, закрепленных во всемирных и региональных международных соглашениях, придает им статус общепризнанных стандартов международного права. Существует ряд основных прав и свобод, не подлежащих ограничениям со стороны государств ни при каких обстоятельствах. Это, например, недопустимость пыток, недопустимость дискриминации и рабства, право на судебную защиту. Они имеют статус императивных норм общего международного права, обязательных для всех государств, независимо от признания ими тех или иных соглашений на этот счёт.

Рассмотрим содержание норм в отношении свободы выражения мнения и свободы информации, установленных в документах основных международных организаций.

1.1. Значение свободы выражения мнения

В основе деятельности ООН лежит **Всеобщая декларация прав человека** (ВДПЧ), провозглашённая Организацией Объединённых Наций в 1948 году. Этот документ является резолюцией, т.е., согласно Уставу ООН, имеет рекомендательный, а не обязывающий характер. В статье 19 декларации излагается суть свободы мысли и слова. В ней говорится: «Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное их выражение; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию любыми средствами, независимо от государственных границ». Это право, как и другие зафиксированные в ней свободы, не абсолютно. В части 2 статьи 29 декларации говорится о возможности ограничивать права и свободы человека, если это предусмотрено в законе «исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе». Хотя это положение не применяется в государствах ООН непосредственно, однако оно является важнейшим политическим воззванием ко всему миру. Многие также считают, что оно входит в состав правовых норм, которые именуются «международным обычаем», применимым ко всем государствам.

Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП)³ в статье 19 гарантирует право на свободу убеждений и их выражение в формулировке, весьма близкой к 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 печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

³ Международный 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 русском яз. на сайте ООН: <http://www.un.org/russian/document/convents/pactpol.htm>

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.

Кроме того, статья 20 Международного пакта о гражданских и политических правах недвусмысленно требует от государств-участников запретить своими законами любую форму пропаганды войны, а также разжигание национальной, расовой или религиозной ненависти, если оно представляет собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию против людей.

МПГПП – договор, имеющий обязательную юридическую силу для Республики Казахстан в силу ратификации его в январе 2006 года. В соответствии с Пактом от Казахстана требуется «принятие таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте»⁴. Это означает, что Казахстан должен не только воздерживаться от посягательства на права, но также принять позитивные меры по обеспечению уважения этих прав, в том числе свободы выражения мнения.

Напомним, что согласно статье 4 части 3 **Конституции Казахстана** положения международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, «имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона». Конституция Казахстана в статье 20 защищает право на свободу слова и запрещает цензуру. В ней также сказано, что «каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом».

Конституция Республики Казахстан (ст. 20 и 39) гарантирует гражданам свободу слова, творчества, получения и распространения информации, а также определяет перечень оснований, при наличии которых эти свободы могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях: 1) защиты конституционного строя, 2) охраны общественного порядка, 3) прав и свобод человека, 4) здоровья и нравственности населения. Применительно к свободе слова, информации и творчества этот перечень уточнен в части 3 статьи 20 Конституции РК: «не допускается пропаганда или агитация насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, а также культура жестокости и насилия». Из норм Конституции РК следует понимать, что, во-первых, телерадиовещание относится к способам реализации права граждан на свободу слова, творчества, получения и распространения массовой информации, и, во-вторых, ограничения этого права допустимы законами лишь по указанным выше основаниям и не допустимы ни по каким другим.

Учитывая, что масс-медиа являются важнейшей формой осуществления права на свободу выражения мнения и свободу информации, любые законы и нормативные акты о СМИ, которые сказываются либо на способности СМИ осуществлять свое право на свободу выражения мнения, либо на не менее важном праве населения получать массовую информацию, должны соответствовать этим условиям.

⁴ Статья 2 Международного пакта 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 русском яз. на сайте ООН: <http://www.un.org/russian/document/convents/pactpol.htm>

Из этого не следует, что свобода СМИ ничем не ограничена, но следует, что непропорциональное вмешательство в деятельность СМИ либо расплывчатые требования не могут считаться законными. Из этого также следует вывод о том, что регулирование масс-медиа должно осуществляться органами, которые не зависят от государственной политической машины, но служат общественным интересам.

Для контроля за надлежащим соблюдением Международного пакта о гражданских и политических правах действует **Комитет ООН по правам человека**, заседающий в Нью-Йорке и Женеве. Свободные СМИ, подчеркивал этот орган, играют существенную роль в политическом процессе:

Свободный обмен информацией и мнениями по государственным и политическим вопросам между гражданами, кандидатами и избранными представителями имеет исключительно важное значение. Это предполагает свободную печать и другие СМИ, имеющие возможность высказываться по вопросам общественной значимости без цензуры или ограничений и информировать общественное мнение⁵.

Значение свободы выражения мнений и роль СМИ в её практической реализации неоднократно подчёркивали и региональные международные организации, в том числе Совет Европы, Европейский Союз, Организация американских государств (ОАГ), Африканский Союз и др.

Статья 10 **Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод** (ЕКПЧ) – основного акта Совета Европы – гарантирует защиту права на свободу выражения мнения в формулировке, весьма близкой статье 19 Всеобщей Декларации прав человека ООН (ВДПЧ): «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».

Однако она добавляет к положению ВДПЧ два важных элемента. Во-первых, статья 10 ЕКПЧ прямо заявляет, что право на свободу выражения мнения не запрещает государствам создавать механизмы лицензирования в вещательном секторе: «настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий».

Во-вторых, статья 10 включает во второй своей части детальную оговорку об ограничениях права на свободу выражения мнения. Согласно этой ограничительной оговорке, которая тоже имеет отношение к регулированию масс-медиа, осуществление свободы выражения мнения, «налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

Европейский суд по правам человека указывал, что «[с]вобода выражения мнения является одной из основных составляющих [демократического] общества и необходимым

⁵ Замечание общего порядка № 25 Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека, 12 июля 1996 года.

условием для его прогресса, а также для развития каждого человека»⁶. Как отмечается в этом положении, свобода выражения мнения имеет основополагающее значение как сама по себе, так и в качестве основы для всех других прав человека. Полноценная демократия возможна только в обществах, где допускается и гарантируется свободный поток информации и идей. Помимо этого, свобода выражения мнения имеет решающее значение для выявления и изобличения нарушений этого и иных прав человека и борьбы с такими нарушениями.

Европейский суд по правам человека неизменно подчеркивает «исключительную роль прессы в правовом государстве»⁷. Он, в частности, отмечал:

Свобода печати даёт общественности непревзойденный инструмент, позволяющий ей знакомиться со своими политическими лидерами и получать представление об их идеях и позициях. В частности, она позволяет политикам размышлять и высказывать свою точку зрения по вопросам, заботящим общественное мнение; таким образом, все получают возможность участвовать в свободной политической дискуссии, которая находится в самом центре концепции демократического общества⁸.

Европейский суд по правам человека также заявлял, что на СМИ лежит обязанность распространения информации и идей, касающихся всех сфер общественных интересов:

Хотя пресса и не должна преступать границы, установленные для [защиты интересов, изложенных в статье 10(2)]... на нее, тем не менее, возложена миссия по распространению информации и идей, представляющих общественный интерес; если на прессе лежит задача распространять такую информацию и идеи, то общественность, со своей стороны, имеет право на их получение. В противном случае пресса не смогла бы выполнять свою основную функцию «сторожевого пса общественных интересов»⁹.

В свою очередь, **Межамериканский суд по правам человека** констатировал¹⁰:

Именно средства массовой информации претворяют в жизнь свободу выражения мнения. СМИ в целом заслуживают особой защиты отчасти благодаря их роли в предании гласности информации и идей о вопросах, затрагивающих общественные интересы. Если на [прессе] лежит задача распространения такой информации и идей, то общественность, в свою очередь, имеет право их получать.

Статья 11 Хартии Европейского Союза об основных правах (2000) – юридически обязательного с 1 декабря 2009 года документа для всех стран этой организации – называется «Свобода выражения своего мнения и свобода информации» и состоит из двух частей. В первой сказано, что «каждый человек имеет право на свободу выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ». Здесь буквально

⁶ Дело "Хендисайд против Соединенного Королевства" (Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, Application No. 5493/72, para. 49). Текст постановления на русск. яз. см. на сайте Института проблем информационного права по адресу: <http://www.medialaw.ru/article10/6/2/52.htm>

⁷ Дело "Торгерсон против Исландии" (Thorgerirson v. Iceland, 25 June 1992, Application No. 13778/88, para. 63). Текст постановления на русск. яз. см. на сайте Института проблем информационного права по адресу: <http://www.medialaw.ru/article10/6/2/25.htm>.

⁸ Дело "Кастеллс против Испании" (Castells v. Spain, 24 April 1992, Application No. 11798/85, para. 43). Текст постановления на русск. яз. см. на сайте Института проблем информационного права по адресу: <http://www.medialaw.ru/article10/6/2/11.htm>

⁹ См. дело "Кастеллс против Испании" (Castells v. Spain, note 25, para. 43); «"Обсервер" и "Гардиан" против Соединенного Королевства» (The Observer and Guardian v. UK, 26 November 1991, Application No. 13585/88, para. 59); и «"Санди таймс" против Соединенного Королевства (II)» (The Sunday Times v. UK (II), 26 November 1991, Application No. 13166/87, para. 65). Тексты постановлений по этим делам на русск. яз. см. на сайте Института проблем информационного права по адресу: <http://www.medialaw.ru/article10/6/index.htm#2>.

¹⁰ Рекомендация "Обязательное членство в Ассоциации, предписываемое законом для занятия журналистикой" (Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Advisory Opinion OC-5/85 of 13 November 1985, Series A, No. 5, para. 34).

воспроизводятся первые два предложения статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (см. выше). Вторая часть статьи 11 более лаконична: «Соблюдаются свобода и плюрализм средств массовой информации». Кроме собственно свободы должен гарантироваться и плюрализм, то есть многообразие, прежде всего – политическое, массовой информации.

Таким образом, важный аспект позитивных обязательств государств по содействию свободе выражения мнения и свободе средств массовой информации состоит в необходимости развития плюрализма внутри СМИ и обеспечения равного доступа к СМИ для всех. Европейский суд по правам человека в своё время отмечал, что распространение информации и идей, затрагивающих общие интересы «может успешно осуществляться только на основе принципа плюрализма»¹¹.

Смысл требования плюрализма СМИ, в том числе телерадиовещания, раскрывается в целом ряде документов иных международных организаций. В частности, комментируя в 2009 году в одной из своих резолюций («Свобода мнений и их свободное выражение», №12/16) положения статьи 19 (3) МПГПП, **Совет по правам человека ООН**¹² призвал все государства – члены этой организации «содействовать плюралистическому подходу к информации и выражению разных мнений посредством поощрения разнообразия собственности на средства информации и источники информации, включая средства массовой информации, в том числе через транспарентные системы лицензирования и эффективные нормы, регулирующие чрезмерную концентрацию собственности на средства информации в частном секторе».

Рассмотрим положения **Декларации принципов свободы выражения мнения** как образец современных представлений о гарантиях свободы массовой информации в регионе, не обязательно относящемся к зоне «западных представлений» о правах человека. Декларация была принята на заседании Африканской комиссии по правам человека и народов в 2002 году. Эта комиссия – гарант соблюдения главного акта Африканского Союза, Африканской хартии прав человека и народов. В соответствии с этой Декларацией к 15 африканским принципам свободы выражения мнения относятся, в частности, следующие:

- I. Свобода выражения мнения включает право на поиск, получение и распространение информации и идей в любой форме коммуникации представляет собой основное и неотчуждаемое право человека, неотъемлемый компонент демократии.
- II. Любое ограничение свободы выражения мнения должно быть предусмотрено в праве и быть необходимым в демократическом обществе.
- III. Свобода выражения мнения налагает на органы власти позитивные обязательства по развитию, в частности, широкого спектра информации и идей, плюралистического доступа к СМИ, развитие СМИ на языках африканских народов.
- IV. Каждый имеет право на доступ к информации в ведении органов власти, а также к информации, хранимой частными лицами – если это необходимо для защиты любых их прав. Отказ в предоставлении информации можно оспорить в независимом органе или в суде. Даже в отсутствие запроса, органы власти публикуют важную информацию, представляющую общественный интерес. Не наказуемо в принципе раскрытие информации в интересах разоблачения нарушений, предотвращения угрозы здоровью, безопасности или окружающей

¹¹ Дело "Информационсферайн Лентиа и другие против Австрии" (Informationsverein Lentia and Others v. Austria, 24 November 1993, Application Nos. 13914/88 and 15041/89, para. 38). Текст постановления на русск. яз. см. на сайте Института проблем информационного права по адресу: <http://www.medialaw.ru/article10/6/2/14.htm>

¹² Совет по правам человека – политический орган для рассмотрения ключевых проблем в этой сфере. Совет состоит из 47 членов, которые избираются по региональным квотам сроком на три года Генеральной Ассамблеей ООН; он проводит свои сессии в Женеве три раза в год. Совет по правам человека ведёт мониторинг соблюдения этих прав государствами – членами ООН, в том числе прав, предусмотренных статьёй 19 МПГПП.

среде, за исключением случаев, когда наказание служит законным целям и необходимо в демократическом обществе.

