

Экспертное заключение

Правозащитная экспертиза проекта закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в Закон Кыргызской Республики «О средствах массовой информации»

1. Общие сведения

На рассмотрение эксперта направлен проект закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в Закон Кыргызской Республики «О средствах массовой информации» (далее – «проект Закона») с приложением следующих материалов:

- проект закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в Закон Кыргызской Республики «О средствах массовой информации»
- сравнительная таблица к проекту закона, прошедшему первое чтение в Жогорку Кенеше КР;
- справка-обоснование к проекту закона.

Субъектами законодательной инициативы являются: депутаты Жогорку Кенеш КР К.Дж. Рыспаев, И.И. Матраимов, Т.Г. Тиллаев, Ж.К.Турускулов.

2. Вводная и аналитическая части

Вид экспертизы: специализированная правозащитная.

Основания проведения экспертизы: проекты нормативных правовых актов подлежат обязательной правовой экспертизе, в том числе, затрагивающие вопросы обеспечения конституционных прав, свобод и обязанностей граждан в соответствии с Законом КР «О Регламенте Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» от 25.11.2011 г. N 223, Законом КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» от 20.07.2011 г. N 241.

Объект экспертизы:

- Проект закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в Закон Кыргызской Республики «О средствах массовой информации»;
- Справка-обоснование к проекту закона.

Период и место проведения экспертизы: 11-26 августа 2016 года.

Предмет регулирования: Общественные отношения, связанные с правовым регулированием иностранного участия в деятельности средств массовой информации и источников их финансирования.

Цель проекта закона: согласно справке-обоснованию к проекту закона - целью данного проекта закона является заполнение правовых пробелов в области правового регулирования деятельности средств массовой информации. Основная идея проекта закона заключается в установлении в Законе КР «О средствах массовой информации» минимальных условий и ограничений, которые вытекают из необходимости защиты суверенитета и национальной безопасности.

Круг прав, затрагиваемых в проекте закона:

Всеобщая декларация прав человека^[1], провозглашающая перечень прав человека, в ст. 29 определяет: *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.*

В соответствии с п.2.ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах^[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.*

Вывод: На основании указанного, следует вывод о том, что проект закона затрагивает такой круг прав как: свобода мнения, выражения и информации.

Стандарт защиты данной категории прав по законодательству КР:

Согласно п.1 ст. 33 Конституции Кыргызской Республики: *«Каждый имеет право свободно искать, получать, хранить, использовать информацию и распространять ее устно, письменно или иным способом».*

Согласно ст. 3. Закона КР «О гарантиях и свободе доступа к информации»^[3]: *«Каждому гарантируется право доступа к информации. Государство защищает права каждого*

на поиск, получение, исследование, производство, передачу и распространение информации».

Вывод: Таким образом, на национальном законодательном уровне стандартом защиты права данной категории является гарантия каждому со стороны государства права свободно искать, получать, хранить, производить, передавать, исследовать, использовать и распространять информацию различными способами.

Стандарт защиты данной категории прав по нормам международного права, действующим в Кыргызской Республике.

Согласно п.2.ст 19 Международного пакта о гражданских и политических правах: *«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».*

Вывод: По результатам сравнительного анализа, следует, что национальный стандарт защиты указанной категории прав человека соответствует международному стандарту защиты указанной категории прав.

Положения проекта закона, имеющие отношение к праву на свободу мнения, выражения и информации.

- Определяет понятие «продукция средств массовой информации» (ст.3);
- Определяет понятие «распространение продукции средства массовой информации»; указывает на лица, которые могут являться распространителями продукции средств массовой информации (ст.3);
- Наделяет юридические лица правом на учреждение средств массовой информации (ст.5);
- Устанавливает новый перечень лиц, которые не могут выступать в качестве учредителей средств массовой информации (ст.5);
- Устанавливает прямой запрет иностранным физическим и юридическим лицам, лицам без гражданства на владение, пользование, распоряжение и управление более 20% акций (долей) юридического лица-собственника средств массовой информации (ст.5).

- Устанавливает прямой запрет на долю финансирования средств массовой информации за счет средств иностранных физических и/или юридических лиц, а также юридических лиц с иностранным участием в капитале, зарегистрированных в Кыргызской Республике, превышающую 20 процентов от годового объема финансирования.

Согласно ст.19 Международного пакта о гражданских и политических правах:

«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 с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

a) для уважения прав и репутации других лиц

b) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

Из указанного следует **вывод** о том, что: Международный стандарт защиты прав человека на свободное выражение своего мнения допускает его ограничение для охраны государственной безопасности.

