



**Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
Представитель по вопросам свободы СМИ**

**КОММЕНТАРИЙ К УКАЗУ
ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ
«О ВНЕСЕНИИ ДОПОЛНЕНИЙ И ИЗМЕНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ
УКАЗЫ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ»
ОТ 7 ОКТЯБРЯ 2013 ГОДА № 465**

Подготовлено Дмитрием Головановом, экспертом Института проблем информационного права (г. Москва), руководителем юридического департамента ОАО «ВебТВ» (г. Москва), по заказу Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации

2013

Содержание

Резюме, краткое изложение рекомендаций

Введение

1. Международные стандарты в области права на информацию, включая требования к возможным ограничениям такого права

1.1. Значение свободы выражения мнения и права на информацию

1.2. Ограничения свободы выражения мнения и права на информацию

1.3. Регулирование деятельности СМИ

2. Анализ норм законодательства Республики Беларусь о свободе информации, печати и вещательной деятельности. Описание регулирования аналогичных правоотношений в других государствах участниках ОБСЕ

3. Анализ Указа Президента Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые указы Президента Республики Беларусь» от 7 октября 2013 года № 465

3.1. Общие замечания и комментарии

3.2. Комментарии и предложения к положениям указа, регулирующим лицензирование вещания

3.3. Комментарии и предложения к положениям указа, регулирующим лицензирование полиграфической деятельности

РЕЗЮМЕ, КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ

Проведя анализ положений предоставленного Указа «О внесении дополнений и изменений в некоторые указы Президента Республики Беларусь» от 7 октября 2013 года, которые могут затрагивать право на информацию, в контексте положений международных договоров, Конституции Республики Беларусь, действующего национального законодательства, а равно практики, существующей в других государствах - участниках ОБСЕ, эксперт приходит к следующему общему заключению. Предлагаемое регулирование в сфере лицензирования вещания формирует упорядоченную систему регулирования отношений в сфере оборота информации, используя инструменты, которые являются более традиционными для соответствующей сферы. Тем самым, с точки зрения использования инструментария, рассматриваемый нормативный акт создает условия для реализации прав граждан по сравнению с существовавшими до введения регулирования.

Основным недостатком рассматриваемого документа следует признать наличие положений, которые вводят несоразмерные ограничения свободы выражения мнения и права на информацию. Это, в особенности, относится к процедуре лицензирования полиграфической деятельности, сам факт существования которой не может быть признан соответствующим международным стандартам, а равно к отдельным аспектам лицензирования вещательной деятельности, существенно ограничивающим возможности реализации прав субъектов лицензирования.

Предложенные рекомендации направлены на изменение и дополнение документа в целях повышения уровня гарантий свободы массовой информации при регулировании прав и свобод человека и гражданина.

В качестве основных рекомендаций эксперт предлагает:

1. Перейти к регулированию основных вопросов лицензирования отдельных видов деятельности законами Республики Беларусь с возможностью детального регулирования порядка реализации процедур законодательными актами, принятыми в развитие законов.
2. Изъять из законодательства требование о подтверждении квалификации лица, ответственного за вещание. Они могут быть пересмотрены и установлены в обоснованном объеме; однако обязанность лица, ответственного за вещание, сдавать квалификационный экзамен лицензирующему органу должно быть отменено как создающее реальную и непосредственную угрозу реализации свободы выражения мнения и устанавливающее предпосылки для введения цензуры.
3. Изъять из законодательства в качестве определения грубого нарушения законодательства, лицензионных требований и условий осуществление лицензируемой

деятельности в целях, противоречащих интересам Республики Беларусь. Такое определение не может применяться, так как это создаст угрозу непропорционального и необоснованного ограничения свободы выражения мнения.

4. Ввести в законодательство нормы, создающие полные и достаточные гарантии для свободы выражения мнения и распространения информации при осуществлении вещательной деятельности, а именно: установить фиксированный и насколько возможно максимально продолжительный срок действия лицензии, предусмотреть простую и прозрачную процедуру продления лицензии, заменить административный порядок приостановления и прекращения действия лицензии, судебным.

5. Отказаться от лицензионной процедуры контроля за полиграфической деятельностью, ввести вместо нее обязательное уведомление полиграфическими организациями контролирующего органа об осуществлении соответствующей деятельности.

ВВЕДЕНИЕ

Настоящее исследование содержит анализ Указа Президента Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые указы Президента Республики Беларусь» (далее также именуемого «Указ») в контексте действующего конституционно-правового регулирования, законодательства о массовой информации,¹ а также международных норм о свободе выражения мнений и возможных случаях ограничения такой свободы, а равно практики, существующей в других государствах - участниках ОБСЕ.

Рассматриваемый указ был принят в рамках реформы законодательства о вещании, а также об осуществлении полиграфической и издательской деятельности. Появлению нормативного акта предшествовало принятие закона «Об издательском деле в Республике Беларусь» от 29 декабря 2012 года.

Указ, таким образом, является одним из источников права, определяющих реализацию гражданами Республики Беларусь права на информацию в части изготовления печатной информационной продукции и распространения массовой информации посредством вещания.

Раздел 1 настоящего исследования посвящен международным обязательствам Республики Беларусь в области прав человека, в нем также излагаются международные стандарты, касающиеся права на информацию, а также рассматриваются вопросы ограничения обозначенного права в целях защиты иных ценностей.

Указанные стандарты установлены в международном праве, в том числе в Международном пакте о гражданских и политических правах, в различных соглашениях и решениях, принятых в рамках ОБСЕ и ООН, стороной которых является Беларусь. Они содержатся в рекомендательных актах международных организаций и их уполномоченных органов, решениях международных судов по правам человека, в заявлениях представителей международных органов и организаций, а также в конституционном праве в части исследования вопросов свободы выражения мнения.

В разделе 2 исследования проведено исследование действующего законодательства Республики Беларусь на предмет регулирования свободы поиска, распространения и получения массовой информации, а равно приводятся примеры практики регулирования сходных правоотношений в государствах-участниках ОБСЕ.

В разделе 3 содержится анализ положений указа с учетом вышеуказанных стандартов, места указа в структуре законодательства Республики Беларусь, и изложены замечания в отношении этого документа. Рекомендации раздела основаны на принципах международного права, практике государств-участников ОБСЕ, учитывают систему конституционно-правового регулирования массово-информационных отношений Республики Беларусь и содержат предложения по совершенствованию нормативного правового акта.

¹ Исследовались тексты законов, нормативно-правовых актов Республики Беларусь и Указа на русском языке.

1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ ПРАВА НА ИНФОРМАЦИЮ, ВКЛЮЧАЯ ТРЕБОВАНИЯ К ВОЗМОЖНЫМ ОГРАНИЧЕНИЯМ ТАКОГО ПРАВА

1.1. Значение свободы выражения мнения и права на информацию

Право на свободу выражения мнения признается одним из важнейших прав человека. Оно имеет основополагающее значение для функционирования демократии, является необходимым условием осуществления других прав и само по себе представляет неотъемлемую составляющую человеческого достоинства. Всеобщая декларация прав человека (далее именуемая «ВДПЧ»),² основополагающий документ о правах человека, принятый Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1948 году, в статье 19 защищает право на информацию следующим образом:

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

Международный пакт о гражданских и политических правах (далее именуемый «МПГПП»)³ – договор, имеющий обязательную юридическую силу, ратифицированный Республикой Беларусь и вступивший в силу для республики 03 января 1976 года,⁴ гарантирует право на информацию в формулировке, весьма близкой к ВДПЧ, также в статье 19:

«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. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено

² Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года, См. полный официальный текст на русском языке на сайте ООН: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

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 языке на сайте ООН: <http://www.un.org/russian/documen/convents/pactpol.htm>.

