

Федеральное агентство по образованию
Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Рязанский государственный университет
имени С.А.Есенина»

Утверждено на заседании кафедры
журналистики
Протокол № от 200 г.
Зав. кафедрой

«Правовые основы журналистики»

Учебно-методический комплекс

Всего часов (включая самостоятельную работу) – часов
Составитель **Е.А. Ивкина**, ассистент кафедры журналистики

Рязань 2009

Примерная программа дисциплины «Правовые основы журналистики» федерального компонента цикла ОПД составлена в соответствии с Государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования второго

поколения по специальности 030601 «Журналистика».

I. ОРГАНИЗАЦИОННО-МЕТОДИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

Пояснительная записка Курс «Правовые основы журналистики» предусмотрен учебным планом для студентов факультетов журналистики как элемент фундаментального университетского образования и формирует у будущих журналистов комплексное понимание принципов и норм правового регулирования в сфере массовой информации, направленное на обеспечение баланса интересов личности, общества и государства. Курс формирует профессиональную правовую культуру студентов и воспитывает гражданскую личность.

Цели и задачи курса.

Цель курса - раскрыть сущность и роль законодательства о средствах массовой информации (подотрасли информационного права) как совокупности норм, регулирующих общественные отношения, связанные с профессиональной деятельностью редакторов и журналистов и возникающие в процессе создания и использования материалов средств массовой информации, а также при возникновении, функционировании и закрытии организаций СМИ.

Задачи курса В рамках курса предполагается изложить основные нормы и принципы регулирования свободы слова и печати, ознакомить студентов с институтами и судебными делами в сфере информационного права в России и странах Запада. Знание законодательства, механизма его применения в журналистике, его особенностей, процедур, тенденций, прав и обязанностей журналиста значительно облегчает профессиональную деятельность работника СМИ. Знание права предотвращает нарушения законодательства, которые наносят ущерб не только журналисту и редакции, героям статей и репортажей, но и многим читателям и зрителям. Знание основ западного права о СМИ важно для понимания демократических тенденций правового регулирования масс-медиа, ведь разрабатываемые в России законопроекты зачастую лишь переносят на отечественную почву то, что накопили и опробовали страны Запада в предыдущие десятилетия. Знание западного права имеет значение еще и в связи с тем, что в 1996 г. РФ вступила в Совет Европы, а поэтому должна привести свое законодательство в соответствие с рекомендациями и нормами этой международной организации.

Место курса в профессиональной подготовке выпускника.

Концептуальные правовые знания в области массово-информационного права являются важной и необходимой составляющей правовой культуры современного общества. В этих условиях особенно важно, чтобы журналист, имеющий влияние на значительную часть аудитории являлся носителем правовой культуры. Изучение курса ориентировано на расширение и углубление правовых знаний, выработку умения применять правовые знания на практике.

Программа состоит из трех разделов, включает 11 тем и рассчитана на 36 учебных часов.

Требования к уровню освоения и содержания курса

Курс можно считать освоенным, если студент имеет системное представление об источниках правовых норм, содержании ключевых положений Конституции, Гражданского и Уголовного кодексов РФ, законов, имеющих отношение к сфере средств массовой информации. Студенты должны ориентироваться на правовой способ поведения в своей практической деятельности, уметь защищать свои профессиональные права и популяризовать нормы правового демократического государства.

II. СОДЕРЖАНИЕ КУРСА

Тема 1 Источники законодательства о СМИ

Понятия права и массово-информационного права. Основные разделы права: публичное и частное право. Источники права: сущность и характеристики. Отличия информационного права от массово-информационного. Структура российского законодательства о СМИ: Конституция РФ, федеральные законы, указы Президента и постановления Правительства РФ. Международные договоры в работе журналиста. Решения Европейского суда по правам человека в сфере свободы слова.

Тема 2 Государственная политика в области СМИ

Государственная политика в первые постсоветские годы. Система государственной поддержки СМИ в 1996–2001 гг. Государственная поддержка местной прессы. Законодательство о порядке освещения деятельности органов власти в государственных СМИ. Обязанность властей реагировать на критику в СМИ. Доктрина информационной безопасности. Иностранная собственность на СМИ. Государственная поддержка СМИ в других странах. Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ

Тема 3 Организация деятельности редакции

Основные положения и понятия ФЗ «о СМИ»: массовая информация, средство массовой информации, журналист, главный редактор, цензура и др. Учредительный договор и устав редакции: сущность и отличия. Устав редакции и устав юридического лица: сущность и отличия. Процедура принятия устава редакции: тонкости и типичные ошибки. Трудовые отношения в редакции СМИ – трудовой договор, авторский договор, срочный договор и договор подряда. Защита прав журналиста и главного редактора в Уставе редакции.

Тема 4 Свобода информации

Право на доступ к информации – история возникновения. Права и обязанности журналистов в Законе «о СМИ» и других законодательных актах. Свобода информации и конфиденциальные сведения, зафиксированные в Перечне сведений конфиденциального характера. Информация по категориям доступа: сведения, находящиеся в гражданском обороте, сведения о частной жизни гражданина, государственная информация, сведения, не подлежащие засекречиванию. Государственная тайна и другие секретные сведения. Алгоритм получения информации журналистом и редакцией, ответственность за непредставление информации. Аккредитация: смысл, правила, механизмы аккредитации и лишения аккредитации. Освещение терактов в СМИ и распространение экстремистских материалов. Ответственность журналиста за распространение секретной или конфиденциальной информации.

Тема 5 Лицензирование и регулирование телерадиовещания

Регулирование и контроль телерадиовещания: механизмы, средства, полномочные органы. Лицензирование и концепция ограниченного ресурса частот. Государственные, общественные и частные вещатели – сравнительный опыт России и западных стран. Порядок лицензирования вещателей в России: процедура, механизм, полномочные органы. Приостановление действия и аннулирование лицензии – опыт телерадиовещателей в России.

Тема 6 Деятельность СМИ в предвыборный период

Обеспечение равных прав кандидатов в СМИ: принципы равных объема эфирного времени, частоты обращений, времени обращений и расценок на агитацию за плату. Российское избирательное право: структура, особенности и изменения, внесенные Конституционным судом РФ. Группы СМИ в период предвыборной агитации – принципы разделения – выборная типология СМИ.

Порядок агитации. Содержание агитации – СМИ, обреченные на немощь. Ответственность СМИ и журналистов за нарушение избирательного законодательства – роли ЦИК и суда.

Тема 7 Правовой режим информации

Персональная информация, тайна личной жизни и общественный интерес. Ограничение свободы информации, информация ограниченного доступа. Государственная тайна, конфиденциальная информация и ее виды, ответственность журналистов за распространение секретной информации. Сведения, составляющие профессиональную тайну, алгоритм получения информации, аккредитация. Гласность судопроизводства: права журналистов, ответственность за непредоставление

информации.

Тема 8 Интеллектуальная собственность

Отличия физической собственности от интеллектуальной на примере СМИ. Автор произведения в ФЗ «Об авторском праве и смежных правах»: имущественные и неимущественные права. Правомерное использование произведений в СМИ: информационные и критические цели. Служебные произведения в работе журналиста – способы реализации исключительных прав СМИ. Авторское право на интервью, новость и программу телепередач: сущность, регулирование в отечественном законодательстве. Смежные права и их использование в СМИ. Ответственность за нарушение ФЗ «Об авторском праве и смежных правах».

Тема 9 Регулирование рекламы

Свобода рекламы и свобода массовой информации. Общие положения Закона «О рекламе»: реклама, рекламодатель, -распространитель, -производитель. Ненадлежащая реклама в СМИ: виды и способы наказания. Особенности рекламы в радио и телепрограммах. Особенности рекламы отдельных видов товаров: алкогольные напитки и пиво, оружие, медикаменты, табачные изделия. Защита интересов детей в положениях ФЗ «О рекламе». Поправки к Закону и другим нормативным актам, касающимся сферы распространения рекламы. Обязанности и сфера ответственности рекламораспространителя.

Тема 10 Ограничения на распространение в СМИ эротической и порнографической продукции

Нормы действующего федерального законодательства, касающиеся способа распространения продукции СМИ эротического характера, места и времени распространения. Отличие эротической от порнографической продукции – принципы разделения. Законодательство субъектов РФ в данной области.

Тема 11 Интернет и его правовое регулирование

Является ли Интернет средством массовой информации? Способы анализа и принципы классификации СМИ в Интернет. Правовое регулирование содержания сообщений, размещаемых в глобальной сети. Обеспечение доказательств опубликования информации в Интернет. Проблемы правового регулирования СМИ в глобальной сети.

Тема 12 Защита чести, достоинства и деловой репутации

Основные принципы и понятия: честь и достоинство, деловая репутация, диффамация. Опровержение и право на ответ: сущность и отличия. Возникновения права на опровержение и права на ответ, их реализация в СМИ. Моральный вред и деловая репутация. Какую компенсацию может получить юридическое лицо? Извинение журналиста и СМИ за порочащую информацию – отсутствие правового регулирования. Презумпция невиновности – один из основных принципов демократического общества. Факт и мнение в работе журналиста. Решения Европейского суда по правам человека в сфере свободы мысли и слова. Клевета и оскорбление – профессиональное преступление, которое может совершить журналист. Освобождение от ответственности журналиста и редакции СМИ за распространение сведений не соответствующих действительности.

Тема 13 Неприкосновенность частной жизни

Гарантии неприкосновенности частной жизни в законодательстве России. Защита общественных интересов и удовлетворение интересов общества – грань между профессионализмом и «желтизной». Различия прав на личную жизнь и на честь и достоинство – возникновение условий для правовой защиты. Скрытая запись и согласие на распространение сведений.

Темы практических занятий

Тема №1 Источники законодательства о средствах массовой информации

1. Обособление массово-информационного права в системе законодательства РФ. Различные взгляды на данную отрасль права.
2. Европейский Суд по правам человека и его функции.
3. Свобода слова и свобода мнений. Сходства и различия двух понятий.
4. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.
5. Законодательство о СМИ Рязанской области.

Тема №2 Государственная политика в области СМИ

1. Государственная политика в первые постсоветские годы. Система государственной поддержки СМИ в 1996–2001 гг.
2. Государственная поддержка местной прессы
3. Законодательство о порядке освещения деятельности органов власти в государственных СМИ
4. Обязанность властей реагировать на критику в СМИ.
5. Доктрина информационной безопасности
6. Иностранная собственность на СМИ

Тема №3 Лицензирование и регулирование телерадиовещания

1. Регулирование и контроль телерадиовещания
2. Права и возможности государственных, общественных и частных вещателей.
3. Ресурс частот.
4. Лицензирование вещания в России. Приостановление действия и аннулирование лицензии
5. Порядок регулирования деятельности кабельных телекомпаний.

Тема №4 Защита чести, достоинства и деловой репутации

1. Основные понятия: моральный вред, деловая репутация, клевета и оскорбление.
2. Основные понятия: опровержение, право на ответ, извинение.
3. Факты и мнения.
4. Освобождение от ответственности.
5. Правовое регулирование содержания сообщений в Интернет.

Тема №5 Неприкосновенность частной жизни

1. Гарантии неприкосновенности частной жизни.
2. Защита общественных интересов.
3. Различия прав на личную жизнь и не честь и достоинство.
4. Скрытая запись.
5. Согласие на распространение сведений.

Тема №6 Правовой режим информации»

1. Персональная информация, тайна личной жизни и общественный интерес.
2. Ограничение свободы информации, информация ограниченного доступа.
3. Государственная тайна, конфиденциальная информация и ее виды, ответственность журналистов за распространение секретной информации.
4. Сведения, составляющие профессиональную тайну, алгоритм получения информации, аккредитация.
5. Гласность судопроизводства: права журналистов, ответственность за непредоставление информации.

Написание рефератов и курсовых работ не предполагается.

III. РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ЧАСОВ ПО ВИДАМ И ТЕМАМ РАБОТ

| № | Наименование тем и разделов | Всего (часов) | Лекции | Семинары |
|-------|---|---------------|--------|----------|
| I. | Тема 1 Источники законодательства о СМИ | 4 | 2 | 2 |
| II. | Тема 2 Государственная политика в области СМИ | 2 | - | 2 |
| III. | Тема 3 Организация деятельности редакции | 2 | 2 | - |
| IV. | Тема 4 Свобода информации | 2 | 2 | - |
| V. | Тема 5 Лицензирование и регулирование телерадиовещания | 4 | 2 | 2 |
| VI. | Тема 6 Деятельность СМИ в предвыборный период | 4 | 4 | - |
| VII. | Тема 7. Правовой режим информации | 2 | - | 2 |
| VIII. | Тема 8 Интеллектуальная собственность | 2 | 2 | - |
| IX. | Тема 9 Регулирование рекламы | 2 | 2 | - |
| X. | Тема 10 Ограничения на распространение в СМИ эротической и порнографической продукции | 2 | 2 | - |
| XI. | Тема 11 Интернет и его правовое регулирование | 2 | 2 | - |
| XII. | Тема 12 Защита чести, достоинства и деловой репутации | 4 | 2 | 2 |
| XIII. | Тема 13 Неприкосновенность частной жизни | 6 | 4 | 2 |

| | | | | |
|---|--------|----|----|----|
| . | | | | |
| | Итого: | 36 | 24 | 12 |

IV. ФОРМА ПРОМЕЖУТОЧНОГО КОНТРОЛЯ.

Форма промежуточного контроля – контрольная работа.

Примерные вопросы по вариантам.

Вариант №1

1. Почему так важно знать законодательное определение того, кто является журналистом?
2. Опытные журналисты гордятся тем, что могут легко добыть любую информацию из государственных источников. В чём тогда необходимость специальных законов о праве на доступ к информации?
3. Каковы основные принципы равных прав кандидатов по западному законодательству?
4. В чем специфика трудовых отношений в редакционном коллективе?
5. Вы – фотограф, спорящий с судьёй, который не разрешил проведение съёмки в зале суда на процессе по делу о незаконной торговле наркотиками в вашем городе. Какие аргументы Вы будете использовать, чтобы убедить его изменить свое решение?

Вариант №2

1. Сформулируйте понятие «учредитель СМИ» Почему это понятие не приводится в статье 2 Закона о СМИ?
2. Вы – судья. На процессе по делу о незаконной торговле наркотиками в вашем городе Вы выступили против проведения съёмки в зале заседаний. Что бы вы ответили на прозвучавшие аргументы журналиста?
3. Почему журналисту невыгодно заключать срочный договор?
4. Какой из законов – о СМИ или о выборах – должен иметь приоритет в случае коллизии их норм в период избирательной кампании?
5. Вы освещаете для газеты деятельность мэра, который стал баллотироваться на выборах в Государственную Думу. Как изменится стиль ваших репортажей?

Вариант №3

1. Что происходит с редакцией при ликвидации учредителя?
2. Вы – подсудимый в нашумевшем уголовном деле. Согласитесь ли Вы на уважение права прессы производить съёмку на вашем процессе? Аргументируйте свой ответ.
3. В чем состоит отличие предвыборной агитации от политической рекламы?
4. В каких случаях в соответствии с российским Законом о СМИ журналиста могут лишить аккредитации?
5. Предположим, что мэр города решил брать плату с журналистов за посещение его пресс-конференций. Плата невелика (20 рублей с человека) и одинакова для представителей всех СМИ. Происходит ли в таком случае нарушение закона?

Вариант № 4

1. В чём отличия устава редакции и устава юридического лица?
2. Мэр даёт эксклюзивное интервью городской газете. Происходит ли в данном случае нарушение равного права на доступ к информации? Почему?
3. Каким образом журналист (съёмочная группа) может присутствовать и вести запись на судебном процессе? Требуется ли для этого специальное разрешение судьи или иных участников (свидетелей, потерпевшего, обвиняемого и т.д.)?
4. СМИ являются субъектом или объектом права? Ответ обоснуйте.
5. Кандидат на пост Президента РФ Петров заплатил за час эфирного времени 5 тысяч долларов. Кандидат Сидоров, сославшись на то, что не располагает такими средствами, потребовал

отменить купленный Петровым эфир или компенсировать ему (Сидорову) отсутствие эфира на канале суммой, равной затратам Петрова на эфир, поскольку в предвыборный период кандидаты должны иметь равные права. Прав ли кандидат Сидоров? Почему?

Вариант №5

1. Почему журналисту необходимо знать содержание устава редакции, в которой он работает?
2. Представьте, что от вас зависит принятие или отклонение закона о гласности судебного разбирательства. Какую позицию Вы займете и каковы будут аргументы?
3. Приведите аргументы за и против предоставления журналистам особых прав
4. В каком случае информацию можно считать частной собственностью? Как такое к ней отношение увязать с конституционным принципом свободы информации?
5. Вас принимают на постоянную работу в редакцию. Ее штат 25 человек. В отделе кадров Вам сообщили, что с Вами планируется заключить срочный договор. Правомерно ли это? Ответ обоснуйте.

V. ФОРМА ИТОГОВОГО КОНТРОЛЯ

Прослушав лекции, студенты сдают экзамен.

Вопросы к экзамену по курсу «Правовые основы журналистики»

1. Понятие права
2. Понятие массово-информационного права
3. Международные договоры
4. Рассмотрение дел Европейским Судом по правам человека
5. Конституция РФ
6. Законы, указы Президента РФ и постановления Правительства РФ
7. Законодательство субъектов РФ
8. История принятия Закона о СМИ. Создание правовой базы для частных СМИ
9. Законодательство о СМИ в зарубежных странах
10. Основные положения и понятия Закона РФ о СМИ
11. Учредительный договор и устав редакции.
12. Устав редакции и устав юридического лица. Содержание устава юридического лица и устава редакции

13. Процедура принятия устава редакции. Трудовые отношения в редакции
14. Порядок прекращения деятельности СМИ
15. Государственная политика в первые постсоветские годы. Система государственной поддержки СМИ в 1996–2001 гг. Государственная поддержка СМИ в других странах
16. Законодательство о порядке освещения деятельности органов власти в государственных СМИ
17. Обязанность властей реагировать на критику в СМИ
18. Доктрина информационной безопасности
19. Иностранная собственность на СМИ
20. Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ
21. Право на доступ к информации. Свобода информации – для кого?
22. Права и обязанности журналистов
23. Свобода информации и конфиденциальные сведения
24. Доступ к информации в России
25. Государственная тайна. Конфиденциальная информация. Ответственность журналиста за распространение секретной информации
26. Аккредитация
27. Гласность судопроизводства: права журналиста
28. Регулирование и контроль телерадиовещания
29. Лицензирование и ограниченный ресурс частот
30. Государственные, общественные и частные вещатели
31. Порядок лицензирования вещателей в России. Приостановление действия и аннулирование лицензии
32. Кабельное телевидение
33. Равные права кандидатов.
34. Российское избирательное право. Группа А, группа Б и группа В
35. Порядок и содержание агитации
36. Ответственность СМИ и журналистов в предвыборный период.
37. Отличия физической собственности от интеллектуальной
38. Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах»
39. Автор произведения. Правомерное использование произведений
40. Служебные произведения
41. Авторское право на интервью, на новостное сообщение, на программу телепередач
42. Смежные права. Ответственность
43. Реклама и свобода массовой информации
44. История принятия и общие положения Федерального закона «О рекламе»
45. Особенности рекламы в радио- и телепрограммах
46. Особенности рекламы некоторых видов товаров и услуг. Защита интересов детей
47. Обязанности и сфера ответственности рекламораспространителя
48. Зарубежный опыт регулирования рекламы
49. Нормы действующего федерального законодательства и Законодательство субъектов РФ относительно ограничения на распространение в СМИ эротической и порнографической продукции
50. Проект федерального закона о защите нравственности
51. Правовое регулирование порнографии в США
52. Является ли Интернет средством массовой информации? Статья об «иных

СМИ»

53. Информационная безопасность

54. Правовое регулирование содержания сообщений. Нарушения авторского права

55. Нормативное регулирование. Принудительное саморегулирование. Обеспечение доказательств

56. Основные принципы и понятия защиты чести, достоинства и деловой репутации

57. Опровержение. Право на ответ. Моральный вред

58. Деловая репутация.

59. Извинение

60. Презумпция невиновности

61. Факт и мнение. Клевета и оскорбление.

62. Освобождение от ответственности. Дело «"Нью-Йорк Таймс" против Салливана»

63. Решения Европейского суда по правам человека

64. Гарантии неприкосновенности частной жизни. Защита общественных интересов.

65. Различия прав на личную жизнь и на честь и достоинство. Защита частной жизни в США

66. Скрытая запись. Согласие на распространение сведений.

VI КИМ остаточных знаний

I. Выполните тесты: дайте положительный или отрицательный ответ (2 балла за каждый правильный ответ)

1. Закон РФ о СМИ принят в 1993 году.

2. Устав редакции СМИ обязательно должен быть утвержден учредителем.

3. Размер авторского вознаграждения устанавливается законом.

4. При осуществлении своей деятельности журналист обязан предъявлять редакционное удостоверение.

5. Европейская конвенция о трансграничном телевидении регулирует вопросы спонсорства.

6. Упомянув персоналии в расследовательских материалах, журналист нарушает принцип презумпции невиновности.

7. В периодических изданиях, не имеющих рекламного характера, реклама может составлять треть объема номера.

8. Авторское право переводчиков конкретных произведений препятствует иным лицам осуществлять переводы тех же произведений.

9. Предвыборная агитация в СМИ прекращается за три дня до дня голосования.

10. Смежные права принадлежат соавторам.
11. Закон «Об экономической поддержке районных газет» утрачивает силу с 1 января 2002 года.
12. Термин «скрытая реклама» определён в Законе РФ «О рекламе».
13. Деятельность в области связи в РФ подлежит лицензированию.
14. Первая поправка к Конституции США защищает авторские права.
15. Организация исполнения Закона «О государственной тайне» возложена на Президента РФ.
16. В России авторское право на произведение возникает с момента его регистрации.
17. Представители СМИ вправе знакомиться с протоколами избиркомов об итогах голосования.
18. Отказ должностного лица в предоставлении гражданину информации может быть уголовным преступлением.
19. В течение двух лет со дня первого выхода в свет продукции СМИ его редакция освобождается от налоговых платежей.
20. В смысле Закона РФ о СМИ редактор также считается журналистом.

II. Укажите правильный вариант ответа (3 балла за каждый правильный ответ)

Для совместного проведения дискуссий кандидатам отводится не менее:

- а). одного часа в день;
- б). 10% бесплатного эфирного времени;
- в). четверти всего эфирного времени;
- г). одной трети бесплатного эфирного времени.

Л. Салливан был:

- а). журналистом газеты «Нью-Йорк Таймс»;
- б). адвокатом Мартина Лютера Кинга;
- в). чиновником из Алабамы;
- г). президентом США.

Реклама алкогольных напитков не должна:

- а). содержать демонстрации потребления этих напитков;
- б). содержать наименование напитков;
- в). распространяться в местах продажи алкоголя;
- г). призывать к потреблению спиртного.

Право на отзыв означает:

- а). право журналистов на комментарий в СМИ;
- б). право автора отказаться от прежнего решения обнародовать произведение;
- в). право инициировать досрочное прекращение полномочий депутатов;
- г). право редактора снять материал журналиста из номера газеты.

При публикации результатов опросов общественного мнения перед выборами СМИ не обязаны указывать на:

- а). время проведения опроса;
- б). точное число опрошенных;
- в). имя заказчика проведения опроса;
- г). метод сбора информации.

Редакция не несёт ответственности за распространение не соответствующих действительности сведений, если:

- а). их автор является внештатным сотрудником редакции;
- б). в них пересказано выступление депутата в Государственной Думе;
- в). они получены от информационных агентств;
- г). опубликованы под рубрикой «Слухи».

В заявлении о регистрации СМИ нет необходимости указывать:

- а). примерный объём издания;
- б). источники финансирования;

- в). примерную тематику;
- г). название СМИ.

Скрытой реклама считается, если:

- а). она оказывает воздействие на подсознание;
- б). при её производстве использована скрытая камера;
- в). она распространяется под видом новостей;
- г). в ней не содержится призыва приобрести товары.

Материалы, содержащие рекламу, редакция должна хранить:

- а). в течение трёх лет;
- б). в течение года;
- в). в течение месяца;
- г). не должна хранить вовсе.

Государственную тайну составляют сведения:

- а). о состоянии экологии;
- б). о силах гражданской обороны;
- в). о фактах нарушения законности органами государственной власти;
- г). о размерах золотого запаса.

Автору служебного произведения принадлежат:

- а). авторские права;
- б). смежные права;
- в). исключительные права;
- г). служебные права.

За соблюдением Закона «О порядке освещения...» контроль осуществляет:

- а). Министерство печати РФ;
- б). Федеральная конкурсная комиссия;

- в). Федеральная комиссия по телерадиовещанию;
- г). Администрация Президента РФ.

Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется:

- а). постановлением Правительства;
- б). решением Совета Безопасности;
- в). федеральным законом;
- г). Доктриной информационной безопасности.

Закон о рекламе не регулирует вопросы:

- а). неэтичной рекламы;
- б). социальной рекламы;
- в). политической рекламы;
- г). заведомо ложной рекламы.

Без согласия автора можно использовать его произведение:

- а). в виде цитаты в информационных целях;
- б). в Интернете;
- в). в целях рекламы произведения;
- г). использовать нельзя ни при каких условиях.

Действие лицензии на вещание можно приостановить по решению:

- а). самого вещателя;
- б). Министерства по делам печати и телерадиовещания;
- в). Президента РФ;
- г). только суда.

Эротическими являются телепрограммы, которые:

- а). эксплуатируют интерес к противоположному полу;

- б). эксплуатируют интерес к сексу;
- в). выходят за рамки общепринятых норм морали;
- г). используют изображение обнаженного тела.

Презумпция авторства означает:

- а). неприкосновенность автора перед законом;
- б). право автора на вознаграждение;
- в). отсутствие у автора исключительных прав;
- г). отсутствие необходимости регистрации произведений.

Если требуемые редакцией сведения не могут быть представлены в семидневный срок, то в ответ на запрос:

- а). направляется уведомление об отсрочке в предоставлении информации;
- б). направляется отказ в предоставлении информации;
- в). направляются только имеющиеся на тот момент сведения;
- г). ничего не направляется, пока сведения готовятся для предоставления.

Оскорбление это:

- а). любое выражение в неприличной форме;
- б). унижение чести и достоинства другого, выраженное в неприличной форме;
- в). синоним диффамации;
- г). синоним клеветы.

VII КУРС ЛЕКЦИЙ

Тема 1 ИСТОЧНИКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СРЕДСТВАХ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Понятие права

Изучая законодательство о средствах массовой информации, мы должны, прежде всего, разбираться в основных понятиях и принципах юриспруденции, а также знать источники права, их иерархию.

Под правом в субъективном смысле понимается предусмотренная законом либо иным правовым актом возможность лица обладать имущественным или неимущественным благом, действовать в определенной ситуации способом, установленным правовой нормой, или воздержаться от совершения соответствующего действия.

Право в объективном смысле – это система общеобязательных норм (правил поведения), определяющих границы свободы и равенства людей в осуществлении и защите их интересов; норм, закрепленных в законе или ином официальном акте, исполнение которых обеспечивается принудительной силой государства. Право всегда соответствует принятым в данном обществе устоям социально-экономической, политической и духовной жизни, существующих объективно.

Объективность права означает независимость от воли того или иного лица, или, как говорят юристы, субъекта.

Важной чертой права является то, что его нормы, за исключением обычаев, всегда записаны в законе или в другом официальном акте. Этим актом может быть международный договор, указ, постановление, решение, приказ, иной документ, изданный государственным органом в соответствии с полномочиями этого органа и с необходимой процедурой принятия. Эти акты называют источниками права. В Англии и её бывших колониях источником права может служить судебный прецедент.

Нормы права всегда выражены в официальных актах, имеющих конкретный, унифицированный, строго соподчинённый и общеобязательный для всех членов общества характер. Их исполнение обеспечивается органами государства. В связи права с государством состоит отличие его от правил поведения, существующих в других системах норм (например, нравственных, политических, религиозных, корпоративных).

Содержанием правовых норм является определение прав и обязанностей субъектов в рамках тех или иных общественных отношений. Ссылаясь на них, они могут защищать свои свободы и интересы (например, в суде).

Право, как сказано выше, должно быть закреплено на бумаге. В каждой из цивилизованных стран мира существуют многочисленные тома кодексов и законов. Для того чтобы привести все нормы в систему, была создана структура права, единообразная в большинстве европейских (западных, так называемых «цивилизованных») стран. В нашей стране в годы советской власти наблюдались серьезные отличия от общепринятой системы права. Сейчас Россия постепенно переходит к той системе права, которая существует в континентальной части Европы.

Все тома кодексов и законов можно разделить на две большие группы: публичное и частное право. Публичное право регулирует взаимоотношения государства и граждан, причём эти взаимоотношения строятся по вертикали, т.е. государство посредством права осуществляет свои полномочия по управлению обществом, гражданами. В публичное право входит конституционное право, основой которого является конституция страны. В конституционном праве говорится об основах государственного устройства и управления, границах полномочий различных ветвей и

органов власти, о границах полномочий парламента, правительства, президента страны, подтверждаются основные права и свободы граждан, существующие в государстве.

В публичное право входит также уголовное право. В уголовном праве говорится о наказании за преступления, т.е. за те правонарушения, которые имеют антиобщественный характер. Преступления направлены не только и не столько против определенного гражданина, по своей сути они наносят вред всему обществу. Если Карл у Клары украл кораллы, то он совершил правонарушение не только против неё одной, но и антиобщественное правонарушение. Ведь если позволить безнаказанно заниматься, например, воровством, то ущерб будет нанесён всему обществу. И в этом проступок Карла отличается, скажем, от другой ситуации, когда Карл занял деньги, рассчитывая вернуть их в оговоренный срок, но не может этого сделать по тем или иным причинам, а кредитор требует возврата долга. Эта ситуация, как считает право, не носит антиобщественного характера, это уже спор по поводу условий возврата кредита. Итак, уголовное право – это право, имеющее отношение к таким нарушениям норм, которые опасны для общества.

К публичному праву относится также административное право, в котором говорится о различных проступках, связанных с нарушениями правил дорожного движения, пользования транспортом, осуществления трудовой деятельности и др.