Однако, согласно ст.27 Замечаний общего порядка № 34 Комитета ООН по правам человека^[4]: *«Государство–участник должно предоставлять правовое обоснование любого ограничения, установленного на осуществление права свободного выражения мнений»*

Ст. 33: «Установление ограничений должно быть «необходимым» и «обоснованным» с точки зрения закона мерой».

Ст. 34. «Ограничения не должны быть чрезмерно широкими. В своем Замечании общего порядка № 27 Комитет отметил, что «ограничительные меры должны соответствовать принципу соразмерности; они должны являться

уместными для выполнения своей защитной функции; они должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат; и они должны являться соразмерными защищаемому интересу».

Ст. 35. «Когда государство–участник ссылается на законные основания при установлении ограничения на свободу выражения мнений, оно должно четко и подробно продемонстрировать конкретный характер угрозы, а также то, что принятие конкретных мер отвечает критериям необходимости и соразмерности, в частности путем установления прямой и непосредственной связи между формой выражения и угрозой».

В Конституции Кыргызской Республики закреплены такие принципы ограничения прав, как принцип необходимости, пропорциональности (соразмерности), ограничения прав и свобод законом, исключительного характера ограничений прав человека. Так, согласно п.2. ст. 20 Конституции КР: ***«Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены Конституцией и законами в целях защиты национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц. Вводимые ограничения должны быть соразмерными указанным целям».***

В соответствии с указанным, следует **вывод** о том, что поправки, указанные ст.ст. 3 и 5 в части:

Ст.3. «При этом доля финансирования средства массовой информации за счет средств иностранных физических и/или юридических лиц, а также юридических лиц с иностранным участием в капитале, зарегистрированных в Кыргызской Республике, не должна превышать двадцати процентов от годового объема финансирования».

Ст.5. «Иностранным физическим и юридическим лицам, лицам без гражданства запрещается прямо и (или) косвенно владеть, пользоваться, распоряжаться и (или) управлять более двадцати процентами акций (долей) юридического лица – собственника средства массовой информации»,

нарушают нормы Конституции Кыргызской Республики и нормы Международного пакта о гражданских и политических правах.

В справке-обосновании отсутствует:

- правовое обоснование запрета иностранным физическим и юридическим лицам, лицам без гражданства прямо и (или) косвенно владеть, пользоваться, распоряжаться и (или) управлять более двадцати процентами акций (долей) юридического лица – собственника средства массовой информации;
- обоснование предлагаемой нормы о том, что доля финансирования средства массовой информации за счет средств иностранных физических и/или юридических лиц, а также юридических лиц с иностранным участием в капитале, зарегистрированных в Кыргызской Республике, не должна превышать двадцати процентов от годового объема финансирования;
- экономическое обоснование того, что порог в 20% является соразмерным ограничением.
- доказательство необходимости и обоснованности предлагаемых ограничений, не указан конкретный характер угрозы суверенитету и национальной безопасности, которую представляют средства массовой информации, в которых иностранные физические или юридические лица владеют, пользуются, распоряжаются, управляют акциями (долей) в размере, превышающем 20% или доля иностранного финансирования превышает 20%.
- статистика, конкретные примеры, отражающие наличие негативного, представляющего опасность воздействия на суверенитет и национальную безопасность теми СМИ, которые в настоящее время осуществляют свою деятельность на территории КР и доля иностранного финансирования которых составляет более 20%, а также иностранные учредители которые владеют более 20% акций (доли).

Также в справке-обосновании не установлена конкретная и прямая связь между предлагаемыми ограничениями и защитой суверенитета, и безопасностью государства, также инициаторами законодательной инициативы не представлено никаких доводов в части того, почему иностранное участие (финансирование) следует ограничить именно до 20% акций (доли). Ссылка на практику ряда других стран, как указывается в справке-обосновании не должна являться единственным доводом в пользу принятия данного проекта закона.

Далее, говоря о принципе соразмерности ограничительных мер в проекте закона, который указан в ст. 34 Замечаний общего порядка № 34 Комитета ООН по правам человека, следует учитывать, как правовые, так и экономические последствия для иностранных инвесторов от принятия проекта закона.