⁴ Ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета Республики Беларусь от 5 октября 1973 года «О ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах».

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».

Статья 8 Конституции Республики Беларусь включает международно-правовые обязательства в систему национального права:

«Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства».

Часть 3 указанной статьи говорит о том, что:

«Не допускается заключение международных договоров, которые противоречат Конституции»

Статья 21 основного закона Республики Беларусь провозглашает следующее:

«Государство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства».

В соответствии со статьей 7 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»,⁵ одним из принципов нормотворческой деятельности в Республике является приоритет общепризнанных принципов международного права. Статья 20 обозначенного закона включает нормы международного права в состав законодательства Республики Беларусь. Такие нормы применяются непосредственно, если из положений международных актов не следует, что для их применения необходимо принятие национальных законодательных актов.

Закон Республики Беларусь «О средствах массовой информации»⁶ в статье 2 устанавливает правило приоритета международных договоров республики, которые подлежат применению, если их положения противоречат обозначенному закону.

Свобода выражения мнения гарантируется и различными документами ОБСЕ, согласие с которыми выразила Беларусь, став государством-участником организации 30 января 1992 года, такими как Заключительный акт общеевропейского совещания в Хельсинки,⁷ Заключительный документ копенгагенского совещания Конференции ОБСЕ по

⁵ Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 года № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H10000361>

⁶ Закон Республики Беларусь от 17 июля 2008 года № 427-З «О средствах массовой информации». Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=h10800427&p2={NRPA}>

⁷ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, Хельсинки, 1 август 1975 года. Текст акта доступен на русском языке на сайте ОБСЕ по адресу: <http://www.osce.org/ru/mc/39505?download=true>.

человеческому измерению,⁸ Парижская хартия, согласованная в 1990 году,⁹ Декларация встречи на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Стамбуле.¹⁰

Парижская хартия, в частности, гласит:

«Демократия является наилучшей гарантией свободы выражения своего мнения, терпимости по отношению ко всем группам в обществе и равенства возможностей для каждого человека... Мы подтверждаем, что без какой-либо дискриминации каждый человек имеет право на свободу мысли, совести, религии и убеждений, свободу выражения своего мнения, свободу ассоциации и мирных собраний, свободу передвижения (...)».

Аналогичное заявление содержится в Стамбульской хартии европейской безопасности ОБСЕ:

Мы [государства-участники] вновь подтверждаем значение независимых средств массовой информации и свободного потока информации, а также доступа общественности к информации. Мы обязуемся принять все необходимые меры для обеспечения основных условий для функционирования свободных и независимых СМИ и беспрепятственного трансграничного и внутригосударственного потока информации, который мы рассматриваем как существенную составляющую любого демократического, свободного и открытого общества

Московское совещание Конференции ОБСЕ по человеческому измерению согласилось с тем, что «независимые СМИ являются неотъемлемой частью свободного и открытого общества и подотчетных систем управления и имеют особое значение для защиты прав человека и основных свобод», а также что любые ограничения права на свободу выражения мнений должны устанавливаться «в соответствии с международными нормами».¹¹

Итоговый документ Венской встречи 1986 представителей государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшейся на основе положений Заключительного акта, относящихся к дальнейшим шагам после Совещания,¹² в частности, провозглашает следующие принципы обеспечения государствами права на информацию:

⁸ Копенгагенское совещание Конференции ОБСЕ по человеческому измерению, июнь 1990 года. См., в частности, пункты 9.1 и 10.1, 10.2. Документ доступен на русском языке на сайте ОБСЕ по адресу: <http://www.osce.org/node/14305>

⁹ Парижская хартия для новой Европы. Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ, ноябрь 1990 года. См. на русском яз. на сайте ОБСЕ: <http://www.osce.org/node/39520>.

¹⁰ Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Стамбуле, 1999 год, пункт 27. См. также пункт 26 Хартии европейской безопасности, принятой на той же встрече. Текст на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://kze.docdat.com/docs/407/index-474747.html>.

¹¹ См. на русском яз. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: <http://www.osce.org/node/14314>.

¹² Итоговый документ Венской встречи 1986 года представителей государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшейся на основе положений Заключительного акта, относящихся к дальнейшим шагам после Совещания. Выдержки из документа доступны на русском языке в сети Интернет по адресу: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14744>

«(34) Они <Государства-участники> будут продолжать прилагать усилия с целью содействовать постоянному расширению знаний и пониманию жизни в их государствах, тем самым способствуя росту доверия между их народами.

Они будут предпринимать дальнейшие усилия для облегчения более свободного и широкого распространения всех форм информации, поощрения сотрудничества в области информации и улучшения условий работы журналистов.

В этой связи и согласно Международному пакту о гражданских и политических правах, Всеобщей декларации прав человека и их соответствующим международным обязательствам относительно поиска, получения и распространения всех форм информации они будут обеспечивать, чтобы отдельные лица могли свободно выбирать свои источники информации. В этом контексте они будут

(...)

– разрешать отдельным лицам, учреждениям и организациям при уважении прав на интеллектуальную собственность, включая авторское право, получать, обладать, воспроизводить и распространять информационные материалы всякого рода.

С этой целью они будут устранять любые ограничения, не совместимые с вышеупомянутыми обязательствами по международному праву и международными обязательствами

(35) Они будут использовать все возможности, предоставляемые современными средствами связи, включая кабельную и спутниковую, для обеспечения более свободного и более широкого распространения всех форм информации. Они будут также поощрять сотрудничество и обмены между их соответствующими учреждениями, организациями и техническими экспертами и работать в направлении гармонизации технических стандартов и норм. Они будут учитывать воздействие этих современных средств связи на их средства массовой информации.

Международные организации, их органы и международные суды ясно указывают, что право на информацию является одним из важнейших прав человека. На своей самой первой сессии в 1946 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла резолюцию 59 (I),¹³ которая, касаясь свободы информации, гласит:

«Свобода информации является фундаментальным правом человека и критерием всех остальных свобод, которым посвящена деятельность Организации Объединенных Наций».

Под свободой информации в этой и во всех последующих резолюциях высший орган ООН понимал «право повсеместно и беспрепятственно передавать и опубликовывать информационные сведения» во имя мира и мирового прогресса. Основным принципом

¹³ Организация Объединенных Наций. Шестьдесят пятое пленарное заседание, 14 декабря 1946 года Официальный текст на русском языке опубликован на сайте ООН по адресу: [http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/RES/59\(I\)&Lang=R&Area=RESOLUTION](http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/RES/59(I)&Lang=R&Area=RESOLUTION)

свободы информации с точки зрения этой резолюции ООН является «обязанность стремиться к выявлению объективных фактов и к распространению информации без злостных намерений».

Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека – орган, созданный в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи для осуществления надзора за соблюдением МПГПП, – определил:

«Право на свободу выражения мнения имеет важнейшее значение в любом демократическом обществе».¹⁴

Сходная с формулировками МПГПП трактовка свободы выражения мнения сформулирована в части 1 статьи 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод:

Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

Значение свободы выражения мнения получает свою оценку в прецедентных решениях судов и трибуналов по правам человека. Европейский суд по правам человека, например, подчеркнул в одном из своих решений, что "[с]вобода выражения мнения является одной из основных составляющих [демократического] общества и необходимым условием для его прогресса, а также для развития каждого человека".¹⁵

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 прав человека и борьбы с такими нарушениями.

Гарантия свободы выражения мнения особенно важна применительно к средствам массовой информации. Европейский суд по правам человека неизменно подчеркивает «исключительную роль» прессы в правовом государстве. В соответствии с позицией Суда:

«Свобода печати дает 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

¹⁴ Дело «Дэ Хун Пак против Республики Кореи» (Tae-Hoon Park v. Republic of Korea, 20 October 1998, Communication No. 628/1995, para. 10.3).