В публичное право входит и процессуальное право. Оно регулирует процедуры, по которым осуществляется следствие и наказание за те или иные виды нарушений норм. К публичному праву относят и другие отрасли права, например избирательное право.

Вторую группу законов составляет частное право. Здесь также субъектом права выступает государство, но оно имеет те же права, что и любой другой субъект – человек или организация. В частном праве все его участники действуют на равных. Главной составляющей частного права является гражданское право, которое регулирует все взаимоотношения, касающиеся права собственности (в частное право входят также семейное, трудовое право и др.).

Гражданское право оперирует двумя важными категориями: это физическое и юридическое лицо. Физическое лицо – это гражданин того или иного государства либо лицо без гражданства. У физического лица есть свойства правоспособности и дееспособности, т.е. способность иметь права и нести обязанности, способность самостоятельно приобретать и осуществлять права, возлагать на себя и исполнять обязанности, вытекающие из гражданского права.

Под юридическим лицом понимается любая форма организации людей (компания, предприятие, банк, акционерное или иное общество и т.п.), имеющая необходимые признаки для вступления в гражданские правоотношения. Под этим понимается то, что у такого субъекта есть своё, принадлежащее только ему имущество, а также возможность самостоятельно осуществлять действия для выполнения своих функций. На практике это обычно означает наличие названия, устава, государственной регистрации, счёта в банке, адреса и т.п.

Какое отношение имеет деятельность средств массовой информации, журналистов ко

всем этим областям права? В конституционном праве записаны основные права и свободы граждан, в том числе право на получение и распространение информации, что имеет непосредственное отношение к журналистам. В уголовном праве зафиксированы преступления, направленные на воспрепятствование деятельности журналистов, и предусмотрено наказание за них. В гражданском праве говорится о специфике распространения сведений, ущемляющих честь и достоинство. В трудовом праве также существуют нормы, касающиеся журналистов. Избирательное право регламентирует такое направление деятельности СМИ, как участие журналистов в предвыборной кампании и в кампании по проведению референдума. Следовательно, существует возможность объединения всех этих и других норм в особую отрасль права – права средств массовой информации, или массово-информационного права.



Понятие массово-информационного права

Массово-информационное право – явление новое в российском праве. Мнения отечественных юристов о его природе различны. Большинство из них считает, что какого-либо специального права, связанного со средствами массовой информации, вообще не существует, а потому и нет необходимости создавать для них особую отрасль права: пусть СМИ и журналисты живут по тем же законам, что и все остальные.

Другие же (М.А. Федотов, В.Н. Монахов, М.Л. Кудрявцев) полагают, что, хотя до 1990 года в России не было даже законодательства о СМИ, сегодня массово-информационное право имеет право на существование и уже проходит этап своего становления. Повышенная социальная значимость отношений в сфере сбора, производства и распространения массовой информации, наиболее ясно сформулированная в концепции «четвёртой власти», позволяет обособить эту отрасль на основе предмета правового регулирования по аналогии, например, с экологическим или таможенным правом. Отрасль массово-информационного права стала возникать с появлением законов и иных нормативных актов, посвященных соответствующим отношениям. Эти акты обладают определённой спецификой, не позволяющей с полной уверенностью включить их в состав уже существующих отраслей права. Иерархически среди них выделяется главный закон, в соответствии с которым должны издаваться остальные акты, регулирующие данную сферу деятельности. Это – Закон РФ «О средствах массовой информации».

Здесь необходимо провести грань между массово-информационным правом и информационным правом. Последнее также оформилось в отрасль права. Однако информационное право регулирует вопросы создания и использования информационных ресурсов и технологий, прав субъектов, вступающих в информационные отношения в самом широком смысле этого слова. Основным в соответствующей здесь системе законодательства является Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации».

Обособление массовой информации как информации особого рода проводится и в Конституции РФ. В ней говорится как о праве свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию, так и о свободе массовой информации.

Таким образом, свобода информации и свобода массовой информации обособлены.

Законодательство о массовой информации и о СМИ насчитывает примерно двадцать федеральных законов, десятки законов субъектов федерации, многочисленные указы Президента РФ, постановления Правительства и других органов государственной власти. Особая роль правонарушений с применением СМИ определяется в Гражданском и других кодексах. В них сформулирован ряд новых для права понятий, таких, как свобода массовой информации, массовая информация, средство массовой информации, редакция средства массовой информации, главный редактор, журналист, издатель, распространитель продукции средства массовой информации, регистрация СМИ и т.д. Здесь определены такие принципы, как недопустимость цензуры, возможность ограничения свободы массовой информации только законодательством о СМИ, недопустимость злоупотребления свободой массовой информации. Происходит дифференциация правового регулирования отношений в зависимости от их специфики и особенностей участвующих в них субъектов права. Особое правовое регулирование получает деятельность печатных СМИ, приближается принятие закона, регулирующего деятельность исключительно аудиовизуальных СМИ.

Возникла и новая учебная дисциплина, посвященная правовому регулированию массово-информационных отношений. Она преподаётся на большинстве факультетов и отделений журналистики высших учебных заведений, включена Министерством образования России как федеральный компонент цикла общепрофессиональных дисциплин государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования второго поколения по специальности 021400 «Журналистика». Внедряется эта дисциплина и в юридических вузах.

Это ведёт к формированию соответствующей отрасли науки. Всё большее число диссертаций и монографий по юриспруденции и журналистике посвящено исследованию вопросов массово-информационного права. В этих трудах даётся критический анализ правовых актов и практики их применения, а также исследуются проблемы, связанные с правовым регулированием данной группы общественных отношений. Можно говорить о начале формирования научных школ и научной правовой доктрины.

Таким образом, законодательство о СМИ, сформировавшееся в 1990-е годы как отрасль российского законодательства, в настоящее время перерастает в отрасль права в широком смысле этого понятия.



Международные договоры

Основным источником права в нашей стране являются общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры, соглашения, заключённые и ратифицированные Российской Федерацией.

Об этом говорится в статье 15 Конституции РФ, где нормы международного права признаются составляющими российского права. При возникновении конфликта между нормами международного права и законами, принятыми в Российской

Федерации, действуют нормы международного права.

Журналисты должны знать и понимать нормы, по крайней мере, трёх международных документов, касающихся их профессиональной деятельности. Это нормы о свободе информации. Они распространяются не только на журналистов, но журналисты играют особую роль в обеспечении и реализации права каждого на свободу слова и доступ к информации. Свобода массовой информации является важным условием реализации этого права. СМИ предоставляют публичный форум для выражения и обсуждения мнений и содействуют конституционному праву каждого использовать и распространять информацию. Согласно положениям российского законодательства (ст. 38 Закона о СМИ) средства массовой информации обеспечивают конституционное право людей (общества) на информацию.

Почему вопрос права граждан на информацию должен регулироваться международным договором? Не является ли такая «забота» ООН и других подобных организаций вмешательством во внутренние дела страны? Во-первых, международные организации создаются для объединения государств на основе принципов и правил, которые они разделяют. Во-вторых, во всех их документах говорится о праве распространять идеи и информацию независимо от государственных границ, т.е. согласно этим соглашениям государства не должны ограничивать поток информации как внутри страны, так и за её пределы. Именно поэтому подобные вопросы регулируются межгосударственными соглашениями.

Первым по времени принятия и по значению документом является Всеобщая декларация прав человека, провозглашённая Объединёнными Нациями в 1948 году. В статье 19 Декларации передаётся суть свободы информации, в ней говорится: «Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное их выражение; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию любыми средствами, независимо от государственных границ».

Международный пакт о гражданских и политических правах был принят в 1966 году Генеральной Ассамблеей ООН. В нём также есть своя статья 19 о свободе информации, но в ней появляются новые элементы, более подробно, чем во Всеобщей декларации прав человека, объясняющие содержание свободы информации. Появление новых элементов было вызвано тем, что одни государства начали обвинять другие государства в том, что те не позволяют своим гражданам свободно получать и распространять информацию. В ответ последние подняли перед оппонентом вопрос о правомерности защиты своих граждан от пропаганды войны, фашизма, насилия и т.п. Для определения ограничений на свободу информации статья 19 Международного пакта была сформулирована уже более подробно. И хотя в ней тоже сказано, что каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений, право получать и распространять всякого рода информацию и идеи в любой форме (устно, письменно и т.п.), однако здесь же говорится и о том, что пользование этими правами налагает на человека особые обязанности и особую ответственность. Эта особая ответственность заключается в том, что пользование правом на свободу информации может быть ограничено. Но это ограничение должно быть зафиксировано в национальном законе и быть необходимым:

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

Кроме того, статья 20 того же Пакта позволяет государству запретить в своих законах пропаганду войны, разжигание национальной, расовой или религиозной ненависти, подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию над людьми.

Фактически статьи 19 и 20 не разрешают произвольно ограничивать свободу информации, приняв любой нормативный акт – указ президента, постановление правительства, приказ министра обороны и т.д. Ограничение обязательно должно быть записано в законе, гласно обсуждаемом и демократически принимаемом парламентом.

Статья 19 позволяет ограничивать свободу слова и мнений только в двух случаях. Первый связан с защитой прав и репутации человека, т.е., пользуясь правом на распространение информации, нельзя безнаказанно оскорблять других лиц. Второй случай касается охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения. Свобода самовыражения не даёт права на публикацию государственных секретов, не боясь обвинений, например, в шпионаже; возможность публиковать, предположим, призывы к гражданам Москвы собраться с целью штурмовать стены Кремля, вероятно, будет ограничена; скорее всего, будет наказана и попытка опубликовать в газете рецепт производства наркотиков в домашних условиях или распространять порнографию среди детей. Государство может ограничить такое право, заботясь о здоровье и нравственности населения.

Граждане (в том числе России) вправе использовать правовую помощь Комитета по правам человека ООН (созданного на основании Факультативного протокола от 16 декабря 1966 года к Международному пакту) для пересмотра решений и приговоров, нарушающих, с их точки зрения, положения этого Пакта. Мнения Комитета хотя и принимаются во внимание, но не являются обязательными для судебных, прокурорских, следственных и других государственных органов РФ.

Третий документ, который нужно знать журналисту, – это Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Этот документ является основным законом для государств – членов Совета Европы. В Совет Европы входят все государства Европы, за исключением Белоруссии, Боснии и Герцеговины, Югославии и Монако. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод ратифицирована Россией и вступила в силу для нее 5 мая 1998 г. Россия приняла на себя обязательства защищать права, установленные Конвенцией, в том числе право на свободу выражения и информации. Конвенция имеет силу основного закона для судебного органа, который называется Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ). Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека (который функционирует на основании части 2 Конвенции) обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда такое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации. То есть Россия признала применимость внутри страны прецедентного

права ЕСПЧ.

Статья 10 («Свобода выражения мнения») Европейской конвенции гласит:

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

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

Как видим, свобода информации, идей и мнений может быть ограничена и в соответствии с Европейской конвенцией. Более того, список ограничений в ней даже шире, чем в Международном пакте о гражданских и политических правах. При этом особое внимание необходимо обратить на то, что указанные ограничения свободы, перечисленные в части 2 Конвенции, могут происходить только в случаях, если это:

- а) предусмотрено в национальном законе и
- б) обосновано необходимостью развития демократии в обществе.

Таким образом, даже если законы государства ограничивают эти свободы, власти должны доказать, что сделано это в интересах демократии.

Нормы Европейской конвенции трактуются решениями Европейского Суда по правам человека, которые создают базу прецедентов для всех государств-участников. Разумеется, решение Суда обязаны выполнять только стороны по спору. Но и для других государств-участников подход в правоприменении и выводы по применению и толкованию норм Конвенции должны служить ориентиром в основных принципах разрешения споров в аналогичных правоотношениях.



Рассмотрение дел Европейским Судом по правам человека

Европейский Суд по правам человека – главный орган по контролю за исполнением положений Европейской конвенции и осуществлению надзора за соблюдением её норм посредством рассмотрения жалоб конкретных лиц против государств-участников. Задача Суда – не заменять компетентных национальных судей, но проверять, соответствуют ли выносимые ими решения статьям Конвенции (в том

числе ст. 10).

В своих решениях Европейский Суд по правам человека (находится в г. Страсбурге) может обязать конкретное государство – члена Совета Европы либо пересмотреть то или иное судебное решение, либо изменить ту или иную норму национального законодательства. И это не существующая только на словах возможность, а реальная практика. Европейский Суд многократно заставлял пересматривать судебные решения и изменять закон, если они противоречили Европейской конвенции о защите прав человека.

Практика Европейского Суда по правам человека в применении и толковании статьи 10 Европейской конвенции уникальна с точки зрения многогранности правоотношений, которые были предметом его рассмотрения в последние десятилетия, последовательностью и принципиальностью его позиций.

Жалобы в ЕСПЧ подаются, если все возможности защиты в своей стране исчерпаны. Для России это означает, что в Европейский Суд можно обращаться уже после рассмотрения дела во второй инстанции. Право на подачу жалоб в ЕСПЧ гарантировано статьей 46 (ч. 3) Конституции РФ: использовав все внутригосударственные средства правовой защиты, каждый вправе обратиться в соответствующие межгосударственные инстанции по защите прав и свобод человека, созданные в соответствии с международными договорами, ратифицированными Российской Федерацией. К ним относится и Европейский Суд по правам человека.

Лишь в одном случае, связанном с Россией, этот суд вынес решение (май 2002 г.). В 2000 году еще на предварительном этапе процедуры рассмотрения жалоб Европейским Судом было отклонено около тысячи российских жалоб без подробной мотивации, в основном в силу того, что они не были связаны собственно с Конвенцией. По состоянию на начало 2001 года предварительную стадию прошли 46 жалоб из РФ. В основном это жалобы на отсутствие возможности получить решение суда (30%); на несправедливые решения по социальным вопросам: получение пенсий, других выплат, процентов по счетам (17%); на неисполнение судебных решений (13%); на неудовлетворительные условия содержания в тюрьме (10%). Шесть из них впоследствии были отклонены в связи с тем, что в ходе процесса коммуникации с РФ (т.е. уточнения у государства-обидчика обстоятельств дела) выяснились факты совершения действий по пересмотру судебных решений или достижению мировых соглашений. Что же касается остальных жалоб, то, если на конкретные предложения ЕСПЧ найти компромисс и заключить мировые соглашения не будет положительной реакции сторон, суд примет решения по существу.

Решения ЕСПЧ важны для толкования положений Европейской конвенции, в том числе и нормы статьи 10. Одно из ключевых и в то же время неопределённых понятий этой статьи – обоснование ограничения свободы необходимостью в целях демократии. Суд разъяснил, что понятие «необходимое» в статье 10 (ч. 2) не сводится к таким значениям, как «разрешённое», «обыкновенное», «полезное», «рассудительное», «желаемое», а соответствует по смыслу «безотлагательной общественной потребности»[1]. Из решений суда также следует, что необходимость в интересах демократии определяется следующими принципами:

а) ограничение свободы должно быть узким и пропорциональным необходимости удовлетворения законного общественного интереса;

б) для применения ограничения как «необходимого» недостаточно только его связи с перечнем причин для возможных ограничений, указанных в статье 10 (ч. 2). Здесь не может быть общего правила, и каждое ограничение должно рассматриваться отдельно, с учетом конкретных обстоятельств[2].

По словам Европейского Суда, «свобода выражения является одной из важнейших основ (демократического. – А.Р.) общества, одно из основных условий его прогресса и развития каждого человека... Это касается не только той "информации" и тех "идей", которые считаются необходимыми или воспринимаются с одобрением или безразличием, но и тех, которые оскорбляют, шокируют или раздражают государство или какую-то часть населения. Таковы требования плюрализма, толерантности и широты взглядов, без которых "демократическое общество" невозможно».



Конституция РФ

Вторыми в иерархии источников права стоят конституция и федеральные конституционные законы. Принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 года Конституция РФ возглавляет всю систему российских источников права. Остальные законы и подзаконные акты не могут противоречить её нормам. В Конституции определены общие начала (принципы) правового регулирования в стране. На основе одной или нескольких её статей складывается целая отрасль законодательства или права.

Так, для законодательства о СМИ основополагающее значение имеет статья 29. Она состоит из пяти частей.

Первая часть статьи 29 самая лаконичная: «Каждому гарантируется свобода мысли и слова».

Что включает в себя эта формулировка? Все права, которые записаны в Конституции, можно разделить на права, предоставляемые каждому, и права, предоставляемые только гражданам Российской Федерации. К последним относятся, например, право избирать и быть избранным, право на жилище и некоторые другие. Те же права, которые предоставляются каждому, получает любой человек, вне зависимости от того, какое у него гражданство и есть ли оно у него вообще. К ним относятся и права, записанные в частях 1 и 4 статьи 29. Иначе говоря, тот, кто оказывается на территории Российской Федерации, попадает в поле действия Конституции РФ, получает право на свободу слова и мысли. Этим положением подчёркивается тот факт, что свобода мысли и слова составляют право, которое мы имеем с рождения. Государство не смеет вмешиваться в эту сферу без особой на то причины, не оно дало нам это право, и оно не может у нас его забрать. Свобода мысли и слова – это естественное, неотъемлемое право человека. Под свободой мысли понимается гарантия невмешательства в процесс формирования собственных мнений и убеждений человека. Этот процесс может быть скрытым от других, но может стать и открытым,

когда возникает потребность передать свои мысли другим людям. Для осуществления этой потребности человек обладает свободой слова, устного или печатного. Свобода слова – признак демократического режима, который заинтересован в равном участии всех граждан в обсуждении и решении насущных проблем общества и государства.

Вторая часть статьи 29 во многом повторяет Международный пакт о гражданских и политических правах и другие международные договоры. В ней говорится: «Не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства». Этот запрет подкреплён конкретными видами ответственности за его нарушение, установленными, в частности, Уголовным кодексом РФ (ст. 136, 280, 282, 354). Ответственность эта вполне реальна. Так, по статье 282 УК «Разжигание межнациональной розни» был осуждён редактор московской газеты «Русские ведомости» за публикацию в 1995 году статьи «Катехизис еврея». Суд обязал его уплатить штраф и лишил права заниматься журналистской деятельностью в течение нескольких лет.

Третья часть статьи 29 гласит: «Никто не может быть принуждён к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них». Эта норма означает, что, даже если вы заблуждаетесь, никто не может принуждать вас к изменению своих мнений и убеждений. Эту норму обязаны соблюдать все: органы государственной власти (в том числе суды), органы местного самоуправления, политические партии и организации, их должностные лица, все члены общества. Если, например, вы считаете, что коммунизм хуже фашизма, – это ваше мнение, и никто не вправе заставлять вас отказаться от своей точки зрения, изменить её. Вы можете сделать это только по собственному выбору в процессе познания, дискуссии, обсуждения различных мнений. Данное положение Конституции РФ имеет важное практическое значение (см. гл. XI настоящего учебника).

Четвертая часть статьи 29 раскрывает суть свободы информации: «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». Как видим, к элементам свободы, уже известным нам по международным соглашениям, добавлены новые: «передавать» и «производить». Интересно заметить, что разницу между понятиями «передавать» и «распространять» информацию определить нелегко. По крайней мере, ни в одном из комментариев к Конституции РФ она не объяснена. Право человека свободно искать и получать информацию предполагает общедоступность и открытость источников информации, и прежде всего органов государственной власти, общественных объединений, органов местного самоуправления. Важным, но не единственным способом получения и распространения информации являются средства массовой информации. Все эти действия должны осуществляться без нарушений законодательства о СМИ, о политической и иной общественной деятельности и т.п.

«Перечень сведений, составляющих государственную тайну, – говорится далее в четвертой части статьи, – определяется федеральным законом». Эта норма будет рассмотрена нами в главе IV «Свобода информации», заметим лишь здесь, что такой закон существует в РФ с июля 1993 г.

Наконец, в пятой части статьи 29 читаем: «Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается». Свобода массовой информации гарантируется далеко не во всех конституциях стран мира. В этом отношении Конституция РФ является, скорее, исключением, чем правилом. Конституция говорит о свободе массовой информации, а не о свободе средств массовой информации. Речь идет о свободе распространять любые сведения через СМИ, а не о праве средств массовой информации заниматься чем угодно. Гарантии свободы массовой информации состоят в плюрализме собственности на СМИ, недопустимости их монополизации в руках государства или нескольких частных владельцев, в идеологическом и политическом многообразии распространяемой массовой информации.

Конституция РФ запрещает цензуру. В соответствии со статьей 3 Закона о СМИ под цензурой понимается требование со стороны государственных органов власти либо их должностных лиц предварительного согласования предназначенных для распространения сообщений и материалов. Формулировка этой статьи позволяет относить к цензуре и наложение запрета на распространение сообщений и материалов или их отдельных частей. Причём последнее представляет собой правонарушение, за которое предусмотрена конкретная административная ответственность (ст. 13.16 «Воспрепятствование распространению продукции средства массовой информации» КоАП РФ).

Здесь важно понимать, что в юридическом смысле цензура может быть только предварительной. В смысле закона, а не в обыденном понимании она всегда может быть только государственной. Цензура со стороны редактора или частного владельца СМИ, политических партий, церкви и т.д. таковой с точки зрения права не является и, стало быть, не запрещена.

Несмотря на конституционный запрет, в России всё же зафиксированы случаи цензуры. Так, в Саратове в местный выпуск газеты «Известия» в государственной типографии была внесена цензурная правка в статью, содержащую критику в адрес губернатора области. Есть факты ареста милицией тиражей неудобных газет, в частности в Санкт-Петербурге; перекрытие вещания на регион неудобных центральных телеканалов (как это было в Башкортостане); введение обязанности для городской газеты согласовывать с властями все публикуемые материалы о деятельности городской думы и администрации (в Приморье); попытки не допустить распространения в России той или иной литературы (например, доклада одной из зарубежных правозащитных организаций в Москве). По утверждению генерального секретаря Союза журналистов России Игоря Яковенко, за 1999 год зафиксировано 157 фактов цензуры. Несмотря на обращения в Генеральную прокуратуру и к Президенту как гаранту Конституции РФ, ни по одному из них виновные не были выявлены и не понесли наказания.

Конституционные гарантии свободы слова существуют и в других странах. Как уже было сказано, свобода печати оговаривается при этом не всегда. В Германии и Испании, признавая особую роль средств массовой информации в формировании общественного мнения, конституции дают журналистам большие, чем рядовым гражданам, права в сборе и распространении информации. В Голландии и Швеции конституции обязывают органы власти содействовать свободе прессы и плюрализму, на практике же это означает невозможность правительства вмешиваться в дела СМИ.

Схожий смысл имеет Первая поправка к конституции США, запрещающая органам государственной власти ограничивать свободу слова и свободу прессы.

Во всех западных странах запрещена цензура массовой информации. Так, в начале 1970-х годов сотрудник Расследовательного бюро Швеции передал двум местным журналистам информацию о работе этого шведского аналога российской ФСБ. Журналисты опубликовали серию статей, а затем выпустили книгу на шведском и английском языках, основанную на этих статьях. В течение всего этого времени шло следствие, в результате которого журналисты были осуждены за шпионаж и получили по году лишения свободы. Но попыток предотвращения публикаций статей, представляющих угрозу государственной безопасности, не было, ибо это представляло бы собой цензуру.



Законы, указы Президента РФ и постановления Правительства РФ

По своему значению следом за Конституцией РФ идут принимаемые по особой процедуре федеральные конституционные законы. Здесь к СМИ имеет отношение ФЗ «О референдуме в Российской Федерации», в котором есть статья «Агитация по вопросам, вынесенным на референдум Российской Федерации».

Следующими по значению являются федеральные законы. Они принимаются Государственной Думой простым большинством голосов. (До вступления в силу Конституции 1993 года такие законы назывались законами РФ, ещё раньше – законами РСФСР и принимались высшими на то время законодательными органами.) После принятия в Думе закон подлежит одобрению Совета Федерации (путем голосования или без рассмотрения, по умолчанию) и подписанию и обнародованию Президентом РФ. Основная часть рассматриваемого в книге материала будет иметь отношение к содержанию тех или иных федеральных законов.

После законов ступенькой ниже стоят указы Президента РФ, многие из которых имеют отношение к свободе слова и к деятельности средств массовой информации. Указы не должны противоречить Конституции и законам России. В нашей стране президентские указы отличаются важной особенностью: если те или иные отношения не урегулированы законом (существует правовой пробел – то ли Дума не успела принять закон, то ли появилась новая сфера отношений), Президент имеет право самостоятельно регулировать эту сферу своими указами (т.е. при наличии ниши в системе законов он может заполнить её своим указом). Эти указы действуют до тех пор, пока сам законодатель, т.е. парламент, не заполнит эту нишу законом, либо дольше – если они не вступают с ним в противоречие.

Такой нишей является, в частности, сфера отношений в электронных СМИ. У нас в стране до сих пор нет действующего закона о телевидении и радиовещании, хотя, конечно, специфика правоотношений в этой сфере существует. Следовательно, при отсутствии закона Президент РФ принимает соответствующие указы, по которым, например, создаются органы, выдающие лицензии на вещание, утверждается определённый порядок функционирования телекомпаний и радиокompаний. Такая картина будет сохраняться до тех пор, пока парламент не примет соответствующего

закона.

В то же время по нашей Конституции у Президента достаточно широкие полномочия, в том числе право налагать вето на законы, которые принимает парламент. Тот же закон о телевидении и радиовещании многократно рассматривался парламентом, но когда он был принят, Президент наложил на него вето. Преодолеть вето можно только путём нового голосования, причём большинством голосов, не менее двух третей от числа депутатов (хотя для принятия закона достаточно простого большинства). Предположим, что Президент заинтересован в наложении вето на не устраивающий его закон. При этом получается замкнутый круг: закона о телерадиовещании нет, потому что Президент налагает вето, а Президент в свою очередь принимает указы, касающиеся телевидения и радиовещания, потому что нет закона.

С постановлениями Правительства РФ дело обстоит проще, потому что они не имеют такой силы, как указы Президента. Постановления Правительства должны приниматься на основе принципов и положений Конституции, законов и указов Президента, т.е. они должны регламентировать порядок их исполнения, детализировать то, что в них записано.

Наконец, следующая ступень в иерархии норм российского законодательства – приказы и постановления органов исполнительной власти (например, приказы Министерства по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций – МПТР). Они также входят в законодательство Российской Федерации о средствах массовой информации.



Законодательство субъектов РФ

Важный элемент законодательства, который не укладывается в эту строгую иерархию, – огромный пласт законов и других нормативно-правовых актов субъектов Российской Федерации. По Конституции РФ 1993 года вся страна делится на 89 субъектов. Это означает, что в федерации 89 участников, в их число входят все области, края, республики (бывшие автономные республики), автономные округа, автономная область, а также города Москва и Санкт-Петербург. Как субъекты федерации эти образования имеют право издавать правовые акты, регулирующие различные сферы, находящиеся в их юрисдикции. Как же получилось, что средства массовой информации оказались в сфере интересов местных законодательных собраний?

В ныне действующей Конституции РФ имеются определённые упущения. Одно из них затрагивает распределение полномочий между федеральным и региональными правительствами в отношении СМИ.

В статьях 71, 72 и 73 Конституции РФ перечислены вопросы, которые находятся в ведении федеральных властей, региональных властей, а также в совместном ведении Российской Федерации и её субъектов. Ни в одной из этих трёх статей средства массовой информации не упоминаются. Это даёт региональным и федеральным законодательным учреждениям определённую свободу манёвра при толковании

возможностей регулирования.

Тем не менее, некоторые положения указанных статей, в которых распределяются полномочия различных уровней государственной власти, вплотную касаются проблем СМИ. Например, статья 71 исключительно к федеральному ведению относит защиту фундаментальных прав и свобод человека (включая право на поиск, получение, производство и распространение информации), а также так называемую «федеральную информацию» (не совсем, впрочем, ясно, что в таком случае может быть названо «нефедеральной информацией») и «федеральную связь». В свою очередь в статье 72 сказано, что вопросы воспитания и культуры находятся в совместном ведении федеральных и региональных властей. Так к чему же конкретно относятся средства массовой информации?

Здесь можно привести прецедент – хотя и весьма ограниченного применения в условиях российской правовой системы. Конституционный Суд России рассматривал дело на основании двух заявлений по поводу конституционности Федерального закона «О рекламе», принятого в 1995 году. В одном заявлении утверждалось, что регулирование рекламы является частью регулирования культуры и, следовательно, должно находиться в совместном ведении Российской Федерации и её субъектов. В другом – говорилось о том, что, поскольку реклама (как и средства массовой информации в этом случае) не упоминается в Конституции РФ, она должна входить исключительно в компетенцию региональных властей. В решении Суда указывалось, что в тех случаях, когда законы о рекламе регулируют вопросы бизнеса, конкуренции и права на доступ к коммерческой информации, эти вопросы находятся исключительно в ведении федерального законодательства. В отношении остальных вопросов, затрагивающих эту сферу, субъекты федерации вправе принимать свои собственные нормативные акты.

Можно было бы предположить, что это решение Конституционного Суда относится также и к СМИ. Однако нельзя быть полностью уверенным, что это действительно так. Если же такое предположение верное, то некоторые вопросы, перечисленные в Конституции РФ как находящиеся исключительно в ведении федерации, касаются и сферы средств массовой информации. Приведём их перечень:

- границы права граждан на получение информации;
- правовой статус организаций (например, организаций федеральных СМИ);
- федеральное налогообложение;
- уголовная ответственность за нарушения в сфере массовой информации.

Тогда в Совместном ведении будут находиться такие вопросы, как:

- защита права граждан на получение информации;
- местное налогообложение;
- регистрация и лицензирование;

- административный контроль за средствами массовой информации и за их отношениями с государственными властями субъектов РФ и органами местного самоуправления.

Совместное ведение означает, что региональные органы власти могут принимать законодательные и иные акты, регламентирующие указанные сферы. Однако такие акты не должны противоречить федеральному законодательству. До недавнего времени в большинстве случаев местные власти игнорировали такие законы с молчаливого одобрения федерального правительства. Изменения наступили, когда Президент России Владимир Путин сформулировал курс «диктатуры закона» на приведение регионального законодательства в соответствие с Конституцией РФ и федеральным законодательством.