- V. Государственная монополия на телерадиовещание несовместима со свободой выражения мнения. Государства содействуют развитию разнообразного независимого сектора вещания. Его правовая база основана на независимости регулятора, гласности и справедливости лицензирования, направленного на развитие плюрализма мнений и развитии общинного вещания для бедных и сельских районов.
- VI. Государственные и контролируемые органами власти телерадиовещатели должны быть трансформированы в общественные, подотчётные населению посредством скорее парламентского, чем правительственного контроля. Деятельность общественных вещателей должна подчиняться следующим принципам: они подчиняются правлению, защищённому от политического, экономического или иного вмешательства; гарантируется редакционная независимость; система финансирования защищена от волюнтаристских изменений размера бюджета; осуществляется максимально возможный охват сигналом территории страны; программная политика ясно определена и включает в себя гарантированное получение населением объективной политически сбалансированной информации, особенно в период выборов.
- VII. Любой государственный или общественный орган по контролю за сферой вещания и телекоммуникаций должен быть защищён в своей деятельности от политического, экономического или иного вмешательства. Процедура назначения его членов должна быть открытой и гласной, она не может контролироваться какой-либо политической партией, в процедуре участвуют институты гражданского общества.

Свобода выражения мнения гарантируется и различными документами ОБСЕ, согласие с которыми выразил Казахстан, такими как Заключительный акт общеевропейского совещания в Хельсинки, Заключительный документ копенгагенского совещания Конференции ОБСЕ по человеческому измерению, Парижская хартия, согласованная в 1990 году, заключительный документ встречи на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Будапеште в 1994 году, Декларация встречи на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Стамбуле (1999), а также Астанинская юбилейная декларация «На пути к сообществу безопасности» (2010).

Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ, ныне – ОБСЕ) в Хельсинки¹³ заявляет, что «государства-участники будут действовать в соответствии с целями и принципами... Всеобщей декларации прав человека». Согласованные государствами-членами в Хельсинкском Заключительном акте 1975 года положения указывают на «важное значение распространения информации из других государств-участников» и поставленную в этой связи цель «облегчать более свободное и широкое распространение всех форм информации» и «поощрять сотрудничество в области информации и обмен информацией с другими странами». Подписавшие Заключительный акт главы государств и правительств признали значение информации для более широкого знания и понимания различных аспектов жизни других государств-участников и вклад этого процесса в рост доверия между народами. В этой связи была подчеркнута «существенная и влиятельная роль печати, радио, телевидения, кино и телеграфных агентств и журналистов, работающих в этих областях», и приняты обязательства «облегчать более свободное и широкое распространение всех форм информации, поощрять сотрудничество в области информации и обмен информацией с другими странами», а также «улучшать условия, в которых журналисты из одного государства-участника осуществляют свою профессиональную деятельность в другом государстве-участнике».

¹³ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, Хельсинки, 1 август 1975 года. См. полный официальный текст на русск. яз. на <http://www.osce.org/item/4046.html?lc=ru>, и в извлечениях, касающихся свободы выражения мнений на сайте Института проблем информационного права по адресу: http://www.medialaw.ru/laws/other_laws/european/zakl_akt.htm

Заключительный документ копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (1990) ¹⁴ провозглашает, что

государства-участники будут уважать права человека и основные свободы, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений, для всех, без различия расы, пола, языка и религии. Они будут поощрять и развивать эффективное осуществление гражданских, политических, экономических, социальных, культурных и других прав и свобод, которые все вытекают из достоинства, присущего человеческой личности, и являются существенными для ее свободного и полного развития.

Здесь (пункт 9.1) также указывается на подтверждение государствами-участниками ОБСЕ того, что:

каждый человек имеет право на свободу выражения своего мнения... Это право включает свободу придерживаться своего мнения и получать и распространять информацию и идеи без вмешательства со стороны государственных властей и независимо от государственных границ. Осуществление этого права может быть предметом лишь таких ограничений, которые предписаны законом и соответствуют международным стандартам ¹⁵.

В Хартии европейской безопасности ОБСЕ (1999) говорится:

Мы вновь подтверждаем значение независимых средств массовой информации и свободных потоков информации, а также доступа общественности к информации. Мы берём на себя обязательство предпринять все необходимые меры по созданию необходимой основы для функционирования свободных и независимых средств массовой информации и беспрепятственного трансграничного и внутригосударственного потоков информации, которые мы считаем важнейшим компонентом любого демократического, свободного и открытого общества ¹⁶.

На Московском совещании Конференции СБСЕ по человеческому измерению (октябрь 1991 г.) государства-участники однозначно согласились с тем, что они

вновь подтверждают право на свободу выражения своего мнения, включая право на общение и право средств информации собирать, передавать и распространять информацию, новости и мнения. Любые ограничения, касающиеся осуществления этого права, будут предусматриваться законом и соответствовать международным стандартам. Они признают далее, что независимые средства информации являются важнейшим условием для свободного и открытого общества и ответственных за свои действия государственных систем и играют особую роль в деле охраны прав человека и основных свобод.

В документе Московского совещания также сказано, что государства-участники СБСЕ:

считают, что средства печати и телерадиовещания на их территории должны иметь неограниченный доступ к иностранным источникам новостей и информационным службам. Общественность будет пользоваться аналогичной свободой получения и передачи информации и идей без вмешательства со стороны государственных властей, независимо от границ, в том числе через иностранные публикации и программы телерадиовещания. Любые ограничения в осуществлении этого права будут устанавливаться законом и соответствовать международным стандартам ¹⁷.

¹⁴ Копенгагенское совещание Конференции по человеческому измерению СБСЕ, июнь 1990 г. См., в частности, пункты 9.1 и 10.1. См. полный официальный текст на русск. яз. на <http://www.osce.org/item/13992.html?lc=ru>

¹⁵ См. официальный текст на русском языке на сайте ОБСЕ: http://www.osce.org/fom/item_11_30426.html

¹⁶ См. пункт 26 Хартии европейской безопасности, принятой на Стамбульском Саммите ОБСЕ, 1999 г. См. полный официальный текст на русск. яз. на сайте ОБСЕ: <http://www.osce.org/item/4051.html?lc=ru>

¹⁷ П. 26 и 26.1 документа Совещания конференции СБСЕ. См. официальный текст на русском языке на сайте ОБСЕ: http://www.osce.org/fom/item_11_30426.html. Обязательство устанавливать ограничения свободы массовой информации законом и в соответствии с международными стандартами было также подтверждено всеми странами ОБСЕ в итоговом документе (п. 6.1.) симпозиума по культурному наследию государств-участников СБСЕ (июль 1991 г.). См. там же.

Наконец, в декабре 2010 года на саммите ОБСЕ в Казахстане была принята **Астанинская юбилейная декларация «На пути к сообществу безопасности»**, которая *раз и навсегда* подтвердила, во-первых, значимость для всех стран – участниц этой организации свободы СМИ и, во-вторых, то, что вопросы прав человека не являются внутренним делом того или иного государства. В Декларации (п. 6) сказано:

Мы категорически и окончательно подтверждаем, что обязательства, принятые в области человеческого измерения, являются вопросами, представляющими непосредственный и законный интерес для всех государств-участников и не относятся исключительно к внутренним делам соответствующего государства. Мы ценим важную роль, которую играют гражданское общество и свободные СМИ, помогая нам в полном объеме обеспечить уважение прав человека, основных свобод, демократии, включая свободные и честные выборы, и верховенства права¹⁸.

Акты ОБСЕ содержат очевидные международные обязательства, которыми должны руководствоваться государства — члены наряду с их иными обязательствами по международному праву, в них есть преемственность и развитие.

1.2. Ограничения свободы выражения мнения

Из сказанного выше не следует, что свобода СМИ ничем не ограничена. Общеизвестные на международном уровне ограничения свободы выражения мнения зафиксированы в уже цитируемой выше Статье 19 **Международного пакта о гражданских и политических правах** ООН. Пункт 3 этой статьи гласит:

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.

Комитет ООН по правам человека, рассматривая одну из жалоб на нарушение этой статьи, напомнил, что вмешательство государства в свободу выражения мнения должно быть также «необходимым» для достижения одной из целей, указанных в статье 19 (3) **Международного пакта о гражданских и политических правах**. Требование необходимости в данном контексте имеет особое значение, оно «предполагает наличие элемента соразмерности в том смысле, что масштаб ограничения свободы выражения мнения должен быть соразмерным с той ценностью, на защиту которой направлено данное ограничение»¹⁹.

Вот как, например, толкует ограничения статьи 19 (пункт 3) МПГПП **Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение**²⁰ в своём ежегодном докладе за 2010 год:

¹⁸ Официальный текст на русском языке см. на сайте ОБСЕ: http://www.osce.org/documents/cio/2010/12/48223_ru.pdf

¹⁹ «Рафаэль Маркиш ди Морайш против Анголы» (Rafael Marques de Morais v. Angola, note 31, para. 6.8).

²⁰ Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение рассматривает принятые на вооружение подходы в области доступа к информации в целях обмена опытом о передовой практике; излагает, когда это необходимо, своё мнение о преимуществах и проблемах, которые несут с собой новые информационные и коммуникационные технологии в отношении осуществления права на свободу мнений и их свободное выражение, включая право искать, получать и распространять информацию, и о значимости широкого разнообразия источников и доступе к информационному обществу для всех.

Хотя статья 19 (3) Международного пакта о гражданских и политических правах разрешает государствам вводить определенные ограничения на право на свободное выражение своего мнения, Специальный докладчик озабочен тем, что государства нередко ссылаются на это положение для оправдания необоснованного вмешательства в осуществление журналистами права на свободу выражения своего мнения, с тем чтобы помешать им изобличить коррупцию или серьезные проступки со стороны правительства или влиятельных частных предприятий или не допустить сообщения ими информации о других щекотливых политических проблемах. Хотя такие ограничения могут предусматриваться законом, как того требует статья 19 (3), во многих случаях положения по этому вопросу носят туманный и двусмысленный характер и предусматривают суровые меры наказания, включая заключение в тюрьму и непропорционально большие штрафы. Специальный докладчик хотел бы напомнить государствам, что ограничение права на свободу выражения своего мнения должно быть исключением, а не общим правилом».

Аналогичной позиции придерживается и **Совет по правам человека ООН** (см. ниже). В частности, комментируя в 2009 году в одной из своих резолюций («Свобода мнений и их свободное выражение», №12/16) положения статьи 19 (3) МПГПП он призвал все государства – члены ООН воздерживаться от введения ограничений, не согласующихся с положениями пункта 3 этой статьи, в том числе ограничений в отношении:

- i) обсуждения проводимой правительством политики и политические дискуссии; представления докладов о правах человека, деятельности правительства и коррупции в органах власти; участия в избирательных компаниях, мирных демонстрациях или политической деятельности, в том числе за мир и демократию; и выражения мнений, несогласия, религиозных взглядов или убеждений, в том числе лицами, принадлежащими к меньшинствам или уязвимым группам;
- ii) свободного потока информации и идей, в том числе такими методами, как запрещение или закрытие изданий и других средств информации и злоупотребление административными мерами и цензурой;
- iii) доступа к информационно-коммуникационным технологиям или использования этих технологий, включая радио, телевидение и Интернет.

Как уже упоминалось выше, Совет Европы в **Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)** указал следующее. Осуществление свободы выражения мнения, «налагающее обязанности и ответственность, 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» (пункт 2 статьи 10).

Данная оговорка понимается в Европе как трёхсоставный критерий, согласно которому любые ограничения должны быть (1) предусмотрены законом, (2) преследовать законную цель и (3) быть необходимыми в демократическом обществе.

Имеющий полномочия трактовать ЕКПЧ **Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ)** заявил, что первое требование будет исполнено, только если соответствующий закон является доступным и «сформулирован с точностью, достаточной для того, чтобы позволить гражданину регулировать свое поведение».

Второй критерий касается того, что вмешательство должно осуществляться ради одной из целей, перечисленных в статье 10 (пункт 2); этот перечень является исчерпывающим, и тем самым любое вмешательство, которое не направлено на достижение одной из этих целей, нарушает статью 10 ЕКПЧ.

Третье условие: вмешательство должно быть необходимым в демократическом обществе. Слово «необходимо» означает, что вмешательство должно быть продиктовано «настоятельной общественной потребностью». Причины, приводимые государством для

оправдания вмешательства, должны быть «релевантными и достаточными», и кроме того, государство должно продемонстрировать, что вмешательство является соразмерным преследуемой цели.

Для того, чтобы обладать легитимностью, любое регулирование масс-медиа в странах Совета Европы должно пройти этот тест.

Международно-правовое понимание «необходимости» ограничений в демократическом обществе для установления ограничений свободы выражения мнений разделяет и **Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе**. Перечень стандартов, который издал Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, включает следующие положения: «В силу основополагающего характера права на свободу выражения мнения его ограничения должны быть точными и чётко определёнными в соответствии с принципами правового государства. Более того, ограничения должны преследовать законные цели и быть необходимым в демократическом обществе»²¹.

В этой связи напомним, что часть 1 статьи 39 **Конституции РК** гласит: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения».

Применительно к свободе слова и информации эти ограничения сформулированы следующим образом. В части 3 статьи 20 Конституции Казахстана сказано: «Не допускаются пропаганда или агитация насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, а также культа жестокости и насилия».