¹⁵ Дело «Хендисайд против Соединенного Королевства» (Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, Application No. 5493/72, para. 49). Текст решения на английском языке доступен на сайте Европейского суда по правам человека по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499>.

зрения по вопросам, заботящим общественное мнение; таким образом, все получают возможность участвовать в свободной политической дискуссии, которая находится в самом центре концепции демократического общества».¹⁶

К тому же свободные СМИ, как подчеркивал Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека, играют существенную роль в политическом процессе:

«[С]вободный 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 мнение».¹⁷

В свою очередь, Межамериканский суд по правам человека констатировал: «Именно средства массовой информации претворяют в жизнь свободу выражения мнения». 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».¹⁸

1.2. Ограничения свободы выражения мнения и права на информацию

Право на свободу выражения мнения не является абсолютным: в определенных обстоятельствах оно может подвергаться ограничениям. Однако в силу основополагающего, фундаментального характера этого права ограничения должны быть точными и формально определенными в соответствии с принципами правового государства. Более того, ограничения должны преследовать определенные законодательно цели; право на свободу выражения мнения не может быть ограничено только из-за того, что какое-то конкретное заявление или выражение рассматривается как оскорбительное или потому, что оно подвергает сомнению признанные догмы. Европейский суд по правам человека подчеркнул, что именно такие заявления достойны защиты:

¹⁶ Постановление по делу "Торгерсон против Исландии" (Thorgeirson v. Iceland, 25 June 1992, Application No. 13778/88, para. 63). Текст постановления на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/euror_practice83/.

¹⁷ Замечание общего порядка № 25 Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека, 12 июля 1996 года.

¹⁸ См. дело "Кастеллс против Испании" (Castells v. Spain, note 25), параграф 43. Текст постановления по делу на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Castells_v_Spain_23_04_1992.pdf.

«[Свобода выражения мнения] применима не только к «информации» или «идеям», которые встречаются благосклонно или рассматриваются как безобидные либо нейтральные, но и в отношении тех, которые задевают, шокируют или беспокоят государство или какую-либо часть населения. Таковы требования плюрализма, терпимости и либерализма, без которых нет «демократического общества».¹⁹

В статье 19(3) МПГПП установлены четкие пределы, в которых допустимы законные ограничения права на информацию. Она 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.

Вмешательство должно преследовать одну из целей, перечисленных в статье 19(3); этот перечень является исчерпывающим, и, следовательно, любое иное вмешательство представляет собой нарушение статьи 19. Вмешательство должно быть «необходимым» для достижения одной из этих целей. Слово «необходимый» в данном контексте имеет особое значение. Оно означает, что для вмешательства должна существовать «насущная общественная потребность»²⁰; что причины, приводимые государством в качестве обоснования вмешательства, должны быть «относящимися к делу и достаточными» и что государство должно показать, что вмешательство соразмерно преследуемой цели. Любая оценка необходимости того или иного ограничения должна основываться на объективных факторах.²¹ Как заявил Комитет по правам человека, «требование о необходимости 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».²²

Статья 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (часть 2) гласит: «Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах

¹⁹ Дело «Кастеллс против Испании», параграф 42.

²⁰ См., например, решение Европейского Суда по правам человека по делу "Хрико против Словакии" (Hrico v. Slovakia, 27 July 2004, Application No. 41498/99, para. 40). Текст решения на английском языке доступен на Интернет-сайте Европейского суда по правам человека по адресу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61930>.

²¹ См. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах Документ ООН E/CN.4/1985/4, Приложение (1985). Текст документа доступен на русском языке в сети Интернет по адресу: <http://law.delovoir.kz/laws/view/126>.

²² Решение Комитета ООН по правам человека по делу "Рафаэль Маркиш ди Мораиш против Анголы" (note 31, para. 6.8).

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».

Это положение интерпретируется как устанавливающее тройственный критерий, требующий, чтобы любые ограничения свободы выражения мнения были 1) предписаны законом, 2) преследовали законную цель и 3) были необходимыми в демократическом обществе.

В числе прочего означает, что расплывчатые или нечетко сформулированные ограничения или ограничения, оставляющие чрезмерную свободу действий для исполнительной власти, несовместимы с правом на свободу выражения мнения. В случае, если законодательная норма сформулирована таким образом, что субъект правоотношений не может четко предвидеть юридических последствий его действий в рамках урегулированных отношений, положение даже принятого в установленном порядке нормативного акта не будет признано Европейским Судом по правам человека соответствующим требованиям конвенции.

Необходимо отметить, что Конституция Республики Беларусь также устанавливает критерии ограничения прав и свобод человека и гражданина, в целом, соответствующие принципам международного права. Основной закон в статье 23 устанавливает принцип, в соответствии с которым «ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц».

Статья 34 Конституции, гарантирующей право на свободу информации, устанавливается возможность ограничения этого права законодательством «в целях защиты чести, достоинства, личной и семейной жизни граждан и полного осуществления ими своих прав».

1.3. Регулирование деятельности СМИ

Для защиты права на свободу выражения мнения крайне важно, чтобы СМИ имели возможность осуществлять свою деятельность вне зависимости от государственного контроля. Это обеспечивает их функционирование в качестве «сторожевого пса демократии» и доступ населения к широкому спектру мнений, особенно по вопросам, затрагивающим общественные интересы. Таким образом, первоочередной целью регулирования деятельности средств массовой информации должно быть содействие развитию независимых и плюралистических СМИ, обеспечивающее тем самым осуществление права населения получать информацию из разнообразных источников.

Статья 2 МПГПП возлагает на государства обязанность «принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте». Это означает, что от государств требуется не только воздерживаться от нарушения прав, но и принимать позитивные меры для обеспечения уважения прав, в том числе права на свободу выражения мнения. Государства обязаны создавать условия, в которых могут процветать разнообразные, независимые средства массовой информации, удовлетворяющие право граждан на информацию.

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.

Рекомендация № R (99) 1 Комитета Министров Совета Европы государствам-участникам относительно мер по стимулированию плюрализма в средствах массовой информации содержит следующие ориентиры для стран участников Совета Европы в отношении поддержания содержательного разнообразия средств массовой информации:

«1. Общий принцип

Государства-участники должны рассмотреть возможные меры, призванные обеспечить доступность для населения разнообразия содержания средств массовой информации, отражающего различные политические и культурные взгляды. При этом они должны помнить о важности гарантирования редакционной независимости средств массовой информации и о той ценности, которую наравне с этим могут иметь меры, принятые самими средствами массовой информации на добровольной основе.

2. Сектор вещательных средств массовой информации

Там, где это уместно и выполнимо, государства-участники должны рассмотреть вопрос принятия мер, призванных стимулировать создание и передачу вещательными организациями разнообразного содержания. Такой мерой может стать, например, включение в лицензию на вещание требования о том, что вещатель должен производить или заказывать у независимых производителей определенный объем оригинальных программ, особенно программ новостей или текущих событий.

Кроме того, при определенных обстоятельствах, таких как занятие вещателем доминирующего положения на конкретной территории, государства-участники могут предусмотреть договоренности о совместном использовании частоты для обеспечения доступа к эфиру других вещателей.

Государства-участники должны изучить вопрос принятия правил, направленных на сохранение плюралистического местного радиовещательного и телевизионного ландшафта. При этом особое внимание следует уделять обеспечению того, чтобы сетевая деятельность,

понимаемая как централизованное предоставление программ и связанных с этим услуг, не подвергала опасности плюрализм».