Почему же местные власти стараются получить как можно больше власти в этой сфере? Одно из объяснений кроется в стремлении регионов, особенно республик, таких, как, например, Башкирия, добиться большей независимости от Москвы. Другая причина связана с главной движущей силой законодательства о СМИ в России, да и вообще в бывшем Советском Союзе. Как было справедливо отмечено в книге американского профессора Монро Прайса[3], регулирование СМИ – в особенности вещательных – «в новых демократиях» обуславливается наблюдающимися внутри общества попытками сохранить или закрепить так называемую «картель преданности». Причём речь здесь идёт не просто о бизнес-картеле, а о картеле, включающем преобладающую смесь политических взглядов и культурных отношений. Такое законодательство служит укреплению национальной идентичности России в противоположность, скажем, Украине или Белоруссии или, наоборот, укреплению национальных идей Украины в противовес России. Хотя М. Прайс говорит о законодательстве СМИ новых независимых государств, те же самые модель и мотивация могут быть применены к регулированию в «нациях без государства» – республик в составе Российской Федерации.

Дарованные региональным правительствам свободы ведут отсчёт с известной фразы Б.Н. Ельцина, сказанной им в период пика его противостояния с Президентом СССР М.С. Горбачевым в 1991 году: «Берите столько суверенитета, сколько сможете проглотить!» Они были закреплены в 1993 году в конституционном праве создавать местное законодательство.

Региональное законодательство о СМИ также сыграло важную роль в укреплении этих мини-национальных идентичностей, в усилении «мини-картелей», которые служат столпами существующих властных структур, чаще всего неподконтрольных федеральным властям.

В то же время законодательство о средствах массовой информации в российских регионах касается отнюдь не культурного своеобразия кабардинцев или адыгов или, например, того, каким именно образом СМИ должны следовать местным традициям или религиям. Оно разрабатывается и принимается, скорее, с целью показать журналистам, кто настоящий хозяин на этой земле. Поэтому неудивительно, что из девяти принятых «нациями без государства» региональных конституций, в которых обычно вслед за федеральной Конституцией повторяются те же прекрасные слова о

свободе слова и выражения, только три содержат указание на запрет цензуры[4].

По меньшей мере, шесть субъектов федерации приняли собственные нормативные акты о СМИ. В большинстве своём эти документы механически повторяют российский Закон о СМИ 1991 года, что ставит под сомнение правовую целесообразность подобного законотворчества. Интересен тот факт, что в местных законах воспроизводятся многие из общепризнанных ошибок и внутренних противоречий федерального закона. Например, как и российский закон, они смешивают в одной статье уголовную ответственность гражданина, который злоупотребляет законом с применением СМИ, и административную ответственность редакций. В них также остаются открытыми пробелы, обнаруженные в российском законе за последние десять лет.

В региональных законах о СМИ появился ряд новых ограничений. Так, в республиках Башкирия и Адыгея запрещено учреждение и/или распространение на территории этих субъектов федерации любых средств массовой информации, основанных организациями, зарегистрированными за пределами данного региона, без предварительного разрешения со стороны местных властей. Башкирский кодекс «О средствах массовой информации» требует специальной аккредитации от журналистов из других регионов, если они хотят получить такой же статус, как их местные коллеги. В некоторых законодательных актах говорится об обязательных разрешениях, которые должны получить корреспондентские бюро «внешних» СМИ. Закон Кабардино-Балкарии «О средствах массовой информации и издательской деятельности» запрещает использование СМИ «для посягательства на единство и целостность региона».

Кроме общих законодательных актов местное законодательство о СМИ состоит из актов, регламентирующих следующие области:

- дополнительные субсидии местным СМИ: освобождение от уплаты местных налогов и т.п.;
- регулирование доступа к информации и аккредитация журналистов;
- регулирование вопросов непристойности, порнографии, эротических изданий и программ.

Заметим, что интенсивную законотворческую деятельность посткоммунистической эры можно также объяснить состязанием между исполнительной и законодательной ветвями власти за влияние на прессу. Президент и парламент России балансировали на грани войны с начала 1992 года. Дарованием различных привилегий журналистам обе воюющие стороны пытались доказать свой статус гаранта свободы печати и слова в России, защитника печати от трудностей переходного периода экономики. Это были явные попытки переманить прессу на свою сторону в политической дуэли. Похожая тенденция наблюдается и в провинции, где региональные губернаторы, как правило, не в ладах с местными законодательными собраниями.

Местное законодательство в ряде случаев противоречит законодательству федеральному, создавая тем самым дополнительные трудности в установлении

принципа верховенства права в России. Возникает естественный вопрос: как разрешить это противоречие практически?

С правовой точки зрения для этого есть две возможности. Первая – если федеральная власть в лице прокуратуры или Министерства юстиции подаст региональным законодателям жалобу на имеющиеся противоречия и потребует от них внести изменения в определенные части регионального законодательства. Федеральные власти пробовали действовать подобным образом в отношении избирательного законодательства, но в целом не смогли добиться положительного результата: местные законодатели попросту проигнорировали их жалобы. Федеральные власти не могут на деле заставить местных законодателей внести изменения в местные законы.

Вторая возможность – действовать через судебную систему. Если, к примеру, местное законодательство нарушает чьи-то права, это лицо может обратиться в суд с ходатайством восстановить их, по меньшей мере, в той степени, в которой это предусмотрено федеральным законодательством. Хотя местные суды, будучи зависимыми от местных властей, скорее всего, отклонят такое ходатайство, само по себе это будет служить основанием для последующего обжалования в федеральные суды вплоть до Верховного или Конституционного Суда. Нам остается только ждать, когда российские граждане или средства массовой информации найдут достаточно сил, времени и ресурсов, чтобы пойти по этому долгому пути, который по существу будет удовлетворять только требования истца, поскольку прецедент не станет обязательным указанием для других судов.

Этой группе законов очень сложно найти место. Они не вписываются в существующую иерархию источников права и принимаются в основном не для разъяснения различных положений Конституции РФ либо федеральных законов, их исполнение обязательно **только в соответствующих субъектах федерации.**



История принятия Закона о СМИ. Создание правовой базы для частных СМИ

В основе массово-информационного права нашей страны лежит Закон «О средствах массовой информации». Он был принят Верховным Советом России 27 декабря 1991 года, в тот же день подписан Президентом РСФСР Б.Н. Ельциным, а в силу вступил с момента опубликования, т.е. с 14 февраля 1992 года. Но так как законы в нашей стране по традиции датируются со дня принятия, он называется Закон «О средствах массовой информации» 1991 года.

Этот закон во многом повторяет концепцию и основные положения закона, который существовал до него (правда, недолго – всего год с небольшим) и назывался Закон СССР «О печати и других средствах массовой информации». Поэтому хотя ниже речь пойдет о важных новеллах Закона о СМИ, необходимо иметь в виду, что фактически многие из них стали частью нашего права не с 27 декабря 1991 года, а со дня вступления в силу союзного закона – 1 августа 1990 года (принятого 12 июня 1990 года).

Оба этих закона объединяет – и это немаловажно – то, что их авторами-

разработчиками являлись одни и те же люди. И союзный, и республиканский законы были приняты на основе инициативных авторских проектов Ю.М. Батурина, М.А. Федотова и В.Л. Энтина. Впоследствии эти юристы сделали внушительную карьеру, в том числе в сфере права и средств массовой информации. Юрий Михайлович Батурин после принятия закона СССР работал в аппарате Президента СССР М.С. Горбачева, затем – помощником Президента РФ по юридическим вопросам, помощником по национальной безопасности, позже – секретарём Совета обороны; впоследствии он стал лётчиком-космонавтом и дважды выполнил космические полеты.

Михаил Александрович Федотов после написания и принятия двух упомянутых законов стал сначала заместителем министра, а в 1992–1993 годах – министром печати и информации Российской Федерации. Уйдя добровольно в отставку, он получил назначение Чрезвычайным и Полномочным Послом России в ЮНЕСКО в Париже. В настоящее время работает секретарём Союза журналистов России и руководит кафедрой в одном из московских вузов.

Владимир Львович Энтин после участия в написании Закона о СМИ продолжительное время работал в Париже представителем Российской Ассоциации по интеллектуальной собственности, представлял там интересы российских авторов. Сейчас он адвокат в одной из московских престижных юридических фирм и преподаватель факультета журналистики МГУ имени М.В. Ломоносова.

Хотя до Октябрьской революции в нашей стране действовали различные акты о печати, о цензуре и т.д., в результате смены режима в 1917 г. все существовавшие ранее законы, касающиеся журналистской деятельности, были отменены. Одним из первых декретов Совета Народных Комиссаров стал Декрет о печати от 27 октября (9 ноября) 1917 года, в котором говорилось: «Когда новый порядок упрочится, всякие административные воздействия на печать будут прекращены; для неё будет установлена полная свобода в пределах ответственности перед судом согласно самому широкому и прогрессивному в этом отношении закону». Вслед за этим большевики ввели цензуру и до конца 1917 года закрыли 92 газеты. Ждать принятия «прогрессивного закона» пришлось слишком долго: до 1990 года деятельность средств массовой информации не регулировалась специальным законом. Вся сфера печати, радио и телевидения управлялась решениями Центрального Комитета Коммунистической партии Советского Союза (ЦК КПСС) и Совета Министров СССР, причем постановления принимались абсолютно по всем проблемам, начиная от того, кто будет редактором той или иной центральной газеты, и кончая вопросами строительства типографий, организации новых газет, ликвидации старых, разделения газеты на две новые или, наоборот, их слияния. Все эти вопросы решались исключительно на заседаниях ЦК, его Секретариата и Политбюро, а также на заседаниях Совета Министров. Если же возникал вопрос о мелких местных средствах массовой информации, то его решали партийно-советские структуры в регионах.

В результате такой сложившейся практики к 1990 году, когда уже широко развивалась политика гласности, редакции, которые получили в стране гигантский вес как рупор общественного мнения и как органы, способные формировать его, юридически оставались абсолютно бессильными. Они, как правило, существовали на правах подразделения того или иного издательства. У них ничего не было из материальных ценностей, не было собственного счёта, были только авторучки, письменные столы,

печатные машинки и, собственно, всё. Вся прибыль от многомиллионных тиражей направлялась в издательства или в те общественные и государственные организации, чьим «органом» являлась та или иная газета или журнал. Создание частной газеты было чем-то совершенно немыслимым. Практически такая же ситуация складывалась и в телерадиовещании. Существовал Государственный комитет по телевидению и радиовещанию при Совете Министров СССР, который единолично управлял всеми республиканскими и областными теле- и радиоккомпаниями, сами компании большой юридической самостоятельностью не обладали. У журналистов был гигантский авторитет, но не было никаких юридически закреплённых прав и обязанностей.

Такое положение, конечно, не устраивало ни журналистов, ни редакторов, ни – что важнее всего – руководителей страны, поэтому было принято решение подготовить законы о печати, о телерадиовещании и о гласности.

Одна из целей авторов инициативного законопроекта – создание правовых условий для учреждения независимых от партийно-государственной машины средств массовой информации. Они ввели в его текст полуфигицию, которую назвали учредителем СМИ. В отличие от других субъектов правоотношений в сфере действия закона смысл фигуры учредителя не был раскрыт в статье «Основные понятия». В законе СССР было, однако, сказано, что учредителем может быть Совет народных депутатов, другой государственный орган, политическая партия, общественная организация, массовое движение, творческий союз, кооперативное, религиозное, иное объединение граждан, трудовой коллектив, а также гражданин СССР, достигший 18-летнего возраста.

Учредитель был призван разбить систему взаимоотношений, в которых, с одной стороны, выступала партийная (общественная) организация или организация государственного аппарата, а с другой – беспрекословно ей подчинённый печатный орган. Логичным было бы заменить эту систему на схему «собственник – редакция». Но авторы справедливо опасались того, что, запиши они в закон слово «частный собственник», и такой закон не будет принят ни Верховным Советом СССР, ни впоследствии Верховным Советом РСФСР. Хотя в то же время понятие собственника и собственности в законе есть, но прописано оно крайне незаметно, по сути, между строк, и только юристы, которые знают, что право собственности состоит из трёх элементов: права владения, пользования и распоряжения, – могут увидеть в первой статье закона упоминание о том, что владение, пользование и распоряжение СМИ не подлежат ограничению. Но нужно быть юристом, чтобы разбираться в таких тонкостях, а парламентарии и по сей день, как правило, таковыми не являются. В законе было сказано, что учредитель имеет право учреждать средства массовой информации; что, для того чтобы СМИ могло выходить в свет, необходимо его зарегистрировать в уполномоченных органах государственной власти – по заявлению учредителя. Следует заметить, что до 1990 года регистрации СМИ в нашей стране не требовалось. Казалось бы, вводилась чуть ли не драконовская мера XVII–XVIII вв., тем не менее, в условиях СССР она оказалась чрезвычайно прогрессивной.

Чем было вызвано создание процедуры обязательной регистрации? И сегодня существует газета «Комсомольская правда», под названием которой некогда было написано «Орган Центрального Комитета ВЛКСМ». Как при помощи закона сделать этот «орган» независимым от ЦК ВЛКСМ? Его следует зарегистрировать, но уже не

как газету, учреждаемую комсомолом, а как издание трудового коллектива редакции газеты «Комсомольская правда». Для этого нужно, чтобы трудовой коллектив выступил учредителем.

С 1 августа 1990 года в полном соответствии с законом СССР началась регистрация СМИ. Те редакторы и журналисты, которые внимательно прочитали этот закон, использовали его в своих интересах. Они оперативно зарегистрировали печатные издания – в основном издания, в редких случаях – телепрограммы – на имя трудового коллектива, либо журналистского коллектива, либо близких им по духу организаций, давших согласие выступить в качестве учредителя СМИ.

Для создания учредителя необходимо провести собрание или заседание и запротоколировать намерение учредить СМИ (частному лицу, естественно, этого не требовалось). Написать заявление и сообщить ограниченный набор сведений об учредителе и планируемом к выпуску в свет СМИ; уплатить регистрационный сбор (для подавляющего большинства СМИ он составляет сумму от 5 до 15 минимальных размеров оплаты труда). Заявление вместе с квитанцией об уплате регистрационного сбора подается в Министерство печати либо (в зависимости от территории предполагаемого распространения) в его территориальный орган. После получения свидетельства о регистрации газета фактически переходила в руки новых владельцев. Прежний владелец издания, не успевший вовремя его зарегистрировать, конечно, мог отобрать у журналистов принадлежащие ему помещения и средства производства (хотя обычно они были частью относительно самостоятельных издательств), но главного достояния издания – его названия, читательской аудитории и авторского коллектива – в любом случае он лишался

Более того, даже если органы власти успевали зарегистрировать ту или иную газету как свой собственный орган, все равно с ней могли произойти странные метаморфозы. Сдержанное стремление журналистов к независимости от чиновников из традиционных партийно-советских организаций было уже невозможно. Так произошло с газетой «Московский комсомолец», которая была зарегистрирована Московским городским комитетом ВЛКСМ. Осенью 1991 года коллектив редакции решил, что ситуацию нужно изменить, и зарегистрировал в министерстве фактически вторую газету под тем же названием. Но если первоначально название газеты «Московский комсомолец» давалось в кавычках, то теперь в заявлении просили выдать свидетельство о регистрации газеты Московский комсомолец без кавычек. Министерство печати просьбу удовлетворило, и после регистрации журналисты пришли на работу в те же помещения, по тому же адресу, но в другую газету под тем же названием. Таким образом, в старой газете некому было работать, и она благополучно в течение двух-трех дней умерла. А новая, уже без кавычек, выходит и по сей день. Вероятно, юридически это не очень чистый шаг, но, тем не менее, он был сделан Министерством печати и информации РФ.

Разумеется, создание независимых СМИ происходило не только на базе «старых» изданий, возникали и совершенно новые газеты и журналы. В целом же введение регистрации означало переворот в советской системе средств массовой информации.



Законодательство о СМИ в зарубежных странах

Далеко не во всех зарубежных странах есть специальные законы, регулирующие деятельность печати и других СМИ. Ряд национальных правовых систем, например в США, Канаде, Великобритании, Голландии, Испании, Австралии, не признает особого массово-информационного права в собственном смысле этого слова, в них СМИ регулируются нормами гражданского и иного законодательства, статьи, касающиеся журналистской деятельности, разбросаны по различным кодексам и законам (как во Франции). Не случайно, что те страны, конституции которых уделяют особое внимание свободе массовой информации, имеют специальные законы о печати. В германских землях (субъектах федерации) существуют собственные (хоть и весьма схожие) законы о прессе. В Австрии и Швеции есть национальные законы о прессе, причём в Швеции такой закон является конституционным

Следует отметить, что даже в странах, не имеющих базовых национальных законов о печатных СМИ и правах журналистов, есть законы о телерадиовещании, регулирующие вопросы функционирования общественного и частного телевидения и радио, выдачи лицензий и т.п. В некоторых западных государствах приняты законы, серьёзно ограничивающие сбор и распространение информации (например, английский закон о государственной тайне 1989 года).

В странах с системой англо-саксонского права большое значение имеет то, как суды интерпретируют законы, по сути, своими прецедентами творя право. Решение суда по какому-либо делу становится официальным основанием для аналогичного решения другого суда по схожему делу. Прецедент либо может быть пересмотрен вышестоящим судом, либо может потерять значение в случае изменения законодательства. Некоторые суды (например, Верховный суд США), впрочем, и сами могут принимать различные решения, невзирая на сходство обстоятельств дел. Как сочетается право писаных законов с судебными решениями, хорошо видно на следующем примере. В XIX веке в США был принят закон, направленный на защиту общества от непристойностей: почта не должна была принимать к рассылке «непристойные материалы». Но какие материалы считать непристойными, закон не указал. И не случайно. То, что считалось неприличным в XIX веке, стало приличным в начале XX-го, да и впоследствии рамки приличий менялись практически каждое десятилетие. Отсутствие формулировки компенсировали решения судов, запрещавших или разрешавших в каждом спорном случае, с учетом представлений современных им обществ, рассылку тех или иных журналов (например, «Плейбоя»), календарей и т.п. Это позволило сохранить в неизменном виде закон и в то же время заставило его работать.

Как и в России, важное значение в праве зарубежных стран занимают подзаконные акты. Например, в США до сих пор большую роль играет распоряжение президента Г. Трумэна о делении государственных документов по грифам секретности: «для служебного пользования», «секретно» и «совершенно секретно».

Тема 3. ОРГАНИЗАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РЕДАКЦИИ

Основные положения и понятия Закона РФ о СМИ

Важнейшим положением как Закона СССР «О печати и других средствах массовой информации», так и российского Закона «О средствах массовой информации» стала отмена цензуры в СМИ. В предыдущей главе уже было сказано о том, что отмена цензуры зафиксирована в статье 29 Конституции РФ. Но если сама Конституция была принята в декабре 1993 года, то эти законы – еще в 1990 и 1991 годах. Именно там (в ст. 1 Закона СССР о печати и в ст. 3 российского Закона о средствах массовой информации) и тогда была фактически отменена цензура. В течение месяца после принятия союзного закона главный цензорский орган в стране – Главное управление по охране государственных тайн в печати при Совете Министров СССР, который традиционно назывался Главлит, был ликвидирован.

Другим важным положением является норма статьи 5 Закона РФ о СМИ о том, что всё законодательство страны о средствах массовой информации состоит из самого Закона и издаваемых в соответствии с ним общероссийских и региональных актов. Это предполагает невозможность отклонения всех других нормативных правовых актов от духа и буквы положений Закона 1991 года. «Базовость» Закона о СМИ заключается и в том, что в нём содержатся основные понятия, используемые в правовом регулировании средств массовой информации. Кстати, это был один из первых отечественных законов, который имел отдельную статью (ст. 2) с формулировками используемых в его тексте понятий.

Первое из этих понятий, чрезвычайно для нас важное, – понятие **средство массовой информации**. По Закону средство массовой информации – это прежде всего форма: **«Под средством массовой информации понимается периодическое печатное издание, радио-, теле-, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации»**. Список СМИ в этой формулировке открытый, его составляющие объединены общей характеристикой: «форма периодического распространения массовой информации». Это означает, что если появляются новые технологии периодического распространения массовой информации, то нет необходимости менять формулировку. Данное определение указывает на то, что *СМИ являются объектом, а не субъектом права*. Субъектами же выступают: редакция, журналист, издатель и др. Это позволяет, например, сохранить СМИ при отказе учредителя продолжать выпускать его в свет.

Под информацией закон понимает любые сообщения и материалы. Массовый характер информации говорит о её доступности для неограниченного круга лиц. Даже если то или иное издание нельзя купить в киоске в зоне его распространения, должна быть потенциальная возможность для всех желающих на него подписаться. Доступность для неограниченного круга лиц к тому или иному СМИ предполагает и доступность его цены для аудитории. Периодичность выхода СМИ в свет определена в той же статье 2 Закона о СМИ – «не реже одного раза в год». При этом СМИ должно оставаться узнаваемым: иметь постоянное название, нумерацию, быть однотипно оформленным, но при этом не повторяться по содержанию. Массовая информация распространяется через СМИ, что подразумевает обязательную продажу (подписку, доставку, раздачу) печатных изданий, трансляцию (вещание) теле- и радиопрограмм. Распространение массовой информации включает в себя понятие одновременности. Это означает, что сообщения СМИ должны быть доступны неограниченному кругу лиц приблизительно в одно и то же время. И наоборот, возможность части аудитории получать сообщения по прошествии времени, когда они уже потеряли свою актуальность и новизну (т.е. распространение во времени, а не в пространстве), не должно считаться распространением СМИ.

Другая важная формулировка Закона о СМИ – определение понятия журналиста. «Под журналистом понимается лицо, занимающееся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции зарегистрированного средства массовой информации, связанное с ней трудовыми или иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью по её уполномочию». Главное здесь – связь с редакцией. Если кто-то считает, что пишет гениальные репортажи или стихи, рассылает их по редакциям, будучи уверенным, что газета или журнал их обязательно опубликует, это вовсе не значит, что он является журналистом, как и в том случае, если его материал издание всё же опубликует в разделе писем в редакцию. Но как только он становится связанным с редакцией любым договором (трудовым, авторским или др.), по которому обязуется редактировать, сочинять материалы, готовить фоторепортажи и т.п. – даже если обязательства по данному договору им не будут выполнены, – он всё равно считается журналистом. При отсутствии договора (например, у внештатных авторов и корреспондентов) достаточным признаком для признания лица журналистом является документальное доказательство его связи с редакцией (ссылка в выходных данных издания, удостоверение, выданное редакцией, и т.п.). *Наличие или отсутствие принадлежности человека к категории журналистов чрезвычайно важно для признания за ним профессиональных прав и обязанностей, определённых в ст. 47 и 49 Закона о СМИ.*

Закон не даёт понятия учредителя СМИ, но он определяет круг лиц, которые могут им стать. ***Учредителем средства массовой информации может быть как физическое лицо, так и юридическое.*** Но учредителем не может быть человек, не достигший 18-летнего возраста; человек, отбывающий наказание в местах лишения свободы по приговору суда; душевнобольной; организация, деятельность которой запрещена по закону; и, наконец, что очень важно, учредителем не может быть гражданин другого государства либо не проживающее постоянно в Российской Федерации лицо без гражданства, т.е. иностранцы. Но отсутствие такого права у иностранного гражданина не препятствует выступать учредителем иностранному юридическому лицу. В чём разница, в чём смысл такого неполного ограничения? Ясно, что если мистеру Смиту не разрешают в Москве учредить газету, то он создаёт компанию «Смит и компания» и учреждает ту же газету. При этом разница заключается в том, что документами, которыми располагает мистер Смит, являются только его паспорт и виза, и при определённых обстоятельствах его трудно будет найти и привлечь к ответственности, например при злоупотреблении свободой массовой информации со стороны учреждённого им СМИ. У «Смит и компания» с самого рождения возникает множество всякого рода регистраций, у неё есть банковские счета, а потому найти такую компанию регистрирующему или другому органу легче.

Наконец, под издателем Закон о СМИ понимает юридическое или физическое лицо (предпринимателя), осуществляющее материально-техническое обеспечение производства продукции СМИ. По смыслу понятие «издатель» здесь ближе понятию «полиграфическое предприятие»; на Западе понятие «издатель газеты или журнала» фактически синонимично понятию «владелец». Закон 1991 года рассматривает функции издателя в узком смысле, что, видимо, обусловлено сугубо технической ролью издательств в советское время.

Учредительный договор и устав редакции

Важным документом, который лежит в основе деятельности средства массовой

информации, является так называемый «учредительный договор». Он заключается между учредителем и редакцией (главным редактором). В нём определены взаимные права и обязанности двух сторон, связанные с выпуском средства массовой информации. К примеру, в учредительном договоре может быть записано, каков порядок финансирования учредителем редакции, распределения прибыли, образования фондов; в нём могут быть определены полномочия главного редактора, порядок публикации учредителем своих заявлений в СМИ. К условиям порядка публикации относятся: их частота; максимальный объём каждого из заявлений или их максимальный суммарный объём за определенный период; тематические ограничения; примерное время суток или место на страницах издания, предназначенные для публикации заявления, а также право редакции (или отсутствие такового) вносить в него стилистическую и грамматическую правку, снабжать комментариями и т.д.

Редакция в свою очередь берёт на себя перед учредителем обязательства по выпуску средства массовой информации (объём, сроки, периодичность и др.). Впрочем, требования Закона к содержанию договора носят рекомендательный, а не обязательный характер.

Иное дело – устав редакции средства массовой информации. И хотя Закон о СМИ предусматривает возможность замены устава учредительным договором в небольшой (до 10 сотрудников) редакции, как правило, он имеет самостоятельный характер. Устав является обязательным документом для редакции, его копию необходимо направить в орган, зарегистрировавший СМИ, не позднее чем в течение трёх месяцев со дня первого выхода в свет (в эфир) данного средства массовой информации. Несмотря на его важность, большинство руководителей российских СМИ и журналистов имеют весьма смутное представление о содержании устава. Более того, зачастую (особенно в электронных СМИ) редакционный устав даже не пишется и не принимается, несмотря на то, что это является нарушением Закона. В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 15 Закона о СМИ отсутствие принятого и/или утверждённого устава редакции является основанием для обращения регистрирующего органа в суд с заявлением о признании свидетельства о регистрации недействительным.

Устав редакции и устав юридического лица

Редакция – это не всё, что нужно для выхода в свет (в эфир) СМИ, так как она занимается только журналистской деятельностью. Для того чтобы издавать газету и тем более выпускать теле- или радиопередачи, необходима серьёзная хозяйственная деятельность, нацеленная на привлечение средств для производства и распространения массовой информации. Поэтому наряду с образованием редакции, как правило, создаются и субъекты хозяйственной деятельности. Возможен и другой путь, когда те или иные уже существующие юридические лица учреждают СМИ, заключают с ними договоры и берут на себя решение вопросов хозяйственной деятельности.

Независимо от того, учреждает СМИ один человек или коллектив, в любом случае учредителю не обойтись без заключения взаимовыгодного договора с издательством либо другим юридическим лицом, которое будет заниматься хозяйственными вопросами.

Газету может издавать политическая партия, профсоюз, другое общественное объединение.

Как юридическое лицо субъект хозяйственной деятельности характеризуется следующим. Во-первых, он владеет некоторым имуществом, потому что просто редакция в своём имуществе ничего не имеет. Во-вторых, юридическое лицо обладает правом заключать имущественные и неимущественные сделки и отвечать по принятым на себя обязательствам. В-третьих, это способность юридического лица быть истцом и ответчиком в суде. Рассмотрим возможную схему по выпуску издания. Предположим, что студенты факультета журналистики решили издавать газету – назовём её «Вчера». Сами из числа студентов создали редакцию, избрали редактора и попросили кого-либо из сокурсников, например отличников, стать учредителями этого издания. Руководствуясь Законом о СМИ, эти «учредители» получили в регистрирующем органе свидетельство о регистрации средства массовой информации под названием «Вчера». Редакция и учредители заключили учредительный договор, по которому отличники обязались помогать редакции в работе, распространять газету среди родителей, продвигать её на рынке и т.д. Журналисты редакции в свою очередь должны были писать статьи, делать фотографии и рисовать для газеты шаржи. Но после того как договор был заключён, выяснилось, что у студентов нет денег на издание даже первого номера. Тогда они обратились к знакомым – Иванову, Петрову и Сидорову, у которых были деньги, с просьбой: создайте организацию, вы будете помогать издавать нашу газету и через год получать миллионы прибыли. И такую организацию создали – специально для издания этой газеты. При этом богатые знакомые не стали объединять свой бизнес (скажем, торговлю джинсами) с газетным, так как, если издание разорится, есть риск, что разорится и их торговый бизнес.

Итак, специально для этого случая они создают акционерное общество и называют его «Закрытое акционерное общество "Редакция газеты "Вчера"». Такое название было дано не случайно: оно говорило о том, что другая сторона их бизнеса (торговля джинсами) к этому делу не имеет никакого отношения. К тому же не исключена ситуация, что студенческой газете могут предъявить иск на 100 млн. рублей. Если на счёте этого акционерного общества окажется всего 10 млн., то создатели ЗАО рискуют только ими. Если же газетный и джинсовый бизнес будут объединены и на его счёте будет искомая сумма, риску подвергнутся все эти деньги.

Таким образом, создали закрытое акционерное общество – ЗАО, кстати, самую распространённую на сегодня форму хозяйственного субъекта в информационном бизнесе. ЗАО выпускает акции, но они не поступают в открытую продажу (потому оно и закрытое общество), а распространяются среди «своих». Скажем, 25% дали редакции, чтобы материально заинтересовать журналистов в коммерческом успехе предприятия, а 75% распределили между собой эти самые богатые приятели – Иванов, Петров и Сидоров. Прежде чем вступать в бизнес, новому ЗАО также необходимо зарегистрироваться, но уже не в Министерстве печати (потому что создаётся субъект хозяйственной деятельности, а не средство массовой информации), а в инспекции Министерства по налогам и сборам, как всем другим предприятиям, фирмам, банкам и т.д. В результате появились две организации, которые, с одной стороны, тесно связаны между собой, а с другой – независимы друг от друга. У каждой есть своя регистрация, свой устав, свои учредители. В нашем случае учредителями закрытого акционерного общества могут быть тот же редакционный коллектив газеты плюс Иванов, Петров, Сидоров – итого четыре учредителя.