1.3. Регулирование деятельности телерадиовещания

Комитет ООН по правам человека при рассмотрении выполнения конкретными государствами положений статьи 19 МПГПП выпустил несколько рекомендаций, относящихся к регулированию телерадиовещания. Например, в 2002 г., в связи с вопросом выполнения условий Международного пакта о гражданских и политических правах в Молдове, Комитет ООН по правам человека выразил озабоченность тем, что государственная телерадиокомпания в этой стране не предоставляет эфирного времени оппозиционным партиям (UN Doc. CCPR/CO/75/MDA — 26 июля 2002 г.). По данному вопросу в 2009 г. было и постановление Европейского суда по правам человека (см. ниже). В отношении Киргизии Комитет ООН по правам человека в своём коммюнике выразил озабоченность в связи с вмешательством правительства в лицензирование и с произвольной политикой лицензирования в целом (CCPR/CO/69/KGZ — 24 июля 2000 г.). В отношении Армении Комитет выразил озабоченность в связи с тем, что государственный контроль электронных СМИ нарушает право на свободу выражения убеждений (CCPR/C/79/Add.100 — 19 ноября 1998 г.).

Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение совместно с коллегами из ОБСЕ и Организации американских государств (ОАГ) в 2003 году выпустил декларацию, в которой были

²¹ См. п. II.26 доклада семинара экспертов ОБСЕ по демократическим институтам Совету ОБСЕ (Осло, ноябрь 1991 г.). Официальный текст на русском языке см. на сайте ОБСЕ: http://www.osce.org/fom/item_11_30426.html

сформулированы определённые принципы, относящиеся к регулированию телерадиовещания:

1. Все органы власти, которые обладают формальным правом регулировать деятельность СМИ, должны быть защищены от вмешательства, особенно от вмешательства политического и экономического характера, включая процесс назначения их членов, который должен быть прозрачным, обеспечивать возможность участия общественности и быть свободным от контроля какой-либо одной политической партии.
2. Система регулирования должна учитывать фундаментальные различия между печатными и электронными СМИ, а также Интернетом. От вещателей, помимо получения лицензии на вещание, нельзя требовать дополнительной регистрации. Распределение вещательных частот должно основываться на демократических критериях и обеспечивать справедливые возможности доступа.

Данная декларация повторяет положения ряда деклараций, принятых Советом Европы, а также принципы Софийской декларации ЮНЕСКО.

Все эти рекомендации официальных лиц, назначенных международными организациями для контроля за соблюдением свободы выражения мнения, хотя и не являются прямым источником права, представляют собой авторитетное мнение в отношении сферы действия и смысла положений обязательных международных договоров и соглашений, в том числе применительно к регулированию деятельности средств массовой информации и журналистов. Хотя рекомендации адресованы порой конкретным государствам, на их основе можно выделить общие для всех стандарты.

1.3.1 Регулирующий (лицензирующий) орган

Комитет министров Совета Европы принял 20 декабря 2000 г. Рекомендацию Rec(2000) 23 государствам-участникам **о независимости и функциях регулирующих органов в сфере телерадиовещания**, в которой рекомендует правительствам государств-членов:

- a. учредить, если они еще не сделали этого, независимые регулирующие органы в вещательном секторе;
- b. включить в свое законодательство положения, ...которые возлагали бы на регулирующие органы в вещательном секторе полномочия, позволяющие им выполнять свои задачи... — эффективно, независимо и прозрачно, в соответствии с руководящими принципами, сформулированными в приложении к данной Рекомендации <...>

Хотя Рекомендация и не обладает обязательной юридической силой, её нельзя игнорировать, поскольку она была принята на высоком министерском уровне и развивает смысл статьи 10 ЕКПЧ (которая является обязательной для стран Совета Европы) применительно к сфере регулирования вещания.

В центре рекомендации находится мысль о том, что органы, регулирующие вещание, должны создаваться таким образом, чтобы свести к минимуму риск вмешательства в их работу — например, посредством гласного процесса назначения кандидатур в их состав, направленного на содействие плюрализму и включающего гарантии против увольнения и нормы, касающиеся конфликта интересов. В ней прямо заявлено, что должны соблюдаться правила, которые способны «защитить регулирующие органы от любого вмешательства, особенно со стороны политических сил или экономических интересов».

С этой целью должны быть определены особые правила в отношении возможного конфликта интересов, чтобы не допустить того, что:

- регулирующие органы находятся под влиянием политической власти;

- члены регулирующих органов осуществляют деятельность или имеют интересы в предприятиях или иных организациях в секторе СМИ и близких к нему секторах, которые могут привести к конфликту интересов в связи с их членством в регулирующем органе.

Кроме того, правила должны гарантировать, что члены этих органов:

- назначаются демократическим и прозрачным образом;
- не могут получать никаких поручений или инструкций от какого бы то ни было лица или органа;
- не делают никаких заявлений и не предпринимают никаких действий, способных нанести ущерб независимости их деятельности, а также не извлекают из нее никакой выгоды.

Наконец, следует определить четкие правила в отношении возможности освобождения от обязанностей членов регулирующих органов, с тем, чтобы не допустить использования данной меры в качестве средства политического давления.

В частности, освобождение от обязанностей может допускаться только в случае несоблюдения правил о недопустимости конфликта интересов или должным образом запрототолированной неспособности осуществлять свои функции; при этом за этим лицом сохраняется возможность обращаться в суды с жалобой в связи с этим. Кроме того, освобождение от обязанностей членов регулирующих органов на основании нарушения, связанного или не связанного с их функциями, должно допускаться только в серьезных, ясно определенных законодательством случаях, при условии возможности их обжалования в суде.

Резолюция № 1636 (2008) Парламентской Ассамблеи Совета Европы **«Индикаторы СМИ в демократическом обществе»** подтверждает (пункт 8.15), что европейским стандартом свободы СМИ должно быть соблюдение того, чтобы регулирующие органы в сфере телерадиовещания действовали беспристрастно и эффективно, например, при выдаче лицензий²².

Европейский суд по правам человека, разбирая жалобы на деятельность лицензирующих органов, указал, что «...все принимаемые ими решения и постановления должны быть должным образом аргументированы... [и] открыты для пересмотра со стороны компетентных органов»²³.

Впрочем, независимость лицензирующего органа не является исключительно европейским подходом. Примеры выше говорят об общепризнанности этого стандарта в Африке и Америке. В 2010 году, Специальный докладчик ООН по вопросу о праве на свободу мнений и их свободное выражение вместе с Представителем ОБСЕ по вопросу о свободе средств массовой информации, Специальным докладчиком Организации американских государств по вопросу о свободе выражения мнений, а также Специальным докладчиком Африканской комиссии по правам человека и народов по вопросу о свободе выражения мнений и доступе к информации выпустили Совместную декларацию **«Десять основных задач в области свободы выражения мнения в следующем десятилетии»**. В ней они выразили особую озабоченность существованием в ряде стран прямого государственного контроля над лицензированием или регулированием вещания или надзором за этими процессами со стороны органа, который не является независимым от правительства как с точки зрения законодательства, так и на практике.

Обратившись к практике формирования лицензирующих органов в Европе, **Комитет министров иностранных дел Совета Европы** заметил следующее:

В большинстве стран – участниц Совета Европы члены регулиющего органа назначаются парламентом или главой государства. В некоторых государствах-участниках с целью обеспечения отражения составом регулиющего органа общественно-политического разнообразия страны часть или все его члены номинируются неправительственными организациями, которые, как считается, представляют интересы всего общества. Кроме того, в некоторых странах-участниках законодательство даёт критерии объективного отбора кандидатов в эти органы.

²² См. текст на русском языке на сайте http://medialaw.ru/laws/other_laws/european/1636.htm

²³ См. постановления Европейского суда по правам человека по делам *«Глас Надежда» и Анатолий Еленков против Болгарии*, 2007, и *«Мелтокс» и Месроп Мовсесян против Армении*, 2008.

Комитет министров обратил внимание и на негативный опыт:

В ряде других стран, напротив, члены регулирующих органов назначаются волевым решением одного из государственных институтов, например главой государства или государственного управления, зачастую в отсутствие каких-либо конкретных критериев их отбора.

Назначение членов регулирующих органов главой государства и (или) парламентом не раз критиковалось за то, что в таких случаях состав органа отражает или воспроизводит структуры политической власти²⁴.

На практике порядок формирования и полномочия лицензирующих органов можно проследить в таблице 1.

Основными условиями осуществления лицензирования телерадиовещания как фактора развития свободы массовой информации признаются:

- беспристрастность, компетентность и неприменение критериев политического характера национальными лицензирующими органами;
- их независимость от институтов государственной власти и подотчётность гражданскому обществу;
- предсказуемость правил получения лицензии, гласность процедуры лицензирования и контроля, учёт интересов аудитории;
- долговременность действия лицензии.

²⁴ Декларация Комитета министров СЕ относительно независимости и функций регулирующих органов в вещательном секторе, 26 марта 2008 г., п. 13.

Таблица 1. Органы, регулирующие телерадиовещание

Страна	Название	Официальный статус	Кол-во членов правления	Кто их назначает	Кто их может уволить	Срок пребывания в должности (лет)	Кол-во сроков	Источник финансирования
Великобритания	Управление по коммуникациям (OFCOM)	Организация, действующая на основании закона, независимая от правительства, подотчетная Парламенту	Правление (9 членов - 6 неисполнительных членов, включая председателя + 3 исполнительных члена, включая гендиректора Ofcom, и 2 члена из руководства Ofcom)	<ul style="list-style-type: none"> • Министры на основании принципов Нолана (неисполнительных членов) • Министр культуры, СМИ и спорта и Министр торговли и промышленности (председателя) • Правление Ofcom (гендиректора) 	Министр культуры, СМИ и спорта и Министр торговли и промышленности	5 лет (председатель)	Не уточняется	Из ряда источников, в т.ч.: <ul style="list-style-type: none"> • Абонентная плата за телевидение. • Абонентная плата за радио. • Административные сборы за пользование электронными сетями и услугами и соответствующей инфраструктурой. • Средства на покрытие операционных расходов Ofcom по управлению частотным спектром (целевая правительственная субсидия).
Германия	15 земельных ведомств (Landesmedienanstalt) по числу земель, за исключением общего ведомства для Берлина и земли Бранденбург	Общественная организация	Председатель или директор + Совет (кол-во членов различно — от 11 до 50)	<ul style="list-style-type: none"> • Совет (председателя) • Представители общественно значимых групп (членов совета) • распределение мест для различных групп общества 	<ul style="list-style-type: none"> • Совет (председателя) • Общественно значимые группы (членов Совета) 	4-8 лет	<ul style="list-style-type: none"> • Обычно возобновляемый срок (председатель) • Возобновляемый срок (члены Совета) 	Процент абонентной платы

				устанавливается земельным законодательством				
Италия	Управление гарантирования коммуникаций (Autorita per le Garanzie nelle Comunicazioni - AGCOM)	Независимое ведомство, в ведении которого находятся телекоммуникации, ТВР и издательская деятельность	9	<ul style="list-style-type: none"> • Президент Республики (председателя) - по предложению премьер-министра • Палата депутатов (4) • Сенат (4) 	Назначивший их орган по предложению AGCOM	7 лет	Не более 1-го	<ul style="list-style-type: none"> • Госбюджет • Налоги с операторов связи
США	Федеральная комиссия по связи (Federal Communications Commission - FCC)	Независимое от других ветвей власти государственное ведомство, в ведении которого находятся телекоммуникации, ТВР и кабельное ТВ	5	Сенат США по рекомендации Президента, причем не менее 2 членов должны представлять оппозицию	Сенат США по представлению Президента	5 лет	Могут переназначаться, но на практике не происходит	<ul style="list-style-type: none"> • Бюджет, разрабатывается Конгрессом на два года вперед. • Самофинансирование.
Франция	Высший аудиовизуальный совет (Conseil superieur de l'audiovisuel - CSA)	Независимый административный орган	9 комиссаров	<ul style="list-style-type: none"> • Президент Республики (3) • Председатель Сената (3) • Председатель Национального Собрания (3) 	Не могут быть уволены	6 лет (на ротационной основе)	Не более 1-го	Госбюджет

1.3.2 Роль общественного телерадиовещания в системе национального телерадиовещания

Важнейшим аспектом международных стандартов по регулированию телерадиовещания является установление принципов функционирования в демократическом государстве *общественного телерадиовещания*.

Ещё в 1992 г. при поддержке Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) была принята **Алматинская декларация «О содействии развитию независимых и плюралистических средств информации в Азии»**²⁵, которая призвала власти региона оказать содействие развитию служб неправительственного и образовательного вещания на своей территории.

Жизненно важна роль общественного вещания как существенного фактора плюрализма в коммуникациях, которое доступно всем на национальном и региональном уровнях путем создания базовой всеобъемлющей службы вещания, состоящей из информационного, образовательного, культурного и развлекательного компонентов, подчеркивается в Рекомендации № R (96) 10 в отношении гарантий независимости общественного вещания, принятой под эгидой Совета Европы²⁶.

В международно-правовых документах неоднократно подчеркивалась необходимость того, чтобы все вещатели вообще и принадлежащие к службе общественного вещания в частности пользовались высокой степенью независимости, особенно от вмешательства органов государственной власти, что позволит им эффективно выполнять свои обязательства перед обществом. Резолюция по вопросу о будущем общественного вещания, принятая на 4-й Европейской конференции Совета Европы на уровне министров по вопросам политики в области СМИ (1994), предусматривает, что «государства-члены обязуются гарантировать независимость общественных вещательных компаний от политического и экономического вмешательства».