Европейский суд по правам человека отмечал: «[Распространение] информации и идей, представляющих всеобщий интерес и которые общественность вправе получать ... не может быть успешно осуществлена без плюрализма, высшим гарантом которого выступает государство. Это вдвойне справедливо в отношении аудиовизуальных средств информации, чьи программы имеют широкое распространение».²³

Межамериканский суд по правам человека заявил, что свобода выражения мнения требует, чтобы «средства распространения информации были потенциально открыты для всех без какой-либо дискриминации или, точнее, что не должно быть лиц и групп, лишенных доступа к таким средствам».²⁴

Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека подчеркнул роль плюралистических СМИ в процессе национального строительства, отметив, что попытки принудить СМИ к пропаганде «национального единства» нарушают право на свободу выражения мнения:

«Законная задача защиты и, фактически, укрепления национального единства в сложной политической ситуации не может быть решена попытками заглушить голоса тех, кто отстаивает принципы многопартийной демократии и права человека».²⁵

Обязательство содействовать развитию плюрализма также подразумевает, что не должно существовать законодательных ограничений для тех, кто занимается журналистикой, и что системы лицензирования или регистрации для независимых журналистов несовместимы с правом на свободу выражения мнения. В Совместной декларации, с которой выступили в декабре 2003 года Специальный докладчик Организации Объединенных Наций по вопросу о праве на свободу убеждений и их свободного выражения, Представитель ОБСЕ по вопросу свободы СМИ и Специальный докладчик ОАГ по вопросу о праве на свободу выражения мнения, отмечается:

«К независимым журналистам не должно предъявляться требование о лицензировании или регистрации».²⁶

Аналогичным образом, три специальных представителя по вопросу о праве на свободу выражения мнения выступили с осуждением системы регистрации средств массовой

²³ Постановление по делу «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 русском языке доступен в сети Интернет по адресу: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice79/

²⁴ «Рафаэль Маркиш ди Мораиш против Анголы» (note 31, para. 6.8)

²⁵ Дело «Муконг против Камеруна» (Mukong v. Cameroon, 21 July 1994, Communication No. 458/1991, para. 9.7).

²⁶ Совместная декларация Специального докладчика Организации Объединенных Наций по вопросу о праве на свободу убеждений и их свободного выражения, Представителя ОБСЕ по вопросу свободы СМИ и Специального докладчика ОАГ по вопросу о праве на свободу выражения мнения (Joint Declaration by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression), 18 декабря 2003 года, см. на сайте Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ: <http://www.osce.org/ru/fom/78310>.

информации, поскольку она легко может стать объектом злоупотреблений в целях подавления свободы СМИ. Та же Совместная декларация 2003 года гласит:

«Требование о специальной регистрации, предъявляемое к печатным СМИ, является излишним, ведет к злоупотреблениям и должно быть отменено. В первую очередь вызывают сомнение системы регистрации, допускающие отказ в регистрации по собственному усмотрению, в которых предусмотрены материально-правовые условия в отношении печатных СМИ или которые контролируются органами, зависимыми от государственной власти».

Общепризнанным является принцип, в соответствии с которым любые государственные органы, наделенные полномочиями по регулированию в области СМИ или телекоммуникаций, должны быть полностью независимы от правительства и защищены от вмешательства со стороны политических и бизнес кругов. В противном случае система регулирования СМИ легко может стать предметом злоупотребления в политических или коммерческих целях. Три специальных представителя в упомянутой декларации отмечали:

«Все государственные органы, осуществляющие официальные полномочия по регулированию СМИ, должны быть защищены от вмешательства, особенно политического или экономического характера, в том числе посредством порядка назначения его членов, который должен быть прозрачным, открытым для участия общественности и не контролируемым какой-либо конкретной политической партией».

Более развернуто принципы формирования и деятельности регулирующих органов в сфере телерадиовещания были сформулированы Комитетом Министров Совета Европы в Рекомендации «О независимости и функциях регулирующих органов в вещательном секторе».²⁷

В обозначенном документе Комитет рекомендовал странам-участникам Совета Европы, в частности, «включить в свое законодательство положения, а в программы действий — мероприятия, возлагающие на регулирующие органы в вещательном секторе полномочия, позволяющие им выполнять свои задачи, как предписано национальным законодательством, — эффективным, независимым и прозрачным способом, в соответствии с принципами, изложенными в приложении к данной рекомендации»

Принципы, приложенные к Рекомендации, исходят из следующих постулатов:

«3. Правила, регламентирующие регулирующие органы в вещательном секторе, в особенности их состав, являются ключевым элементом их независимости. Поэтому они должны быть сформулированы таким образом, чтобы защитить регулирующие органы от

²⁷ Рекомендация Комитета Министров Совета Европы Rec (2000) 23 «О независимости и функциях регулирующих органов в вещательном секторе» от 20 декабря 2000 года. Текст рекомендации на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/Translations/Russian/Rec\(2000\)023&ExpMem_ru.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/Translations/Russian/Rec(2000)023&ExpMem_ru.pdf).

любого вмешательства, особенно со стороны политических сил или экономических интересов.

4. 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.

5. 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.

...

13. Одной из основных задач регулирующих органов в вещательном секторе обычно является выдача лицензий на вещание. В законодательстве должны быть четко определены основные условия и критерии выдачи и продления лицензий на вещание.

14. Положения, касающиеся порядка лицензирования вещания, должны быть ясными и точными, и должны применяться на основе открытости, прозрачности и непредвзятости. Решения, принимаемые в этом контексте регулирующими органами, подлежат в соответствующей мере преданию гласности.

...

27. Все принимаемые регулируемыми органами решения и постановления должны быть:

- должным образом аргументированы, в соответствии с национальным законодательством;

- открыты для пересмотра со стороны компетентных органов в соответствии с национальным законодательством;

- сделаны доступными для общественности».

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

- 1) беспристрастность, компетентность и неприменение критериев политического характера национальными лицензирующими органами;

- 2) их независимость от институтов государственной власти и подотчётность гражданскому обществу;

- 3) предсказуемость правил получения лицензии, гласность процедуры лицензирования и контроля, учёт интересов аудитории;
- 4) долговременный характер действия лицензий, выдаваемых органом.

2. АНАЛИЗ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ О СВОБОДЕ ИНФОРМАЦИИ, ПЕЧАТИ И ВЕЩАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ. ОПИСАНИЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ АНАЛОГИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ДРУГИХ ГОСУДАРСТВАХ УЧАСТНИКАХ ОБСЕ

Национальное законодательство Республики Беларусь об информации включает конституционные нормы, находящие развитие в отраслевых актах законодательства Республики.

Так, статья 33 Конституции провозглашает:

«Каждому гарантируется свобода мнений, убеждений и их свободное выражение.

Никто не может быть принужден к выражению своих убеждений или отказу от них

Монополизация средств массовой информации государством, общественными объединениями или отдельными гражданами, а также цензура не допускаются.»

Статья 34 Конституции гарантирует гражданам Республики Беларусь:

«право на получение, хранение и распространение полной, достоверной и своевременной информации о деятельности государственных органов, общественных объединений, о политической, экономической, культурной и международной жизни, состоянии окружающей среды.

Государственные органы, общественные объединения, должностные лица обязаны предоставить гражданину Республики Беларусь возможность ознакомиться с материалами, затрагивающими его права и законные интересы».

Общие гарантии права на информацию, установленные Конституцией Республики Беларусь, находят отражение в законодательстве о средствах массовой информации.

Так, статья 5 Закона «О средствах массовой информации» гарантирует каждому свободу мнений, убеждений и их свободное выражение. Статья 7 Закона усиливает гарантии, указывая, что незаконное ограничение свободы массовой информации не допускается, в том числе, если такое ограничение выражается, в том числе, в:

осуществлении цензуры массовой информации;

вмешательстве в сферу профессиональной самостоятельности юридического лица, на которое возложены функции редакции средства массовой информации;

в приостановлении или прекращении выпуска средства массовой информации с нарушением требований законодательства Республики Беларусь;

в принуждении журналиста средства массовой информации к распространению либо отказу от распространения информации;

в нарушении прав журналиста средства массовой информации.