Так, согласно п.1.ст.13 Закона КР «Об инвестициях»: *«Целью государственной поддержки и защиты инвесторов и инвестиций является создание благоприятного инвестиционного климата и привлечение прямых инвестиций в экономику республики».*

В соответствии с п.2.ст.1 указанного закона: *«Прямые инвестиции - это владение, приобретение инвестором не менее одной третьей процентов акций или голосов акционеров в акционерных обществах, созданных или вновь создаваемых на территории Кыргызской Республики, либо эквивалент такого участия в других формах хозяйствующих субъектов и все последующие операции между инвестором и инвестируемым предприятием, вложение капитала в основные фонды филиала, представительства юридического лица, создаваемого на территории Кыргызской Республики».*

Таким образом, следует **вывод** о том, что в случае принятия норм ст.ст. 3, 5 проекта закона, иностранные инвесторы, вкладывающие средства в СМИ, лишатся возможности приобрести статус прямого инвестора и окажутся в менее выгодном, дискриминирующем положении по отношению к иностранным инвесторам, вкладывающим средства в иные отрасли.

Помимо указанного, говоря о правовых и экономических последствиях от принятия проекта закона, следует обратить внимание на п.1. ст. 37 Закона КР «Об акционерных обществах» : *«Высшим органом управления общества является общее собрание акционеров».*

Исходя из норм ст.38 указанного закона, к компетенции общего собрания относятся такие важные для Акционерного общества вопросы как: реорганизация общества, принятие решения об изменении (увеличении или уменьшении) количества обращаемых акций акционерного общества, а также о выпуске ценных бумаг, конвертируемых в акции; принятие решения о совершении крупной сделки, избрание руководителя и членов коллегиального исполнительного органа общества или лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества (если общество осуществляет деятельность без образования совета директоров); утверждение годового бюджета акционерного общества, годовых отчетов, балансов, счета прибылей и убытков общества, распределение его прибылей и убытков; использование резервов и другие вопросы.

При этом в соответствии со ст.39 решение общего собрания считается принятым, в зависимости от категории вопроса - от 2/3 либо большинством голосов, из числа присутствующих, имеющих право голоса.

Согласно ст. 48: *«Общее собрание обладает кворумом при участии акционеров, обладающих в совокупности более чем 60 процентами размещенных голосующих акций общества».*

Таким образом, следует **ВЫВОД** о том, что предлагаемое проектом закона ограничение, содержащееся в ст. 5: *«Иностранным физическим и юридическим лицам, лицам без гражданства запрещается прямо и (или) косвенно владеть, пользоваться, распоряжаться и (или) управлять более двадцати процентами акций (долей) юридического лица – собственника средства массовой информации»* позволит иностранным физическим и юридическим лицам обладать лишь 1/5 % (доли), что фактически заблокирует их эффективное участие в деятельности организации, а также ограничит возможность иностранных инвесторов принимать решения, направленные на защиту своих инвестиций.

Также, неубедительность доводов инициаторов законодательной инициативы о том, что предлагаемый проект закона положительно повлияет на защиту суверенитета и национальной безопасности страны, подтверждается применением государством двойных стандартов при ведении политики в области иностранных инвестиций. В качестве примера можно рассмотреть заключенное между Правительством Российской Федерации и Правительством Кыргызской Республики Соглашения о сотрудничестве в сфере транспортировки, распределения и реализации природного газа на территории Кыргызской Республики[5], которое вступило в силу 17 февраля 2014 года. Датой подписания указанного соглашения является 26 июля 2013 года.

Согласно ст. 2 указанного Соглашения: *«Стороны обеспечивают заключение договора купли-продажи между уполномоченными организациями Сторон, в соответствии с которым уполномоченная организация Кыргызской Стороны передает в собственность уполномоченной организации Российской Стороны путем прямой продажи 100-процентную долю в уставном капитале компании стоимостью 1 (один) доллар США, а уполномоченная организация Российской Стороны обязуется оплатить указанную долю по указанной стоимости».*

При этом, на момент подписания указанного Соглашения, действовало Постановление Правительства КР «Об утверждении перечня стратегических объектов Кыргызской Республики»[6], согласно которому ОАО «Кыргызгаз» под номер 12 значилось **стратегическим объектом**.

Данный пример является подтверждением того, что ссылка инициаторов законодательной инициативы на практику других стран является неуместной, так как

практика в Кыргызской Республике в части приватизации национальных стратегических объектов иностранными инвесторами складывается в противоречии с доводами о суверенитете и национальной безопасности.