Такова возможная схема по выпуску издания. При этом создаётся множество

внутренних проблем и неувязок. Во-первых, что происходит, если ЗАО недоволено тем, что газета вместо прибыли приносит одни убытки? Что ему делать? ЗАО может смириться с этим, рассчитаться с долгами и ликвидироваться или может приложить усилия, чтобы вернуть упущенные 10 млн. рублей. Для этого оно, предположим, попробует сменить редактора и начать выпускать более «жёлтую» газету, которая будет более успешно распространяться не среди поколения родителей студентов, а среди их братьев и сестёр. Или, наоборот, среди бабушек и дедушек, потому что у ЗАО есть под них хороший рекламодатель. Редакционный коллектив, учредитель издания, может возражать против такого решения, утверждая, что редактор – достойный профессионал, что они ему полностью доверяют и все им в редакции довольны, проблема же состоит в том, что читатель не дорос до нужного интеллектуального уровня и поэтому не покупает газету. Неизбежно возникает конфликт. Вероятнее всего, по редакционному уставу ЗАО не сможет сменить редактора. Иванов, Петров и Сидоров попытаются оказать давление на учредителей газеты, и если последние поймут, что, разорвав отношения с ЗАО, они разорятся, то пойдут на какие-то уступки. Если же они этого не поймут и не согласятся с мнением ЗАО, то начнётся война, в которой обычно никто не может одержать победу. Устранить редактора, защищаемого Законом о СМИ, ЗАО может в редких случаях. Убедить бизнесменов продолжать вкладывать деньги в убыточное предприятие тоже практически невозможно. В результате Иванов, Петров и Сидоров теряют свои деньги, а студенты соответственно ищут возможность создания нового ЗАО...

Содержание устава юридического лица и устава редакции

Многие путают устав юридического лица, которое обеспечивает материально-техническую базу печатного издания, теле- или радиопрограммы, с уставом редакции СМИ, предусмотренным Законом о СМИ. *Устав юридического лица регламентирует финансовые вопросы и вопросы управления юридическим лицом, в то время как устав редакции затрагивает совершенно иной круг проблем, т.е. содержательно эти уставы представляют собой разные юридические документы.*

Если, например, юридическое лицо по своей форме является акционерным обществом (ЗАО или ООО), то в соответствии с гражданским законодательством оно обязано иметь устав, который определяет, в частности, количество, номинальную стоимость, категории (обыкновенные, привилегированные) акций, размещаемых обществом, права акционеров – владельцев акций каждой категории, размер уставного капитала общества и т.д.

В уставе редакции могут быть предусмотрены любые не противоречащие законодательству обязательства учредителя финансировать зарегистрированное им средство массовой информации, а также обязательства редакции, связанные с подготовкой СМИ, имеющего определенный рейтинг, долю рынка, тираж, уровень рекламных доходов и т.п. Описание структуры организации и механизмов управления её деятельностью обычно занимает самое большое место как в уставе юридического лица, так и в уставе СМИ.

Немало проблем возникает по поводу тех положений устава редакции, которые касаются прав на название и иные средства идентификации данного СМИ. Нередко журналисты считают, что наличие в уставе нормы о том, что права на наименование средства массовой информации принадлежат редакции, означает, что таким образом

эти права надежно защищены. К сожалению, это не так. В судебной практике есть немало случаев, когда даже не учредители СМИ, а некие третьи лица (например, «отколовшиеся» сотрудники редакции) успешно отбирали у редакции права на название издания или программы, которое подчас составляет один из главных её активов. Надежную защиту от такого посягательства предоставляет только регистрация названия издания или программы в качестве изобразительного и словесного товарного знака (логотипа). При этом следует помнить, что товарные знаки регистрируются лишь на 10 лет, после чего необходимо позаботиться о продлении такой регистрации.

Процедура принятия устава редакции

Порядок принятия и утверждения устава редакции закреплен в статье 20 Закона о СМИ, где сказано: «...устав редакции средства массовой информации принимается на общем собрании коллектива журналистов – штатных сотрудников редакции большинством голосов при наличии не менее двух третей его состава и утверждается учредителем».

Ситуация достаточно неординарная. Сложно представить себе, что устав юридического лица принимает трудовой коллектив предприятия (завода, банка и т.д.). Согласно гражданскому законодательству устав юридического лица принимают учредители самостоятельно, не будучи связанными какими бы то ни было пожеланиями работников этого предприятия. Не делает гражданское законодательство исключений и для уставов тех юридических лиц, внутри которых функционируют редакции средств массовой информации. *И если бы не существовало второго документа – устава редакции, то права журналистов могли бы полностью игнорироваться учредителями этого юридического лица.*

Однако законодатель счёл, что средство массовой информации – это не совсем обычное предприятие, а журналист — не только его наёмный работник, но и (в силу своей общественной значимости) полноправный участник взаимоотношений между редакцией средства массовой информации и его учредителем. Механизм принятия устава редакции таков, что одна сторона фактически не может навязать другой неприемлемые для неё условия деятельности СМИ. Для коллектива журналистов гарантия от неблагоприятных положений устава заключается в том, что никто, кроме «коллектива журналистов – штатных сотрудников редакции», не обладает полномочиями по принятию устава редакции. Таким образом, принятие устава редакции без согласия на то работающих в ней журналистов невозможно. Если же говорить об интересах учредителя, то они учтены в том, что без его одобрения принятый устав не может вступить в силу.

Интересы коллектива журналистов и учредителя СМИ часто расходятся. Журналисты в большинстве случаев заинтересованы в максимальном ограничении права учредителя вмешиваться в деятельность редакции, а также в обеспечении гарантии финансирования деятельности СМИ. Для учредителя же более привлекательным является такой вариант устава редакции, по которому она становится ему подконтрольной как в административном, так и в финансовом смысле. В связи с этим противоречием процедура принятия устава редакции подчас сопровождается нешуточными баталиями.

Как правило, редакция СМИ представляет собой разнородный коллектив, в котором сотрудники могут придерживаться принципиально различных позиций. Поэтому очень важно понимать, кто именно из числа всех сотрудников, готовящих и

выпускающих СМИ, подпадает под определение Закона о СМИ «журналисты – штатные сотрудники редакции» и, следовательно, будет голосовать за принятие или отклонение устава. Сразу заметим, что в законодательстве однозначного ответа на этот вопрос не существует.

С термином «штатные сотрудники» относительно ясно: таковыми являются лица, с которыми редакцией заключён трудовой договор. Таким образом, журналисты, работающие в редакции по гражданско-правовым, в том числе и авторским, договорам (например, внештатные корреспонденты), правом голосовать за или против принятия устава редакции не обладают.

Что же касается термина «журналист», то это определение охватывает гораздо более широкий круг лиц. Как мы уже знаем, статья 2 Закона о СМИ устанавливает, что «под журналистом понимается лицо, занимающееся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов». Каждый из этих процессов может пониматься как в узком, так и в широком смысле. Например, к тем, кто занимается «редактированием» материалов, можно причислить только редакторов, а можно и корректоров, референтов и т.п., а к числу тех, кто «создает» материалы, – либо только авторов текстов, либо также и фотографов, операторов, звукооператоров, режиссёров, продюсеров и т.д. Ещё сложнее определить круг лиц, занимающихся «подготовкой материалов».

После решения вопроса о том, кто является «журналистами – штатными сотрудниками редакции», созывается их общее собрание, на котором кворум в соответствии с частью 1 статьи 20 Закона о СМИ составляет не менее двух третей от числа лиц, включенных в их список. Процедура голосования Законом не определена, поэтому оно может быть как тайным, так и открытым, но его результаты должны быть оформлены протоколом, в обязательном порядке приобщаемом к принятому уставу как подтверждение легитимности его происхождения.

Определённые сложности могут возникнуть у редакции в том случае, когда поиск согласия по поводу тех или иных принципиальных положений устава затягивается: журналисты голосуют против варианта устава редакции, предложенного учредителем, а учредитель в свою очередь отказывается утверждать варианты, принятые коллективом журналистов. Как уже было сказано, такое промедление угрожает средству массовой информации аннулированием его свидетельства о регистрации.

Соблюдение процедур, предусмотренных в редакционном уставе, является обязательным при роспуске или закрытии редакции, при перемене названия СМИ, состава учредителей и, конечно, при переизбрании главного редактора. Как только нарушается редакционный устав, обиженная сторона вправе обращаться в суд и требовать отмены всех решений, принятых с нарушением устава.

Редакционная независимость на Западе

Согласно Закону «О средствах массовой информации» редакции и журналистскому коллективу предоставлен уровень профессиональной (редакционной) самостоятельности, права по отношению к собственнику, неслыханные в большинстве стран мира. Существующая у нас схема отношений редакции и «собственника» хотя и усложнена большим внутренним напряжением, тем не менее, гарантирует (по крайней мере, формально) редакционному коллективу больше свободы, чем в странах Запада, где нет имеющих примерно такую же силу редакционных уставов. Правда, главный редактор или ведущие журналисты и комментаторы могут иметь определенные

гарантии от увольнения по прихоти владельца либо при его смене, но и эти гарантии, как правило, означают лишь необходимость выплаты высокого выходного пособия. Вместо учредительного договора заключаются индивидуальные трудовые соглашения (контракты). При этом главный редактор, естественно, желает заключить договор на три, пять, десять лет, а владелец, если он не уверен в своем редакторе, скорее всего, на три, пять, десять месяцев. В ходе переговоров они находят компромисс.

По такой же схеме заключаются договоры и с рядовыми работниками редакции. В редких случаях, если существует сильный журналистский профсоюз, подписывается коллективное соглашение, обычно предоставляющее работникам больше стабильности и гарантий. Не случайно русское слово «редакция» трудно перевести на другие языки, так как фактически этого понятия нигде больше не существует. Есть лишь наемные работники, которые работают на редактора и на владельца газеты.

Большинство западных экспертов указывают, порой с завистью, на чрезвычайный либерализм этой части российского Закона «О средствах массовой информации» 1991 года. Вот, например, что пишет о нём американский специалист по информационному праву профессор Монро Прайс:

«Российский закон (о СМИ. – А.Р.)... отличается от американского законодательства, которое обычно не предписывает конкретного устройства внутренней структуры газетной редакции или телевизионной сети. В Соединенных Штатах, как и во многих других... (странах. – А.Р.), не существует (юридической. – А.Р.) гарантии «независимости» редактора от издателя, сколь желанной ни кажется эта цель. В той мере, в которой редактор обладает независимостью, это является следствием традиции и только в редких случаях – контракта, но отнюдь не конституционного или статутного права».

«В том же духе Закон о СМИ использует формы закона для предоставления больших, чем это свойственно западной практике, прав тем, кто работает в СМИ. ... Положения (Закона о СМИ. – А.Р.) охватывают такие вопросы, как устав редакции, процедура назначения главного редактора, процедура прекращения деятельности, а также процедура смены учредителей или издателей. В Соединенных Штатах для журналистов... не характерно иметь права, существенно отличающиеся от положений коллективных договоров в других сферах деятельности, если только это специально не отражено в структуре собственности СМИ»[7].

Следует заметить, что в отличие от России в большинстве западных стран отсутствуют государственные и муниципальные СМИ (кроме информационных бюллетеней) и, следовательно, нет государственных медиа-собственников или учредителей. Да и в целом государство там в гораздо меньшей степени вмешивается в массово-информационную деятельность, чем это происходит в России. Наконец, ещё одной причиной такого положения с правами собственника организации СМИ является святость принципов частной собственности.

Трудовые отношения в редакции

Трудовой договор в редакции российского средства массовой информации можно представить как соглашение между работником и редакцией, по которому работник обязуется выполнять работу по определённой специальности или должности с подчинением внутреннему трудовому распорядку редакции, за которую администрация редакции обязуется выплачивать ему заработную плату (и/или гонорар) и обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде,

коллективным договором и самим трудовым договором.

Необходимо чётко разделять трудовой договор и смежные гражданско-правовые соглашения, такие, как договор личного подряда, договор подряда или оказания услуг или авторский договор, которые также могут быть применены в редакциях при привлечении разных специалистов к процессу организации выпуска продукции СМИ. С помощью таких договоров редакции обычно привлекают внештатных авторов для выполнения определённой работы. Например, в 1996 году администрация ЗАО «Концерн "Вечерняя Москва"» заключила договор-поручение с театральным критиком П. Согласно этому договору критик был обязан ежемесячно готовить в качестве приложения к газете «Вечерняя Москва» тематическую полосу под названием «Мельпомена», посвященную известным деятелям театра и кино. За каждый номер администрация редакции обязывалась платить ему как редактору приложения согласованную сторонами сумму. При этом он не был обеспечен рабочим местом в редакции газеты, не участвовал в редакционных планёрках, т.е. практически не подчинялся трудовому распорядку редакции (хотя должен был предоставлять материалы полосы за неделю до дня её выхода в свет).

Известно, что деятельность редакции СМИ в целом носит постоянный характер (если верить учредительным документам, то такую задачу ставят перед собой многие учредители). Тем не менее, распространённой практикой является заключение с журналистом срочного трудового договора, т.е. договора на ограниченный срок. В настоящее время по трудовому законодательству срочный договор заключается в определённых случаях. В редакционной работе такой договор используется:

- для замены временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы;
- с лицами, поступающими на работу в организации – субъекты малого предпринимательства с численностью до 40 работников, а также к работодателям – физическим лицам;
- с лицами, направляемыми на работу за границу;
- для проведения работ, связанных с заведомо временным (до одного года) расширением производства или объёма оказываемых услуг;
- для работ, непосредственно связанных со стажировкой и профессиональным обучением работника;
- с лицами, обучающимися по дневным формам обучения;
- с лицами, работающими в данной организации по совместительству;
- с пенсионерами по возрасту, а также с лицами, которым по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением разрешена работа исключительно временного характера;
- с творческими работниками средств массовой информации, участвующими в создании произведений;

- в других случаях, предусмотренных федеральными законами.

Журналист должен осознавать, что по срочному договору на временную работу его могут принять только тогда, когда его работа, действительно, имеет временный характер. Поэтому если его нанимают на временную работу в отдел спорта газеты для освещения Олимпийских игр в Пекине, то это, конечно, может носить временный характер. Но журналиста не должны нанимать в отдел спорта по срочному договору на рутинную работу, ведь очевидно, что спорт не закончится через несколько месяцев и спортивную жизнь надо будет освещать и дальше.

Инициатором заключения срочного трудового договора без достаточных на то оснований обычно выступает администрация редакции. Журналисты в условиях жесткой конкуренции на рынке труда вынуждены с ней соглашаться. Однако судебная практика, предшествующая принятию в 2001 году Трудового кодекса РФ, показала, что в случае возникновения конфликта между работником и редакцией по причине расторжения договора на основании истечения срока суды часто решали спор в пользу работников, поскольку, как выяснялось в ходе судебного разбирательства, многие договоры являлись срочными безосновательно.

Такой договор, например, могут заключить с временным работником, принятым для замещения сотрудницы, ушедшей в декретный отпуск (данное обстоятельство обязательно должно быть зафиксировано в трудовом договоре). По возвращении постоянной сотрудницы договор редакции с временным работником расторгается.

Между тем надзору и контролю за соблюдением законодательства о труде и охране труда придан государственный характер. Охрана трудовых прав работников редакций также находится под контролем соответствующих государственных органов: федерального органа надзора и контроля за охраной труда и соответствующих органов субъектов Российской Федерации, не зависящих в своей деятельности от администрации предприятия и вышестоящих органов управления и действующих в установленном порядке (Федеральная инспекция труда при Министерстве труда РФ, Гострудинспекция и межведомственные государственные инспекции труда в субъектах Российской Федерации).

К числу основных задач этих органов отнесены такие, как защита трудовых прав работников от незаконных действий работодателей, должностных лиц и других ответственных работников организаций, ущемляющих трудовые права. Они вправе контролировать деятельность редакций независимо от форм их собственности и организационных особенностей.

Порядок прекращения деятельности СМИ

Закон о СМИ устанавливает порядок прекращения деятельности средства массовой информации. Это может сделать учредитель, если такая возможность предусмотрена в уставных документах редакции. К этой процедуре имеет право прибегнуть Министерство РФ по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций (МПТР), а до 1999 года – и его территориальные органы. Причём вопрос о прекращении или приостановлении деятельности СМИ может стоять вне зависимости от того, было оно зарегистрировано или нет.

Процедура прекращения деятельности СМИ по инициативе МПТР весьма сложная и длительная. Во-первых, её использование возможно только в случае нарушения

редакцией положений статьи 4 Закона о СМИ («Недопустимость злоупотребления свободой массовой информации»),

В соответствии со статьёй 16 Закона о СМИ Министерство печати выносит письменное предупреждение, направляемое главному редактору (учредителю, редакции). Предупреждение содержит указание на те редакционные материалы, в которых допущено злоупотребление свободой массовой информации, и сообщает, в чём оно выразилось. После вынесения в течение двенадцати месяцев двух и более предупреждений данному СМИ МПТР вправе обратиться в суд общей юрисдикции с заявлением о прекращении его деятельности. В суде представители МПТР должны будут доказать обоснованность своего требования. В качестве меры обеспечения искового заявления о прекращении деятельности СМИ закон допускает приостановление деятельности этого СМИ как по заявлению министерства, так и по инициативе судьи (суда). На практике министерство крайне редко обращается с подобными заявлениями в суд, еще реже суд выносит решения о прекращении деятельности СМИ. Например, с октября 2000 года по ноябрь 2001 года МПТР направило одиннадцать официальных письменных предупреждений печатным изданиям и электронным СМИ.

Нарушение порядка регистрации СМИ. Сведения, которые учредитель сообщает при регистрации средства массовой информации, регистрирующий орган, как правило, не проверяет. Но если впоследствии выяснится, что в заявлении о регистрации хоть в чем-то была допущена неточность и свидетельство о регистрации получено обманным путём, этот факт может послужить достаточным основанием для того, чтобы через суд аннулировать регистрацию и прекратить деятельность этого средства массовой информации.

В случае ликвидации или реорганизации учредителя – юридического лица – его права и обязанности в полном объеме переходят к редакции, если иное не предусмотрено ее уставом (ст. 18 Закона о СМИ).

Тема 4 СВОБОДА ИНФОРМАЦИИ

Право на доступ к информации

Право человека на поиск и получение информации от государственных органов – одно из относительно новых прав, оно не является столь же древним и священным, как право на жизнь, свободу мысли, право голосовать и быть избранными. О нём как о праве на доступ к информации впервые настойчиво заговорили только в 40–50-е годы XX века.

Само это право было сформулировано западными философами и политологами, которые объясняли необходимость его закрепления за людьми следующими важными обстоятельствами. Во-первых, право на доступ к информации вытекает из священного в любом демократическом государстве права, основы основ демократии – права на свободные выборы. Для того чтобы осознанно сделать свой выбор, избирателю нужна достоверная информация о кандидатах, скажем данные о результатах работы нынешних депутатов, если он собирается голосовать за них вновь, сведения о деятельности мэра, президента и т.п. Во-вторых, в интересах самих властей быть максимально открытыми для общества. Известно, что таинственность и засекреченность работы органов власти, порядка принятия тех или иных решений

вызывают подозрительность у людей в отношении самих властей. Третий главный посыл заключается в том, что вся важная информация, о которой идёт речь, право на доступ к которой должен быть у граждан, – это информация государственная, т.е. информация, собранная различными государственными органами. Такая информация не просто собрана этими органами, она собрана ими на деньги налогоплательщиков. Информация не должна принадлежать архиву министерства или мэрии, она принадлежит всем, потому что ни министр, ни мэр не платили за неё из своего собственного кармана. Поэтому они не вправе эту информацию приватизировать, присваивать, продавать, обменивать и т.д. Стало быть, если за сбор и хранение информации платят рядовые граждане, то они вправе знакомиться с тем, на что потрачены их деньги. В этом, кстати, состоит принципиальное отличие государственной (общественной) информации от коммерческой, а также от персональных данных, для сбора которых бюджетные средства не тратились.

Вот три основных посыла, которые широко использовали активисты движения за свободу доступа к информации в Западной Европе и Северной Америке в начале 50-х годов XX века. Это движение увенчалось успехом, и, начиная с конца 1960-х годов право на свободу поиска и получения информации от государственных органов было закреплено в законодательстве США, затем Канады, Новой Зеландии, Австралии, других стран Запада. Причём это право стало почти столь же священным, как и право на свободу печати и массовой информации. Впоследствии, уже в 1990-е годы, оно было подтверждено и в отношении информации, хранящейся в международных организациях, например Европейского Союза.

Свобода информации – для кого?

При формулировании права на доступ к информации возникла важная дилемма: если власти готовы делиться информацией, то кому они должны её предоставлять – всем желающим или, прежде всего, журналистам, с тем чтобы они в свою очередь распространяли общественно важную информацию дальше через СМИ? Если пресса – это «сторожевой пес» (популярный в западных демократиях образ), то он и должен «обходить все окрестности», остальные же пусть ему доверятся. Возникшая очень серьёзная дилемма не нашла одинакового разрешения во всех странах. Действительно, решить её непросто. Законодательство США говорит о том, что право на доступ к информации есть у каждого, у журналистов нет дополнительных прав для её получения. В Западной Европе право каждого гражданина на доступ к информации гарантируют конституции Австрии, Голландии и Швеции. В других странах, наоборот, говорят о соответствующем, привилегированном положении журналистов и редакций средств массовой информации. Через СМИ все граждане осуществляют своё право на поиск и получение информации. Об этом, например, записано в ст. 5 Основного закона ФРГ и в конституции Испании. Не случайно именно в Германии и Испании журналисты приравнены к врачам и адвокатам и имеют право на сохранение «профессиональной тайны».

По последнему пути пошло и российское законодательство. Журналист в нашей стране традиционно имеет больше прав в доступе к государственным информационным ресурсам, чем рядовой гражданин. Это положение косвенно закреплено в законодательстве. В российском Законе о СМИ, в статье 38 («Право на получение информации»), сказано: «...граждане имеют право на оперативное получение через средства массовой информации достоверных сведений о

деятельности государственных органов и организаций, общественных объединений, их должностных лиц». Другими словами, граждане «имеют право», но – через средства массовой информации. Статья 39 того же закона, детализируя процедуру реализации права редакции на получение информации о деятельности государственных органов и организаций, общественных объединений, их должностных лиц, фактически предоставляет журналистам права, которых нет у остальных граждан, и предполагает получение обществом информации именно через СМИ.

Возникает теоретический спор между сторонниками предоставления такого права всем гражданам и теми, кто считает, что это право нужно дать, прежде всего, журналистам. Первые утверждают, что у журналистов не должно быть привилегий и если существует право на доступ к информации, то оно должно распространяться на всех. Сторонники другой точки зрения считают, что если все граждане получают право требовать любую информацию, то органы власти только и будут делать, что отвечать на их запросы. Кроме того, существуют ситуации, когда всем желающим просто нельзя предоставить доступ к информации (например, пропускать всех граждан в определённые учреждения), но можно сделать исключение для их представителей – журналистов. В качестве примера обычно приводят ситуации с исправительными и лечебными заведениями: так, если существуют сведения о том, что в какой-либо тюрьме нарушаются санитарные нормы, то пропустить в тюрьму всех желающих проверить, как обстоит дело на самом деле, невозможно, разрешат войти только журналистам. Речь может идти и о других ситуациях, например, когда в тесный зал суда, в зал заседаний правительства или другого органа власти можно допустить только журналиста.

Права и обязанности журналистов

Определение круга прав и обязанностей журналистов является одним из важнейших элементов российского законодательства о средствах массовой информации, так как объём этих прав и обязанностей говорит о сути профессиональной деятельности работников СМИ. Как мы говорили, специфика профессии журналиста позволяет ему пользоваться правами, недоступными для других граждан, но это влечёт за собой и обязанность исполнять общественный долг. О большинстве из этих прав и обязанностей речь пойдёт в последующих главах, здесь мы остановимся лишь на некоторых из них, которые представляются особенно важными в контексте настоящей главы.

Первая обязанность – сохранение в тайне источника информации. Это один из основных профессиональных принципов, смысл которого заключается в следующем. Достоянием общественной свободы является то, что люди могут безбоязненно сообщать о социально значимых вещах и событиях в средствах массовой информации, а также обсуждать подобные события в СМИ, – даже если информация включает сведения о неблагоприятных поступках и поведении самих информаторов. При этом дискуссия в СМИ имеет большую общественную значимость, чем непосредственное нахождение и осуждение виновных. Введение такой нормы предоставляет защиту как гражданину, который, разглашая информацию, уже не опасается за свою судьбу и благополучие, так и журналисту – от несвойственной ему роли агента государственных органов охраны правопорядка.

Закон о СМИ гласит, что журналист, редакция СМИ не вправе разглашать источник информации и называть лицо, предоставившее сведения с условием

неразглашения его имени (ч. 2 ст. 41 и п. 4 ч. 1 ст. 49). Это обязанность. Исключением являются случаи поступления соответствующих требований от суда в связи с находящимся в его производстве делом. В соответствии с Законом о СМИ журналист не вправе разглашать имя источника ни по требованию милиции, ни по требованию прокуратуры, ни по требованию Федеральной службы безопасности, но он обязан сделать это по требованию суда в связи с рассматриваемым этим судом делом.

Второе право журналиста, которому соответствует схожая обязанность, – соблюдение достоверности информации. Право проверять сообщаемую журналисту информацию является тем принципом, который позволяет ему требовать ответа на запрос, посещать государственные органы и организации, быть принятым должностными лицами, получать доступ к документам и материалам, производить записи, посещать места стихийных бедствий и катастроф, обладать другими правами, специально оговоренными в Законе о СМИ (ст. 47). Обязанность всесторонней проверки распространяемой информации в свою очередь лежит в основе социально ответственной журналистики, на страже прав которой и стоит законодательство о СМИ. При этом не имеет никакого значения, идет ли речь о статье под рубрикой «Слухи» или о материале на полосе новостей. Вся информация должна быть достоверной (или, по крайней мере, не должна затрагивать ничьих прав и интересов). Журналист не может сказать в телевизионной программе что-то вроде следующего: «...все мы знаем, что мэр нашего города является честнейшим человеком, который заботится о судьбе горожан, следит за чистотой и порядком в городе. И хотя на прошлой неделе на центральном рынке старухи стали распространять нелепые слухи, о том, что уважаемый мэр берёт по субботам взятки со своих подчиненных, зарабатывая при этом несметное количество денег для строительства своей дачи, мы все прекрасно понимаем, что это – совершеннейшая глупость, чепуха, и никто не должен в неё верить». С той самой секунды, как эти слова прозвучат в эфире, будут опубликованы в газете и т.п., к журналисту можно предъявлять судебный иск, можно привлекать к ответственности как его самого, так и редакцию и т.д. Все ссылки на то, что это слухи, что журналист сам в них не верит, и никто в них не поверит, суд не обязан принимать во внимание.

В связи с этим следует остановиться на использовании несовершенного вида глагола в статье Закона о СМИ «Обязанности журналиста»: «Журналист обязан проверять достоверность сообщаемой им информации» – именно проверять (но не проверить). Законодатель, видимо, употребил глагол в форме несовершенного вида не случайно. Журналисты не имеют возможности досконально проверить достоверность тех или иных фактов в отличие от работников органов дознания, следствия, прокуратуры, суда. Они не могут проводить графологические и иные экспертизы, устраивать очные ставки, организовывать другие следственные мероприятия для определения подлинности документов и истинности чьих-то слов. То есть результаты проводимых журналистами проверок во многих случаях не смогут на 100% подтвердить достоверность той информации, которую они намерены распространять. Однако это не означает, что журналисты должны верить всему на слово; они обязаны предпринять всё, что в их силах, для проверки достоверности информации. Эти действия, как правило, сводятся к опросу объективно настроенных очевидцев событий, получению ответов на официальные запросы информации, поискам в архивах и т.п.

Свобода информации и конфиденциальные сведения

В связи с проблемой доступа к информационным ресурсам возникает вопрос: к какой именно информации необходимо допускать любого гражданина, а к какой – только журналистов? (Как было сказано раньше, речь идёт об информации, которую собирают государственные, муниципальные и подобные органы на средства налогоплательщиков.)

Означает ли это, что вся государственная информация должна быть предоставлена либо журналистам, либо гражданам? Очевидно, что нет, так как существуют так называемые чувствительные зоны, информацию о которых государство, конечно же, не будет широко распространять или передавать всем желающим. Это в первую очередь военные секреты, а также определённые сведения о внешнеполитической деятельности государства, некоторые экономические, финансовые и другие показатели развития государства.

Кроме такой информации государственные органы собирают большое количество данных о гражданах и их коммерческой деятельности. Например, таможенное управление имеет сведения о всех грузах, которые перевозятся через государственную границу. Чтобы узнать действительное экономическое положение конкурирующей фирмы, занимающейся импортом-экспортом, достаточно было бы обратиться в государственное таможенное управление и получить там информацию о поступлениях или отправках её грузов через границу.. Естественно, что большинство компаний не хотело бы, чтобы распространялась подобная информация.

Однако сказанное отнюдь не означает, что если эта информация не предоставляется, то её никак нельзя получить. Это означает лишь то, что государство охраняет тайну информации. Но, тем не менее, как известно, журналист может найти какого-нибудь служащего в компетентных органах, который по дружбе или в силу собственных интересов (например, за деньги) предоставит ту информацию, которую по закону он предоставлять не должен. Что происходит в такой ситуации? Вправе ли государство наказывать журналиста за распространение тайной информации?

Даже если распространение тех или иных сведений карается по закону, в большинстве западных стран журналисты не несут реальной ответственности за публикацию любой информации, охраняемой государством. И, уж конечно, государство, узнав о планах газеты опубликовать секретные сведения, не вправе осуществлять цензуру и запрещать распространение этой информации.