Закон РБ «О средствах массовой информации» не регулирует вопросы лицензирования вещания, делая отсылку к соответствующему отраслевому законодательству.²⁸ Статья 17 Закона лишь косвенно затрагивает указанные вопросы, предусматривая, что распространение продукции средства массовой информации осуществляется в соответствии с законодательством Республики Беларусь юридическим лицом, на которое возложены функции редакции средства массовой информации, либо на основании договора, заключенного им в установленном порядке с распространителем продукции средства массовой информации.

Статья 24 Закона, которая называется «Порядок осуществления телевизионного вещания и радиовещания», предусматривает следующие правила, в отношении технических средств, используемых в вещании:

«1. Телевизионное вещание и радиовещание осуществляются посредством использования собственных или арендуемых средств электросвязи.

2. Правила ввоза, приобретения и эксплуатации средств электросвязи, в том числе спутниковых, применяемых телевизионными и радиовещательными средствами массовой информации, устанавливаются законодательством Республики Беларусь».

Аналогичным образом не решается в Законе «О средствах массовой информации» вопрос лицензирования изготовления и распространения печатных изданий.

Процедуры лицензирования устанавливаются специализированным актом, консолидирующим все правила, касающиеся тех видов деятельности, для осуществления которых необходимо получение специального разрешения. Таким актом является Положение о лицензировании отдельных видов деятельности, утвержденное Указом Президента Республики Беларусь от 01 сентября 2010 года № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее именуемое «Положение», «Положение о лицензировании»). Целями принятия Положения в соответствии с его преамбулой являются де бюрократизации деятельности государственных органов, улучшение предпринимательского и инвестиционного климата в стране, а также упрощение процедур лицензирования отдельных видов деятельности.

Положение может быть разделено на две части: нормы общего характера, которые устанавливают процедуры лицензирования, обязательные для всех субъектов лицензируемой деятельности, и специальные положения, относящиеся к конкретным видам деятельности. Именно последние были подвергнуты корректировке в рамках принятия рассматриваемого нормативного акта, которым были добавлены главы о лицензировании вещательной и полиграфической деятельности.

²⁸ Закон «О средствах массовой информации» следует нормативному предписанию Положения о лицензировании отдельных видов деятельности, которое в пункте 12 главы 1 устанавливает, что в нормативных правовых актах, не регулирующих вопросы лицензирования в целом, как правило, не должны содержаться нормы, определяющие его порядок и условия.

Исходя из общей части указанного Положения лицензирование осуществляется на основании следующих принципов:

- лицензирование существует в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты прав и свобод, нравственности, здоровья населения и охраны окружающей среды;

- лицензионная деятельность осуществляется государственными органами, уполномоченными Положением;

- лицензия выдается на срок не менее 5 и не более 10 лет, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь. Лицензия может быть продлена, в случае подачи своевременного (не позднее, чем за три месяца до окончания срока лицензии) заявления о продлении. Требования к претенденту на продление лицензии могут быть установлены специальной частью Положения;

- Лицензионный контроль подразумевает трехуровневую систему взаимодействия контролирующего органа и лицензиата. На первом этапе при выявлении нарушений лицензиатом (его работником, обособленным подразделением, в том числе филиалом) законодательства о лицензировании, лицензионных требований контролирующий орган выдает лицензиату требование (предписание) об устранении выявленного нарушения и условий и устанавливает срок их устранения. Этот срок не может превышать 6 месяцев.

Если в установленный срок лицензиатом не устранены нарушения, указанные в требовании (предписании) об устранении выявленных нарушений, либо в лицензирующий или другой контролирующий орган не представлено письменное уведомление об устранении таких нарушений, либо контролирующим органом выявлено нарушение лицензиатом особых лицензионных требований и условий, лицензирующий орган по своей инициативе или по представлению другого контролирующего органа принимает решение о приостановлении действия лицензии на срок до 6 месяцев.

Если в установленный срок лицензиатом не устранены нарушения, повлекшие за собой приостановление действия лицензии, либо в лицензирующий или другой контролирующий орган не представлено письменное уведомление об устранении таких нарушений, лицензирующий орган, выдавший лицензию, принимает решение о прекращении ее действия в порядке, установленном Положением. В случае выявления *грубого* нарушения лицензиатом законодательства о лицензировании, лицензионных требований контролирующий орган вправе принять решение о прекращении лицензии без обращения к процедуре приостановления лицензии. Перечень грубых нарушений законодательства о лицензировании, лицензионных требований предусмотрен в специальных нормах Положения.

Важно подчеркнуть, что исходя из принципов функционирования системы национального законодательства Республики Беларусь Положение «О лицензировании

отдельных видов деятельности» не обязательно должно находиться в соответствии с законами Республики Беларусь, в том числе с Законом «О средствах массовой информации» (абз. 3 статьи 10 Закона «О нормативных правовых актах»). По этой причине, вопрос соотношения национального законодательства на этом уровне не стал предметом рассмотрения настоящего исследования.

В качестве примера реализации иных подходов к лицензированию можно привести регулирование, сформированное в Российской Федерации, также участника ОБСЕ, а равно участника союзного государства, сформированного совместно с Республикой Беларусь.²⁹

В Российской Федерации существует лицензирование вещательной деятельности, его основные условия предусмотрены в Законе РФ от 27.12.1991 года «О средствах массовой информации»,³⁰ который является специальным законодательным актом по отношению к Федеральному закону от 04.05.2011 года «О лицензировании отдельных видов деятельности»,³¹ и конкретизированы на уровне подзаконных актов. Закон «О СМИ», обозначенный общетраслевой законодательный акт устанавливают следующие принципы лицензирования вещания:

- Лицензирование вещания (как и любой иной деятельности) осуществляется в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности;

- Редакция, выпускающая СМИ и получившая лицензию, вправе осуществлять лицензию во всех средах (наземное, кабельное, спутниковое вещание). Лицензиаты, не являющиеся редакцией, получившие лицензию, вправе осуществлять вещание только в определенных средах распространения.

- Лицензирование осуществляется полномочным органом государственной власти;

- Лицензионные требования к вещателю формируются на основании параметров, указанных в его заявлении о выдаче лицензии;

- Срок действия лицензии на телевизионное вещание, радиовещание составляет десять лет, если меньший срок не указан соискателем лицензии в заявлении о предоставлении лицензии при его подаче.

²⁹ В соответствии с Договором между РФ и Республикой Беларусь от 08.12.1999 года «О создании Союзного государства» целями Союзного государства «неуклонное соблюдение основных прав и свобод человека и гражданина в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права; формирование единой правовой системы демократического государства».

³⁰ Закон РФ от 27.12.1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации». Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.consultant.ru/popular/smi/>

³¹ Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Текст закона на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.consultant.ru/popular/license/>

Срок действия лицензии подлежит продлению на тот же срок, за исключением случаев, когда существуют основания для отказа, а именно:

- 1) общие основания для отказа в предоставлении или переоформлении лицензии;
- 2) наличие на момент продления срока действия лицензии неустранимых нарушений лицензионных требований;
- 3) приостановление действия лицензии на день принятия лицензирующим органом решения по заявлению о продлении срока действия лицензии;
- 4) представление заявления о продлении срока действия лицензии менее чем за шестьдесят дней до окончания срока действия лицензии.