Неоднократно публично подчеркивала необходимость в такой независимости и ЮНЕСКО. Ещё в **Виндхукской декларации** 1991 г. Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры подтвердила свои критерии, заявив, что вся финансовая поддержка общественному вещанию «должна быть направлена на поддержание независимости и плюрализма»²⁷ (п. 11). В другом документе, *Софийской декларации*, принятой в 1997 году, ЮНЕСКО выразила следующее устремление (п. 6):

Принадлежащие государству органы вещания <...> следует реформировать в первоочередном порядке и предоставить им статус открытых общественных учреждений, пользующихся журналистской и издательской независимостью. В случае создания регулирующих органов в области радио и телевидения они должны быть полностью независимыми по отношению к органам власти²⁸.

²⁵ См. её текст (на рус. яз.): <http://www.bestpravo.ru/fed1992/data01/tex11569.htm>

²⁶ Полный текст Резолюции на русском языке см. на сайте Института проблем информационного права по адресу: http://medialaw.ru/laws/other_laws/european/r96%2810%29.htm

²⁷ См. текст на русском яз. на официальном сайте ООН:
<http://www.un.org/russian/document/declarat/157pc61a6.pdf>

²⁸ Софийская декларация, утвержденная Европейским семинаром по укреплению независимых и плюралистических средств информации (особенно в странах Центральной и Восточной Европы), София, Болгария, 10 - 13 сентября 1997 года. См. текст на русском яз. на официальном сайте ООН:
<http://www.un.org/russian/document/declarat/sofiadecl.html>

По мнению руководителей этой межгосударственной организации, ЮНЕСКО привержена делу развития общественного вещания, которое наделяет граждан знаниями, что позволяет им активно участвовать в процессе принятия решений²⁹. Хотя декларации ЮНЕСКО не являются для государств-членов юридически обязательными, они были подтверждены Генеральной конференцией ЮНЕСКО, а, следовательно, отражают волю международного сообщества³⁰.

С 27 по 28 мая 2003 г. в Бангкоке (Таиланд) прошла **первая конференция министров информации и телерадиовещания Азиатского и Тихоокеанского регионов**, организованная Азиатско-Тихоокеанским институтом развития вещания при содействии ООН, ЮНЕСКО, Международного союза электросвязи (МСЭ) и др. Она прошла в формате регионального подготовительного совещания перед Всемирным саммитом по вопросам информационного общества (Женева, 2003 г.). В декларации этой конференции подчеркивается важная роль общественного вещания в регионе и содержится ряд важных рекомендаций, касающихся различных аспектов общественного вещания, в том числе вопросов регулирования³¹.

Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) в своей Рекомендации №1641 (2004) **«Общественное вещание»** определила следующие базовые принципы общественного вещания (пункт 2):

Общественное вещание, кем бы оно ни осуществлялось — общественными организациями или частными компаниями, — отличается от вещания по чисто коммерческим и политическим причинам своей особой задачей, которая, по существу, заключается в том, чтобы вести свою деятельность независимо от экономической и политической власти. Общественное вещание обеспечивает общество в целом информационными, культурными, образовательными и развлекательными программами, способствуя росту социальной, политической и культурной активности граждан и сплочению общества. В связи с этим оно, как правило, является универсальным с точки зрения содержания и доступа, гарантирует редакционную независимость и беспристрастность, представляет собой критерий качества, предлагает множество разнообразных программ и услуг, удовлетворяющих запросам всех групп населения, и несет ответственность перед всем обществом. Эти принципы верны вне зависимости от того, какие изменения придется внести для того, чтобы удовлетворять требованиям 21-го века.³²

Уже упомянутая **Резолюция ПАСЕ № 1636 (2008) «Индикаторы СМИ в демократическом обществе»** включает и следующие из числа основных принципов:

8.20. Общественные вещатели должны быть защищены от политического вмешательства в практику повседневного управления и в свою редакционную работу. Высшие управленческие должности не должны получать лица, имеющие очевидные партийно-политические привязанности;

8.21. Общественные вещатели должны создавать собственные кодексы поведения в отношении как журналистской работы, так и редакционной независимости от политических сил.

²⁹ Служба общественного вещания: справочник лучших приемов и методов работы. Под ред. И.Банержи и К. Сеневиранте. М.: Изд-во «Гелиос» и ЮНЕСКО, 2006. С. 4. См. текст на русском языке на официальном сайте ЮНЕСКО: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001415/141584r.pdf>

³⁰ Там же. С. 110.

³¹ Перевод автора. См. текст Декларации (на англ. яз.) на сайте: http://www.aibd.org.my/the_institute/profile/bangkok_declaration.html

³² Полный текст Рекомендации на русском языке см. на сайте Института проблем информационного права по адресу: http://medialaw.ru/laws/other_laws/european/rec1641-2004.htm#_edn1

Наконец, Десятая центральноазиатская конференция СМИ, организованная Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ в 2008 году, в Декларации «**Будущее общественного вещания и переход на цифровой формат вещания в Центральной Азии**» подтвердила, что общественное вещание является одним из основных инструментов демократии:

Оно 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.

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 интересов³³.

1.3.3 Европейские соглашения

В области международного регулирования телерадиовещания действует несколько соглашений. **Европейская конвенция о трансграничном телевидении (ЕКТТ)** является юридически обязательным договором Совета Европы. Следует заметить, что Республика Казахстан, как государство, присоединившееся 5 марта 2010 г. к Европейской культурной конвенции (1954), имеет право на участие и в ЕКТТ, однако пока не проявила готовности подписать и ратифицировать этот акт³⁴.

ЕКТТ устанавливает минимальные квоты для показа европейских произведений. Эти нормы направлены на обеспечение разнообразия программ и на содействие производству телепрограмм в Европе. В соответствии с этими правилами вещатели обязаны выделять «основную часть» (значение этого термина не конкретизируется) эфирного времени для показа художественных постановок и документальных телепрограмм европейского производства, то есть производства стран, присоединившихся к ЕКТТ и стран – участников ЕС. Определение «европейской продукции» распространяется и на дочерние предприятия неевропейских продюсерских компаний при условии, что на этих дочерних предприятиях, расположенных на территории Европы, не менее 50 % штатных сотрудников являются гражданами ЕС.

ЕКТТ устанавливает право на т.н. «краткие информационные сообщения». Данное право применяется по отношению к событиям, представляющим значительный интерес для национальной аудитории. Это право обеспечивает любому вещателю, получившему лицензию в стране, присоединившейся к ЕКТТ, возможность доступа на эти события с целью информирования о них. В соответствии с ЕКТТ гарантируется также показ определенных событий по бесплатным общедоступным телеканалам в случае, если транслируемые события представляют особую значимость для населения. Конвенция устанавливает ряд правил, касающихся рекламы, телеторговли и спонсорства. Особое место занимает в ней нормативно-правовой режим защиты несовершеннолетних в телепрограммах.

Конвенция также гарантирует право на ответ. Под ним понимается право физических или юридических лиц исправлять неверные факты или неточную информацию, в случае если

³³ Полный текст Декларации на русском языке см. на официальном сайте ОБСЕ по адресу: http://www.osce.org/documents/html/pdf/html/34491_ru.pdf.html

³⁴ См. текст Европейской культурной конвенции на русском языке <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/018.htm>. См. условия присоединения к Европейской конвенции о трансграничном телевидении: <http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=132&CM=1&DF=&CL=ENG>

такие факты или информация касаются этих лиц и представляют собой нарушение их законных прав (особенно в отношении их достоинства, чести или репутации). Порядок применения этого права определяется национальным законодательством.

Параллельным Конвенции о трансграничном телевидении актом Европейского Союза является **Директива об аудиовизуальных медиа-услугах**³⁵, вступившая в силу в конце 2009 г.

1.3.4 Переход на цифровое вещание

Говоря о стандартах регулирования телерадиовещания, следует обратить внимание также на то, что целый ряд недавних международных актов регулирует вопросы перехода с аналогового на цифровое телерадиовещание. В отношении правил цифровизации Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации в 2010 году подготовило **Путеводитель для стран-участниц**³⁶.

Известно, что цифровое телевидение позволяет передавать намного больше каналов, чем аналоговое, а также высвобождает часть электромагнитного спектра частот, которые впоследствии могут быть использованы для других потребностей. В силу этого переход на цифровое вещание (цифровизация) создаёт новые возможности для свободного потока информации и плюрализма средств массовой информации. Для их реализации процесс перехода на цифровое вещание должен быть основан на таких правовых и политических принципах, которые защищают и укрепляют свободу выражения мнений, свободу СМИ и доступа к информации.

Если национальные органы государственной власти и управления не примут во внимание определённые принципы и правила, существует серьёзная опасность негативных последствий цифровизации. К этим последствиям относятся: дальнейшая монополизация рынка СМИ государством или бизнесом, сужение плюрализма средств массовой информации, возведение новых барьеров на пути культурного и языкового разнообразия, а также свободного потока информации, независимого от государственных границ.

Планирование цифровизации – важный этап правового регулирования. Следует сразу ответить на некоторые основные вопросы, чтобы понять, готова ли страна начать цифровизацию вещания. В сфере вещания должны господствовать прозрачность бизнеса, плюрализм и разнообразие программ и мнений, а также должен функционировать независимый регулирующий орган.

Принятие (правительством или парламентом) плана цифровизации обычно является первым шагом на этом пути. В процесс подготовки такого плана, который устанавливает правовые задачи по созданию условий и содействию перехода на цифровое вещание, должны быть вовлечены вещатели и регулирующий орган. До принятия проект плана должен быть вынесен на обсуждение общественности, открыт для критики со стороны гражданского общества и специалистов.

³⁵ Директива 2007/65/ЕС Европейского парламента и Совета от 11 декабря 2007 г. об изменении Директивы Совета 89/552/ЕЕС о координации некоторых мер, предусмотренных правом или административной практикой в государствах-участниках в отношении телевещательной деятельности. Подписана от имени Совета ЕС и Европейского парламента 11 декабря 2007 г. Опубл. в Official Journal of the European Union L 332/27, 18 декабря 2007 г.

³⁶ Путеводитель по вопросам перехода на цифровое телерадиовещание (авт. К. Найман-Меткалф и А.Г. Рихтер) – Вена: Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, 2010. См. текст на русском языке: <http://www.osce.org/ru/fom/73721>

В плане должны быть перечислены все возможные условия для моратория на выдачу лицензий. Аналоговое ТВ не должно отключаться, пока не будет достигнута почти стопроцентная доступность приёма цифрового сигнала населением.

Европейские организации считают, что такой переход не является исключительно техническим процессом. Предпринимаемые государствами шаги должны быть гласными, оправданными, пропорциональными и своевременными, следовать ясно сформулированным и конкретным политическим целям и быть направленными на разрешение рыночных трудностей. Они не должны иметь дискриминационный характер, должны соответствовать принципу технологического нейтралитета³⁷.

Государства должны разработать правовые рамки и стратегию цифрового вещания. Это пожелание Совета Европы содержится в **Рекомендации относительно мер по стимулированию демократического и социального вклада цифрового вещания** (2003). Этот документ призывает государства-участники Совета Европы «создать правовые и экономические условия, необходимые для развития цифрового вещания». Он также предписывает разработку чёткой стратегии, которая облегчит тщательно продуманный переход от аналогового вещания к цифровому. Такая стратегия «должна стремиться к развитию сотрудничества операторов, взаимодополняемости платформ, взаимозаменяемости декодеров, доступности широкого разнообразия содержания, включая программы эфирного телерадиовещания свободного доступа, широчайшее использование тех уникальных возможностей, которые в состоянии предоставить цифровые технологии в результате необходимого перераспределения частот»³⁸.

Стратегия цифровизации не должна быть разработана и принята в результате закрытых переговоров бизнеса и власти, напротив, такие переговоры должны проходить вместе с общественным обсуждением с целью обеспечить плюрализм телерадиовещания и доступ населения к широкому выбору и разнообразию высококачественных программ. Представляется предпочтительным, чтобы принятая стратегия воплощалась в новом законодательстве, которое будет принято парламентом, а не сводилась к правительственным постановлениям и президентским указам. Это также будет способствовать развитию цифровизации без нанесения ущерба принципу правовой определённости.

В связи с этим заметим, что Рекомендация относительно мер по стимулированию демократического и социального вклада цифрового вещания предлагает, чтобы лицензирующие органы при выдаче цифровых лицензий обеспечивали полноту и разнообразие предлагаемых получателем лицензии услуг, содействие созданию региональных или местных служб, которые бы удовлетворяли спрос населения на соответствующем уровне³⁹.

Важнейшим аспектом регулирования перехода на цифровое вещание является определение использования т.н. «цифрового дивиденда» – радиочастотного спектра, высвобождающегося в результате полного перехода на цифровое вещание и занятия частот, необходимых для существования имеющихся телерадиопрограмм, включая общественные. Хотя управление национальным спектром радиочастот – прерогатива

³⁷ *Idema E.* European Commission: Communication on the Transition from Analogue to Digital Broadcasting / *IRIS* 2003-10:4/5. См.: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2004/1/article7.en.html>. См. тж.: *Idema E.* Council of the European Union: Conclusions on the Transition from Analogue to Digital Broadcasting and on Digital Television and 3G Mobile Communications / *IRIS* 2004-1:5/7 at: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2004/1/article7.en.html>

³⁸ Рекомендация Rec(2003)9 Комитета министров Совета Европы государствам-участникам относительно мер по стимулированию демократического и социального вклада цифрового вещания.