Относительно ст. 5 проекта закона: *Не может выступать учредителем:*

- *гражданин Кыргызской Республики, не достигший восемнадцатилетнего возраста, либо отбывающий наказание в местах лишения свободы по приговору суда, либо признанный судом недееспособным;*

- *гражданин, ранее выступавший в качестве учредителя средства массовой информации, выпуск которого прекращен по решению суда – в течение трех лет со дня вступления в силу решения суда о прекращении выпуска средства массовой информации;*

- *гражданин, лишенный в установленном порядке судом права заниматься деятельностью, связанной с производством и выпуском средства массовой информации;*

- *политическая партия, общественное объединение, деятельность которых, запрещена судом в соответствии с законом.*

Согласно проекту закона, юридическими лицами, которые не могут выступать учредителем средств массовой информации по причине того, что их деятельность запрещена судом в соответствии с законом, определены политическая партия и общественное объединение. Данная норма нарушает принцип равноправия и противоречит п.2. ст. 96 Гражданского Кодекса КР, согласно которой: «**юридическое лицо (любое-эксперт) может быть ликвидировано по решению суда в случае осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями законодательства, либо при систематическом осуществлении деятельности, противоречащей уставным целям юридического лица, в случае отзыва лицензии у банков, финансово-кредитных организаций или учреждений, для которых осуществление операций, установленных в лицензии, является единственным разрешенным видом деятельности, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом**».

Таким образом следует вывод о том, что проект закона ставит всех иных юридических лиц, за исключением общественных объединений, в привилегированное положение и позволяет им, быть учредителями средств массовой информации не смотря на то, что их деятельность запрещена судом .

Далее в ст. 5 проекта закона: ***«Право на учреждение средств массовой информации принадлежит государственным органам, политическим партиям, другим юридическим лицам, а также гражданам Кыргызской Республики».***

Следует отметить, что согласно п.1. ст.83 Гражданского Кодекса КР (часть I): ***«Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, и обязанности, и быть истцом и ответчиком в суде».***

Данная норма определяет круг физических и юридических лиц, которые могут выступать учредителями средств массовой информации. Предлагаемые поправки расширяют данный перечень, и включают в него юридические лица без ограничения формы. Это способствует отмене в Законе КР «О средствах массовой информации» действующей ограничивающей нормы, согласно которой выступать учредителями могут помимо граждан Кыргызской Республики - общественные объединения и трудовые коллективы.

Однако следует отметить, что согласно п.3. ст.85 Гражданского кодекса КР (часть 1): ***«Юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме кооперативов, политических партий и иных общественных или религиозных организаций (объединений), финансируемых собственником учреждений, благотворительных и иных общественных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом».***

Таким образом, следует **вывод** о том, что включение политических партий в круг физических лиц, которые могут выступать учредителями средств массовой информации, в данном случае лишено смысла. Достаточно ограничиться формулировкой: «Право на учреждение средств массовой информации принадлежит государственным органами и юридическим лицам, а также гражданам Кыргызской Республики».

Далее в ст. 3 проекта закона в части: ***«Под продукцией средства массовой информации понимается тираж или часть тиража отдельного номера периодического печатного издания, отдельный выпуск телеканала, радиоканала, радиопрограммы, телепрограммы, кинохроникальной программы, тираж или часть тиража, аудио- или видеозаписи программы, отдельный выпуск либо обновление***

сетевой (интернет) версии периодического печатного издания, отдельный выпуск иного средства массовой информации»

Данная норма в части: **отдельный выпуск либо обновление сетевой (интернет) версии периодического печатного издания** противоречит ст. 1. действующего закона «О средствах массовой информации», которая определяет, перечень тех, кто относится к средствам массовой информации:

«К средствам массовой информации относятся газеты, журналы, приложения к ним, альманахи, книги, бюллетени, разовые издания, предназначенные для публичного распространения, имеющие постоянное название, а также теле- и радиовещание, кино- и видеостудии, аудиовизуальные записи и программы, выпускаемые государственными органами, информационными агентствами, политическими, общественными и другими организациями, частными лицами».

Из указанного следует **вывод** о том, что интернет-сайты не входят в данный перечень и средствами массовой информации не являются, следовательно, информация, размещенная не в средстве массовой информации, не может считаться продуктом средства массовой информации.