Не вдаваясь в подробности того, как обстоит дело в каждой из западных стран, можно с уверенностью сказать, что общая тенденция заключается в значительном уменьшении сферы действительно охраняемых государством секретов. На это есть две основные причины. Первая состоит в расширении признания и поддержки общественного движения за свободу информации. Многие убеждены, что чем больше граждане будут знать, тем лучше будет для общества, даже если при этом пострадает национальная безопасность. Вторая причина заключается в том, что всё сложнее становится удерживать распространение информации технологически. Даже если журналистам запретят публиковать определённые сведения в газетах, а издателям – в книгах, то и в этом случае все желающие смогут с ними ознакомиться через Интернет.

Доступ к информации в России

Какова ситуация в нашей стране? Как известно, и в Конституции РФ, и в Законе «О средствах массовой информации» говорится о праве каждого на поиск информации. Имея это неотъемлемое право, человек, тем не менее, сталкивается с целым рядом серьёзных препятствий. Большинство из них носит неправовой

характер, не имея никакого отношения к законам.

Первая причина, по которой доступ к информации бывает закрыт, имеет исключительно психологический характер. Государственные чиновники, проработавшие в тех или иных учреждениях не один десяток лет, не привыкли делиться информацией хотя бы в силу того, что ещё со старых времён они помнят: почти вся информация, собираемая государством, имеет закрытый характер и без особой надобности передавать её гражданам или журналистам просто не принято. Возможно, что на эту ситуацию повлияет решение, принятое в июле 2001 года российским Правительством. В соответствии с ним каждое из федеральных министерств и ведомств обязано было до конца года обзавестись веб-сайтом и обеспечить постоянное обновление информации на нём. Именно по интенсивности этого обновления будет оцениваться работа того или иного министерства. «В случае, если в течение суток информация на сайте не была обновлена, значит, в течение этого дня ведомство не работало», – сказал тогда заместитель председателя аппарата Правительства РФ Алексей Волин. Создание правительственных и министерских сайтов не финансируется из бюджета.

Вторая причина имеет менее глубокие корни и связана со странным представлением чиновников о рыночной экономике. Многие из них считают, что даже если они сами не платили за ту или иную информацию, то один лишь факт того, что она находится у них в руках, даёт им право этой информацией торговать. И порой они готовы предоставить посторонним лицам возможность получить эту информацию за хорошие деньги.

Ещё одна причина – экономическая – связана с тем, что информационные ресурсы накапливаются годами и на их классификацию, создание соответствующих условий хранения, как правило, не хватает средств. Поэтому иногда чиновник и рад бы предоставить информацию, но не знает, где она находится, а для того же, чтобы её найти, потребуются недели.

Государственная тайна

Государство вправе охранять свои секреты от журналистов. Однако, при чрезмерном сокрытии государственной информации скрываются и допущенные властями ошибки, что приводит к новым промахам в управлении страной. В демократическом государстве должен существовать контроль общества за всеми сторонами деятельности государства через специальные комитеты и комиссии национального органа законодательной власти и местных органов самоуправления.

Принятый в 1995 году российский Закон «Об информации, информатизации и защите информации» подразделяет информацию с ограниченным доступом на: 1) информацию, отнесённую к государственной тайне, и 2) конфиденциальную информацию (ст. 10). Первая в соответствии с Законом «О государственной тайне» 1993 года содержит «защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которой может нанести ущерб безопасности Российской Федерации» (ст. 2).

Статья 5 этого Закона перечисляет категории сведений, которые отнесены к государственной тайне. К ним относятся:

1. Сведения в военной области(например. О дислокации, участии частей в боевых действиях)

2. Сведения в области экономики, науки и техники (о достижениях науки, имеющих оборонное значение, об объемах добычи металлов и алмазов)
3. Сведения в области внешней политики и экономики:
4. Сведения в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности:

В соответствии с Законом «О государственной тайне» 30 ноября 1995 года Президент России подписал указ «О перечне сведений, отнесенных к государственной тайне», который, по сути, детализирует позиции статьи 5 этого Закона. Данный перечень уже составляет 25 страниц. Сам список, никогда не был опубликован и представляет собой секретную информацию.

С другой стороны, статья 7 указанного Закона, а также часть 3 статьи 10 Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации» устанавливают перечень сведений, которые не подлежат засекречиванию. Должностные лица, принявшие решения о засекречивании перечисленных в ней сведений, несут уголовную, административную или дисциплинарную ответственность в зависимости от причиненного обществу, государству и гражданам материального и морального ущерба. Граждане вправе обжаловать такие решения в суде. Засекречиванию не подлежат следующие сведения:

- о чрезвычайных происшествиях и катастрофах, угрожающих безопасности и здоровью граждан, и их последствиях, а также о стихийных бедствиях, их официальных прогнозах и последствиях;
- о состоянии экологии, здравоохранения, санитарии, демографии, образования, культуры, сельского хозяйства, а также о состоянии преступности;
- о привилегиях, компенсациях и льготах, предоставляемых государством гражданам, должностным лицам, предприятиям, учреждениям и организациям;
- о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина;
- о размерах золотого запаса и государственных валютных резервах РФ;
- о состоянии здоровья высших должностных лиц РФ;
- о фактах нарушения законности органами государственной власти и их должностными лицами.

Конфиденциальная информация

Конфиденциальная информация представляет собой сведения, доступ к которым ограничен с целью соблюдения прав и законных интересов физических или юридических лиц, являющихся их владельцами, источниками или субъектами. Наиболее подробный перечень сведений конфиденциального характера утверждён Указом Президента РФ от 6 марта 1997 года (№ 188). К ним относятся следующие сведения:

- о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные), за исключением данных, подлежащих распространению в средствах массовой информации в установленных федеральными законами случаях;
- составляющие тайну следствия и судопроизводства;
- служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с Гражданским кодексом РФ и федеральными законами (служебная тайна);
- связанные с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами (врачебная,

нотариальная, адвокатская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений и т.д.);

- связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Гражданским кодексом РФ и федеральными законами (коммерческая тайна);
- о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них.

О защите тайны частной жизни мы будем говорить далее. Тайну следствия необходимо соблюдать в интересах поиска преступников, защиты свидетелей; распространение данных предварительного следствия влечёт за собой уголовную ответственность по ст. 139 УК РФ. Что касается тайны судопроизводства, то речь здесь идёт о тайне закрытых для публики судебных процессов (см. об этом далее) и предшествующих вынесению решения или приговора судебных совещаний судей или присяжных заседателей (ст. 298 и 341 УПК РФ).

Служебная и коммерческая тайны определяются пунктом 1 статьи 139 ГК РФ как информация, имеющая действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу её неизвестности для посторонних, к ней нет свободного (неограниченного) доступа, и обладатель подобной информации принимает меры к охране её конфиденциальности. Примером могут служить сведения о счетах и вкладах клиентов банка. Существует Постановление Правительства РФ от 5 декабря 1991 года (№35) «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну», в соответствии с которым открытыми должны быть сведения:

- необходимые для проверки правильности исчисления и уплаты налогов и других обязательных платежей;
- о численности, составе работающих, их заработной плате и условиях;
- о наличии свободных рабочих мест и некоторые другие.

Аккредитация

Аккредитация должна рассматриваться как нормальная форма обеспечения общества информацией о деятельности государственных органов через СМИ. Аккредитация предусмотрена в тех случаях, когда необходимо упорядочить доступ журналистов к тем или иным событиям, к заседаниям органов власти, особенно когда интерес СМИ превышает физические возможности его удовлетворить (т.е. если отсутствуют надлежащие условия для одновременной работы большого количества представителей прессы). Аккредитация позволяет определить те СМИ и тех журналистов, которые, действительно, специализируются на конкретном виде деятельности, с целью предоставления им первоочередного права на получение соответствующей информации.

Во всём федеральном законодательстве аккредитация российских журналистов регулируется только статьёй 48 Закона «О средствах массовой информации». В соответствии с ней аккредитацию получают журналисты редакций, подавших заявки в государственные органы, организации, учреждения, органы общественных организаций. Если заявка соответствует требованиям правил аккредитации этого органа (речь идёт о форме заявки, типе СМИ, количестве претендующих на

аккредитацию журналистов и т.п.), то он (по мнению авторов Комментария к Закону о СМИ) обязан аккредитовать представителей редакции.

Выдача аккредитации влечёт за собой определённые обязанности аккредитующего органа перед аккредитованным журналистом, а именно: извещать его о своих заседаниях, совещаниях и других мероприятиях; допускать на эти мероприятия (если они не объявлены закрытыми для прессы); обеспечивать соответствующими стенограммами, протоколами (если они ведутся), документами, обсуждаемыми на этих заседаниях; создавать благоприятные условия для проведения аудио- и видеозаписи, фото- и киносъёмки. Реальный пример положения об аккредитации приводится в Приложении 1 к данной главе.

По Закону о СМИ журналиста (но не редакцию, которая вновь может обратиться с заявкой) можно лишить аккредитации только в двух случаях: первый – если вступило в законную силу решение суда о распространении этим журналистом (или его редакцией) не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство аккредитовавшей организации (практика таких случаев автору неизвестна); второй, довольно простой в применении и потому часто встречающийся, – нарушение журналистом правил аккредитации. Следует заметить, что единых либо модельных правил аккредитации не существует. Но, как и любой другой документ, принимаемый государственным органом, такие правила не должны противоречить нормам действующего законодательства.

На неправомерное лишение аккредитации возможно подать жалобу вышестоящему руководству в самой аккредитующей организации, или руководству вышестоящей по отношению к ней организации, или в суд.

Гласность судопроизводства: права журналиста

Немало трудностей вызывает у журналистов получение информации о происходящих судебных процессах и деятельности суда. Усугубляет ситуацию то, что сами журналисты иногда не имеют чёткого представления о соответствующих своих правах и обязанностях.

Гласность судебного разбирательства – один из основных принципов демократического правосудия. Этот принцип закреплён в Конституции РФ (ч. 1 ст. 123): *«Разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом», т.е. открытое заседание является правилом, а закрытое – исключением, причём обязательно предусмотренным в законе. На открытое заседание должны допускать то количество желающих, которое может вместить зал суда.*

Закрытое судебное заседание возможно для защиты прав личности и обеспечения государственной безопасности. Его цель – охрана личной и семейной тайны, государственной тайны, прав несовершеннолетних и т.п. Закрытыми обычно объявляют заседания в процессах по делам о шпионаже, по делам, связанным с нарушением государственной, коммерческой тайны, по делам об изнасиловании, половых преступлениях, усыновлении и в других случаях, когда может быть оглашена информация об интимных сторонах жизни граждан, по делам о преступлениях, совершённых в отношении детей или самими несовершеннолетними. Заседание также может быть объявлено закрытым в интересах обеспечения безопасности участников разбирательства, их родственников или близких (ст. 241 УПК). Вопрос о проведении закрытого заседания решается отдельно в каждом конкретном случае. При этом

приговоры и решения суда всегда оглашаются публично.

В открытом заседании особыми правами по сравнению с обычным гражданином журналист не пользуется. Но у него не может быть и меньше прав, чем у другого гражданина. Чтобы пройти в зал заседаний, нет необходимости предъявлять редакционное удостоверение. Требование охраны суда предъявить повестку в суд (существует и такая практика) является неправомерным. Посещая открытые судебные заседания, журналист, как и любой присутствующий, вправе вести письменную запись и стенограмму процесса, а также фиксировать ход процесса иным письменным способом (например, делать рисунки). Ему разрешается вести звукозапись, если это не создаёт препятствий для судебного разбирательства (например, шумом записывающей аппаратуры). Специального разрешения судьи, рассматривающего дело, для этого не требуется. Однако такое разрешение необходимо иметь для кино- и фотосъёмки, производства видеозаписи, трансляции заседания по радио и ТВ. Такое разрешение следует получать по двум причинам. Первая заключается в том, что, заметив видео- и фотоаппаратуру в зале суда, участники процесса зачастую меняют своё поведение: позируют либо, наоборот, начинают стесняться, вести себя скованно. Другая причина состоит в том, что фотовспышки, движение камер, производимый при съёмке шум видеоаппаратуры – всё это отвлекает участников от хода процесса, сбивает их с мысли. В любом случае страдает нормальный порядок разбирательства, что мешает объективному отправлению правосудия[13]. Поэтому, для того чтобы удалить камеры из зала заседаний, судье, рассматривающему дело, достаточно возражения любой из сторон. Но даже если стороны не возражают, судья может наложить запрет, исходя из собственного представления о нецелесообразности съёмки в силу создания при её проведении помех для судебного разбирательства. Неформальной причиной запрета на проведение записи может послужить и то, что объективная фиксация происходящего записывающей аппаратурой может указать и на ошибки самого судьи, показать его недостаточный профессионализм.

Как поступать журналисту в случае неправомерного запрета присутствовать на открытом заседании суда или другого ограничения судом его прав? Прежде всего, о нарушении процессуальных норм необходимо поставить в известность председателя того суда, в котором происходит заседание. Следующие возможные адресаты жалобы – президиум вышестоящего суда, осуществляющий надзор за деятельностью нижестоящих судов, и прокуратура. Наконец, возможно направить жалобу и в квалификационную коллегия судей. На основании фактов, изложенных в жалобе, коллегия вправе принять решение о прекращении полномочий судьи.

К важному мнению в отношении работы судебного репортёра пришла Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ. В своей Рекомендации[14] она обратила внимание на то, что представляется неправомерным требование к СМИ «не распространять информацию, предопределяющую решение суда». Действительно, только суд вправе устанавливать виновность гражданина. Но данное обстоятельство не может служить основанием к ограничению права журналистов, иных лиц (включая представителей обвинения и защиты, а также потерпевших, подозреваемых и т.д.) излагать своё мнение по тем или иным аспектам предварительного следствия или судебного разбирательства, за исключением случаев, когда выступления в СМИ указанных лиц содержат признаки преступлений, предусмотренных главой 31 «Преступления против правосудия» Уголовного кодекса Российской Федерации.

Ответственность журналиста за распространение секретной информации

Важной проблемой для СМИ является проблема ответственности за распространение охраняемой законом информации. Даже законопослушному и лояльному по отношению к власти журналисту иногда не под силу разобраться в уровне конфиденциальности сведений, которые он хочет распространить.

При советской власти такая ответственность журналиста была весьма условной. На страже секретных сведений стояли работники цензуры. Однако с августа 1990 года, когда вступил в силу союзный Закон «О печати и других средствах массовой информации», запретивший цензуру, редакции перестали согласовывать сверстанные полосы и начали печатать газеты и журналы под свою ответственность. Ушли цензоры и с телевидения и радио.

ГУОТ упразднили, а Управление военной цензуры было решено реформировать. Сейчас она называется «Отдел информационной безопасности в средствах массовой информации» (ОИБ) при Генеральном штабе Вооружённых Сил России. Любая газета, любой журналист, если у них возникают сомнения, не подпадают ли сведения, которые они хотят опубликовать, под разряд государственной тайны, могут обратиться в этот орган за консультацией, причем предложения ОИБ о редактировании статьи будут носить именно рекомендательный, а не обязательный характер. Оказывается эта услуга бесплатно и достаточно оперативно. ОИБ не имеет права отказать журналисту в консультации, если тема его материала относится к компетенции Министерства обороны. Штамп ОИБ о том, что в тексте просмотренного материала нет сведений, содержащих государственную тайну, освобождает редакцию СМИ от уголовной и иной ответственности за нарушение законодательства о гостайне.

Известно, что в соответствии со статьёй 4 Закона «О средствах массовой информации» запрещается использование СМИ для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну. Нарушение этой статьи может повлечь за собой вынесение регистрирующим органом предупреждения и в случае повторения привести к прекращению деятельности данного СМИ.

Как бы добросовестно журналист ни относился к подготовке своих материалов, далеко не всегда ему удаётся квалифицированно решить, относятся ли сведения, содержащиеся в статье или передаче, к государственной тайне. Именно поэтому многие юристы, занимающиеся массово-информационным правом, придерживаются точки зрения, согласно которой отвечать за разглашение государственной тайны может только секретноситель, т.е. человек, официально получивший доступ к секретным сведениям и добровольно давший обязательство их не разглашать[16]. Если это так, то судить за её разглашение можно лишь военнослужащих, сотрудников спецслужб, работников секретных предприятий и других лиц, получающих надбавку к зарплате «за секретность» и давших соответствующие подписки о неразглашении.

Задача журналиста – информировать общество. Для этого ему необходимо искать сведения – в этом и состоит его работа. У него есть право, не взламывая сейфы, не прибегая к шантажу и угрозам, добывать необходимые сведения и публиковать их. И если среди этих сведений попадает информация, составляющая государственную тайну, то он не должен становиться субъектом преступления, предусмотренного статьёй 283 УК РФ.

Проблема правильного определения категорий лиц, которые должны или не должны нести ответственность за разглашение охраняемых законодательством сведений исключительно важна. До того времени, пока она не решена (а этого до сих

пор не случилось), ни один журналист или любой другой гражданин, задачей которого является получение и распространение информации в военной области, в области экономики, науки и техники, внешней политики и во многих других сферах жизни, не может чувствовать себя спокойно, так как вероятность того, что эти сведения могут оказаться секретными, очень велика.

Тема 6 ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СМИ В ПРЕДВЫБОРНЫЙ ПЕРИОД

Равные права кандидатов

Наибольшее воздействие на процесс функционирования средств массовой информации государство оказывает, пожалуй, в период избирательных кампаний. Даже в самых либеральных обществах, там, где законодательная и исполнительная власти практически не вмешиваются в вопросы регулирования содержания массовой информации (например, в США), на время предвыборной кампании вводятся строгие правила, которые обязаны соблюдать все средства массовой информации.

Связано это с тем, что голосование является своего рода апофеозом демократии, чуть ли не единственным случаем, когда о ней можно говорить как о праве каждого реализовать свою политическую волю и путём выбора своих представителей в тот или иной орган власти участвовать в управлении государством.

Для того же чтобы этот выбор был осознанным, он должен быть основан на как можно более полной информации о кандидатах. Эта цель в свою очередь достигается через средства массовой информации. В данной ситуации ценности свободы слова и свободы массовой информации подчиняются праву граждан получить достоверные сведения о кандидатах на выборную должность. Такое временное нарушение баланса этих ценностей происходит в период предвыборной кампании практически в любой стране мира. Определённые ограничения редакционной независимости в период выборов касаются, прежде всего, электронных СМИ, оказывающих наибольшее влияние на настроение избирателей. Но и для предвыборных сообщений печатных СМИ существуют правила, отличные от обычных норм регулирования содержания.

В чем же состоит главная обязанность средств массовой информации в период предвыборной кампании? Прежде всего, это соблюдение равных прав кандидатов на доступ к избирателям через средства массовой информации. Права эти в странах Запада в основном заключаются в следующем: право на получение равного объема эфирного времени (реже – газетной площади); право на равную частоту обращений к избирателям через средства массовой информации; равное право на время суток, когда агитационный материал выходит в эфир (и, следовательно, на размер потенциальной аудитории). Наконец, это равные расценки при расчёте за использование времени и площади.

Все эти четыре элемента важны и составляют суть равных прав кандидатов. С объёмом всё просто: если кандидат А. хочет купить час на канале X., то и кандидаты В. и С. должны иметь право купить на этом же канале час времени. Если кандидат С. впоследствии покупает ещё десять минут, то, следовательно, кандидаты А. и В. также имеют право купить ещё по десять минут. Если же кандидат А. покупает вместо десяти минут пятнадцать, то остальные два кандидата также получают право на дополнительные пять минут и т.д. Иначе говоря, если телевизионная компания даёт одному кандидату час, то столько же времени должно быть предоставлено и второму, и третьему, и четвертому кандидатам. Она не имеет права отказать им, сославшись на нелюбовь к тем или иным политикам, партиям и политическим течениям или на уже

сформированную сетку вещания, на обязательства перед рекламодателями и производителями программ. В этом заключается равенство по объёму вещания. Эти же правила применимы и к печатным СМИ.

Равенство по частоте и времени выхода в эфир на практике означает следующее. Если кандидат А. получает час, который разделится на четыре части по пятнадцать минут в субботу и воскресенье в течение двух недель перед днём голосования, а кандидату В. говорят, что он тоже получит час, но это будет в четыре утра в понедельник за месяц до голосования, то, естественно, равные права при этом соблюдены не будут. Если один кандидат получает эфир в «прайм-тайм», то и другой должен получить его в «прайм-тайм». Если один кандидат просит время с трёх до четырёх часов дня, чтобы обратиться к домохозяйкам, то и другой имеет право получить именно это время. Если же он получит время с семи до восьми вечера, когда его увидит большая часть зрителей, то и первый кандидат вправе потребовать время с семи до восьми. Если кандидат А. получает час времени, который разделён на тридцать эфиров по две минуты, а кандидату В. тоже дают час, но при условии, что он выступит перед аудиторией один раз, т.е. всё время использует сразу, то принцип равенства нарушается. Второй кандидат имеет право потребовать также разделить этот час на тридцать эфиров по две минуты.

Наконец, если первый кандидат платит за час эфира 10 тыс. долларов, то второй тоже должен получить час за 10 тыс. долларов. Если же он получает его за 9 тыс., то первому должны вернуть тысячу, а если за 12 тыс., то первый имеет право потребовать, чтобы ему вернули «лишние» две тысячи. Если же первый кандидат получает один час за 10 тыс. долларов, а у второго кандидата нет такой суммы, то считается, что он не смог воспользоваться равным правом на доступ к избирателям через средства массовой информации. И хотя в одних странах существует практика бесплатного предоставления эфира кандидатам, а в других (например, в США) предлагают такую практику внедрить, необходимо помнить, что в большинстве стран телерадиоэфир платный. Таким образом, при отсутствии у кандидата средств на ведение предвыборной агитации через СМИ формально принцип равенства нарушен не будет.

Российское избирательное право

В избирательном законодательстве России главным является Закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – Закон об основных гарантиях). Он действует с 1997 года, хотя в новой, нынешней, редакции был принят в 2002 году. В самом тексте этого Федерального закона говорится о том, что по отношению к другим законам, которые регламентируют избирательную деятельность и предвыборную кампанию, он является основным. Это означает, что в том случае, когда другие нормативные акты противоречат Закону об основных гарантиях, то действует последний.

В 1999 году были приняты новые редакции федеральных законов «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и «О выборах Президента Российской Федерации». В дополнение к ним в каждом субъекте федерации существуют свои законы о выборах местных губернаторов (президентов) и органов власти. Все они составляют законодательную базу для деятельности средств массовой информации во время предвыборной кампании.

Избирательное законодательство вводит ряд существенных для СМИ терминов. Важнейшим здесь является понятие предвыборной агитации. В России нет закона о

политической, хотя сама такая реклама, естественно, существует. Как провести границу между политической рекламой и предвыборной агитацией, с тем чтобы законодательство о выборах не вмешивалось в не свойственный ему предмет регулирования и в то же время не происходило бы нарушений правил предвыборной агитации под прикрытием того, что это – политическая реклама, не имеющая отношения к выборам?

Этот вопрос не праздный. В мае – июне 1999 года, когда ещё не была объявлена дата голосования в Государственную Думу, но все понимали, что предстоят выборы, на нескольких каналах общероссийского телевидения появились рекламные ролики либерально-демократической партии России (ЛДПР) и некоторых других политических партий. Вскоре после этого Центральная избирательная комиссия РФ (ЦИК), основной государственный орган, который следит за правильностью проведения выборов в стране, объявила предупреждение лидерам политических партий, заявив, что эти партии не будут зарегистрированы для участия в выборах, «если не прекратится предвыборная агитация». Партийные лидеры попытались возразить на это, утверждая, что речь идёт не о предвыборной агитации, а о политической рекламе. Видимо, в этом с ними можно согласиться: в роликах не призывали голосовать за ту или иную партию, а лишь рекламировали образ самих партий и их лидеров. В любом случае для решения конфликта необходимо исходить из чёткого определения термина «предвыборная агитация» в законодательстве, особенно при отсутствии в нём понятия политической рекламы.

По Закону об основных гарантиях **предвыборная агитация** трактуется как *деятельность, осуществляемая в период избирательной кампании и имеющая целью побудить или побуждающая избирателей к голосованию за тех или иных кандидатов, против них либо против всех кандидатов.*

И Закон об основных гарантиях, и Закон о выборах депутатов в Государственную Думу устанавливают рамки участия средств массовой информации в избирательном процессе. Заметим, что кроме участия в предвыборной агитации СМИ играют ещё одну важную роль. Представители средств массовой информации вправе участвовать в работе избирательной комиссии (естественно, в качестве наблюдателей), присутствовать при подсчёте голосов, подписании протоколов, а также получать копии соответствующих документов. На заключительных этапах голосования журналисты фактически выступают представителями широкой общественности, контролёрами, в частности, их присутствие при подсчёте голосов чрезвычайно важно для того, чтобы выборы признавались справедливыми и подсчёт голосов – правильным. Подобные права есть и у представителей политических партий, кандидатов, международных и иностранных наблюдателей.

Группа А, группа Б и группа В

На время проведения предвыборной агитации все СМИ делятся на три большие группы. В соответствии с тем, попадает средство массовой информации в ту или иную группу, разнятся их права и обязанности.

Для удобства условно назовем их группа А, группа Б и группа В. По Закону об основных гарантиях (ст. 52) к СМИ первой группы относятся организации телерадиовещания и редакции периодических печатных изданий, к которым применим хотя бы один из перечисленных ниже критериев:

- учредителями (соучредителями) редакций которых являются государственные

органы, организации или учреждения;

- которым за год, предшествующий дню официального опубликования решения о назначении выборов, оказывалась государственная поддержка в форме субсидий и (или) субвенций (т.е. пособий для финансирования определённых мероприятий) за счёт средств федерального бюджета, бюджета субъекта РФ;
- в уставном капитале которых на день опубликования решения о назначении выборов имеется государственная доля.

К СМИ группы Б относятся организации и редакции, к которым применимы те же самые критерии, но имеющие отношение к муниципальным органам, организациям, учреждениям, местному бюджету или муниципальным субсидиям и субвенциям.

К группе В отнесены все другие организации и редакции средств массовой информации.

Особняком стоят периодические печатные издания, учреждённые органами законодательной, исполнительной и судебной власти, а также органами местного самоуправления исключительно для публикации их официальных материалов, нормативных и иных актов. Всем им запрещается публиковать агитационные материалы. Не предусмотрена возможность предоставления времени или площади для размещения предвыборных агитационных материалов в СМИ группы В, если они учреждены менее чем за год до начала избирательной кампании.

Могут отказаться от участия в предоставлении печатной площади и эфирного времени СМИ группы В; любые СМИ, специализирующиеся на культурно-просветительской, детской, научно-технической и т.п. тематике; печатные СМИ группы А, выходящие в свет реже одного раза в неделю. СМИ группы Б вправе отказаться от участия в агитации при проведении выборов в федеральные органы власти и органы государственной власти субъектов Российской Федерации.

Порядок агитации

Предвыборная агитация в СМИ начинается за 30 дней и прекращается за сутки до дня голосования.

Для проведения агитации кандидаты на выборах бесплатно получают эфирное время на телерадиоканалах и печатную площадь в СМИ группы А и группы Б. Порядок и объём такого времени определяется Законом об основных гарантиях, иными законами. Например, каждая из общероссийских организаций телерадиовещания группы А обязана предоставлять для этих целей не менее одного часа по рабочим дням, региональная (группа А или Б) – не менее 30 минут и т.д.

Не менее половины бесплатного времени должно быть предоставлено исключительно для проведения дискуссий, «круглых столов», дебатов, иных совместных агитационных мероприятий. Если кто-то из кандидатов или избирательных объединений отказался принимать участие в такой дискуссии, из объёма положенного ему бесплатного времени забирают неиспользованные им минуты или часы.

По Закону «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» газеты группы А и группы Б должны бесплатно предоставлять не менее 10% печатной площади для агитационных материалов

кандидатов.

Электронные СМИ группы А и группы Б обязаны зарезервировать время для агитации кандидатов за плату, её объём не должен быть меньше, чем объём бесплатного времени, но и не может превышать его более чем в два раза. Должна также резервироваться площадь для публикации сообщений за плату в изданиях тех же групп СМИ.

Для всех зарегистрированных кандидатов, избирательных объединений и блоков, инициативных групп по проведению референдума должны быть равными условия времени выхода в эфир, условия оплаты эфирного времени и печатной площади, а в случае бесплатного проведения агитации – их равный размер. Расценки публикуются заранее, не позднее чем через 30 дней с момента официального опубликования решения о назначении выборов, а в случае агитации при проведении референдума – не позднее чем за день до начала распространения в СМИ первого агитационного материала. Делается это для того, чтобы стороны, участвующие в выборах или референдуме, могли сформировать свои бюджеты.

Результаты социологических опросов, связанных с проведением выборов, заканчивают публиковать за пять дней до дня голосования. Закон об основных гарантиях распространяет это правило и на обнародование результатов исследований общественного мнения в Интернете (ст. 51). При публикации результатов опросов необходимо указывать организацию, проводившую этот опрос; время и регион его проведения; число опрошенных; точную формулировку вопросов, на которые отвечали респонденты; оценку возможной погрешности; лицо, заказавшее и оплатившее проведение опроса и публикацию его результатов.

Как упоминалось выше, существуют ограничения, вводимые законами субъектов РФ для выборов в этих регионах. Так, закон о выборах депутатов в Законодательное собрание Пермской области (2001), в частности, обязал все муниципальные газеты независимо от их желания, участвовать в размещении платной предвыборной агитации. По сообщению информационного агентства «Регион-Информ-Пермь», в соответствии с этим законом все СМИ области обязаны в срок уведомить областную избирательную комиссию о намерении размещать агитационные материалы, опубликовать в печатных изданиях (обнародование в телерадиоэфире не засчитывается) расценки на политическую рекламу, а также представить их в обллизбирком. Журналистам и редакциям закон о выборах запрещает высказывать собственное мнение по ходу выборов, агитировать за или против кандидата и участия в голосовании, публиковать отклики читателей на тему выборов, комментировать материалы кандидата и т.п. Всё это расценивается как незаконная предвыборная агитация. По словам секретаря обллизбиркома, даже сообщение о том, что в день голосования «будет мороз минус 50°, сильный ветер и потому лучше из дома не выходить», рассматривается как косвенный призыв не участвовать в голосовании. Лишены права самостоятельной агитационной деятельности в СМИ также избирательные блоки, инициативные группы. Любой позитивный материал о кандидате должен быть оплачен с его личного избирательного счёта, а публикации против него – со счёта кандидата-оппонента. При публикации любых рейтингов о выборах СМИ обязаны предоставить областной избирательной комиссии эти социологические данные. В течение 10 дней после выборов редакции должны также представить в избирательную комиссию финансовый отчёт о размещённой агитации для сверки этих данных с отчётом о расходовании средств из фонда кандидатов. При этом предельная величина избирательного фонда установлена в размере 1 млн. рублей.