³⁹ Основные принципы цифрового вещания / приложение к Рекомендации Rec(2003)9. См.:

https://wcd.coe.int/rfsi/common/renderers/rend_standard.jsp?DocId=38043&SecMode=1&SiteName=cm&Lang=en

каждого отдельного государства, существуют общие международные обязательства по регулированию использования частот. В своих рекомендациях Совет Европы призывает государства-участники использовать частоты для развития общественных интересов и ценностей: плюрализма, экспериментальных технологий, культурного и языкового разнообразия, образования, знаний, предотвращения цифрового неравенства населения.

2. АНАЛИЗ ПРОЕКТА ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О ТЕЛЕРАДИОВЕЩАНИИ»

Представленный для анализа проект Закона Республики Казахстан «О телерадиовещании» (далее – Законопроект) от 21 апреля 2011 г. состоит из четырёх глав и 39 статей. Он разработан Министерством связи и информации РК. В соответствии с преамбулой он предназначен для установления правовых основ деятельности в области телерадиовещания и регулирования общественных отношений, возникающих при осуществлении данной деятельности, прав и обязанностей субъектов телерадиовещания.

Следует заметить, что при сравнении текста Законопроекта с предыдущими вариантами (февраля и января 2011 г.) в него были внесены изменения, в значительной степени касающиеся тех замечаний, которые высказывались в его адрес в предыдущем комментарии эксперта бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ. Положительные сдвиги, тем не менее, не устраняют ряд ключевых недостатков, на которых мы остановимся ниже.

Говоря о положительных изменениях, следует указать на следующие из них:

- 1) Из статьи 15 Законопроекта исключен п. 5, который требует от иностранных теле-, радиокompаний, программы которых будут распространяться на территории Республики Казахстан, кроме постановки их на учёт ещё и регистрировать специально создаваемые для этих целей филиалы или представительства в соответствии с Законом Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учётной регистрации филиалов и представительств».
- 2) Изъят п. 2 статьи 39 (ныне – ст. 36) Законопроекта, в котором достаточно неопределённо сказано: «Распространение теле-, радиоканалов иностранных телерадиокompаний с территории зарубежного государства на территорию Республики Казахстан осуществляется в соответствии с законодательством Республики Казахстан». Тем самым Законопроект определяет, что трансграничное телерадиовещание с территории или на территорию Республики Казахстан осуществляется на основании заключенных международных договоров Республики Казахстан.
- 3) В статью 12 Законопроекта (п. 1) в число целей формирования перечня обязательных каналов добавлена цель обеспечения права граждан на свободу слова, выражения мнения и развития плюрализма мнений. Здесь же сказано, что пакет обязательных каналов должен составить совокупность социальной значимой информации, причем под последней отныне понимается *культурная, научно-образовательная, познавательно-просветительская* и др. социально значимая информация. Однако с учетом цели плюрализма мнений очевидно, что в этот перечень необходимо добавить и *политическую* информацию.
- 4) Изъяты статьи, касающиеся процедуры лицензирования деятельности по распространению теле-, радиоканала посредством IP и Интернет-систем (ст. 35 и 36). Однако Законопроекту недостает определенности в отношении теоретической возможности введения такой процедуры через иные статьи. В частности, к такому вещанию можно применять нормы Законопроекта о системах коллективного приема теле-, радиоканалов (ст. 38) и о кабельном (эфирно-кабельном) вещании.

- 5) Новая формулировка положений ч. 2 п. 3 ст. 37 Законопроекта дает гарантии доступности существующих бесплатных эфирных телерадиоканалов в пакетах цифрового телевидения.
- 6) Изъята статья 26 («Финансирование отечественных телерадиокомпаний иностранными физическими и юридическими лицами»), в соответствии с которой *доля финансирования* иностранными физическими и юридическими лицами теле-, радиопрограмм в еженедельной сетке вещания отечественных теле-, радиоканалов не должна превышать была 20 процентов от общего объема финансирования программ.
- 7) Сняты предлагавшиеся в предыдущем варианте Законопроекта ограничения числа иностранных каналов в платном вещании.

2.1 Сфера действия Закона и принципы государственной политики

При прочтении Законопроекта остается чувство правовой неопределённости в отношении сферы действия будущего закона. Статья 2 Законопроекта указывает:

1. Настоящий Закон регулирует отношения, возникающие при осуществлении деятельности в области телерадиовещания.
2. Действие настоящего Закона распространяется на юридические и физические лица, осуществляющие свою деятельность в области телерадиовещания на территории Республики Казахстан.
3. Положения настоящего Закона применяются также к иностранным физическим и юридическим лицам, осуществляющим свою деятельность в области телерадиовещания на территории Республики Казахстан.

Неопределённость возникает из-за нечёткого понимания авторами Законопроекта и, как результат, расплывчатого регламентирования деятельности в области телерадиовещания. Статья 1 (п. 3) Законопроекта говорит, что «телерадиовещание» – это «формирование и/или распространение теле-, радиоканалов, теле-, радиопрограмм посредством технических средств вещания и связи для публичного приема». Что такое публичный прием, Законопроект не определяет. Возможно, авторы имели в виду «публичный показ», но и такое прочтение нормы не дает ясности.

Средства связи в соответствии с Законом РК «О связи» (п. 44 ст. 2) — это технические и программные средства, используемые для формирования, обработки, передачи или приема сообщений телекоммуникаций либо почтовых отправок. Используя это определение (а не как общепринято – радиопередающие средства связи), авторы Законопроекта ставят под его контроль любую из известных им форм распространения аудиовизуальных программ.

Законопроект определяет *теле-, радиоканал* через понятие теле-, радиопрограмм и аудиовизуальных произведений, сюжетов и материалов, сформированных телерадиокомпанией в соответствии с сеткой вещания для последующей трансляции и (или) ретрансляции (как их совокупность) (п. 6 ст. 1). Наконец, в п. 7 ст. 1 Законопроект определяет *теле-, радиопрограмму* как содержательно завершенную, предусмотренную объемом (объемом чего? – *А.Р.*) часть теле-, радиоканала, которая имеет соответствующее наименование, объем вещания, может быть использована независимо от других частей теле-, радиоканала. Из этого мы делаем вывод, что сфера действия будущего закона распространяется только на передачу аудиовизуальных произведений *в соответствии с сеткой вещания*. И – соответственно – из сферы его действия выпадает распространение программ *по каталогу* (как в YouTube и других Интернет-ресурсах подобного рода). Однако прямо Законопроект об этом не говорит, что может затруднить его применение.

Возникает также вопрос в отношении возможности применять будущий закон к иностранным физическим и юридическим лицам, прямо не осуществляющим свою деятельность в области телерадиовещания на территории Республики Казахстан, если их программы ретранслируются третьими лицами на территории РК. Из статьи 2 («Сфера действия настоящего Закона») это не следует, однако статьи 15 и 16 Законопроекта предусматривают обязательную постановку на учёт (регистрацию) иностранных теле-, радиоканалов, которую должны осуществлять «представители иностранных теле-, радиоконпаний», т.е. видимо лица, имеющие доверенность от иностранных телерадиоконпаний на постановку на учёт. Причём в пункте 2 (пп. 5) статьи 19 исключается возможность такой ретрансляции третьими лицами без регистрации иностранных телерадиоконпаний. В то же время, статья 36 Законопроекта устанавливает, что «трансграничное телерадиовещание с территории или на территорию Республики Казахстан осуществляется на основании заключенных международных договоров Республики Казахстан». Нам неизвестны международные договоры Республики Казахстан, в которых бы прописывалась обязательность постановки на учёт иностранных теле-, радиоканалов.

Статья 4 Законопроекта перечисляет восемь *принципов государственного регулирования в области телерадиовещания*. К сожалению, в их число не вошли базовые принципы, которые бы говорили о стремлении Республики Казахстан соответствовать в национальной политике международным обязательствам и конституционным нормам в сфере регулирования СМИ и, в частности, телерадиовещания.

В перечне принципов отсутствует обеспечение конституционного права граждан на свободу слова и распространения информации, свободу творчества. Напротив, роль государственного регулирования авторы пытаются низвести до уровня защиты прав потребителей услуг, как если бы дело касалось сферы быта.

Не предусмотрено обеспечение соответствующего данным конституционным правам и международным обязательствам политического плюрализма в сфере телерадиовещания. В то же время, в статью 12 Законопроекта (п. 1) в число целей формирования перечня обязательных каналов добавлена цель обеспечения права граждан на свободу слова, выражения мнения и развития плюрализма мнений. Желательно установить привязку норм статьи 12 со статьей 4, приобщив указанную важную цель к принципам регулирования телерадиовещания.

Законопроектом не планируется необходимое для свободы слова преобразование государственного телерадиовещания в общественное, он предусматривает функционирование только коммерческих и государственных теле-, радиоконпаний (п. 2 ст. 21).

Не налагаются соответствующие конституционным обязанностям государства какие-либо обязательства (например, по объективности) на государственное телерадиовещание.

Не предполагается необходимая для обеспечения конституционных свобод и международных обязательств независимость лицензирующего органа.

Несколько указанных в статье 4 Законопроекта принципов не подкреплены конкретными нормами и в силу этого остаются декларативными. Например, не предусмотрено каких-либо специальных правовых механизмов для «защиты прав и законных интересов потребителей услуг телерадиовещания» и телерадиовещателей. Не решены вопросы концентрации собственности, в силу этого отсутствуют способы обеспечения добросовестной конкуренции. «Создание условий для развития отечественных теле-, радиоканалов, производства и трансляции отечественных теле-, радиопрограмм» (пп. 8)

фактически сводится к ограничению возможностей иностранных теле-, радиоканалов и отечественных теле-, радиоканалов, занимающихся ретрансляцией иностранных теле-, радиопрограмм.

Рекомендации:

- *В ряду принципов государственного регулирования указать на необходимость обеспечения права граждан на свободу слова и выражения мнения, распространения информации и политического плюрализма в сфере телерадиовещания. Предусмотреть конкретные правовые механизмы реализации этих прав.*
- *Предусмотреть правовые механизмы реализации провозглашённых в Законопроекте прав граждан на свободное получение информации, создания условий для обеспечения их культурных, образовательных, духовных и иных потребностей, а также защиты прав и законных интересов потребителей услуг телерадиовещания и телерадиовещателей.*
- *Указать на конкретные способы обеспечения провозглашённой в Законопроекте свободы добросовестной конкуренции.*
- *Предусмотреть преобразование государственного телерадиовещания в общественное. В переходный период предусмотреть в Законопроекте позитивные обязательства государственного телерадиовещателя по служению общественным интересам.*
- *Уточнить сферу действия Законопроекта через приведение понятия «телерадиовещание» в соответствие с действующим законом РК «О связи».*
- *Указать на различный режим регулирования для различных платформ распространения аудиовизуальных программ.*

2.2 Лицензирование и лицензирующий орган

Статья 7 (п. 11) Законопроекта гласит, что уполномоченный орган «осуществляет лицензирование деятельности по организации телерадиовещания в порядке, установленном Законом Республики Казахстан «О лицензировании». Это корреспондирует норме ст. 4-3 (п. 5) действующего закона «О средствах массовой информации». Этот же орган осуществляет контроль за соблюдением лицензиатом требований, установленных законодательством Республики Казахстан (п. 12 ст. 7 Законопроекта). В свою очередь, в соответствии с Законопроектом (п. 1 ст. 1) «уполномоченный орган в области телерадиовещания (далее - уполномоченный орган) - центральный исполнительный орган, осуществляющий государственное регулирование деятельности в сфере телерадиовещания».

Действительно, статья 24 («Лицензирование деятельности в сфере средств массовой информации») Закона РК «О лицензировании» устанавливает необходимость получения лицензии для занятия деятельностью по организации телевизионного и (или) радиовещания. Заметим также, что согласно п. 4 статьи 3 того же закона, государственный орган, осуществляющий лицензирование в соответствии с ним, называется «лицензиаром» (а не «уполномоченным органом» как предлагает Законопроект).

Определив телерадиовещание самым широким образом и переосмыслив нормы Закона «О лицензировании» и Закона «О связи» (см. также 2.1), авторы Законопроекта создали сомнительную правовую основу для лицензирования не только *распространения* телерадиопрограмм на всех известных им технических платформах, но и на любую *деятельность по формированию* теле-, радиоканалов, назвав это всё «видами деятельности в области телерадиовещания» (п. 1 ст. 14). Необходимость такого расширительного понимания телерадиовещания и введение режима лицензирования для разных по сути видов деятельности может быть объяснено лишь стремлением правительства установить тотальный контроль за содержанием аудиовизуальных программ, доступных населению страны, и подвергнуть казахстанских журналистов и СМИ самоцензуре. Устанавливается даже лицензирование системы коллективного приема теле-, радиоканалов в пределах одного здания (ст. 38).