- Лицензионный контроль также подразумевает трехуровневую систему взаимодействия контролирующего органа, лицензиата и суда. На первом этапе лицензирующий орган выдает лицензиату предписание об устранении выявленного нарушения или о недопустимости совершения нарушения в случае: 1) выявления уполномоченными государственными органами нарушения, связанного с несоблюдением требований Закона о СМИ, требований иных нормативных правовых актов, непосредственно связанных с осуществлением телевизионного вещания, радиовещания; 2) выявления лицензирующим органом нарушения лицензиатом лицензионных требований; 3) неосуществления лицензиатом телевизионного вещания, радиовещания более трех месяцев.

Предписание с указанием основания выдачи предписания и срока, необходимого для устранения лицензиатом нарушения и составляющего не менее трех дней, но не более трех месяцев, доводится в письменной форме лицензирующим органом до лицензиата в течение двух рабочих дней со дня его выдачи. Срок устранения выявленного нарушения исчисляется со дня получения лицензиатом предписания лицензирующего органа об устранении выявленного нарушения.

Лицензирующий орган приостанавливает действие лицензии на срок не более трех месяцев в случае невыполнения лицензиатом в установленный срок предписания лицензирующего органа об устранении выявленного нарушения или в случае выявления лицензирующим органом грубого нарушения лицензионных требований.

В срок, установленный для устранения выявленного нарушения, либо в срок приостановления действия лицензии лицензиат обязан уведомить в письменной форме лицензирующий орган об устранении нарушения, повлекшего за собой выдачу такого предписания или принятие решения о приостановлении действия лицензии, с приложением документов и материалов, подтверждающих устранение выявленного нарушения.

В случае, если в течение срока приостановления действия лицензии лицензиат не устранил нарушение, повлекшее за собой приостановление действия лицензии, лицензирующий орган обращается в суд с заявлением об аннулировании лицензии.

В случае устранения лицензиатом нарушения, повлекшего за собой приостановление действия лицензии, лицензирующий орган обязан принять решение о возобновлении ее действия.

Лицензия аннулируется по решению суда на основании рассмотрения заявления лицензирующего органа об аннулировании лицензии в следующих случаях:

1) несоблюдение лицензиатом ограничений, связанных с учреждением телеканалов, радиоканалов, организаций (юридических лиц), осуществляющих вещание, в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о средствах массовой информации;

2) повторное в течение одного года (с момента совершения предыдущего нарушения) грубое нарушение лицензиатом лицензионных требований;

3) неустранение лицензиатом в установленный лицензирующим органом срок нарушения, повлекшего за собой приостановление действия лицензии.

Ранее в России действовали правила, предусматривающие лицензирование издательской и полиграфической деятельности. Однако, такие формы контроля за осуществлением соответствующих видов деятельности были сочтены излишними и изъяты из правового регулирования более 10 лет назад, когда в 2001 году был принят федеральный закон от 08.08.2001 года № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Важно отметить, что основной задачей принятия закона было снижение числа видов деятельности, подлежащих лицензированию, то есть задачи нормативного правового акта были созвучны поставленным в Положении о лицензировании Республики Беларусь.

В 2011 году Федеральный закон РФ «О лицензировании отдельных видов деятельности» был принят полностью в новой редакции, и в нем также не было указано на необходимость получения специального разрешения на выполнение работ по тиражированию печатной продукции. Для организации должного контроля за осуществлением полиграфической и издательской деятельности в настоящее время используется уведомительный порядок, который реализуется в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16.07.2009 года № 584 «Об уведомительном порядке начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности».³² Субъект, планирующий осуществлять полиграфическую деятельность, направляет до ее начала письменное уведомление в уполномоченный орган, и вправе приступить в ее осуществлению без получения согласия, разрешение или иного подтверждения от органа государственной власти.

Похожим образом сформирована правовая база еще одного государства-члена ОБСЕ, имеющего, как и Беларусь, континентальную правовую систему, - Республики Казахстан. Здесь также существует лицензирование теле- радиовещания, и нет требования о получении лицензии на полиграфическую деятельность.

³² Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://base.garant.ru/12168518/>

Лицензирование телерадиовещательной деятельности в Казахстане производится в соответствии с требованиями ряда нормативных актов. Закон Республики Казахстан от 18 января 2012 года «О телерадиовещании»³³ в статье 14 содержит ссылку на закон о лицензировании как на основной документ, устанавливающий соответствующую процедуру. В то же время, в отраслевом для электронных СМИ Законе содержатся некоторые положения о лицензировании. В частности, им предусмотрено осуществление деятельности по аналоговому, цифровому и кабельному, спутниковому вещанию на основании лицензии на распространение теле-, радиоканалов. Кроме того, Закон фиксирует полномочие Правительства Республики Казахстан утверждать квалификационные требования, предъявляемые при лицензировании деятельности по распространению теле-, радиоканалов (статья 6), а также компетенцию уполномоченного органа по проведению лицензионных и контрольных процедур, а равно по разработке квалификационных требований (статья 7). В соответствии с Законом от 11 января 2007 года № 214 «О лицензировании»³⁴ и принятыми в его развитие подзаконными актами деятельность по распространению теле-, радиоканалов лицензируется на следующих условиях:

- Лицензирование вещания (как и любой иной деятельности) осуществляется в целях в целях национальной безопасности, обеспечения правопорядка, защиты окружающей среды, собственности, жизни и здоровья граждан;

- Получатель лицензии, вправе осуществлять деятельность по распространению сигнала в тех средах, на которые выдана лицензия (наземное, кабельное, спутниковое вещание);

- Лицензирование осуществляется полномочным органом государственной власти;

- Лицензионные требования к вещателю формируются на основании показателей качественных и количественных характеристик вещания, утвержденных Правительством, соответствие которым подтверждается претендентом на получение лицензии при подаче заявления о выдаче лицензии;

- Срок действия лицензии на деятельность по распространению теле-, радиоканалов не ограничен;

- Лицензионный контроль осуществляется в порядке, предусмотренном законодательством об административных правонарушениях. Приостановление действия лицензии осуществляется лицензирующим органом в случае совершения вещателем конкретного административного правонарушения, указанного в соответствующем кодексе. Лишение лицензии производится исключительно в судебном порядке и только в случаях

³³ Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000545>

³⁴ Текст документа на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000214_#z57

грубого или систематического нарушения законодательства, предусмотренных кодексом об административных правонарушениях.³⁵

Как уже было отмечено, в Казахстане не существует законодательства, предусматривающего лицензирование полиграфической деятельности. В 2006 году в республике было инициировано принятие закона «Об издательской деятельности», устанавливающего регулирование издательской и полиграфической деятельности, в соответствии со статьей 10 обозначенного документа предлагалось сделать обязательным лицензирование полиграфических предприятий.³⁶ В начале 2007 года предложившие соответствующий проект органы власти отозвали проект, отреагировав на критику профессионального журналистского сообщества и на реакцию международного сообщества, подвергнутому острой критике практику лицензирования полиграфических предприятий как не соответствующую требованиям международных соглашений о защите свободы выражения мнения. Прежде всего лицензирование полиграфической деятельности было признано не соответствующим тем требованиям к обеспечению уровня свободы выражения мнения, которые установлены в статье 19 МПГПП.³⁷

В рамках настоящего заключения эксперт считает необходимым сослаться на регулирование в обозначенных странах в качестве примеров, которые могут быть использованы для восполнения пробелов законодательства Республики Беларусь.