Содержание агитации

Избирательное законодательство запрещает злоупотребление правом на проведение предвыборной агитации. И здесь для средств массовой информации есть два очень существенных момента (в этом отношении российские ограничения небесполезно сравнить с описанными выше правилами, существующими в США).

Во-первых, при проведении агитации запрещается пропаганда социальной, расовой, национальной, религиозной ненависти и вражды, призывы к захвату власти, насильственному изменению строя и государственных границ, пропаганда войны и т. д. – знакомые формулировки из Конституции РФ и из Закона «О средствах массовой информации».

Во-вторых, в период предвыборной агитации практически во всех средствах массовой информации запрещается допускать обнародование материалов, способных нанести ущерб чести, достоинству и деловой репутации кандидатов (в том числе и обнародование достоверной информации!), если нет возможности распространить опровержение или другое разъяснение (ответ) от того кандидата, чью честь, достоинство и деловую репутацию унизили. Эта возможность должна быть предоставлена в то же время суток и в той же передаче, что и унижающая информация, а в печати – тем же шрифтом и на той же полосе.

Трудность выполнения данных условий заключается в том, что редактор до выхода материала в свет должен определить, несут ли те агитационные материалы, которые будут публиковаться в газете или звучать в эфире, элементы содержания, способные разжигать, например, расовую и национальную рознь. Он должен сделать это чрезвычайно быстро (в течение нескольких часов, иногда дней) и принять абсолютно безошибочное решение. Это сложно сделать, учитывая, что российские суды занимаются подобными делами месяцами, но так и не могут прийти к однозначному решению (содержало ли выступление, например, генерала А. Макашова призывы к национальной розни или нет, содержали выступления депутата В. Жириновского призывы к национальной розни и войне или нет и т.д.).

Примерно та же проблема возникает в связи со вторым ограничением: редактор должен выяснить, может ли тот или иной представленный кандидатом материал обидеть его противника. Редактор должен иметь в виду, что, если он пропустит такой материал в эфир или разрешит его публикацию, ему придется предоставить место для ответа или опровержения со стороны второго кандидата. Заметим, что это не освобождает редактора от гражданской ответственности и иска в суд по статье 152 ГК РФ (см. гл. XI). Таким образом, за считанные часы нужно решить то, что суды решают в течение нескольких месяцев: является ли материал ущемляющим честь и достоинство другого кандидата.

Но даже если редактор предоставит место (эфир) для спорного материала кандидата и готов предоставить место для опровержения, он все равно может оказаться втянутым в неприятную для СМИ игру. Например, кандидат А. обвиняет кандидата Б. в совершении неких неблагоприятных поступков; кандидат Б. требует и получает место для опровержения; опровергая материал кандидата А., он одновременно обвиняет его, предположим, в клевете; теперь уже кандидат А. требует предоставить ему место для опровержения информации кандидата Б. и утверждает, что на самом деле он не клеветал, а кандидат Б. просто мошеннически хочет заставить его оправдываться; Б. в свою очередь возмущается, и так возникает замкнутый круг... При этом они обмениваются упреками и оправдываются на глазах у кандидатов В., Г. и Д., которые требуют предоставить им такое же время и такую же площадь, чтобы они тоже могли вести свою предвыборную кампанию. Никакой здравомыслящий

редактор, конечно, не будет «запускать» подобный механизм. Но в то же время если убрать из агитации свободную критику соперника, то это уже будет «полуагитация» или даже «недоагитация». Исчезнет допустимая по закону антиреклама, ведь в предвыборной борьбе говорят не только о том, за какие замечательные цели борется тот или иной кандидат, но, как правило, ещё и о том, что конкурент привёл страну (город, область) к краху.

Достаточно образованный и юридически грамотный редактор заметит, что в предложенном кандидатом материале есть элементы разжигания национальной розни или информация, которая может привести к тому, что его соперник обидится и потребует опубликовать опровержение. Он может предложить отредактировать этот материал, но именно предложить, а не потребовать, так как это будет ещё одним нарушением предвыборного законодательства – предвыборные материалы редактированию не подлежат. Более того, при обсуждении текста кандидат может согласиться убрать сомнительные слова и заменить их на другие (но делать это он не обязан), но может и вовсе отказаться редактировать материал. Тогда возникает следующая дилемма: редактор может не согласиться выпускать этот материал в эфир или публиковать в газете. Но в такой ситуации, пытаясь избежать одной беды (обвинения в злоупотреблении правилами ведения предвыборной агитации и распространении материалов, сеющих рознь и ущемляющих права других кандидатов), он попадает в ещё большую беду – под действие статьи 141 УК Российской Федерации («Воспрепятствование осуществлению избирательных прав»). В соответствии с этой статьёй такое правонарушение наказывается штрафом в размере от 50 до 100 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца; либо обязательными работами сроком от 120 до 180 часов; либо исправительными работами на срок до одного года. То же деяние, совершённое лицом с использованием своего служебного положения (например, главным редактором или директором ТРК), наказывается штрафом в размере от 200 до 500 МРОТ или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период от двух до пяти месяцев, либо исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет.

Воспрепятствование осуществлению избирательных прав заключается в том числе в создании помех при проведении предвыборной агитации. Если прокуратура докажет в суде, по жалобе кандидата, что его агитационный материал не был пропущен в эфир (в печать) и свяжет этот факт с воспрепятствованием осуществлению его избирательных прав, то редактору в соответствии с этой статьёй УК грозит лишение свободы на срок до пяти лет.

Возникает ещё одна трудная ситуация, если редактор отказывает в распространении платного агитационного материала, поскольку такие материалы распространяются по договору (за деньги). Если же они не попадают в эфир или в газету, то это является нарушением договора, за которое полагаются серьёзные штрафные санкции. И здесь уже речь идёт о материальном ущербе, возместить который вправе потребовать представители кандидата. Скорее всего, суд согласится с ними.

Ответственность СМИ и журналистов

За соблюдением законодательства о выборах следит Центральная избирательная комиссия (ЦИК) – довольно необычный орган, который не входит в структуру

законодательной, исполнительной и судебной властей Российской Федерации, он находится вне всех ветвей власти и формируется на паритетных основах российским парламентом и Президентом. На схожих паритетных основах местных органов власти формируются и избирательные комиссии (избиркомы) субъектов федерации.

ЦИК или другой избирком (в зависимости от уровня выборов) может снять кандидатов либо избирательные блоки с выборов в случае нарушения ими предвыборного законодательства, в том числе предвыборного законодательства, связанного с проведением агитации. Основываясь на решениях ЦИК, Министерство печати может проводить собственные проверки и выносить предупреждения редакциям средств массовой информации.

В 1999 году был принят Закон «Об административной ответственности юридических лиц за нарушение законодательства РФ о выборах и референдумах». В отличие от действовавшего тогда Кодекса об административных правонарушениях закон возложил конкретную ответственность не на физических лиц, а на организации, в том числе на организации СМИ. С 1 июля 2002 года нормы Закона «Об административной ответственности юридических лиц за нарушение законодательства РФ о выборах и референдумах» заменили положения главы 5 («Административные правонарушения, посягающие на права граждан») нового Кодекса РФ об административных правонарушениях (КоАП).

Устанавливается административная ответственность в виде штрафа, размер которого зависит от типа правонарушений. Так, статья 5.3 КоАП «Неисполнение решений избирательной комиссии, комиссии референдума» предусматривает наложение штрафа на юридические лица в размере от 100 до 200 минимальных размеров оплаты труда. Очевидно, что средств массовой информации будут касаться, прежде всего, решения Центральной избирательной комиссии и окружных избирательных комиссий в отношении агитационной деятельности. Следующий состав – это нарушение установленного порядка опубликования документов и информации, связанных с подготовкой и проведением выборов и референдумов (ст. 5.5). Эта норма прямо указывает на СМИ (имея в виду, вероятно, редакции периодических печатных изданий) и, очевидно, касается порядка публикации исключительно официальных сообщений. Её нарушение влечёт за собой наложение штрафа также в размере от 100 до 200 МРОТ.

Ещё одна статья (5.8) карает за нарушения, которые допускаются организациями, осуществляющими теле- и (или) радиовещание, а также редакциями средств массовой информации, предусмотренных законодательством Российской Федерации о выборах и референдумах условий проведения предвыборной агитации, агитации при проведении референдума. Здесь установлен штраф в размере от 200 до 500 минимальных размеров оплаты труда.

Статья 5.9 КоАП «Нарушение в ходе избирательной кампании условий рекламы предпринимательской и иной деятельности» карает наложением штрафа в размере от 200 до 300 минимальных размеров оплаты труда за нарушение предусмотренных избирательным законодательством РФ требований и ограничений к рекламе коммерческой деятельности кандидатов, избирательных объединений и блоков и т.п. Таким требованием, например, может быть обязательная оплата рекламы из избирательного фонда кандидата.

Предвыборная агитация, агитация при проведении референдума в период, когда она запрещена законодательством о выборах и референдумах, либо в местах, где её проведение запрещено законодательством о выборах и референдумах, влечёт наложение административного штрафа на юридических лиц от 200 до 300

минимальных размеров оплаты труда (ст. 5.10).

Наконец, ещё один состав этой главы, затрагивающий правовой режим СМИ, – это непредоставление возможности обнародовать опровержение или иное разъяснение в защиту чести, достоинства или деловой репутации (ст. 5.13). Как уже было сказано, по Закону об основных гарантиях обязательным является предоставление возможности кандидату до окончания срока предвыборной агитации обнародовать (опубликовать) опровержение, ответ или иное разъяснение в случае, если ранее в СМИ была распространена информация, способная нанести ущерб его чести, достоинству или деловой репутации. Нарушение этой гарантии влечёт наложение штрафа в размере от 100 до 200 МРОТ.

Тема 8 ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Отличия физической собственности от интеллектуальной

Термин «интеллектуальная собственность» при всей его популярности не вполне удачен. Используя его, хотят подчеркнуть, что имеется в виду собственность, отличная по своим характеристикам от физической собственности. Приобретая в магазине книгу, основная ценность которой заключается во вложенном в неё интеллектуальном труде, покупатель получает её в физическую собственность и имеет право подарить, продать, выбросить, сжечь, расписать своими пометками или рисунками. Покупатель распоряжается своей физической собственностью. Во многих странах, получая в собственность произведение искусства, например картину, владелец не вправе распоряжаться ею как любой другой покупкой: выставлять напоказ, отрезать от неё части, не вписывающиеся в размеры стены комнаты, и т.п. И уж конечно, покупатель книги не приобретает при этом права по своему желанию переиздать этот труд, приписать его авторство себе, использовать это произведение в своей работе, скажем, декламатора, сценариста или режиссёра. Главное не в том, что существует целый ряд ограничений на использование физической собственности, здесь играет роль осознание пользователем различия между книгой как материальным объектом, который был приобретён в магазине, и книгой – творением автора, интеллектуальная собственность на которое принадлежит только автору либо автору и тем, кому он передал эти права или их часть.

Право интеллектуальной собственности включает в себя авторское право, патентное право и право на товарный знак. Последнее может иметь отношение к деятельности СМИ, в частности, это исключительное право на использование написанного определенным шрифтом слова «ИЗВЕСТИЯ» в названии газеты.

Авторское право – это право, возникающее вследствие создания и использования произведений науки, литературы и искусства. Для журналистов значение авторского права имеет два аспекта. С одной стороны, журналист постоянно выступает в качестве автора своих произведений и в силу этого получает определённые права. Наряду с ним ряд прав может получить и редакция СМИ, где он работает. С другой – журналист, как правило, не имеет права использовать чужое произведение без разрешения его автора и без выплаты авторского гонорара.



Из истории авторского права

Авторское право возникло в Средние века, причём тогда его цели отличались от современных. Задачей ставилось, прежде всего, усиление контроля государства над выпуском печатной продукции. Власти европейских держав в те времена с опаской относились к книгопечатанию, и под авторским правом понимали разрешение на копирование (англ. *copyright* – право издавать копии). Такие разрешения получали от властей только «проверенные» члены официальных «гильдий печатников». Они опасались его потерять и поэтому издавали только те произведения, которые не могли навлечь гнев королевской семьи.

Ситуация изменилась в XVIII веке. В 1710 году в Великобритании был принят так называемый «закон Анны», который ввел принцип содействия творческой деятельности, связав его с авторским правом. Идеология нового взгляда на авторское право заключается в следующем. Если авторы не будут уверены в том, что их права охраняются, что их произведения, не успев выйти из-под пера, не будет тут же без их ведома и согласия копироваться, что на их труде не будут наживаться издатели и торговцы, то они потеряют стимул к созданию произведений. В результате пострадает общество, для прогресса которого необходимо развитие и распространение интеллектуального творчества.

В то же время общество пострадает и в результате предоставления авторам абсолютных прав. Если авторы будут иметь вечные и не допускающие исключений права на использование своих произведений, то и это отрицательно скажется на развитии общества. Не имея же возможности сохранить за собой и своими потомками вечное право, почивая на лаврах, стричь купоны со своих произведений, авторы вынуждены беспрестанно творить, зарабатывая на жизнь созданием всё новых и новых трудов. Поэтому права авторов ограничены. Таким образом, авторское право согласуется с интересами общества.

Современный подход к принципам авторского права сформулирован в части 8 статьи 1 конституции США 1789 года: «Конгресс имеет право содействовать развитию науки и полезных ремёсел, закрепляя на ограниченный срок за авторами и изобретателями права на принадлежащие им сочинения и открытия».



Врезка

АВТОРСКОЕ ПРАВО АВСТРАЛИЙСКИХ АБОРИГЕНОВ

Неимущественные права авторов зачастую более важны, чем материальные. В качестве примера этому любопытно рассмотреть довольно необычное авторское право, которое существует у аборигенов Австралии. Дело в том, что к искусству аборигенов белые австралийцы всегда относились достаточно пренебрежительно, как к некоему обезличенному народному творчеству, как к творчеству неких первобытных существ, которые что-то вырезают, рисуют, складывают из камешков, а затем всему этому поклоняются. Что они творят, понять было трудно, понравиться это вряд ли может, поэтому в музеях мира искусство аборигенов не выставлялось, за

исключением отделов народного творчества. Конечно же, никому не могло и в голову прийти копировать эти произведения, настолько они казались примитивными.

Но примерно с 60-х годов XX века эта ситуация изменилась, а с начала 1990-х годов приобрела форму глобальной моды. мода на творчество аборигенов привела к тому, что рисунки, дизайн, орнамент, используемый в искусстве аборигенов, стали копироваться на чём угодно: на оперении лайнеров австралийских авиалиний, на футболках, на салфетках, на кружках для кофе, на свитерах и кофтах, другой одежде, на жестяных банках, этикетках для вина, сувенирах – почти на всём, чему хотели придать австралийский колорит.

Всё это вызвало острые проблемы и конфликты. Связаны они были с тем, что авторское право аборигенов являлось частью их собственной неcodифицированной системы права. Последняя не входила в законодательство Австралии, являясь законом только для самих аборигенов. Авторское право аборигенов существовало издревле и имеет определенные особенности, которые не связаны с материальным вознаграждением. Право на копирование или на развитие орнаментов и рисунков передаётся у аборигенов Австралии от поколения к поколению, от старших к младшим. Оно передаётся только по мужской линии – от отца к старшему сыну, – то есть женщины не вправе вообще заниматься художественными ремёслами, не вправе копировать или развивать орнаменты и другие изображения.

Более того, его никто не вправе передать другим, это абсолютно запрещено. Можно показать соплеменникам те рисунки, которые вы делаете, или пересказать их сюжет, но ни в коем случае нельзя даже рассказывать о содержании и технике рисунка представителям других племён аборигенов. Например, у всех аборигенов может быть какой-нибудь общий вечный сюжет – скажем, путешествие сказочной черепахи с юга на север Австралии, но этот сюжет развивается у разных племён по-разному. Он отображается в рисунках разного рода, причём, скажем, в одном племени могут рисовать сюжет перехода черепахи от одной реки до другой, а вот после того как черепаха перешла эту реку, изображения этого животного вправе рисовать уже другое племя. При этом не имеет значения техника: были ли это традиционные орнаменты на коре дерева или орнаменты на скале, на ткани и т.д.

Конфликты с копированием произведений аборигенов начались с довольно заурядной ситуации. Австралийское правительство решило, что было бы хорошо подчеркнуть, что в обществе все равны, и в 1966 году выпустило новую серию банкнот. На банкноте в один австралийский доллар было изображено несколько традиционных орнаментов. Автором одного из них был современный художник-абориген. Этот орнамент являлся частью его большого произведения, которое называлось «Охота». Разрешения на копирование произведения никто даже не спросил, и разразился скандал из-за нарушения авторских прав. Автор утверждал, – и об этом же, кстати, говорили впоследствии большинство пострадавших от подобного пиратства, – что речь идёт не о том, что у него не спросили разрешения. Если бы и спросили, он всё равно его не дал бы ни за какие деньги. Неслыханно, чтобы белые люди копировали то, что делают аборигены, – это ещё большее святотатство, чем если разрешить этим заниматься женщине. Более того, сам факт того, что его рисунок копируется, наносит автору такую моральную травму, жить с которой почти невозможно. Он перестал есть, спать, ведь он был опозорен перед соплеменниками,

которые подумали, что он прощал право на копирование, над его племенем смеются аборигены из других племён и т.д. Дело было улажено усилиями управляющего Банком Австралии, который, во-первых, лично извинился перед художником и, во-вторых, передал ему специальную грамоту, в которой было сказано, что, действительно, на долларовой банкноте изображён его рисунок, автора благодарят за возможность воспроизвести его и за то, что он внёс вклад в развитие национальной австралийской валюты. Кроме того, он получил тысячу австралийских долларов наличными, набор удочек и серебряный медальон. Правительство намеревалось разом обменять все однодолларовые банкноты, но к тому времени их было напечатано уже слишком много. Банкноты изъяли из обращения лишь по мере их износа.

Ситуация с авторским правом аборигенов ухудшилась после того, как австралийские орнаменты повсеместно вошли в моду. На многочисленных футболках и платках, кружках и тарелках появились копии тех или иных произведений австралийских художников-аборигенов. Для того чтобы избежать возможности быть обвинёнными в нарушении авторских прав, наученные скандалом с казначейством, производители этих футболок и кружек стали вносить изменения в орнаменты. Этим они невольно наносили ещё больший урон авторам, потому что в результате менялась вся концепция орнамента. Другими словами, рассказ про черепаху менял свой смысл, волшебная черепаха уже не шла к реке, она не окружалась героями, которые должны были помочь ей перебраться на другой берег, неожиданно в традиционном сюжете появлялись чуждые в его развитии персонажи.

Всё это приносило гигантские моральные страдания аборигенам и вызывало протест с их стороны. Позицию аборигенов (которых из соображений политической корректности теперь называют «коренной нацией») стали разделять общественные организации, пресса, появились и адвокаты, начавшие активно защищать их интересы. В результате нескольких крупных судебных процессов и широкого обсуждения этой проблемы в обществе и в СМИ аборигены в конце концов добились своего: их система авторского права была признана частью австралийского общего права.



Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах»

Конституция РФ гарантирует каждому свободу «литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества <...>, Интеллектуальная собственность охраняется законом» (ст. 44). По Конституции вопросы регулирования интеллектуальной собственности находятся в исключительном ведении федерации.

Среди законов, охраняющих интеллектуальную собственность, важное место занимает Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве, ЗоАП), принятый в 1993 году. Тот факт, что он принят относительно недавно, не означает, что ранее в нашей стране не было защиты авторов и системы авторского права. Авторское право всегда являлось частью Гражданского кодекса, ряд статей которого фиксировал основные положения вопросов защиты результатов интеллектуального труда.

Сфера действия ЗоАП распространяется на произведения науки, литературы и

искусства как обнародованные, так и необнародованные, являющиеся результатом творческой деятельности независимо от их назначения и достоинства, а также способа выражения.

Главный принцип закона заключается в том, что если создано новое произведение, то оно должно защищаться авторским правом. Главный признак произведения, которое защищается авторским правом, – это его оригинальность. Есть оригинальность – есть защита авторского права, нет оригинальности – нет защиты. В романе «Золотой телёнок» Остап Бендер, влюбившись в Зосю Синицкую, приобрел маниакальное стремление сочинять стихи. Ночью он сочинил строки «Я помню чудное мгновенье, передо мной явилась ты, как мимолетное виденье, как гений чистой красоты», а на рассвете вспомнил, что до него этот стих уже написал А.С. Пушкин. В данном случае оригинальности не было. Если бы была оригинальность, авторство принадлежало бы О. Бендеру.

Второй важный элемент, необходимый для того, чтобы была признана защита произведения авторским правом, – это материальный носитель. Произведение будет считаться таковым только после того, как оно воплощено в некую материальную форму. Материальный носитель может быть любым. ЗоАП даёт открытый список таких носителей: бумага, аудиокассета, металл, камень, холст, компьютерная дискета и т.д. и т.п. Форма фиксации тоже произвольная: рукопись, стенограмма, нотная запись, чертёж, фотоплёнка или же любые значки и изображения, если по ним другие люди смогут адекватно идентифицировать заложенное автором содержание.

Из этого принципа следует, что, например, идеи сами по себе авторским правом не защищаются. Они витают в воздухе и никому не принадлежат. Если вы сегодня придумали гениальный сценарий, пересказали его своему лучшему другу, а он на завтра записал его на бумаге и передал издателю, директору телекомпании и т.п., то вы никаких прав на сценарий не имеете и иметь не будете. По сути, тому, кто первый изложил результат интеллектуальной деятельности на материальном носителе, и принадлежит авторское право. Итак, на идеи, а также концепции, принципы и т.п. авторское право не распространяется.

Авторское право возникает с момента создания произведения, т.е. с момента обретения им материальной формы. По российскому закону регистрации авторского права не требуется, она не является обязательной. Автор может регистрировать его, но может и не делать этого. Он вправе ставить кружок с латинской буквой С (©, англ. *copyright* – авторское право) на обложке своей книги, но может и не ставить. В некоторых странах регистрация авторского права обязательна, в США, например, её осуществляет Управление по авторским правам при библиотеке Конгресса.



Автор произведения

По российскому закону автором может выступать только физическое лицо. Его права состоят из личных неимущественных и имущественных прав. Они взаимосвязаны, но при этом отличаются друг от друга. Неимущественные права – это, прежде всего, право на имя. Если произведение копируется, обнародуется или используется другим

способом, обязательно должно указываться имя автора (либо его псевдоним). Авторство произведения нельзя приписать другому человеку, заниматься плагиатом запрещено.

К неимущественным правам относится право автора разрешать или не разрешать обнародовать своё произведение, т.е. делать его доступным для всеобщего сведения тем или иным способом, а также право на отзыв – отказ от принятого раньше решения об обнародовании.

Важнейшие элементы авторского права: право авторства, права на имя и на защиту репутации автора – охраняются бессрочно. После смерти автора их защищают наследники, а при их отсутствии – государство. Никогда, например, автором «Евгения Онегина» не назовут Лермонтова или Иванова, оно всегда будет произведением А.С. Пушкина так же, как Илья Репин всегда останется автором картины «Бурлаки на Волге», и т.д.

Имущественные права автора – это исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом. Они включают право осуществлять самому автору или разрешать другим:

- воспроизводить произведение (право на воспроизведение);
- распространять экземпляры произведения любым способом: продавать, сдавать в прокат и т.д. (право на распространение);
- публично показывать произведение (право на публичный показ);
- публично исполнять произведение (право на публичное исполнение);
- сообщать произведение (включая показ или исполнение) для всеобщего сведения путём передачи в эфир или по кабелю и (или) последующей передачи в эфир, т.е. посредством радио или телевидения (право на передачу в эфир или по кабелю);
- переводить произведение (право на перевод);
- переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (право на переработку).

В случае реализации этих прав автор может рассчитывать на вознаграждение за каждый вид использования его произведения.

Примером может служить написание сценария или либретто, осуществление театральной постановки и (или) съёмок кинофильма на основе ранее написанной повести. И каждый раз, когда произведение возникает в новом виде, автору или его наследникам обязаны выплачивать гонорар. Так происходит в течение всей жизни автора и пятидесяти лет после его смерти. По истечении этого срока произведение становится общественным достоянием и может использоваться любым лицом свободно и без выплаты авторского вознаграждения.

Автором книги является писатель, картины – художник, а симфонии – композитор. Однако кого считать автором кинофильма, телефильма или телепередачи? Ведь в создание этого произведения внесли творческий вклад несколько человек. По Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» авторские права на аудиовизуальные произведения могут принадлежать только трём фигурам: режиссёру-постановщику, автору сценария и автору музыки (если музыка создана специально для данного произведения).

Почему это так важно знать? Возникает немало конфликтов по поводу авторства такого рода произведений. И причина заключается в том, что их создатели хотят называть себя авторами. Не просто режиссёрами-постановщиками, а именно авторами. В титрах часто указывают «автор передачи» или, что ещё хуже, «автор идеи». И если, например, такая передача или фильм побеждает на всероссийском или международном конкурсе, то его авторам вручается приз или премия. Автором же по закону считается режиссёр-постановщик – тот, кто так назван в титрах. Это потом можно говорить, что забравший приз режиссёр-постановщик на самом деле был вторым режиссёром, а фильм снимал вовсе не он. «Автор фильма» авторских прав не имеет. Конечно, можно судиться и доказывать, что в титрах была допущена ошибка, что на самом деле режиссёр фильма – другой, вызывать свидетелей, которые скажут, кто действительно руководил съёмками, – но это уже будет совсем другая и весьма малоприятная история.

Наверное, нет такого автора, который мог бы проследить всю практику использования любого из своих творений, даже если им создано всего лишь одно произведение. Тем более если оно имеет успех, переводилось на другие языки и т.п. Чтобы избавить авторов от этого непосильного труда, существуют так называемые «авторские общества». Эти общества, которые закон определяет как «организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе», защищают интересы авторов, заключают от их имени договоры на использование произведений и получают процент от доходов за их использование. Любой автор или его наследник вправе передать по договору управление своими имущественными правами такой организации, последняя же продаёт лицензии на право использования произведений. Сегодня интересы практически любого популярного автора защищает то или иное авторское общество. Поэтому естественно, что каждый раз, когда хотят использовать чьё-либо произведение, будут обращаться не непосредственно к автору, а, скорее, к авторскому обществу, которое управляет его правами. Общества также следят за возможными случаями пиратства по отношению к «своим» авторам, преследуют нарушителей, добиваются привлечения их к судебной ответственности либо без суда требуют от них выплаты компенсации авторам, оставляя себе часть от полученной суммы.



Правомерное использование произведений

На первый взгляд может показаться, что авторское право призвано защищать лишь материальные интересы автора. Однако оно защищает также и права общества на доступ к достижениям литературы и искусства. Из общего, основного правила запрета на использование произведений без воли автора и без материальной

компенсации есть целый ряд общепринятых во всём мире исключений. Все они применимы только к правомерно обнародованным произведениям, т.е. к таким, которые с согласия автора уже стали доступными для всеобщего сведения путём их опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом.

Что же это за исключения? Прежде всего, допускается воспроизведение (копирование) произведений в личных целях, например для просмотра или прослушивания в кругу семьи. Это понятно, так как в противном случае не было бы смысла иметь дома магнитофоны, проигрыватели, музыкальные инструменты, люди не могли бы читать друг другу стихи поэтов и т.п. Это разрешение не распространяется на копирование произведений архитектуры, баз данных, компьютерных программ, нотных текстов и полных текстов книг (ст. 18 Закона об авторском праве).

Исключения составляют и случаи, которые в англосаксонском праве называются «справедливое использование» (fair use), а в российском законе «Об авторском праве и смежных правах» – «использование произведения без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения» (ст. 19). Но и такие случаи использования произведений дозволительны только с указанием имени автора и источника заимствования.

Все эти исключения связаны с целями и характером использования произведений, объём в данном случае имеет второстепенное значение. Правда, он обязательно должен соответствовать цели.

Это могут быть учебные цели. Разрешается свободное использование произведения и отрывков из них в качестве иллюстраций (например, публикация в хрестоматии отрывков из литературных произведений или полных текстов рассказов и стихов, если это необходимо для изучения литературы, или воспроизведение удачной композиции в работах известных мастеров в учебнике по фотожурналистике). Подобные литературные и художественные примеры разрешается использовать и в образовательных программах телевидения и радио. Так, в учебной передаче по физике можно показать отрывок из научно-популярного фильма или весь фильм целиком.