Возникает вопрос, каким именно законным (ч. 3 ст. 20 Конституции РК или п. 2 ст. 4 Закона РК «О лицензировании») целям соответствует введение лицензионного (то есть, ограничительного и разрешительного) порядка по этим видам деятельности: «национальной безопасности, обеспечения правопорядка, защиты окружающей среды, собственности, жизни и здоровья граждан»? Заметим, что список оснований является закрытым и не подлежит вольной интерпретации.

В настоящее время «уполномоченным органом» (по терминологии Законопроекта) или «лицензиаром» (по терминологии Закона РК «О лицензировании») является Комитет информации и архивов Министерства связи и информации РК, то есть орган исполнительной власти. В соответствии с Законопроектом уполномоченный орган принимает решение о проведении конкурса на распределение полос частот, радиочастот (радиочастотных каналов) операторам телерадиовещания для целей телерадиовещания. Причём своё решение о выделении частот он будет выносить на основании решения создаваемой Комиссии по вопросам развития телерадиовещания (п. 5 ст. 14). Положение и состав Комиссии по вопросам развития телерадиовещания определяет и утверждает Правительство РК (п. 7 ст. 6, норма излишне дублируется также в п. 5 ст. 11). Состав комиссии формируется из депутатов Парламента Республики Казахстан, представителей центральных государственных органов, бизнес-ассоциаций, неправительственных организаций, общественных объединений (п. 2 ст. 11). Следует заметить, как положительное изменение Законопроекта, что в число членов Комиссии (по его последней редакции) теперь войдут представители вещательной индустрии, политических партий, профсоюзов и других общественных объединений. Однако соотношение депутатов, должностных лиц и представителей бизнеса и общественности, численность членов Комиссии по вопросам развития телерадиовещания в Законопроекте не определены.

Законопроект устанавливает (статья 11), что Комиссия по вопросам развития телерадиовещания создаётся при Правительстве Республики Казахстан как консультативно-совещательный орган в целях учета и защиты общественных интересов в области телерадиовещания, а также удовлетворения потребностей населения в теле-, радиопрограммах. Деятельность Комиссии осуществляется на основе прозрачности и открытости при обсуждении и решении вопросов, входящих в ее компетенцию. Обязательность исполнения уполномоченным органом решений Комиссии (в том числе по определению победителей в лицензионном конкурсе) в Законопроекте не установлена. Она лишь «разрабатывает предложения» (пп. 2 и 3 п. 3 ст. 11) по определению победителей конкурсов. Тем самым её мандат весьма ограничен.

Вызывает серьезную озабоченность тот факт, что основным инструментом осуществления лицензирования деятельности по организации телевизионного и (или) радиовещания является и, как предполагает Законопроект, будет являться департамент

правительственного министерства без каких-либо гарантий независимости этого процесса. Назначение лиц, составляющих орган, «рекомендующий» победителей в конкурсе на получение лицензии (Комиссию по вопросам развития телерадиовещания), осуществляет Правительство РК по своему усмотрению и без обсуждения с парламентом и гражданским обществом. К тому же, срок полномочий, критерии подбора, назначения и освобождения от соответствующих полномочий не определены, критерии присуждения лицензии размыты, срок действия выдаваемой лицензии не указан, а отчетность лицензирующего органа перед парламентом или населением (кроме публикации решений и заключений в «официальном СМИ») не предусмотрена.

Критерии, которые используют лицензирующие органы при присуждении лицензий по конкурсу, представляются важным показателем служения процедуры лицензирования общественным интересам и свободе массовой информации. Критерии должны быть всегда ясным, недвусмысленным и максимально подробным образом прописаны в законе. Это закрывает дорогу субъективизму и возможности политического или экономического давления на Комиссию по вопросам развития телерадиовещания. В целом, формулировки Законопроекта об этом органе (пп. 3 п. 3 ст. 11) не дают четкого представления о его статусе в системе органов государственной власти.

В международной практике в сфере лицензирования телерадиовещания приняты следующие критерии для определения победителей в конкурсе:

- разнообразие собственности на СМИ на данном рынке,
- учет интересов аудитории,
- предлагаемая программная концепция,
- предыдущий опыт работы,
- эффективное использование частоты,
- наличие собственного автономного генератора энергии (для радиостанций),
- сохранение существующего вещания,
- инициативность заявителя,
- прежнее вещание на данной частоте.

Кроме критериев выбора тех, кому они будут переданы частоты, способов контроля над использованием этого права, независимости лицензирующего органа, мы полагаем, что значение имеет *срок*, на который они передаются, и условия продления этого срока. Действующие сегодня «Правила лицензирования деятельности по организации телевизионного и (или) радиовещания» (утверждены постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июля 2007 года № 607) такой срок также не устанавливают. Насколько нам известно, срок действия лицензии на телерадиовещание в Казахстане фактически не превышает 3 лет.

Короткий срок не только мешает телерадиокомпаниям окупить начальный капитал, но и в случае неопределенности с продлением (пролонгацией) своей лицензии на новый срок, делает его чрезмерно зависимым от лицензирующего органа. Учитывая, что лицензирующий орган в Казахстане недвусмысленно зависим от органов власти, критерии лицензирования размыты, а преимущества действующим вещателям в законодательстве не определены, небольшой срок действия лицензии ведет к полной зависимости частных вещателей от политической целесообразности правящих кругов.

Краткий срок действия лицензии наносит вред не только экономическим интересам вещателей, но и, что важнее, интересам развития свободы слова, творчества и массовой информации. Речь здесь идет не только об упомянутой зависимости практики вещания от государственных органов. Долговременное планирование вещания, значительные

инвестиции в производство и закупку программ устанавливают стабильные отношения с аудиторией. В интересах доверительности этих отношений вещатель стремится максимально удовлетворить её спрос, прежде всего путем развития информационного, творческого и идеологического разнообразия, высокого профессионализма журналистики.

Разумеется, вопрос срока действия лицензии не имел бы столь большого значения, если бы его *продление* не было связано с чрезмерными или неопределенными требованиями. В силу этого к принципам лицензирования в интересах свободы массовой информации следует отнести ясные и недвусмысленные правила пролонгации лицензии. К сожалению, указанные вопросы не нашли своего отражения в Законопроекте.

Следует понимать принципиальное различие между лицензированием телерадиовещания и лицензированием иных видов деятельности, предусмотренных Законом РК «О лицензировании», например, деятельности в сфере промышленности, в сфере сельского и лесного хозяйств, землеустройства, геодезии и картографии и т.д. В первом случае речь идёт о лицензировании деятельности, связанной с осуществлением одного из основных прав человека – свободы выражения мнения и свободы информации. Республика Казахстан приняла на себя международные обязательства на этот счёт, и Правительство, пытаясь через Законопроект ввести нормы, серьёзным образом ограничивающее это право, не может закрыть глаза на нарушение таких обязательств.

Основываясь на букве и духе международных соглашений⁴⁰, мы придерживаемся мнения, что в демократическом государстве само по себе лицензирование телерадиовещания не препятствует свободе массовой информации. Более того, оно может и должно её развивать. В общественных интересах выделять частоты претендентам, предлагающим наилучший уровень услуг. Кроме того, выдача лицензий позволяет обеспечить соответствие деятельности вещателей определенным общественным целям, таким как защита интересов несовершеннолетних и гарантирование политического и информационного плюрализма. Это означает необходимость обеспечить адекватное регулирование этого сектора, которое гарантировало бы обеспечение как свободы слова и информации, так и равновесия между этой свободой и другими законными правами и интересами.

Распределение лицензий и частот должно быть прозрачным и справедливым, с тем чтобы избежать каких бы то ни было сомнений в политической подоплеке либо коммерческой пристрастности уполномоченного органа. Казахстан взял на себя обязательство создать и придерживаться соответствующей законодательной базы, которая гарантировала бы свободу слова и средств массовой информации в соответствии с международными стандартами.

Рекомендации:

- *Предусмотреть ясные правовые гарантии независимости органа, определяющего победителя в конкурсах на использование радиочастотного спектра для целей телерадиовещания и на вхождение в перечень теле-, радиоканалов свободного доступа, от институтов государственной власти и его подотчетность гражданскому обществу.*

⁴⁰ См., напр., *Рекомендацию № Rec (2000) 23* Комитета министров государствам – членам Совета Европы относительно независимости и функций регулирующих органов в вещательном секторе на сайте Института проблем информационного права по адресу: http://www.medialaw.ru/laws/other_laws/european/rec2000-23.htm

- Установить ясные критерии определения победителя в конкурсах на использование радиочастотного спектра для целей телерадиовещания и на включение в перечень теле-, радиоканалов свободного доступа. Установить в Законопроекте срок, на который выдаётся лицензия, а также условия пролонгации лицензии.
- Предусмотреть формы правовой защиты органа, определяющего победителя в этих конкурсах, от возможного конфликта интересов лицензирования и интересов бизнеса и политики.
- Предусмотреть обязательность решений органа, определяющего победителя в конкурсах, для исполнительной власти.
- Упростить процедуры лицензирования деятельности по формированию теле-, радиоканала до уровня процедуры постановки на учёт (регистрации) средства массовой информации.
- Упростить процедуры лицензирования деятельности по распространению теле-, радиоканала посредством спутниковых и кабельных систем до уровня процедуры регистрации хозяйственной деятельности по предоставлению услуг населению. Отменить лицензирование систем коллективного приема в пределах одного здания.

2.3 Переход на цифровое телерадиовещание

Законопроект предусматривает ряд мер по переходу на цифровое телерадиовещание в Казахстане. В частности, он вводит в правовое поле несколько понятий, характеризующих отношения в сфере цифрового вещания (ст. 1, 32 и 37).

С цифровизацией вещания связаны значимые социально-экономические вопросы. Важно решать их с позиции защиты интересов граждан, учитывать показатели охвата населения. В Законопроекте (п. 2 ст. 37) устанавливается, что полный переход на цифровое эфирное телерадиовещание осуществляется при условии обеспечения 95 процентов населения возможностью приема теле-, радиоканалов, распространяемых посредством цифрового эфирного телерадиовещания.

Государство обязано обеспечивать универсальный доступ к телерадиовещанию, в том числе национальным меньшинствам, бедным, бездомным и людям с физическими недостатками. Эти уязвимые группы населения могут нуждаться в особой помощи. В этом контексте следует читать статью 24 Законопроекта («Защита прав инвалидов при распространении теле-, радиопрограмм»), которая, в частности, устанавливает, что «телепрограммы информационного и новостного характера обеспечиваются сурдопереводом или переводом в виде субтитров». Указанные меры следует признать действиями в правильном направлении, однако Законопроект оставляет на согласование с Министерством финансов РК саму возможность обеспечения социально защищаемые слои населения телевизионными абонентскими приставками (п. 20 ст. 6 и др.). Он не предусматривает, например, использования интерактивных и иных возможностей, предоставляемых цифровым телевидением.

По Женевским соглашениям Международного союза электросвязи сроком полного перехода на цифровое эфирное телевидение и отключения аналогового телевидения в Казахстане является 17 июня 2015 года. Законопроект устанавливает, что при переходе на цифровое эфирное телерадиовещание телеканалы, распространяемые на территории

административно-территориальной единицы посредством аналоговых полос частот, радиочастот (радиочастотных каналов), высвобождают данные частоты, радиочастоты (радиочастотные каналы) и в обязательном порядке включаются национальным оператором телерадиовещания в пакет телеканалов цифрового эфирного телерадиовещания (п. 3 ст. 37). На каких условиях (оплаты) они включаются в пакет Законопроектом не определено, вопросы введения моратория на выдачу новых лицензий Законопроектом также не определяются. Не определяются и какие-либо стимулирующие операторов меры.

Анализ норм Законопроекта, касающихся вопросов цифровизации телерадиовещания, вызывает сомнения в наличии у его авторов продуманной стратегии перехода на цифровое вещание, всеобъемлющего плана и экономической стратегии. В Законопроекте упущены важнейшие элементы правового регулирования этого процесса, такие как:

- условия моратория на выдачу лицензий на цифровое эфирное вещание,
- стимулы операторам и вещателям для перехода «на цифру»,
- недопущение монополизации услуг операторов связи по распространению цифрового телерадиосигнала,
- обязанность по сотрудничеству операторов связи в сфере цифрового вещания,
- обязательность взаимодополняемости платформ вещания,
- взаимозаменяемость декодеров (например, платных и субсидированных),
- перспективы использования уникальных возможностей, которые могут предоставить цифровые технологии (электронный гид программ, вещание для слабослышащих и слабовидящих и т.д.),
- учёт интересов населения, наравне с интересами и возможностями вещателей, в особенности некоммерческих и местных вещателей.

Рекомендации:

- *Пересмотреть в Законопроекте нормы в отношении мер цифровизации с целью учёта в регулировании предоставления универсального доступа к новой услуге и недопущения монополизации рынка телерадиоуслуг.*
- *Определить правовые меры по использованию возможностей, предоставляемых цифровым вещанием, в интересах социально уязвимых групп населения.*
- *Предусмотреть гарантии государственной поддержки национальным региональным и местным вещателям при переходе на цифровое эфирное вещание, а также населению для приобретения приставок.*

2.4 Национальный оператор телерадиовещания

Одним из ключевых принципов цифрового вещания является правило разграничения лицензирования передающих устройств (платформы) и лицензирования программного содержания. В принципе это правило в Законопроекте соблюдено (ст. 17, 18 и 19).