Такой же **вывод** относится к норме ст.3 в части: ***«Под распространением продукции средства массовой информации понимаются продажа, подписка, доставка, раздача периодического печатного издания, аудио- или видеозаписи программы, вещание телеканала, радиоканала (телевизионное вещание, радиовещание), вещание телепрограммы, радиопрограммы в составе соответственно телеканала, радиоканала, демонстрация кинохроникальной программы, предоставление доступа к сетевой (интернет) версии периодического печатного издания, иные способы распространения»***, так как интернет-сайты не входят в перечень средств массовой информации, то и предоставление доступа к сетевой (интернет) версии периодического издания не может считаться формой распространения продукции средств массовой информации.

3. Выводы и рекомендации:

1. Проект закона не отвечает поставленным целям.
2. Принятие проекта закона существенно повлияет на финансовую устойчивость ряда СМИ, что в свою очередь приведет к сокращению информационного пространства.

3. Проект закона не соответствует стандарту защиты рассматриваемого круга прав человека в полной мере, в случае его принятия в данной редакции повлечет за собой нарушение прав человека на свободу мнения, выражения и информации. Проект закона противоречит:

- нормам Конституции КР (п.1.ст.33, ст.20), так как не соблюдает требования соразмерности вводимых ограничений;
- Международному пакту о гражданских и политических правах (ст.19), так как не соблюдены требования необходимости, соразмерности, уместности и правового обоснования.

Нормы проекта закона, противоречащие стандарту защиты рассматриваемого круга прав человека на свободу мнения, выражения и информации:

Ст.3. *«При этом доля финансирования средства массовой информации за счет средств иностранных физических и/или юридических лиц, а также юридических лиц с иностранным участием в капитале, зарегистрированных в Кыргызской Республике, не должна превышать двадцати процентов от годового объема финансирования».*

Ст.5. *«Иностранным физическим и юридическим лицам, лицам без гражданства запрещается прямо и (или) косвенно владеть, пользоваться, распоряжаться и (или) управлять более двадцати процентами акций (долей) юридического лица – собственника средства массовой информации».*

Нормы проекта закона, в своих формулировках, не соответствующие национальному законодательству в полной мере (Гражданский кодекс КР, Закон КР «О средствах массовой информации».

ст.3. *«Под продукцией средства массовой информации понимается тираж или часть тиража отдельного номера периодического печатного издания, отдельный выпуск телеканала, радиоканала, радиопрограммы, телепрограммы, кинохроникальной программы, тираж или часть тиража аудио- или видеозаписи программы, отдельный выпуск либо обновление сетевой (интернет) версии периодического печатного издания, отдельный выпуск иного средства массовой информации»*

«Под распространением продукции средства массовой информации понимаются продажа, подписка, доставка, раздача периодического печатного издания, аудио- или видеозаписи программы, вещание телеканала, радиоканала (телевизионное вещание, радиовещание), вещание телепрограммы, радиопрограммы в составе соответственно телеканала, радиоканала, демонстрация кинохроникальной программы, предоставление доступа к сетевой (интернет) версии периодического печатного издания, иные способы распространения».

ст.5: «Не может выступать учредителем»

- политическая партия, общественное объединение, деятельность которых, запрещена судом в соответствии с законом.

- «Право на учреждение средств массовой информации принадлежит государственным органам, политическим партиям, другим юридическим лицам, а также гражданам Кыргызской Республики».

4. В проекте закона предлагается норма, улучшающая редакцию действующего Закона КР «О средствах массовой информации» с точки зрения стандарта защиты рассматриваемого круга прав человека на свободу мнения, выражения и информации:

Ст.5 Право на учреждение средств массовой информации принадлежит государственным органам, политическим партиям, другим юридическим лицам, а также гражданам Кыргызской Республики».

Общий вывод: На основе совокупного анализа соразмерности положительного и отрицательного воздействия, последующего в случае принятия проекта закона, следует вывод об отрицательном заключении на проект закона.

Эксперт: Воцлава Юлия, независимый эксперт.

Экспертное заключение подготовлено независимым экспертом Воцлава Ю. по заказу ОФ «Институт Медиа Полиси» при поддержке проекта «Фридом Хаус» «Усиление защиты прав человека» при помощи американского народа, оказанной через Агентство США по международному развитию (USAID).
Содержание заключения не обязательно отражает позицию USAID или Правительства США

[1] Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года.

[2] Принята Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года.

[3] от 5 декабря 1997 года N 89

[4] ССРР/С/ГС/34, 12 сентября 2011 г.

[5] http://archive.mid.ru/BDOMP/spd_md.nsf/0/170989A71771705743257FE1004690E4

[6] Утратило силу в соответствии Постановлением Правительства КР от 17 февраля 2014 года N 99