³⁵ Необходимо отметить, что законодательство об административных правонарушениях Казахстана в части регулирующей деятельности СМИ, было предметом экспертизы Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ. Сама процедура осуществления лицензионного контроля была оценена как соответствующая международным стандартам, в то время как основания для привлечения СМИ к административной ответственности были признаны чрезмерно широкими и непропорциональными. Подробнее см. <http://www.osce.org/ru/fom/104489>

³⁶ Текст законопроекта на русском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://medialaw.kz/index.php?r=85&c=2345>

³⁷ См., в частности исследование законопроекта в Меморандуме организации Артикаль XIX. Текст меморандума на английском языке доступен в сети Интернет по адресу: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/analysis/kazakhstan-publishing-06.pdf>

3. АНАЛИЗ УКАЗА ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ «О ВНЕСЕНИИ ДОПОЛНЕНИЙ И ИЗМЕНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ УКАЗЫ ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ» ОТ 7 ОКТЯБРЯ 2013 ГОДА № 465

3.1. Общие замечания и комментарии

Рассматриваемый Указ Президента устанавливает процедуры лицензирования двух видов деятельности, осуществляемых средствами массовой информации: вещания телевизионных и радиопрограмм, а равно тиражирования печатной продукции СМИ. Отдельные аспекты введения лицензионных процедур по каждому виду деятельности будут проанализированы при рассмотрении конкретных положений Указа, в качестве общего вопроса представляется необходимым рассмотреть саму форму введения процедуры.

Международно-правовые стандарты, а равно юридическая доктрина, без сомнений относят процедуру лицензирования к категории правовых инструментов, вводящих значительное ограничение реализации прав человека.³⁸ Аналогичный вывод может быть сделан и при рассмотрении норм Положения о лицензировании отдельных видов деятельности, действующего в Республике Беларусь. Так, пункт 3 указанного документа ясно и недвусмысленно указывает на то, что осуществление лицензируемых видов деятельности без получения лицензии является незаконным и не допускается. Тем самым реализация прав граждан (в рассматриваемом примере, прав на распространение информации и ее производство) поставлена в зависимость от решения органа власти, что является ограничением права.

Разумеется, сама по себе возможность ограничения прав граждан является допустимой при условии выполнения обозначенных выше требований законности, соразмерности и пропорциональности ограничений.

Как представляется, принятие акта, вводящего ограничения реализации прав человека, в форме Указа Президента Республики Беларусь, не может рассматриваться как решение, в полной мере соответствующее критерию законности введения ограничений. Приведенные выше положения Конституции Республики Беларусь указывают на то, что введение ограничений прав граждан допускается только законом. При этом необходимо отметить, что Конституция оперирует в иных положениях термином «законодательство». Закон «О нормативных правовых актах» разделяет термины «закон» и «законодательство», понимая под законом нормативный правовой акт, закрепляющий принципы и нормы регулирования наиболее важных общественных отношений (статья 2). Некоторые решения Президента

³⁸ См. например, правовую позицию Европейского Суда по правам человека, сформулированную в Постановлении от 24.11.1993 года «Информационсферайн Лентиа» (Informationsverein Lentia) и другие против Австрии» (пункт 39).

Республики Беларусь могут иметь силу законов, но они издаются в иной форме – в форме директив (статья 85 Конституции Республики Беларусь). Однако рассматриваемый документ был принят не в обозначенной форме, а потому представляется, что с формальной точки зрения он не соответствует требованиям правовой системы Беларуси.

Помимо формальных аспектов, представляется необходимым выделить и содержательные. Ограничение прав граждан одновременно в целом ряде сфер их гражданской и экономической активности является сущностным решением для государства, а потому его принятие должно быть результатом общественного консенсуса, достижение которого является оптимальным в рамках законотворческой процедуры, подразумевающей активное обсуждение и оценку степени достаточности предпринимаемых государством мер представителями граждан Республики Беларусь – парламентариями.

Рекомендация:

Перейти к регулированию основных вопросов лицензирования отдельных видов деятельности законами Республики Беларусь с возможностью детального регулирования порядка реализации процедур законодательными актами, принятыми в развитие законов.

3.2. Комментарии и предложения к положениям указа, регулирующим лицензирование вещания

В качестве общего замечания необходимо подчеркнуть, что лицензирование вещания является распространенной повсеместно практикой, имеющей сформировавшиеся стандарты, потому понятной и воспринимаемой как международным сообществом, так и документами, принимаемыми им. В частности, об этом свидетельствует содержание положений МПГПП и Конвенции о защите прав человека и основных свобод, приведенных выше. В этой связи представляется прогрессивным и сбалансированным решение о замене практики выдачи разрешений на вещание, существовавшей ранее, на лицензирование. Дополнительным позитивным моментом является то, что практика лицензионной деятельности является наработанной, общей для разных сфер деятельности и потому предположительно понятной и предсказуемой для участников рынка.

Наконец, следует отметить в качестве позитивного момента то обстоятельство, что правила о лицензировании вещательной деятельности распространяются как на средства массовой информации, учрежденные в Республике Беларусь, так и на иностранные организации. При этом, исходя из буквального толкования положений рассматриваемого указа, иностранным организациям предоставлен национальный режим при прохождении лицензионных процедур. Такое регулирование соответствует требованиям МПГПП,

ориентирующего на максимальную свободу распространения информации, вне зависимости от государственных границ.

Вместе с тем, введение процедуры лицензирования вещания сопровождается внедрением некоторых специальных положений, которые с высочайшей долей вероятности могут привести к непропорциональному ограничению права на свободу выражения мнения. К таковым относятся следующие:

1) Установление в качестве обязательного требования получения лицензии наличия в штате организации, претендующей на получение лицензии, специалиста, ответственного за вещание, имеющего стаж работы по профессии не менее 5 лет, высшее журналистское образование и трудящегося у потенциального вещателя на основном месте работы. Помимо перечисленных требований такой специалист должен сдать квалификационный экзамен в лицензирующем органе.

Введение такого требования к работникам СМИ, по сути, означает прямой отход от принципов недопустимости регистрации и лицензирования независимых журналистов, который был приведен при описании международных принципов реализации гарантий на свободу выражения мнения. Очевидно, что осуществление контроля знаний конкретного человека уполномоченным органом государственной власти, предваряющее выдачу лицензии, означает, по сути, существование безграничных возможностей воздействия как на такого человека, так и на средство массовой информации, в котором он работает со стороны органа власти. Критерии подобной аттестации всегда будут допускать субъективность и варьироваться, позволяя контролирующему органу ставить свое решение о выдаче лицензии в зависимость от выполнения тех или иных требований средствами массовой информации или их сотрудниками. Это может вести к принятию коррупционных решений или попыткам установить цензуру.

Вызывает сомнение, что введение анализируемого требования соответствует целям осуществления лицензирования в принципе. Исходя из толкования Положения о лицензировании, оно вводится в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты прав и свобод, нравственности, здоровья населения и охраны окружающей среды. Представляется, что отсутствие квалификационного экзамена при выдаче вещательной лицензии не может привести само по себе к ущербу вышеуказанным интересам.

Немаловажно учесть и тот аспект, что введение такого регулирования будет вести к неадекватному положению работника СМИ, ответственного за вещание, в редакции. Увольнение такого лица будет чревато для теле/радиокомпании отзывом лицензии, следствием этого неизбежно станет централизация существенных полномочий в его руках. При этом, как следует из логики положений Указа, квалификационный экзамен будет иметь целью установление надлежащего уровня знаний человека в области деятельности массовой

информации, но не в сфере принятия управленческих решений. Тем самым, в результате действия рассматриваемого положения к управлению средствами массовой информации могут получить доступ люди, не компетентные в таких вопросах, при этом законодательным актом закладывается принцип фактической несменяемости таких лиц. Также не вполне понятно, каково должно быть соотношение позиций специалиста, ответственного за вещание, и главного редактора, могут ли эти должности быть заняты разными людьми? Если такое в принципе возможно, возникает вопрос о применении статьи 31 Закона Республики Беларусь «О средствах массовой информации». В соответствии с ней, именно главный редактор средства массовой информации несет ответственность за соблюдение требований, предъявляемых к деятельности средства массовой информации актами законодательства Республики Беларусь.