Чёткие правила должны обеспечить, что получившие лицензию операторы связи, в свою очередь, будут обязаны предоставлять такой набор цифровых каналов, который лучшим образом послужит разнообразию мнений в СМИ.

В ситуации с цифровизацией в Казахстане существуют опасения, что небольшие местные частные эфирные станции не смогут самостоятельно перейти на цифровое вещание. В регионе ОБСЕ достаточно примеров того, как различными правовыми способами существующим эфирным вещателям и производителям программ гарантируется доступ к цифровым сетям. От операторов связи, в том числе «национального», требуется вести бизнес честно, прозрачно и без дискриминации кого-либо. Тарифы на технические услуги должны подлежать публикации.

Монополизация особенно опасна в сфере услуг по распространению теле-, радиоканалов. Правила доступа к системе распространения должны гарантировать, что, например, существование лишь одного или доминирующего оператора сети на рынке не создаст трудности вещателям. Все их заявки на доступ и присоединение к сети, сделанные согласно ясным и предсказуемым правилам, должны рассматриваться таким оператором без политических пристрастий.

В статье 1 (п. 23) Законопроект устанавливает, что Национальный оператор телерадиовещания – это юридическое лицо, созданное по решению Правительства Республики Казахстан, на которое собственником в лице государства возложены задачи по содержанию и развитию национальной сети телерадиовещания. В свою очередь, национальная сеть телерадиовещания (п. 16 ст. 1) – это система технических средств и каналов связи, находящихся в собственности государства, обеспечивающих распространение теле-, радиосигналов на территории Республики Казахстан. Таким образом, речь видимо идёт об акционерной компании, которой Правительство передаёт права пользования в отношении государственных сетей распространения телерадиосигнала по всей стране. В отличие от других операторов, Национальный оператор телерадиовещания получает разрешение (лицензию) на использование радиочастотного спектра без конкурса (п. 5 ст. 37).

Статья 20 Законопроекта устанавливает для Национального оператора телерадиовещания прежде всего обязанности предоставлять всем телерадиокомпаниям равное право пользования национальной сетью и обеспечивать распространение обязательных теле-, радиоканалов. Национальный оператор телерадиовещания будет также транслировать и ретранслировать платные каналы (условного доступа), предоставлять иные услуги в области телерадиовещания. Никаких обязательств на него (например, гарантии распространения сигнала по всей стране) Законопроект не возлагает, цели «содержания и развития национальной сети телерадиовещания» Национальным оператором в нём не определены. Практически аналогичный набор прав Законопроект предоставляет иным операторам телерадиовещания (ст. 19), что делает положения о Национальном операторе бессмысленными.

Конечно, важно указать в Законопроекте, что стороны договора определяют условия права пользования национальной сетью (пп.1 п.1 ст. 20). Однако, если возможности для переговорного манёвра значительно разнятся, а одна сторона зависит от возможности использования инфраструктуры своего контрагента, должен существовать правовой механизм и независимый орган по обеспечению должной работы рынка⁴¹.

⁴¹ См., напр., Директива 2002/19/ЕС о доступе и присоединении к электронным сетям связи и к связанным с ними устройствам («Директива о доступе») (on access to, and interconnection of, electronic communication networks and associated facilities, Access Directive). 7 марта 2002 г. См. <http://eur-lex.europa.eu>

Таким образом, мы видим, что создаются правовые условия для находящейся под контролем государства монополии по распространению общенациональных эфирных телерадиоканалов без достаточных ограничительных мер по недопущению злоупотребления Национальным оператором телерадиовещания своим положением. Не предусматривается «расщепление» монополиста на группу частных компаний, работающих в конкурентной среде при условии обязательности взаимного присоединения. Не предусматривается порядок сотрудничества подконтрольного государству Национального оператора и частных операторов телерадиовещания.

Рекомендации:

- *Предусмотреть в Законопроекте нормы по недопущению негативных последствий монополизма Национального оператора телерадиовещания, правила взаимовыгодного сотрудничества с частными операторами телерадиовещания, правила присоединения с целью свободного потока информации.*

2.5 Формирование пакета каналов

Международные стандарты требуют, чтобы способ отбора вещателей в состав цифровых мультиплексов, особенно отбора каналов бесплатного («социального») пакетов, был прозрачным и открытым для общественного контроля и критики.

Статья 12 Законопроекта предусматривает формирование перечня теле-, радиоканалов свободного доступа «в целях обеспечения права граждан на информацию, свободу слова, выражения мнения и развития плюрализма мнений, а также сохранения и обеспечения единого информационного пространства Республики Казахстан, освещения государственной политики в сфере социально-экономического развития республики, сохранения и развития культурного наследия страны». Что примечательно, перечень, хотя и был расширен по сравнению с предыдущими вариантами, не включает такую важную цель правового регулирования СМИ как развитие творческой свободы (ст. 20 Конституции РК). С этим пробелом связано и странное изъятие из числа оснований для определения победителей на конкурсе на получение лицензии существовавшего в предыдущем варианте Законопроекта «творческих предложений» претендентов (пп. 3 п. 3 ст. 11).

Предполагается, что Правительство РК, «по рекомендациям» Комиссии по вопросам развития телерадиовещания, ежегодно формирует на конкурсной основе пакет теле-, радиоканалов, составляющий совокупность социально значимой информации (п. 5 ст. 12). Порядок проведения конкурса определяется Правительством РК (п. 7 ст. 12). Этот пакет будет обязателен для распространения на всей территории Республики Казахстан (п. 1 ст. 12).

Правила обязательных телеканалов (но не радио!) возникли в мире несколько десятилетий назад в связи с распространением кабельного телевидения. В последние годы они получили расширенное толкование в связи с пакетированием цифрового эфирного телевидения. Цель этих правил всегда была в гарантировании получения зрителем на более качественной и удобной платформе (кабель, цифра) тех программ, которые он мог бы и так получать в своём населённом пункте, если бы пользовался обычной эфирной антенной.

Придание этому правилу высоких целей «обеспечения информационного пространства», «освещения государственной политики» и «развития культурного наследия» искажает суть этого явления. Эти цели скорее подходят для регулирования общественного (или даже в случае с Казахстаном – государственного) вещания. Однако, нам неизвестны подобные обязательства для государственных вещателей РК (по крайней мере, на уровне закона).

П. 24 ст. 1 Законопроекта предусматривает, что «обязательный теле-, радиоканал – теле-, радиоканал, входящий в соответствующий перечень, утвержденный Правительством Республики Казахстан, обязательный для распространения посредством многоканального вещания на всей территории Республики Казахстан». Из этого следует, что в пакет должны входить только каналы, предназначенные для аудитории *всей* страны. Это ставит в неравное положение региональные и местные программы, желающие выйти в бесплатный (свободный) эфир в том или ином регионе, но не имеющие такого права. Фактически их принуждают становиться платными каналами условного доступа, что нарушает свободу конкуренции на рынке. Неудивительно, что из последнего варианта Законопроекта исчезло понятие «теле-, радиоканал свободного доступа» и его правовое регулирование.

Ежегодное участие в конкурсе (п. 6 ст. 12) либо создаёт неоправданное бремя для телерадиокомпаний, которые должны будут постоянно доказывать соответствие своих программ целям отбора, либо превращает его в фикцию. Критерии определения победителей конкурса не определены в Законопроекте, что делает его нормы юридически неопределёнными и дающими неоправданно широкие возможности усмотрения органам исполнительной власти. Не установлено даже количество каналов свободного доступа, что, видимо, говорит и о недостаточной технической проработанности Законопроекта.

Рекомендации:

- *Разделить в Законопроекте понятия каналов свободного доступа и каналов, обязательных для распространения.*
- *Предусмотреть в Законопроекте нормы по прозрачному и открытому для общественного контроля формированию пакетов цифровых обязательных теле-, радиоканалов и каналов свободного доступа, установить критерии соответствующего конкурса, разумный срок гарантированного распространения каналов в пакете.*

2.6 Вопросы языка вещания и ретрансляции иностранных программ

Законопроект вторит действующему закону Республики Казахстан «О средствах массовой информации» (ст. 3) в ограничении использования других языков помимо государственного казахского. Такие ограничения уже подвергались критике со стороны Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации, других международных институтов. Речь идёт о статье 10 Законопроекта, которая устанавливает, что объем теле-, радиопрограмм на казахском языке по времени не должен быть менее суммарного объема передач на всех других языках. Причем, перевод телепрограмм и фильмов в виде субтитров при распространении на телеканалах не включается в объем телепрограмм на казахском языке.

Нормы п. 2 ст. 28 возлагают неоправданные обязательства в отношении языка рекламы на оператора ретрансляции иностранных программ.

Мы подтверждаем, что ограничение на использование негосударственных языков не совместимо с правом на свободу выражения мнения. Выбор языка вещания – особенно частным вещателем – является неотъемлемой частью свободы выражения убеждений, охраняемой статьями 19 и 27 МПГПП; это также является предметом специальных руководящих указаний Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств. В своей совокупности статьи 19 и 27 означают, что государство не вправе ограничивать использование других языков, кроме государственного, за исключением их использования в стенах таких ключевых государственных структур, как суд и парламент.

Несмотря на легитимность поставленных целей – защиты и развития государственного языка и национальной интеграции, введенные законодательством Казахстана ограничения не являются необходимыми и пропорциональными в демократическом обществе. Хотелось бы также привлечь внимание к принятым под эгидой Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств Рекомендациям по использованию языков меньшинств в телерадиовещании и Пояснительной записке к ним. Эти документы обсуждались и были утверждены на проходившей в октябре 2003 года в Австрии конференции экспертов из стран ОБСЕ. В них говорится:

«Регулируя использование языка в телерадиовещании, государства могут поддерживать использование отдельных языков. Меры, поддерживающие один или несколько языков, не должны приводить к ограничению в использовании других языков. Государства не вправе запретить использование того или иного языка в телерадиовещании. Меры по поддержке того или иного языка в телерадиовещании не должны ущемлять права лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам»⁴².

Такой подход корреспондирует позиции Комитета ООН по правам человека, который в решении по делу «Баллантайн, Дэвидсон, Мак-Интайр против Канады» (1989), касающегося введения в провинции Квебек правовых ограничений в использовании английского языка в рекламе, постановил: «Комитет считает, что отсутствует необходимость запрещать рекламу на английском языке в целях защиты раннего положения франкоязычного меньшинства в Канаде. Такая защита может быть достигнута иным способом, который не нарушал бы свободу выражения на языке по своему выбору»⁴³.

Обращаем также внимание на то, что в соответствии с положениями статьи 2 Европейской культурной конвенции, недавно ратифицированной Казахстаном,

Каждая Договаривающаяся Сторона, насколько это возможно:

⁴² См. пункт 10 Рекомендации по использованию языков меньшинств в телерадиовещании (разработаны и приняты в октябре 2003 года международной группой экспертов под эгидой Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств). Полный текст на русском яз. (включая Пояснительную записку) опубликован в журнале «Законодательство и практика масс-медиа» (№9, 2004 г.), см.: <http://www.medialaw.ru/publications/zip/121/5.htm>.

⁴³ Ballantyne, Davidson, McIntyre v. Canada. Communications Nos. 359/1989 and 385/1989, UN Doc. CСPR/C/47/D359/1989 and 385/1989/Rev.1 (1993).

а) поощряет изучение своими гражданами языков, истории и культуры других Договаривающихся Сторон и предоставляет этим Сторонам соответствующие возможности для того, чтобы способствовать такому изучению на ее территории⁴⁴...

Пункт 5 статьи 28 Законопроекта подтверждает существующий в Казахстане (п. 3-1 ст. 14 действующего закона «О средствах массовой информации») запрет ретранслировать иностранные теле, радиоканалы в объеме более 20 процентов от общего еженедельного объема вещания собственных теле- и радиопрограмм. Более того, если закон РК «О средствах массовой информации» устанавливает это правило только для эфирных каналов, то Законопроект говорит о любой форме телерадиовещания (см. 2.1). Комментарий к этим нормам лежит в контексте замечаний, уже высказанных выше.

Законопроект устанавливает также иные ограничения для иностранных телерадиопрограмм и компаний. В п. 1 статьи 22 установлено правило, что к 1 января 2015 года в еженедельном объеме телерадиовещания отечественных теле-, радиоканалов не менее 50 процентов должны составлять отечественные теле-, радиопрограммы и музыкальные произведения казахстанских авторов либо исполнителей.

Ограничивается право операторов включать иностранные каналы в *платные* пакеты. В п. 2 ст. 22 Законопроект требует: «Количество отечественных теле-, радиоканалов в базовом пакете теле-, радиоканалов должно составлять не менее половины от числа всех теле-, радиоканалов в пакете». И хотя это правило касается в последнем варианте Законопроекта только *базового* пакета программ, оно необоснованно ограничивает свободу договора и свободу информации (ср. также комментарий в п. 2.2).

Мы находим, что предлагаемые Законопроектом ограничения не согласуются с указанными принципами и международными обязательствами государства. Мы не считаем, что ограничение ретрансляций может быть обосновано как необходимое в демократическом обществе.

Хотелось бы напомнить, что по Заключительному акту Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1975) Республика Казахстан взяла на себя обязательство «облегчать более свободное и широкое распространение всех форм информации, поощрять сотрудничество в области информации и обмен информацией с другими странами...»⁴⁵.