Разрешается цитирование произведений в информационных и критических целях. Это исключение в большей степени, чем остальные, касается журналистов. В любой газете (но не в журнале!) или информационной программе можно свободно использовать отрывки из произведения в объёме, оправданном целью информирования. Это может быть любая информационная программа, не обязательно политических новостей (новости кинопроката, из области музыки, театра, балета, передача о творчестве композитора, режиссёра, о художественном стиле и т.п.). Разрешается также воспроизводить отрывки из песен, сцены из спектаклей, кадры из кинофильмов для подкрепления информационного или обзорно-критического материала цитатой. В прессе это может быть газетная или журнальная статья о книжных и других новинках или обзор творчества того или иного автора. Объём цитированного материала не имеет конкретного ограничения (например, в процентах от общего объёма цитируемого произведения). При возникновении спора с автором соответствие объёма цели устанавливает суд. Если журналист лишь прикрывает цитирование

информационными целями, это, как правило, легко обнаружить. Например, если некто утверждает, что сделал двухчасовую программу о творчестве актёра Кеану Ривза, но фактически показывает почти полностью (без титров) фильм «Матрица», сказав перед началом и в конце «передачи» несколько слов, то у такой программы успех будет, но её создатель при этом нарушит закон. Но, например, в программе о Московском международном кинофестивале можно демонстрировать отрывки из любых участвовавших в этом фестивале фильмов. В информационных целях разрешается также приводить в СМИ отрывки из публично произнесённых политических речей, докладов и т.п. или при помощи аудиовизуальных средств оперативно воспроизводить произведения, которые были увидены или услышаны в ходе тех или иных событий, – в фото-, радио- и телерепортажах с выставок, концертов, в обзорах текущих событий («хроника дня», «культурная жизнь города» и т.п.). Отдельная норма ЗоАП допускает также свободное использование произведений, постоянно расположенных в местах, которые могут посетить все желающие за деньги или бесплатно (ст. 21): произведений архитектуры (в том числе садово-парковой), изобразительного искусства, фотографий. Частные владения к таким местам не относятся. Постоянное расположение произведения означает его нахождение в определённом месте в течение длительного срока, которым является, например, срок выставки.

Закон об авторском праве допускает также свободную перепечатку в газетах (но не в журналах!) или передачу по радио и телевидению ранее опубликованных в других периодических печатных изданиях или переданных по электронным СМИ материалов при соблюдении двух условий. Во-первых, это должны быть материалы по текущим (именно текущим!) вопросам, они должны касаться политических, экономических, социальных и религиозных, а ни в коем случае никаких других тем. Например, перепечатка статьи о литературном творчестве Александра Солженицына, скорее всего, не подойдёт под это положение. Но если в ней содержится изложение позиции Солженицына по вопросу земельной реформы – проблем не должно быть. При этом имеется в виду именно текстовый материал (а не фотографии или карикатуры) прессы и аудиовидеоматериалы электронных СМИ. Во-вторых, такое воспроизведение не должно быть специально запрещено автором. Такой специальный запрет можно встретить в печатных СМИ в виде предупреждения в конце номера (например: «Любое воспроизведение материалов возможно только с письменного разрешения редакции»), под статьёй или другим материалом (например: «Использование настоящего произведения запрещается»). Но почти никогда такой запрет не встречается в электронных масс-медиа. Естественно, что в любом случае необходимо упоминание об источнике перепечатки.

Научные, исследовательские, полемические цели близки к критическим целям и также дают право на свободное цитирование произведения.

Закон о СМИ (ст. 42) освобождает редакцию от необходимости получать разрешения авторов на публикацию либо иное использование в сообщениях и других материалах писем, адресованных в редакцию, если не искажается их смысл. Поступившее в редакцию письмо расценивается, скорее, как источник информации, нежели как произведение, охраняемое авторским правом. Письмо адресуется редакции СМИ, поэтому, за исключением случаев, когда в нем содержится просьба о конфиденциальности, согласия автора на его публикацию и редактирование не

требуется.

Во всех других случаях необходимо спрашивать разрешения автора (или правообладателя) и выплачивать согласованный гонорар.

Необходимо учитывать, что по российскому законодательству официальные документы (законы, судебные решения и т.п.), государственные символы и знаки (флаги, гербы, дензнаки), а также произведения народного творчества не являются объектами авторского права. Их также возможно использовать без получения разрешения авторов и выплаты гонорара. Искажение государственных символов влечёт за собой уголовное наказание.



Служебные произведения

Важным положением Закона об авторском праве является норма о так называемых «служебных произведениях». К таковым относится большинство произведений, создаваемых журналистами. Под служебными закон понимает такие произведения, которые были созданы автором в порядке выполнения служебных обязанностей или по служебному заданию работодателя (ст. 14).

Если иное не оговорено в авторском договоре между автором и работодателем (а такого договора может вообще не быть), то все исключительные права на использование служебных произведений автоматически получает работодатель. У автора остаются лишь неимущественные права, и, прежде всего, право на имя. У него нет даже права на отзыв, т.е. права отказаться от уже принятого им решения об обнародовании (опубликовании) произведения.

Поясним это на примере. Если штатный журналист написал фельетон для своего журнала, у него нельзя отобрать право на то, чтобы автором этого произведения значился именно он. За исключением возможной премии или гонорара (если таковой заранее оговорен), прав на получение вознаграждения сверх того, что он и так получает по трудовому договору, у него нет. Редакция же, для которой был написан фельетон, получает все права на использование этого произведения без согласования с автором (скажем, право впоследствии издать этот фельетон в сборнике лучших материалов за всю историю журнала; напечатать его в других изданиях той же компании; отказаться от своего намерения и никогда не печатать его и не разрешать другим делать это; перевести на иностранный язык и продать за границу; разместить в Интернете и т.д.). Автор при этом не получает никакой дополнительной платы за свой труд.

Более того, даже если автор уйдёт «со службы», это не значит, что он сможет «забрать» с собой свои статьи. Не следует также заблуждаться, считая, что по прошествии времени журналист вправе свободно опубликовать этот гипотетический фельетон в сборнике своих произведений или в другом издании. Он не сможет разрешить актёру прочитать свой фельетон со сцены, а режиссёру – снять по нему сюжет для сатирического киножурнала. Исключительные права работодателя распространяются на весь срок их действия. Во всех случаях использования автору

придётся получать разрешение работодателя периода написания фельетона. И если на этом произведении автор сможет все же каким-то образом заработать, то, скорее всего, работодатель не разрешит использовать его без выплаты ему, работодателю, вознаграждения.

Ситуация будет иной, если в договоре с редакцией специально оговорено, что исключительные права на произведение принадлежат автору или что они принадлежат ему после первого использования произведения журналом либо через два-три года после первого использования. Но, насколько нам известно, таких условий договора добиваются только самые маститые и известные журналисты.

Следует заметить, что весной 2001 года такая трактовка понятия служебного произведения пострадала в результате решения, вынесенного Арбитражным судом г. Москвы. Это решение открывает дорогу к безнаказанному воспроизведению, по крайней мере в Интернет-библиотеках, материалов на актуальные политические, экономические, социальные и религиозные темы из печатных средств массовой информации, даже если в этих изданиях есть запрет на использование опубликованных материалов без разрешения редакции. Конфликт возник по поводу того, что две организации разместили на созданном ими сайте, построенном по принципу «публичной библиотеки», около сотни материалов, ранее опубликованных в одной из центральных газет. Холдинг, которому принадлежит это издание, обратился в арбитражный суд с иском о «запрете использования ответчиками статей... и взыскании с ответчиков солидарно компенсации за нарушение авторских прав в размере 1000 минимальных размеров оплаты труда». Факт использования произведений истцом был доказан, как и то, что ни сам холдинг, ни редакция газеты, ни автор статей не давали разрешения на их воспроизведение. Истец строил свою позицию на том, что все использованные ответчиками материалы были написаны журналистами, являющимися штатными сотрудниками медиа-холдинга и, таким образом, являются служебными произведениями. Исключительные права на их использование в соответствии с пунктом 2 статьи 14 ЗоАП принадлежат работодателю, если в договоре между ним и автором не предусмотрено иное. Что же касается ответчиков, то они сослались на то, что норма пункта 2 статьи 14 Закона об авторских правах неприменима к холдингу, поскольку, как устанавливает пункт 4 той же статьи, «на создание в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя... газет, журналов и других периодических изданий положения настоящей статьи не распространяются». По мнению ответчиков, для того чтобы защищать исключительные права на опубликованные в газете статьи, издателю газеты необходимо быть представителем авторов этих статей. Суд отказал холдингу в удовлетворении исковых требований, основываясь на том, что холдинг не позаботился о приобретении исключительных прав на статьи своих авторов, пусть даже оплаченные и опубликованные им. Несмотря на все усилия истца, апелляционная инстанция подтвердила это решение. Ввиду бесперспективности попыток дальнейшего его обжалования представители холдинга решили не обращаться в вышестоящие суды с кассационной и надзорной жалобами. Правда, впоследствии среди выходных данных газет холдинга появилась фраза: «Издатель является представителем авторов статей, опубликованных в данной газете».

Действительно, печатное СМИ в смысле статьи 11 Закона об авторском праве является составным произведением. При этом авторы произведений, включённых в

составное произведение, вправе их использовать независимо от составного произведения (если иное не предусмотрено авторским договором). Наконец, авторское право составителя (если им не является издатель периодического издания) не препятствует другим осуществлять самостоятельный подбор тех же материалов для создания своих составных произведений (например, тех же Интернет-библиотек).



Авторское право на интервью

Кому должно принадлежать авторское право на интервью? С одной стороны, интервью обычно читают не потому, что интервьюером был тот или иной именитый журналист, а потому, что на вопросы отвечал, например, премьер-министр страны. Но при этом автором такой статьи считается только журналист. Подобная традиция сложилась не только в нашем праве, но и в зарубежном. Объясняется она тем, что журналист работает творчески – обрабатывает ответы интервьюируемого, придумывает и продумывает вопросы. Поэтому все (подчеркиваем – все!) авторские права должны принадлежать журналисту, и только журналист вправе рассчитывать на гонорар или иное вознаграждение за проведение интервью. Из этого следует и то, что интервьюируемый не вправе ограничивать каким бы то ни было образом распространение этого интервью в средствах массовой информации. Человек, который отвечал на вопросы представителя прессы (если, конечно, он был в здравом уме и рассудке), безусловно, понимал, что даёт интервью журналисту и делает это не для того, чтобы удовлетворить его личное любопытство, а для того, чтобы впоследствии это интервью было опубликовано и распространено. Соглашаясь на интервью, источник информации тем самым «авторизует» свои высказывания в смысле пункта 3 статьи 49 Закона о СМИ. Поэтому никакого получения согласия на публикацию или согласования ответов на случай, если интервьюируемый вдруг изменит свою точку зрения или захочет по-другому изложить свою позицию, со стороны журналиста не требуется. Другое дело, если интервьюер в текст ответов внесёт свои мысли, – тогда ему и редакции могут правомерно предъявить претензии по поводу искажения авторского произведения (ст. 15 ЗоАП).

Некоторые правоведы, например Э.П. Гаврилов, считают, что исключительные права журналиста на интервью не являются справедливыми. Они предлагают дополнить законодательство положением, по которому интервью априори считалось бы произведением соавторов: интервьюера и интервьюируемого. В данном контексте следует упомянуть об изменении, внесённом в сентябре 2001 года в статью 13 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах». В её новой редакции говорится, что «соавторами интервью являются и журналист, и интервьюируемый», их отношения определяются договором, а гонорар делится пополам. Опубликование интервью без согласия человека, который его давал, является незаконным. По мнению украинских журналистов, эта статья вступает в противоречие с Законом Украины «Об информации» (1992), в котором говорится, что должностные лица обязаны информировать население о своей деятельности. Поэтому, считают работники прессы, составлять с чиновниками договор и делиться гонораром нет оснований.



Авторское право на новостное сообщение

Статья 8 ЗоАП указывает на то, что «сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер», не являются объектами авторского права. В Комментариях к этому Закону один из его авторов объясняет невозможность предоставления охраны сообщениям такого рода по причине отсутствия в них оригинальности. («Оригинальное», что интересно, трактуется им же как нечто новое, ранее неизвестное, созданное при помощи мыслительного процесса в ходе творческой деятельности.) Дальнейшее толкование статьи 8 применительно к продукции информационных агентств дала Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ в своей Рекомендации от 14 октября 1994 года (№ 4). Продукт агентства, говорится в Рекомендации, становится объектом авторского права лишь в случае, «если он выходит за рамки сообщения "информационного характера", то есть содержит комментарий, анализ или является продуктом иной творческой деятельности автора».

Норма статьи 8 не является оригинальной, российской, а заимствована из международных актов. Она проистекает из статьи 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, в соответствии с которой «охрана... не распространяется на сообщения о новостях дня или на сообщения о различных событиях, имеющих характер простой пресс-информации». В связи с этим целесообразно обратиться к тому, как эта норма трактуется за рубежом. Это важно ещё и по той причине, что в нашей стране, несмотря на остроту проблемы защиты сообщений о фактах – основной продукции агентств новостей, – судебная практика по этому вопросу, увы, не наработана.

Рассмотрим, как подобный вопрос решается в законодательстве США. Начнём с ключевого для авторского права принципа оригинальности произведения. Американское право подразумевает под оригинальностью тот факт, что автор создал произведение, опираясь на собственные умения, труд и мнение. Концепция оригинальности означает, что конкретный продукт является новым, беспримесным, не скопированным или не симитированным. Так же, как и в России, в авторском праве США речь идёт не о защите идей, а о защите способов их выражения.

Что же касается продукции агентств новостей, то прецеденты в американских судах конкретизируют эту концепцию в практически применимых правилах. Суды исходят из того принципа, что всякое неразрешённое и нечестное использование принадлежащих другим новостных материалов представляет собой нарушение права, служащее основанием для возбуждения иска о возмещении ущерба или о предотвращении дальнейшей публикации этих материалов. Так, например, текст переданных по национальному или местному телевидению новостей может охраняться авторским правом так же, как и текст газетной заметки на странице новостей. Даже содержание всевозможных альманахов, напоминающих о событиях прошедшего года, находится под его защитой^[20]. Однако сам новостной элемент сообщений всех этих СМИ защите авторского права не подлежит.

В контексте этого вопроса характерен давний (1918) иск агентства Ассошиэтед пресс (АП) к конкурирующему с ним в то время агентству Интернэшнл ньюс сервис (ИНС) по поводу использования последним новостей АП. Агентство ИНС было основано

небезызвестным Уильямом Херстом для обслуживания собственной газетной империи и создания альтернативной АП службы новостей. На самом же деле, пользуясь тем, что некоторые газеты Херста входили также в кооператив АП, ИНС неоднократно перефразировало сообщения Ассошиэйтед пресс и распространяло их среди своих подписчиков как собственные материалы[21]. В связи с этим АП подало в суд иск к ИНС, обосновывая свои претензии нечестной конкуренцией и потерей прибыли газетами – членами АП. При рассмотрении дела Верховный суд США согласился с мнением судьи Мэлома Питни, который сказал: «Сообщение о новости как литературном произведении является объектом авторского права. Но новостной элемент, то есть информация о текущих событиях в форме литературного продукта, представляет собой не плод творчества автора сообщения, а отчёт о событиях дня. Не следует считать, что создатели конституции, закрепив на ограниченный срок за авторами и изобретателями исключительные права на принадлежащие им сочинения и открытия (конституция США, ст. 1, разд. 8, абз. 8) и тем самым предоставив Конгрессу полномочия содействовать развитию науки и полезных ремёсел, стремились дать исключительное право тому, кому довелось первым сообщить о важном событии, распространять знание о нём в течение некоего отрезка времени».

Хотя факты и не защищены авторским правом, стиль их изложения находится под охраной права. Поэтому Верховный суд счёл иск обоснованным и запретил ИНС распространять новости АП, пока они сохраняют товарную стоимость, даже несмотря на то, что, как в данном случае, у сообщения не было требуемого по закону символа регистрации авторского права – ©.

«Ценность новости, – указал судья Питни, – в её своевременном распространении; нет сомнения в том, что право собственности на новость как таковую невозможно удерживать путем сохранения её в тайне». Агентство ИНС, «присваивая... новости и продавая их как собственную продукцию, пытается пожать там, где не сеяло, а передавая их газетам, являющимся конкурентами... членов АП, присваивает себе чужой урожай». Другими словами, ИНС использовало нечестные приёмы конкурентной борьбы.

Значение этого судебного дела состоит не в том, что упустившим новость агентствам, газетам и другим СМИ было предписано пассивно ждать, когда «отчёт о событиях дня» устареет. Им лишь было наказано не заниматься пиратством, т.е., как было сказано в том же решении, не совершать «текстовые заимствования сообщений о фактах или из газетных статей как дословно, так и перефразированным способом, осуществленным без собственного расследования или расходов»[22]. Опубликованные сообщения конкурентов можно использовать лишь как «подсказки» для проведения собственной репортёрской работы. И в таком случае – если в результате этой работы появляется собственная новость о событии, пусть с опозданием лишь на несколько часов, – права сообщившего о ней первым не нарушаются. То есть, выступая ответчиком в суде, своё право на распространяемое новостное сообщение возможно защитить, доказав затраты собственных усилий (например, работа репортера) или средств (контракт с агентством-автором первого по времени сообщения) агентства для получения информации. В противном случае речь идет о неправомерном присвоении чужого произведения.

Тем не менее, как уже было сказано, в российском праве это правило чётко не

определено, поэтому информационные агентства стараются ни за какие деньги не продавать свои услуги ни конкурирующим организациям, ни – в случае обнаружения – тем посредникам, которые якобы покупают новостную ленту для себя, а фактически передают её агентству-конкуренту.



Авторские права на программу телепередач

Другая актуальная проблема связана с авторскими правами на программу телепередач. Эта проблема никак не может найти однозначного решения в российском авторском праве. Вопрос заключается в следующем: должны ли газеты платить за публикацию программ телепередач на неделю? Если да, то кому и почему? Является ли напечатанная, написанная, составленная сетка передач произведением, которое должно охраняться авторским правом? С одной стороны, ответ должен быть утвердительным, так как кто-то писал, составлял эту сетку на основании концепции вещания, располагал передачи в определённой последовательности и т.д. С другой – в этом произведении нет оригинальности, это – рутинно заполняемая сетка, повторяющаяся из недели в неделю и являющаяся производной репертуара телевизионного сезона того или иного канала, так же, как, скажем, публикуемый репертуар театров или кинотеатров.

В России права телекомпаний на содержание программ телепередач оспариваются уже много лет. Было вынесено несколько решений Высшего Арбитражного Суда РФ (в 1995 и дважды в 1998 году), в которых признавалось, что программы телепередач не относятся ни к объектам авторского права, ни к интеллектуальной собственности. ВАС отрицает охраноспособность программ телепередач, считая, что они подпадают под категорию сообщений о событиях и фактах, имеющих информационный характер, и не являются объектами авторского права. ВАС также не видит признаков оригинальности у телепрограмм.

Противники таких решений в свою очередь полагают, что программы телепередач отвечают сразу двум критериям, предъявляемым к авторским произведениям: они представляют собой результат творческого труда (п. 1 ст. 6 Закона об авторском праве) и выражены в объективной форме (п. 2 ст. 6 Закона). Творческий труд является антонимом труда механического. Под объективной формой такого составного произведения, как программа передач, понимается последовательность специально подобранных и расположенных в нём материалов. Форма такого произведения не есть материальная форма его воплощения, следовательно, от изменения шрифта, выделений тех или иных частей программы телепередачи она не меняется. Поэтому и случаи перепечатки одним изданием из другого программы телепередач означают использование лишь формы.

Высший Арбитражный Суд пришёл также к выводу, что совокупность передаваемых в эфир материалов (которая, конечно, охраняется авторским правом) следует отличать от программы телепередач, являющейся всего лишь неохраняемой информацией о тех передачах, которые будут транслироваться. Однако специально подобранные перечни произведений в других случаях такую охрану получают (это списки рекомендованной студентам литературы, библиографические указатели и т.п.).

Возможно, защита такого произведения должна возникать тогда, когда к собственно сухому перечислению названий программ телепередач добавляются аннотации, раскрывающие содержание передач, имена их участников, режиссёров и т.п. Видимо, спор будет разрешён сам по себе, когда телеорганизации убедятся, что самое широкое распространение информации о порядке и характере транслируемых ими в будущем передач соответствует их собственным коммерческим интересам. Привлечение дополнительной аудитории, повышение за счёт расширения информированности граждан о телепрограммах доли зрителей влечёт коммерческую выгоду большую, чем продажа прав на публикацию программ телепередач.

Здесь следует отметить, что норма ст. 8 Закона об авторском праве, устанавливающая, что сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер, не являются объектами авторского права, истолкована ВАС слишком широко. По его мнению, любое произведение, имеющее информационный характер, не подлежит охране. Выше говорилось, что эта норма неразрывно связана с нормой Бернской конвенции. В данном случае расширительное толкование ст. 8 ЗоАП Высшим Арбитражным Судом приводит к противоречию национального права с нормой международного договора, участником которого является РФ.

На сегодняшний день решения ВАС можно истолковать следующим образом. Телекомпания не вправе требовать деньги за публикацию программы телепередач. В ответ на отказ издания платить, конечно, можно отказать ему в предоставлении программы телепередач. Если же, отчаявшись, издание позаимствует программу, то это не должно считаться кражей интеллектуальной собственности, потому что программа передач – не объект авторского права. Наконец, предоставляя программу одним изданиям и не предоставляя её другим, телекомпания, вероятно, злоупотребляет своим монопольным положением, что должно служить причиной разбирательства в органах Министерства по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства.

Что касается зарубежных стран, то, например, в Америке вообще не стоит эта проблема, потому что телекомпании считают, что публикация программ их телепередач – это бесплатная реклама, и свободно предоставляют печатным СМИ свою недельную сетку.

Европейское право говорит о том, что еженедельные аннотированные программы телепередач защищаются авторским правом, которое принадлежит соответствующим телеорганизациям, однако последние не должны злоупотреблять своим монопольным владением этой информацией. В Западной Европе самым громким делом в этом отношении было так называемое «дело Магилл», которое заключалось в следующем. В Великобритании аннотированная программа телепередач на неделю публикуется в еженедельнике, который совместно издаётся общественным и частным телевидением страны. Фактически этому еженедельнику принадлежит монополия: все, желающие ознакомиться с аннотированной программой телепередач английских эфирных станций, должны покупать этот сборник (телегид). В 1990-е годы подобное издание попытались создать в Ирландии, а так как в этой и соседней стране возможен приём передач английского телевидения, то издатели (компания «Магилл») пожелали включать в него и программу телепередач английского телевидения.

Вначале эта компания обратилась к издателям британского телегида с просьбой разрешить перепечатку, на что получила категорический отказ. Взамен «Магиллу» предложили распространять у себя английское издание. Когда ирландцы, тем не менее, стали перепечатывать телепрограмму, конфликт дошёл до английского суда, который запретил продолжение этой практики, а затем и до Европейского в Люксембурге – высшего судебного органа Европейского Союза. Европейский Суд после многолетнего разбирательства принял решение, согласно которому телекомпания-составители телепрограмм всё-таки имеют авторские права. Однако обладают они ими практически на условиях монополии, так как только работающие на телеканале могут составлять телепрограммы. Но если они обладают монопольным положением, то обязаны делиться плодами своего труда со всеми. Поэтому они не вправе отказывать в продаже для последующего опубликования сетки своего вещания и обязаны предоставлять её всем желающим. Продавать свой продукт они должны по взаимоприемлемой рыночной цене. По такому же принципу, например, электрическая компания не может отказать потребителю в пользовании электричеством, сославшись на то, что он ей не нравится, так как не бережёт электроэнергию, а если потребитель будет настаивать, то потребовать с него плату в тысячу раз большую, чем с остальных. У этой компании – монополия, она одна обслуживает конкретный район или город, следовательно, на эту монополию могут быть наложены определённые ограничения.



Смежные права

Напомним, что российский закон, охраняющий интеллектуальную собственность, носит название Закон «Об авторском праве и смежных правах». Под смежными правами понимаются права, которые имеют фактически такой же объём, что и авторские, только принадлежат не авторам, а исполнителям авторских произведений (актерам, режиссерам, исполнителям песен и других музыкальных произведений, дирижёрам, артистам цирка и т.п.), вещательным компаниям и компаниям кабельного телевидения и проводного радио в отношении своих передач, производителям фонограмм (звукозаписывающим компаниям) в отношении своих фонограмм.

Например, если происходит запись исполнения симфонии Дмитрия Шостаковича в Концертном зале имени П.И. Чайковского, то музыканты и дирижёр получают права на имя, защиту исполнения от искажения, право на получение вознаграждения, разрешение производства записи для последующего воспроизведения и др. Компания по производству компакт-дисков, осуществляющая эту звуковую запись, получает права на воспроизведение и распространение полученной фонограммы, а телекомпания, которая вела запись концерта для трансляции по телевидению, – права «сообщать передачу для всеобщего сведения», в том числе в местах с платным входом (ст. 35–43 ЗоАП).



Ответственность

По Закону об авторском праве (ст. 49), обладатели авторских и смежных прав в случае их нарушения могут требовать:

- 1) признания прав;
- 2) восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и прекращения действий, нарушающих или создающих угрозу нарушению права;
- 3) возмещения убытков, включая упущенную выгоду;
- 4) взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения прав (вместо возмещения убытков);
- 5) выплаты компенсации в сумме от 10 до 50.000 МРОТ, определяемой по усмотрению суда (вместо возмещения убытков или взыскания дохода);
- 6) принятия иных предусмотренных законных мер, связанных с защитой их прав.

Указанные в пунктах 3, 4 и 5 меры применяются по выбору обладателя авторских и смежных прав.

Помимо возмещения убытков, взыскания дохода или выплаты компенсации за нарушение авторских или смежных прав суд взыскивает штраф в размере 10% от суммы, назначенной судом в пользу истца. Сумма штрафов направляется в соответствующие бюджеты. Взыскание в пользу истца дохода, а не прибыли является довольно необычной и жёсткой санкцией по отношению к нарушителю, так как очевидно, что на создание незаконных экземпляров произведений ушли значительные расходы.

Обладатели исключительных авторских и смежных прав могут в установленном порядке обратиться за защитой в суд, арбитражный суд, третейский суд, органы дознания и предварительного следствия в соответствии с их компетенцией.

Та же статья Закона об авторском праве предусматривает и иные формы ответственности. Контрафактные, т.е. изготовленные и распространяемые с нарушением авторских и смежных прав, экземпляры произведений или фонограмм подлежат обязательной конфискации. Эти изъятые экземпляры должны быть уничтожены, за исключением случаев их передачи обладателю авторских или смежных прав по его просьбе. Происходит это без зачёта их стоимости в сумму выплачиваемой компенсации. Суд может вынести решение о конфискации материалов и оборудования, используемых для изготовления и воспроизведения контрафактных экземпляров произведений или фонограмм.

Кроме того, согласно Гражданскому кодексу РФ (ст. 151) возможна дополнительная компенсация за причинение морального вреда, размер которой устанавливается судом (верхнего предела здесь нет).

Уголовный кодекс РФ (ст. 146) в свою очередь предусматривает, что «незаконное использование объектов авторского права... если эти деяния причинили крупный

ущерб – наказывается штрафом в размере от 200 до 400 минимальных размеров оплаты труда... либо лишением свободы на срок до двух лет».

Наконец, в соответствии с Законом о СМИ (ст. 25) суд может прекратить распространение издания или программы при нарушении редакцией, издателем или распространителем прав авторов. Здесь, видимо, также речь идёт о контрафактных экземплярах журналов, иных носителей массовой информации, в том числе о фактах нарушения права использования товарных знаков (например, логотипа издания).

В основном правом подачи в суд гражданского иска или заявления о возбуждении уголовного дела обладают автор произведения (при нарушении неимущественных прав), иной правообладатель (в случае нарушения имущественных прав) либо их законные представители.



Международные конвенции о защите авторского права

Подписанная первоначально четырнадцатью странами в 1886 г. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений предусматривает обеспечение равной защиты авторских прав не только на родине автора, но и на территории остальных государств, присоединившихся к конвенции. В редакции конвенции 1971 года это соглашение действует в России с 1995 года. Конвенция имеет обратную силу, но в связи с оговоркой, сделанной РФ при присоединении к ней, этот принцип практически неприменим в России.

В 1952 году было достигнуто ещё одно крупномасштабное соглашение о защите авторских прав, согласно которому законы о копирайте, действующие в каждой стране в отношении собственных писателей, распространялись без каких-либо изменений и на иностранных авторов. Этот документ называется «Всемирная конвенция об авторском праве», он действует в нашей стране с 27 мая 1973 года, а редакция 1971 года – с 13 марта 1995 года.

С 1995 года Россия присоединилась также к Женевской конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их продукции.

Европейское Сообщество и Россия заключили договор, по которому РФ обязалась до 1 декабря 2002 года обеспечить уровень защиты авторских прав, аналогичный существующему в западноевропейских государствах, включая эффективные средства обеспечения соблюдения таких прав (Приложение 10 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между РФ и ЕС от 24 июня 1994 года). После запланированного вступления России в Международную организацию торговли (МОТ, или ВТО) международные соглашения об интеллектуальной собственности получают ещё более широкое распространение в РФ.

Тема 9 РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕКЛАМЫ

Реклама и свобода массовой информации

Является ли реклама одной из форм распространения массовой информации? Безусловно, да, и в этом случае она должна пользоваться конституционной защитой свободы информации. Право свободного поиска, получения и распространения информации, как известно, относится к основным правам человека в России. Следовательно, его можно ограничить только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, а также для обеспечения обороны и безопасности нашего государства.

Правовая практика, сложившаяся в большинстве стран мира, свидетельствует о том, что реклама признана формой свободного слова. Следовательно, она должна иметь все основные гарантии, как и другие его формы, такие, как информация или развлечения. Главное из этих прав – недопустимость цензуры и административного вмешательства.

В соответствии с Европейской конвенцией о правах человека, участницей которой является и Россия, любые ограничения свободы слова должны вводиться с учётом интересов демократии и фиксироваться в законах. Целый ряд судебных прецедентов и законов в различных странах мира говорит о том, что, хотя реклама и признаётся формой свободы слова, степень её правовой защищённости всё же не так велика, как у других форм этой свободы. Другими словами, реклама подлежит ограничениям, непривычным, например, для политической информации. Не составляет исключения и ситуация с правовым регулированием рекламы в нашей стране.



История принятия Федерального закона «О рекламе»

Принятие Закона «О рекламе» стало необычным актом в контексте «романтического» законотворчества начала 90-х годов прошлого века. Закон обсуждался долго, больше года. Причём не только депутатами Государственной Думы и государственными чиновниками, но практически всем обществом, которое оказалось вовлечённым в эту дискуссию. Дело в том, что, когда появились первые законопроекты о рекламе, лоббистские группы, которые боролись за принятие того или иного варианта закона, развернули широкую кампанию в прессе.