Важно подчеркнуть, что лицензионные требования Указа включают в себя предоставление свидетельств того, что ответственный за вещание сотрудник является действующим профессионалом в сфере массово-информационных отношений, имеющим соответствующий документ об образовании, подтверждающий его уровень образования и квалификацию. В этой связи предъявление требования о дополнительной проверке знания такого лица в форме экзамена может рассматриваться как форма недоверия к системе профессиональной подготовки, существующей в Республике Беларусь.

Кроме того, важно подчеркнуть, что при подаче заявления на выдачу лицензии в составе прочих документов, соискатель лицензии представляет развернутую концепцию вещания, из содержания которой лицензирующему органу должно быть понятно, насколько компетентны те специалисты, которые будут обеспечивать осуществление лицензируемой деятельности.

2) Указание в качестве грубого нарушения законодательства, лицензионных требований и условий осуществления лицензируемой деятельности в целях, противоречащих интересам Республики Беларусь. Как уже указывалось выше, признание нарушения грубым означает возможность прекращения лицензии без использования процедуры приостановления.

Введение в законодательство такой нормы означает пренебрежение принципом, сформулированным в международных правовых актах как возможность осуществления вмешательства в реализацию прав человека исключительно в случаях, предусмотренных законом, при этом положения закона должны быть понятны для субъекта его исполнения. Субъект правоотношений в области лицензирования при реализации своих прав должен иметь возможность предсказать, какие последствия повлекут его действия. В случае использования формулировки «интересы Республики Беларусь» нормотворец не оставляет субъекту такой возможности, так как категория «интересы» не определена формально и не может быть так определена в принципе. Ни закон «О средствах массовой информации», ни Положение о лицензировании, ни лицензионные требования и условия не формулируют

описание такой модели поведения, которая будет рассматриваться как соответствующая интересам Республики Беларусь.

Если рассматривать анализируемую норму, как только устанавливающую цель возможного ограничения свободы выражения мнения, то есть формулирующую конституционно-правовую ценность, ради защиты которой могут вводиться ограничения, то ее следует признать не соответствующей статье 19 МПГПП, статье 23 Конституции Республики Беларусь, а равно целям и задачам Положения о лицензировании. Конституция, как было указано выше, допускает ограничение прав человека и гражданина только в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Несмотря на то, что категория «интересы Республики Беларусь» может быть признана частично совпадающей с названными охраняемыми ценностями, с точки зрения требования формальной определенности, она не является идентичной. Широта ее толкования неизбежно будет приводить к возможности произвольного и необоснованного ограничения прав лицензиатов, осуществляющих деятельность по распространению телевизионных и радиопрограмм.

В рассматриваемом Указе не присутствует также ряд положений, которые должны исходить из принципа создания максимально возможных условий гарантии свободы выражения мнения, а потому положения Указа требуют доработки. К таким проблемным местам анализируемого документа следует отнести следующие:

1) Отсутствие четких условий в отношении срока действия лицензии и порядка ее продления. Так как Указом проигнорированы обозначенные вопросы, они решаются в порядке, предусмотренном Положением о лицензировании, а оно допускает усмотрение лицензирующего органа, что должно быть исключено. Например, исходя из правил, установленных Положением, срок лицензии может составлять от трех до пяти лет. Помимо устранения указанной «вилки», представляется целесообразным установить более продолжительный срок действия лицензии, например, такой, какой принят в Российской Федерации или Казахстане. При этом законодатель должен понимать, что вещательная деятельность – сложный и дорогостоящий процесс, требующий не только инвестиций и инфраструктурного развития, но и планомерной и долговременной работы с аудиторией, что возможно только при условии понимания вещателем, что его деятельность может носить долгосрочный характер и поддерживается государством.

В рамках описанного подхода должен быть более четко и однозначно прописан механизм продления срока действия лицензии. Такое продление должно производиться автоматически, за исключением случаев, когда лицензиатом допущены нарушения законодательства или лицензионных условий.

2) Отсутствие должных процессуальных гарантий защиты интересов представителей средств массовой информации при решении вопросов о приостановлении или прекращении действия лицензии. Представляется, что существенное вмешательство в фундаментальное (в понимании международного права) право на свободу выражения мнения, которое приводит к невозможности его реализации, не может быть осуществлено в условиях, когда лицу, чье право ограничивается, не предоставлена возможность отстаивать свои интересы в судебном порядке. Важно подчеркнуть, что в случае приостановления или прекращения вещания обжалование в судебном порядке решения административного органа не может быть признано эффективной мерой защиты. Специфика процесса вещания как распространения массовой информации состоит в том, что даже временное приостановление информационного потока неизбежно означает, с одной стороны, затрагивание (а возможно и нарушение) права значительного числа людей – зрителей, слушателей - на получение информации, и как следствие этого, с другой стороны, порождает колоссальный отток аудитории, восстановление которой вещателем невозможно или маловероятно. Именно по этой причине, решение о приостановлении или прекращении действия лицензии должно приниматься органом, имеющим установленный законом статус разрешающего споры, то есть судом.

Исходящие из этой или сходной логики модели реализованы в законодательстве Российской Федерации и Республики Казахстан, опыт этих государств, являющийся вполне удачным, может быть приведен как полезный при совершенствовании законодательства о лицензировании вещания в Республике Беларусь

Рекомендаций:

- 1. Изъять из законодательства требование о подтверждении квалификации лица, ответственного за вещание. Они могут быть пересмотрены и установлены в обоснованном объеме; однако обязанность лица, ответственного за вещание, сдавать квалификационный экзамен лицензирующему органу должно быть отменено как создающее реальную и непосредственную угрозу реализации свободы выражения мнения и устанавливающее предпосылки для введения цензуры***
- 2. Изъять из законодательства в качестве определения грубого нарушения законодательства, лицензионных требований и условий осуществления лицензируемой деятельности в целях, противоречащих интересам Республики Беларусь. Такое определение не может применяться, так как это создаст угрозу непропорционального и необоснованного ограничения свободы выражения мнения.***
- 3. Ввести в законодательство нормы, создающие полные и достаточные гарантии для свободы выражения мнения и распространения информации при осуществлении вещательной деятельности, а именно: установить фиксированный и насколько***

возможно максимально продолжительный срок действия лицензии, предусмотреть простую и прозрачную процедуру продления лицензии, заменить административный порядок приостановления и прекращения действия лицензии, судебным.

3.3. Комментарии и предложения к положениям указа о лицензировании полиграфической деятельности

В качестве общего предварительно замечания необходимо отметить, что внедрение лицензирования полиграфической деятельности является существенным шагом вперед по сравнению с ситуацией, существовавшей до проведения корректировки законодательства. Уровень свободы распространения информации в результате принятия рассматриваемого Указа стал выше, так как лицензионные требования стали относиться к производству только одного вида печатной продукции – средств массовой информации.

Однако, к сожалению, положительный по вектору движения шаг стал половинчатым, а предложенное регулирование входит в противоречие со стандартами обеспечения свободы выражения мнения.

Исходя из приведенного выше анализа международных стандартов свободы выражения мнения, а равно практики, сложившейся в других странах-участниках ОБСЕ, которая также была описана, эксперт приходит к выводу о том, что лицензирование полиграфической деятельности не может быть признано способом регулирования, отвечающим требованиям к обеспечению свободы выражения мнения и распространения информации.

В этой связи, представляется более обоснованным подход, состоящий в применении сочетания двух требований к полиграфическим предприятиям: технических (к качеству изготовления полиграфической продукции) и информационных (состоящих в обязанности типографий и прочих аналогичных организаций уведомлять контролирующие органы о начале своей деятельности).

Рекомендация:

Отказаться от лицензионной процедуры контроля за полиграфической деятельностью, ввести вместо нее обязательное уведомление полиграфическими организациями контролирующего органа об осуществлении соответствующей деятельности.