Стремление правительства Казахстана содействовать продвижению продукции средств массовой информации отечественного производства уместнее решать в рамках системы лицензирования, например, путем включения условия лицензионного конкурса о том, что станция должна передавать определённый объем контента национального производства в прайм-тайм, а также предоставления недискриминационных субсидий для отечественной продукции. По мнению международной правозащитной организации «Артикль 19», «даже если квоты на местный контент будут вводиться как условие выдачи лицензии, 20-процентный лимит на все иностранные ретрансляции может оказаться нереалистично

⁴⁴ См. текст Европейской культурной конвенции на русском языке <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/018.htm>.

⁴⁵ http://www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044_ru.pdf

низким: такой лимит не позволит станции ретранслировать передачи зарубежного средства массовой информации даже в период с полуночи до 7 часов утра»⁴⁶.

Стремление правительства Казахстана содействовать продвижению национального языка и культуры уместнее решать в рамках уже благополучно существующей системы предоставления государственного заказа на продукцию на казахском языке.

Рекомендации:

- *Ограничение использования других языков, кроме казахского, следует отменить.*
- *Ограничение на ретрансляцию зарубежных программ и каналов следует пересмотреть.*
- *Предусмотреть обязательства по предоставлению государственного заказа на продукцию на казахском языке и на продукцию национального производства.*
- *Отменить ограничения доли иностранных каналов в платном базовом пакете теле-, радиоканалов.*
- *В качестве переходной меры, указанные ограничения можно оставить на каналах государственного вещания.*

⁴⁶ Меморандум к Закону Республики Казахстан «О средствах массовой информации» (2006)
<http://www.article19.org/pdfs/analysis/kazakhstan-media-law-rus.pdf>

ЭКСПЕРТНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ К ПРОЕКТУ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О ТЕЛЕРАДИОВЕЩАНИИ»

Андрей Рихтер

сентябрь 2011

Проведя анализ представленного проекта Закона Республики Казахстан «О телерадиовещании» (от 17 июня 2011 г.) в контексте Конституции Республики Казахстан, действующего законодательства о СМИ Республики Казахстан, а также международных стандартов свободы выражения мнения, эксперт, подготовивший данный комментарий по просьбе Центра Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) в Астане, предлагает следующие замечания.

Право на свободное выражение своего мнения и право на свободу массовой информации гарантируются документами Организации Объединённых Наций и Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, согласие с которыми выразила Республика Казахстан.

Международный пакт о гражданских и политических правах возлагает на государства – члены ООН обязанность «принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте». Это означает, что от них требуется не только воздерживаться от нарушения прав, но и принимать позитивные меры для обеспечения уважения прав, в том числе права на свободу выражения мнения. Фактически органы власти обязаны создавать условия, в которых могут развиваться разнообразные, независимые средства массовой информации, обеспечивающие тем самым право населения на информацию.

Данная мысль нашла свое подтверждение в тексте Астанинской памятной декларации саммита ОБСЕ в 2010 году:

«Будучи убеждены, что присущее человеческой личности достоинство лежит в основе всеобъемлющей безопасности, мы подтверждаем неотъемлемость прав человека и основных свобод, а также то, что их защита и продвижение являются нашей первоочередной ответственностью. Мы вновь категорично и безоговорочно подтверждаем, что принятые в человеческом измерении обязательства представляют собой предмет прямой и законной озабоченности для всех государств-участников и не относятся к исключительно внутренней компетенции соответствующего государства. Мы ценим важную роль, которую играют гражданское общество и свободные СМИ в оказании содействия нам в

обеспечении полноценного соблюдения прав человека, основных свобод, демократии, в том числе свободных и справедливых выборов, а также верховенства закона».

Следует напомнить и то, что в основном документе саммита СБСЕ-ОБСЕ в Будапеште (1994) «На пути к подлинному партнерству в новую эпоху» сказано о следующем обязательстве стран-участниц ОБСЕ:

«Государства-участники вновь подтверждают, что свобода выражения своего мнения является основным правом человека и одним из основополагающих элементов демократического общества. В свете этого независимость и плюрализм средств массовой информации чрезвычайно важны для свободного и открытого общества и обеспечения подотчетности органов государственного управления. Их руководящим принципом будет защита этого права».

Конституция Казахстана признает все эти права человека, в том числе идеологическое и политическое многообразие. Статья 39 Конституции РК позволяет ограничивать права и свободы человека и гражданина «только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. Признаются неконституционными любые действия, способные нарушить межнациональное согласие. Не допускается ни в какой форме ограничение прав и свобод граждан по политическим мотивам».

Сам по себе планируемый переход в Казахстане на регулирование телерадиовещания специальным принятым парламентом законом можно только приветствовать. Это тем более важно в период перехода на цифровое вещания для предсказуемости и правовой определенности этого процесса.

После проведения предыдущей экспертизы проекта Закона Республики Казахстан «О телерадиовещании» (в апреле 2011 г.) в него были внесены незначительные положительные изменения, касающиеся смягчения режима регулирования теле-, радиовещания, в частности для иностранных вещателей и программ. Например, снято ограничение квотой в 50 процентов каналов право частных операторов включать иностранные каналы в базовые платные пакеты (бывш. п.2 ст.26).

Тем не менее, я полагаю, что в случае принятия в настоящем виде проект Закона Республики Казахстан «О телерадиовещании» ухудшит ситуацию со свободой электронных СМИ по нижеследующим основаниям. Следует заметить, что предлагаемые ранее исправления проекта фактически игнорируются, а вносимые в проект поправки либо вообще изымают те или иные отношения из сферы действия закона (передавая их на усмотрение Правительства), либо несут малозначительные перемены.

О чем идет речь? В число принципов государственного регулирования в области телерадиовещания (ст. 4 Законопроекта) не входят базовые положения, которые бы говорили о стремлении Республики Казахстан соответствовать в национальной политике положениям собственной Конституции и международным обязательствам в сфере регулирования СМИ. Не предусмотрено обеспечение политического плюрализма в сфере телерадиовещания. Не планируется преобразование государственного телерадиовещания в общественное. Не налагаются какие-либо обязательства (например, по объективности и политическому многообразию) на государственное телерадиовещание. Не предполагается независимости лицензирующего («уполномоченного») органа, критерии присуждения лицензии размыты, срок действия выдаваемой лицензии и условия её пролонгации не указаны, отчетность лицензирующего органа перед парламентом или населением не предусмотрена.

Авторы Законопроекта вводят расширительное по сравнению с Законом РК «О связи» толкование понятия «телерадиовещание», чем создают возможность единого режима государственного контроля и лицензирования для всех известных им форм распространения аудиовизуальных программ, не исключая IP-телевидение и Интернет-вещание, а также любую форму распространения иностранных телерадиопрограмм (п.15 ст.1). Лицензированию подлежит даже система коллективного приема теле-, радиоканалов в пределах одного здания (ст. 38).

Предлагаемая в Законопроекте система лицензирования подчинена правительственному департаменту и управляется им. Нет каких-либо гарантий или даже обещаний независимости деятельности лицензирующего органа. Роль создаваемой Правительством Комиссии по вопросам развития телерадиовещания является декоративной (ст.12).

Законопроект ранее предусматривал ряд мер по переходу на цифровое телерадиовещание в Казахстане (ст. 39). Сейчас эта статья заменена статьей 41 «Переходные положения». Но, как и прежде, упущены важнейшие элементы правового регулирования этого процесса, такие как: универсальный доступ населения, условия введения моратория на выдачу лицензий, стимулы операторам и вещателям для перехода «на цифру», недопущение монополизации услуг операторов связи, гарантии доступности разнообразного содержания, учёт интересов социально ущемленных групп населения.

Законопроектом создаются правовые условия для находящейся под контролем государства монополии по распространению общенациональных эфирных телерадиоканалов без достаточных ограничительных мер по недопущению злоупотребления Национальным оператором телерадиовещания своим положением (ст. 23). Не предусматривается «расщепление» монополиста на группу частных компаний, работающих в конкурентной среде при условии обязательности взаимного присоединения. Не предусматривается порядок сотрудничества государственного Национального оператора и частных операторов телерадиовещания по трансляции обязательных каналов и каналов свободного доступа.

Формирование обязательных теле-, радиоканалов производится органами исполнительной власти, без ясных критериев.

Законопроект требует от иностранных теле-, радиокompаний, программы которых будут распространяться на территории Республики Казахстан, становится на учёт. Это – неоправданное обременение иностранных телерадиокомпаний, которые пусть и не возражают против их ретрансляции в Казахстане, но не готовы нести для этого финансовые и иные расходы. В результате этих и других мер ограничивается свобода граждан Казахстана на получения информации из источников, готовых им её предоставить. В то же время, статья 39 Законопроекта устанавливает, что «трансграничное телерадиовещание с территории или на территорию Республики Казахстан осуществляется на основании заключенных международных договоров Республики Казахстан». Нам неизвестны международные договоры Республики Казахстан, в которых бы прописывалась обязательность постановки на учёт иностранных теле-, радиоканалов.

Законопроект вторит действующему закону Республики Казахстан «О средствах массовой информации» в ограничении использования вещателями, в том числе частными, других языков помимо государственного. Это правило действует также на всех платформах распространения программ. Подробно на этом вопросе остановится выступающий сегодня советник Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств.

Предлагаю привести Законопроект в соответствие с международными обязательствами Казахстана и существующей в странах ОБСЕ положительной практикой регулирования телерадиовещания в цифровую эпоху, в том числе следующим образом:

- *В ряду принципов государственного регулирования указать на необходимость обеспечения политического плюрализма в сфере телерадиовещания. Предусмотреть конкретные правовые механизмы его реализации.*
- *Предусмотреть правовые механизмы реализации провозглашённых в Законопроекте прав граждан на свободное получение информации, создания условий для обеспечения их культурных, образовательных, духовных и иных потребностей, а также защиты прав и законных интересов потребителей услуг телерадиовещания и телерадиовещателей.*
- *Указать на конкретные способы обеспечения провозглашённой в Законопроекте свободы добросовестной конкуренции.*
- *Предусмотреть преобразование государственного телерадиовещания в общественное. В переходный период предусмотреть в Законопроекте позитивные обязательства государственного телерадиовещателя по служению общественным интересам.*
- *Уточнить сферу действия Законопроекта через приведение понятия «телерадиовещание» в соответствие с действующим законом РК «О связи».*
- *Указать на различный режим регулирования для различных платформ распространения аудиовизуальных программ.*

- *Предусмотреть ясные правовые гарантии независимости «уполномоченного» органа, определяющего победителя в конкурсах на использование радиочастотного спектра для целей телерадиовещания и на включение в перечень теле-, радиоканалов свободного доступа, от институтов государственной власти и его подотчетность гражданскому обществу.*
- *Установить ясные критерии определения победителя в конкурсах на использование радиочастотного спектра для целей телерадиовещания и на включение в перечень теле-, радиоканалов свободного доступа. Установить в Законопроекте срок, на который выдаётся лицензия, а также условия пролонгации лицензии.*
- *Предусмотреть формы правовой защиты органа, определяющего победителя в этих конкурсах, от возможного конфликта интересов лицензирования и интересов бизнеса и политики.*
- *Предусмотреть обязательность решений органа, определяющего победителя в конкурсах, для исполнительной власти.*
- *Упростить процедуры лицензирования деятельности по формированию теле-, радиоканала до уровня процедуры постановки на учёт (регистрации) средства массовой информации.*
- *Упростить процедуры лицензирования деятельности по распространению теле-, радиоканала посредством спутниковых и кабельных систем до уровня процедуры регистрации хозяйственной деятельности по предоставлению услуг населению.*
- *Пересмотреть в Законопроекте нормы в отношении мер цифровизации с целью учёта в регулировании предоставления универсального доступа к новой услуге и недопущения монополизации рынка телерадиослужб.*
- *Определить правовые меры по использованию возможностей, предоставляемых цифровым вещанием, в интересах социально уязвимых групп населения.*
- *Предусмотреть гарантии государственной поддержки национальным региональным и местным вещателям при переходе на цифровое эфирное вещание, а также населению для приобретения приставок.*
- *Предусмотреть в Законопроекте нормы по недопущению негативных последствий монополизма Национального оператора телерадиовещания, правила взаимовыгодного сотрудничества с частными операторами телерадиовещания, правила присоединения с целью свободного потока информации.*
- *Предусмотреть в Законопроекте нормы по прозрачному и открытому для общественного контроля формированию пакетов цифровых обязательных теле-, радиоканалов и каналов свободного доступа, установить критерии соответствующего конкурса, разумный срок гарантированного распространения каналов в пакете.*
- *Ограничение использования других языков, кроме казахского, следует отменить.*
- *Ограничение на ретрансляцию зарубежных программ и каналов следует пересмотреть.*

- *Предусмотреть обязательства по предоставлению государственного заказа на продукцию на казахском языке и на продукцию национального производства.*

Главной моей рекомендацией является призыв к разработчикам законопроекта и Правительству Республики Казахстан учесть замечания к законопроекту, предлагаемые со стороны гражданского общества и самих вещателей, входящих в состав рабочей группы, а также международных организаций.

Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации как всегда готово оказать любую помощь Правительству и Парламенту по приведению законопроекта в соответствие с обязательствами Казахстана как государства – участника ОБСЕ и следуя существующим примерам наилучшей практики регулирования вещания в регионе ОБСЕ. Слово за властями Казахстана.