Один из законопроектов поддерживала Ассоциация рекламных агентств, объединяющая производителей рекламы. Последние, соглашаясь с тем, что закон о рекламе необходим, были заинтересованы в минимальном государственном вмешательстве в сферу рекламы и максимальном саморегулировании.

Другой законопроект был подготовлен правительством, и в соответствии с ним, естественно, предполагалось, что главным участником в процессе контроля за рекламой станет государство, которое будет следить за соблюдением вводимых ограничений, наказывать за нарушения законодательства о рекламе.

Существовали и другие проекты, но каждая из групп, лоббирующих тот или иной законопроект, стремилась к тому, чтобы в СМИ появлялись статьи и передачи в

защиту их интересов. Так, например, одни говорили о том, что если ввести ограничения на рекламу сигарет и алкоголя, то государство потеряет на этом миллионы долларов несобранных налогов (при этом, конечно, умалчивалось, сколько миллионов или миллиардов долларов потеряют сами производители и распространители рекламы). Другие доказывали, каким образом абсолютная в этом отношении, свобода рекламы может отразиться на развитии общества, и, прежде всего на здоровье его граждан (хотя до сих пор нет очевидных доказательств связи рекламы сигарет и алкоголя с ростом их потребления). Так или иначе, но прошла шумная дискуссия, была серьезная борьба интересов в парламенте и правительстве.

Эта борьба была сконцентрирована вокруг двух основных проблем. Во-первых, решался вопрос о том, кто будет следить за соблюдением будущего законодательства о рекламе. Организации рекламистов и распространителей их продукции выступали за закрепление в тексте закона основополагающих принципов саморегулирования в рекламной сфере. При этом они часто ссылались на опыт Запада, где вопросы ответственности перед потребителями за достоверность и этичность рекламной информации обычно возлагаются на самих рекламистов. Распространители рекламы в эфире, пытаясь доказать свою силу и возможности, в период, предшествующий принятию закона, приняли на себя добровольные обязательства демонстрировать рекламу табака и алкоголя лишь поздно вечером и ночью – время, когда дети и подростки не смотрят телевизор, не попадая тем самым под пагубное влияние такой рекламы. Правительство в свою очередь настаивало на том, чтобы контролем за выпуском рекламы продолжал заниматься орган исполнительной власти, а именно Государственный антимонопольный комитет (ГАК, ныне – Министерство РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства, МАП).

Во-вторых, борьба развернулась вокруг предложенного правительством варианта закона, предполагавшего полностью запретить рекламу алкогольных и табачных продуктов на телевизионных каналах. Вещатели и рекламодатели утверждали, что реклама таких товаров приносит телестанциям основную часть их доходов и в случае её запрета рухнет экономическая основа существования независимых аудиовизуальных СМИ. По их подсчетам убытки составили бы десятки миллионов долларов в год. Утверждалось, что на чаше весов прибыль государства от налогов на рекламу алкоголя и табака и заинтересованность общества в финансовом благополучии вещателей перевесят возможный вред обществу от рекламы сигарет и водки. Для того чтобы правительство отказалось от жесткой запретительной позиции, распространители рекламы предлагали сохранить неформальный статус-кво, т.е. предлагали транслировать рекламу алкоголя и табака только поздно вечером и ночью.

Федеральный закон «О рекламе» был принят Государственной Думой 14 июня 1995 года и вступил в силу в июле того же года. По конфликтным пунктам в его тексте был достигнут определенный компромисс.

Закон возложил функции контроля за соблюдением ограничений на рекламу на государство как гарант прав граждан, а именно на «федеральный антимонопольный орган» в составе правительства страны и его территориальные подразделения. В то же время незначительные права по контролю за рекламой были предоставлены органам саморегулирования. Такие органы привлекаются, например, к участию в разработке нормативных правовых актов, проведению независимой экспертизы рекламы на

предмет её соответствия требованиям законодательства. Органы саморегулирования вправе предъявлять судебные иски в интересах потребителей рекламы, правда, такие случаи встречаются редко. Таким образом, некую дань уважения рекламному сообществу в этом законе можно усмотреть, но, естественно, не такую, какую хотели бы получить ассоциации рекламистов. Формально, однако, правомерно утверждать, что в регулировании рекламной деятельности возникло своеобразное разделение труда между органами государственного управления и организациями общественного самоуправления.

Другим компромиссом стало то, что закон запретил рекламу алкогольных напитков, табака и табачных изделий, но только в телепрограммах и ТОЛЬКО С 1 января 1996 года. В переходный период (до 1996 года) такая реклама разрешалась с 22 до 7 часов местного времени. В результате отсрочки можно было завершить выполнение уже заключённых контрактов и потеря этого рынка не была столь неожиданной для рекламодателей и производителей рекламы.



Общие положения Закона «О рекламе»

Следует сразу отметить, что Закон «О рекламе» не распространяется на политическую рекламу. Как это следует понимать? Не стоит полагать, что к политической рекламе нельзя применить понятийный аппарат либо некоторые другие положения закона о рекламе, например о её максимальном объёме. Но нельзя переносить на политическую рекламу ограничения, которые закон накладывает на рекламу коммерческую. Это естественно и понятно, такая практика существует и в других странах мира. Что значит «недостовверная политическая реклама»? Можно карать за недостоверную коммерческую рекламу, когда покупатель вводится в заблуждение. Но практически в любой предвыборной кампании используется реклама, которая обещает нечто невыполнимое. Наказывать впоследствии президента или победившую на выборах партию за то, что они не сократили, как обещали, дефицит бюджета, было бы неразумно. По этой причине все предусмотренные законом о рекламе меры по защите граждан от недопустимой рекламы распространяются только на коммерческую и социальную, но не на политическую рекламу. Когда создавался сам закон, предполагалось, что он будет включать в себя также и положения, регулирующие политическую рекламу. Однако лоббирующие силы добились того, чтобы таких положений не было. В конце концов, было решено создать специальный закон о политической рекламе, который, однако, так и не был принят. В последний раз он был вынесен на обсуждение Совета Государственной Думы ещё в апреле 1996 года, но на сегодняшний день не прошёл даже первого чтения. Частично политическая реклама регулируется законодательством о выборах.

Закон не распространяется также на частные объявления граждан, если они не связаны с осуществлением предпринимательской деятельности. Объявление о продаже коровы или обмене квартиры, скорее всего, под действие закона не подпадёт, чего не скажешь о соседствующем с ним объявлении об услугах частного нотариуса или профессионального маклера.

Под объектом регулирования, записано в Законе «О рекламе», понимается

распространяемая в любой форме и с помощью любых средств рекламная информация (а именно информация о физическом или юридическом лице, товарах, идеях и начинаниях), которая предназначена для неопределённого круга лиц и призвана формировать или поддерживать интерес к этим физическому, юридическому лицу, товарам, идеям и начинаниям и способствовать их реализации. Таким образом, от других видов массовой информации рекламу отличают цели её создания и распространения: пробудить или поддержать интерес к конкретным товарам и услугам и способствовать их реализации. Совокупность указанных признаков является необходимой для признания распространяемой информации рекламной.

Следует отметить, что этому понятию рекламы, определённому в статье 2 Закона «О рекламе», противоречит более широкое по смыслу положение части 2 статьи 5, где говорится, что распространение в СМИ материалов, в которых целенаправленно привлекается внимание и формируется интерес к изготовителю, продавцу или товару, без предварительного оповещения путем пометки «на правах рекламы» не допускается. Здесь пропущен важнейший признак рекламы – её побудительность. Коллизия двух норм, в которой приоритет, как представляется, должен признаваться за статьёй 2, приводит к негодной правоприменительной практике, при которой антимонопольные органы пытаются наказать СМИ за распространение различных интервью, статей и репортажей, позитивно освещающих явления экономической, хозяйственной, социальной и культурной жизни. Логика действий властей может привести к тому, что любая благоприятная рецензия на вышедший в прокат кинофильм, новую театральную постановку или же сообщение об открытии нового универмага должны будут выходить с предупреждением «реклама».

Если мы посмотрим на определение рекламы в законе, то увидим, что первоначально предполагалось охватить им и политическую рекламу: «идеи и начинания» имеют большее отношение к политике, чем к коммерции. В то же время в нём не упоминаются услуги, доля рекламы которых велика.

Что означает фраза «предназначена для неопределённого круга лиц»? Если вы, например, напишете письмо своему брату, в котором предложите ему купить у вас новый магнитофон определённой марки по хорошей цене, то это будет информация, предназначенная «для определённого круга лиц», т.е. для вашего брата. Если же вы напишете на листке «Покупайте магнитофоны в ГУМе со скидкой», размножите его и расклеите копии на стенах домов, то это уже будет информация для неопределённого круга лиц, т.е. такая информация, автор которой предполагает, что всякий, увидевший его объявление, может пойти и купить указанный товар. В законе говорится, что существует ответственность рекламодателя перед этим «неопределённым кругом лиц». Любой человек из тех, кого рекламодатель фактически не знает, вправе воспользоваться распространённой рекламой как формальным деловым предложением совершить сделку. В результате этого гот, кто предлагает совершить сделку (реklamодатель), обязан соблюдать все те условия, о которых он говорит в своём сообщении. То есть, если торговец сообщает по телевидению, что 11 ноября в магазине «Люкс» будет осуществляться распродажа светильников по цене, не превышающей 500 рублей, и в этот день приходит покупатель и выясняется, что по такой цене нет ни одного светильника, он вправе подать в суд на магазин за то, что «Люкс» сначала предложил ему совершить сделку, а впоследствии от этой сделки

отказался и не соблюдает тех условий, которые были предложены им в этом, пусть не существующем на бумаге договоре. Итак, фактически любая реклама – это отнюдь не безделушка, конфетти или новогоднее украшение, это предложение вступить в договорные отношения, и та сторона, которая их предлагает, обязана свои условия выполнять.

Для того чтобы обратить внимание на специфику рекламной информации и не сбить потребителя с толку, закон обязывает средства массовой информации отделять её от другой распространяемой ими информации с помощью графических (в печатных СМИ) или аудиовизуальных (в электронных СМИ) средств. При этом слова «реклама» или «на правах рекламы» являются не единственной формой оповещения о характере последующей информации. Различные издания используют в этих целях разные названия рубрик и способы оформления материала. Газета «Вечерняя Москва» публикует рекламные материалы под рубрикой «Ракурс» и обрамляет их серой рамкой, «Известия» и «Трибуна» – рядом с символом «К», «Труд» – со значком «У», «Московский комсомолец» обозначает их знаком «®», а «Российская газета» размещает под стилизованным знаком колокола, «Коммерсант» публикует на сером фоне и т.п.

В одном случае, рассмотренном в суде, содержание газетного интервью сводилось к рассказу об успехах некоей организации и о хорошем качестве производимого ею товара. Перед текстом статьи специально выделенным шрифтом разъяснялось, что вынесенная в заголовок фраза часто используется в рекламе организации, должностное лицо которой давало интервью, а в материале пойдёт речь о том, что стоит за этим рекламным слоганом. Арбитражный суд решил, что указанное сообщение, по сути, является надлежащим предварительным оповещением потребителя о рекламном характере следующей за ним информации, поскольку позволяет ему распознать соответствующий материал как рекламный непосредственно в момент его представления.

Одной из целей данного закона является недопущение недобросовестной конкуренции с использованием рекламных трюков.

Другой целью стала защита потребителей от ненадлежащей рекламы, под которой понимаются четыре её разновидности: недобросовестная реклама, недостоверная реклама, неэтичная реклама, заведомо ложная реклама, а также иная, в которой допущены нарушения требования законодательства к содержанию, времени, месту и способу распространения. Для определения каждого из этих видов существует отдельная статья в законе. Все перечисленные виды рекламы недопустимы, т.е. незаконны.

Чем же отличаются друг от друга эти виды недопустимой рекламы?

Недобросовестная реклама дискредитирует тех, кто не пользуется рекламируемым товаром, она содержит некорректные сравнения с товаром конкурентов, вводит потребителей в заблуждение путем имитации формы популярной рекламы конкурентов, скрывает часть существенной для потребителей информации.

Примером дискредитации не пользующихся рекламируемым товаром лиц может

служить такой случай. Компания «Элин Продактс» занималась продвижением на товарном рынке своей продукции – моющего средства «Блеск». В её рекламном ролике содержалось утверждение, что «благоразумные хозяйки выбирают экономичный и эффективный "Блеск"». Из этого утверждения следовало, что хозяйки, которые выбирают другие средства для мытья посуды, не могут считаться благоразумными. Антимонопольный орган признал это утверждение нарушением ст. 6 Федерального закона «О рекламе»[23].

Что значит «некорректное сравнение»? Простым примером некорректного сравнения могла бы быть такая фраза в рекламе: «Пепси-кола – напиток для дураков, кока-кола – напиток для умников». Сравнение же, данное в следующей форме: «В кока-коле меньше сахара, чем в пепси-коле, – пейте кока-колу» – корректное (если, конечно, это утверждение правдиво). Недобросовестной рекламой считался бы слоган: «только глупый человек не станет пить кока-колу».

На практике корректность сравнения доказать весьма трудно, поэтому сравнительная реклама по нашему законодательству фактически не разрешается.

Примером этого может служить реклама, опубликованная в одной региональной газете и выполненная в виде сравнения двух конкретных конкурирующих на рынке моделей одного и того же товара. В качестве отличительного достоинства рекламируемой модели указывалась такая её потребительская характеристика, которая является желанной для любого покупателя товаров данного вида и предопределяет его выбор. В рекламе утверждалось, что искусственное занижение цены технического обслуживания модели конкурента неминуемо отразится на качестве ремонта товара и ускорит износ его при эксплуатации. Лица, права и интересы которых были нарушены в результате этой рекламы, обратились в арбитражный суд с иском о публичном опровержении ненадлежащей рекламы.

Они утверждали, что спорная реклама была выполнена в виде некорректного сравнения двух товаров, способного при выборе покупки ввести потребителей в заблуждение в связи с недостатком у них опыта и знаний. Использованный здесь альтернативный способ сравнения исключал наличие у товара конкурента тех положительных качеств, которые названы у рекламируемого товара и в первую очередь интересуют покупателя. В данном случае негативная оценка товара конкурента по сравниваемым параметрам вытекала из формы подачи и смысла рекламной информации.

Суд признал, что так как содержание указанной рекламы сводилось к тому, что конкурирующий товар хуже рекламируемого и подвержен преждевременному износу, то она явно носила характер, порочащий конкурирующий товар и лиц, причастных к его продаже и ремонту. Суд удовлетворил исковые требования, установив, что истец доказал факт ненадлежащей рекламы[24].

Рассмотрим ещё один пример. В антимонопольный орган обратилась компания «Макси Фудс» с заявлением о признании рекламы ЗАО «Дебют-М» ненадлежащей. Компания «Макси Фудс» является производителем мороженого и поставляет его в Россию под товарными знаками «Дарлинг», «Мэг», «Синти», «Бинго». «Дебют-М» – российский производитель мороженого «Лунная соната». Компания-истец («Макси

Фудс») утверждала, что в рекламе фабрики «Дебют-М», распространяемой на радио, содержалось следующее заявление: «Новая фабрика мороженого – "Дебют-М". Мороженое класса "Дарлинг", "Мэг", "Синти", "Бинго", только гораздо вкуснее и дешевле!»

Представитель ЗАО «Дебют-М» на заседании Комиссии антимонопольного органа не смог документально подтвердить, что мороженое их фабрики такого же «класса», что и мороженое «Дарлинг», «Мэг», «Синти», «Бинго», только «гораздо вкуснее» мороженого компании «Макси Фудс». Более того, из показаний ответчика следовало, что сравнительный анализ вкусовых качеств мороженого фабрики «Дебют-М» и компании «Макси Фудс» вообще не проводился.

Учитывая изложенное, антимонопольный орган определил, что данная реклама содержит некорректное сравнение рекламируемого товара (мороженого «Лунная соната») с товарами другого юридического лица (компании «Макси Фудс»), а потому является недобросовестной и, следовательно, недопустимой[25].

Наконец, под недобросовестной рекламой понимается реклама, которая использует элементы рекламы другого товара (т.е. если, например, некий рекламодатель в ходе кампании создал свой рекламный символ, музыкальный мотив, образы, а конкурент начинает использовать эти, уже знакомые потребителю, элементы).

Недостоверная реклама даёт потребителю не соответствующие действительности сведения. Это может быть информация об условиях гарантии, бесплатной или платной доставки товара, обмена, о любых характеристиках товара (химическом составе стирального порошка, количестве сигарет в пачке), сроках распродажи, часах работы магазина, о дипломах и призах, которые этот товар якобы получил, о результатах исследований, которые на самом деле не проводились, о лестных рекомендациях со стороны известных лиц, которые никто не давал, и т.п. Под недостоверной рекламой понимается также реклама, которая использует слова «самый», «лучший», «только», «абсолютный», «единственный» и некоторые другие, которые можно представить себе в этом ряду, если их невозможно подтвердить документально. («Самые дешёвые холодильники в Москве» – рекламировать разрешено, но только, если в самом деле холодильники этих марок нигде дешевле не продаются.)

Так, в рекламе американского семейного супермаркета «Дэйзи» гарантировались «самые лучшие в Москве» и «самые низкие» цены. Проведенное газетой «Наша экспертиза» сравнение указанных в рекламе цен со стоимостью аналогичных товаров в других магазинах города позволило предположить, что «либо коммерческая служба "Дэйзи" не знает, что почём в Москве, либо (что вернее всего) морочит людям голову». При разбирательстве в федеральном антимонопольном органе компания «Дэйзи» признала свои нарушения и обязалась их устранить[26].

Законом о рекламе не установлено, какими именно документами должны быть подтверждены сведения в отношении употребления терминов в превосходной степени. Это могут быть официальные статистические данные об объёмах продаж или спроса на данный товар (работу, услугу); результаты опросов потребителей, проведённых специализированными организациями (с соблюдением научной

методологии их проведения); данные маркетинговых служб рекламодателей и т.п. При рассмотрении дел по признакам нарушения законодательства Комиссия антимонопольного органа исследует все представленные доказательства, подтверждающие достоверность используемых в рекламе терминов в превосходной степени, а также доказательства, опровергающие их достоверность. Предпочтение должно отдаваться доказательствам, полученным из независимых, незаинтересованных в исходе дела источников.

Отдельно в ряду терминов в превосходной степени стоит слово «лучший», которое относится, скорее, к утверждению субъективного мнения, чем объективного факта. Истинность же мнения – вещь, неподвластная решению законодателя, судьи или правительства (см. главу XI). Достоверность фразы «лучший ресторан в Москве» доказать нельзя.

Недостоверной является и реклама, неправомерно использующая государственные символы. Примером могут служить демонстрировавшиеся в 1995 году ролики коммерческого Федерального инвестиционного фонда, в которых в качестве фона использовались здания Государственной Думы, Дома правительства, Кремля, изображения государственного флага и прочие атрибуты власти. У аудитории создавалось превратное представление о Фонде как о государственной организации, имеющей государственные гарантии. После обращения представителя Государственной Думы Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ вынесла Решение от 29 июня 1995 года (№ 17) о необходимости принять меры по недопущению подобной рекламы. По новому КоАПу введена ответственность за незаконное использование символов РФ (ст. 17.10).

Неэтичная реклама согласно статье 8 Закона о рекламе «содержит текстовую, зрительную, звуковую информацию, нарушающую общепринятые нормы гуманности и морали» путем оскорбления лиц по признакам расы, национальности, профессии, пола, веры и т.п. Такая реклама порочит культурные ценности и государственные символы. Граничащая с нарушением конституционной нормы (см. ст. 29 Конституции РФ), запрещающей возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной ненависти, такая «неэтичная реклама» на практике почти не встречается.

В качестве примера использования статьи 8 Закона о рекламе можно привести рекламу пельменей «Дарья». На щитах размером 3х6 м были изображены обнажённые женские ягодицы, надпись под ними гласила: «Мои любимые пельмешки». Основываясь на положениях этой статьи и учитывая многочисленные протесты горожан, городской общественный совет по рекламе Петербурга в 1999 году подал иск в суд. Реакция была незамедлительной – «пельмешки» провисели всего неделю.

Термин «этика» не подходит к описанию рекламы, недопустимой по этому пункту 8-й статьи, к тому же понятие этики в принципе редко используется в законодательстве. В данном случае правильнее было бы сказать «аморальная, неприличная реклама». Однако следует помнить, что такие понятия, как «гуманность» и «мораль», также не являются юридическими. Нарушения этических норм могут согласно закону происходить только «путем употребления оскорбительных слов, сравнений, образов в отношении расы, национальности, профессии, социальной категории, возрастной группы, пола, языка, религиозных, философских, политических и иных убеждений

физических лиц». Найти связь между этими положениями закона и рекламой «Дарьи» сложно. Еще труднее усмотреть нарушение закона в рекламе кухонь «Танго», на которой был изображен телеведущий и актёр Николай Фоменко, произносивший фразу: «Я делаю ЭТО на кухне». Однако именно из-за аргументов о нарушении 8-й статьи с рекламных щитов исчез указанный слоган.

Сложности применения в праве категорий этики, гуманности и морали заставили антимонопольный орган прийти к решению о том, что при рассмотрении таких категорий дел «следует обращаться к мнению общественности и заручаться её поддержкой, например, обратиться с просьбой дать экспертные заключения, разъяснения, данные социологических исследований по интересующим вопросам к компетентным общественным организациям, государственным учреждениям и пр. (например, к органам саморегулирования рекламной деятельности, общественным организациям в области здравоохранения, культуры, к социологическим службам, к соответствующим подразделениям университетов, институтов и т.д.). Коллективные обращения граждан (особенно в случае их неоднократности) также можно рассматривать как мнение общественности, хотя в последнем случае остается открытым вопрос репрезентативности»[27].

Использование вышеперечисленных видов ненадлежащей рекламы может повлечь за собой административную ответственность в виде предупреждения антимонопольного органа или штрафа. По КоАП (ст. 14.3) ненадлежащая реклама (или отказ от контррекламы) влечёт наложение административного штрафа на граждан в размере от 20 до 25 минимальных размеров оплаты труда, на должностных лиц – от 40 до 50, а на юридических лиц – от 400 до 500 МРОТ.

Заведомо ложная реклама вводит умышленно потребителя в заблуждение, когда, заранее зная о недостоверности сведений о рекламируемом товаре, рекламодатель (рекламопроизводитель, рекламодатель) всё же эти сведения даёт, производит или соответственно распространяет. Такая реклама влечёт за собой уголовную ответственность: штраф, составляющий от 200 до 500 минимальных размеров оплаты труда, либо обязательные работы на срок от 180 до 240 часов, либо арест на срок от 3 до 6 месяцев, либо лишение свободы на срок до двух лет (ст. 182 УК РФ).

Использованная повторно в течение года после административного взыскания за те же действия ненадлежащая реклама – в любом из вышеперечисленных проявлений – также должна повлечь за собой уголовную ответственность. Однако Уголовный кодекс РФ, хотя и принятый на следующий год после Закона о рекламе, подобного состава преступления в таких действиях, к сожалению, не предусматривает и фактически ответственность за него не наступает.

Закон запрещает скрытую рекламу, однако юристы не приходят к согласию в вопросе о том, что следует под ней понимать. В определении скрытой рекламы говорится об использовании рекламы, оказывающей не осознаваемое потребителем воздействие на его восприятие (ст. 10 ФЗ «О рекламе»). Большинство специалистов считает, что речь идет о скрытых технических эффектах в рекламных сообщениях (так называемый «25-й кадр»), а не, как общепринято, о рекламе под видом новостей. В пользу такого понимания 10-й статьи свидетельствует и то, что в ней из всей продукции СМИ

упоминается лишь аудиовизуальная. Аргумент в пользу того, что речь здесь идёт не об обязательном понимании скрытой рекламы, подтверждается и другой нормой того же закона, запрещающей «взимать плату за размещение рекламы под видом информационного, редакционного или авторского материала» (ст. 5). То есть закон запрещает организациям средств массовой информации, их редакциям только брать деньги за размещение скрытой рекламы (хотя остаётся возможность расплатиться товарами или услугами по бартеру), сама же она фактически не запрещается и, следовательно, не является скрытой.

Другие юристы считают, что примером скрытой рекламы могут служить репортажи с приёмов, если при этом «концентрируется» внимание телезрителей «на этикетках напитков, которые там пьют, на названиях табачных изделий, которые там курят, и т. п.»; другой пример – использование слов «Белый орёл» (марка водки) и показ логотипа «Магна» – товарного знака производителя сигарет, хотя сами водка и табачные изделия в рекламе не упоминались[28].

Наконец, авторы фактически официального комментария к Закону «О рекламе» считают, что понятие скрытой рекламы просто более узкое, чем понятие нераспознаваемой рекламы, т.е. такой, которую в соответствии с п. 1 ст. 5 Закона нельзя распознать без специальных знаний или применения технических средств в момент её представления. Следовательно, реклама под видом информационного, редакционного или авторского материала, но с пометкой «на правах рекламы» не должна считаться нераспознаваемой и не является скрытой[29]. То есть «вид» в законе означает не форму визуальной или звуковой подачи материала, а манеру изложения рекламного сообщения.

Закон установил для рекламодателей и рекламопроизводителей минимальную 5%-ную квоту по распространению и производству социальной рекламы – рекламы, представляющей общественные и государственные интересы и направленной на достижение благотворительных целей. Автору неизвестны случаи наказания за нарушения этой квоты.

Закон о рекламе устанавливает максимальный её объём: в 40% от печатной площади для газет и журналов и 20% от общего суточного времени вещания для радио- и телепрограмм, не зарегистрированных в качестве рекламных. Важно отметить, что это положение не запрещает превышать указанную планку, а лишь выводит редакции специализированных (по терминологии законодательства о СМИ) рекламных средств массовой информации из круга организаций, получающих экономические льготы от государства. Как было указано выше, такие СМИ носят сугубо коммерческий характер и не могут рассматриваться как институты культуры и развития демократии.



Особенности рекламы в радио- и телепрограммах

Как и в большинстве стран мира, российское законодательство устанавливает определённые ограничения на рекламу в радио- и телепрограммах. Они связаны с продолжительностью и частотой рекламных блоков. Предусмотрены ограничения на прерывание рекламой трансляции религиозных передач, богослужений, событий

общенационального характера, государственных мероприятий, инаугурации президента, первой сессии парламента и т.д. То есть существует определенный набор передач, где рекламная вставка может оказаться либо оскорбительной для аудитории, либо неуместной. Об этом сказано как в статье 11 Закона о рекламе, так и в статье 13 ФЗ «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации».

Без разрешения обладателей авторских прав запрещается прерывать рекламой радиопостановки и художественные фильмы, хотя на практике правообладатели крайне редко используют такой запрет. Существуют ограничения на частоту рекламных пауз в образовательных, а также в любых других передачах продолжительностью до 60 минут трансляции.

Правовой статус «бегущей строки» и других видов рекламных наложений требует специального рассмотрения. Причиной служит широкое распространение такого вида рекламы в регионах России, особенно на популярных каналах московского телевидения. Закон о рекламе вводит ограничение на размер площади кадра, занимаемой подобной рекламой (не более 7%), но не устанавливает особых ограничений по продолжительности. Другими словами, время «бегущей строки» должно засчитываться как рекламное. Означает ли это, что, например, программа ОРТ, ретранслируемая с наложением бегущей строки более 20% от времени вещания в городе N, становится тем самым специализированным средством массовой информации с точки зрения Закона о СМИ с вытекающим из этого лишением льгот? Очевидно, что нет. Является ли местная станция, распространяющая такого рода рекламу, вещателем с вытекающими из этого обязанностями получить лицензию на вещание, зарегистрироваться как СМИ и т.д.? По мнению Министерства по делам печати и телерадиовещания, – нет. Трансляция рекламных роликов и «бегущей строки» в рамках «чужих» программ не является телевизионным вещанием и не нарушает действующего законодательства при наличии надлежащим образом оформленных договоров с держателями лицензий на эти программы. При этом всю полноту ответственности перед лицензирующим органом за соответствие программной продукции, в том числе рекламных материалов, требованиям действующего законодательства несут сами держатели лицензий.

Закон не оговаривает правовой статус телеторговых передач (типа «Телемагазин»). Учитывая вероятность скорого присоединения России к Европейской конвенции о трансграничном телевидении, подробно регламентирующей статус подобных передач, можно предположить, что нынешняя ситуация долго не сохранится.



Особенности рекламы некоторых видов товаров и услуг

Из всей совокупности реализуемых на потребительском рынке России товаров Закон о рекламе регламентирует рекламу только четырех групп: табачных изделий, алкоголя, медикаментов и оружия.

Как говорилось выше, этот закон запрещает рекламу алкогольных напитков, табака и табачных изделий в телепрограммах. Этот запрет был не первым. Еще в июле 1993

года были приняты Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан. Статья 19 данного акта устанавливала, что «в интересах охраны здоровья граждан реклама алкогольных напитков и табака в средствах массовой информации запрещается». Эта норма действовала около пяти лет (в марте 1998 года ее отменили), но за это время были приняты новые ограничения. В феврале 1995 года действие запрета, установленного Основами, подтвердил своим указом «О гарантиях прав граждан на охрану здоровья при распространении рекламы» Президент РФ, а в марте того же года – Высший Арбитражный Суд РФ.

Почти сразу после вступления в силу Закона «О рекламе» был принят Закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» (далее – Закон об ограничении оборота алкогольной продукции). В соответствии с ним «реклама любой алкогольной продукции допускается только в организациях, осуществляющих деятельность по производству и обороту алкогольной продукции», а именно на ликероводочных заводах, оптовых складах, в магазинах и отделах «Вино-водка», барах и т.п. (позднее эту норму изменили: она перестала действовать в отношении напитков крепостью менее 15%). В августе 1996 года Правительство РФ приняло Постановление «О мерах по ужесточению порядка торговли алкогольной продукцией», сузившее перечень мест, где была разрешена реклама алкогольной продукции, до одного-единственного: «организации, осуществляющие продажу этой продукции».

Тем не менее, Государственная Дума продолжала вводить дополнительные ограничения на и без того уже фактически запрещенную рекламу алкоголя в СМИ. В 1998 году был принят Закон «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ», защищающий детей от губительного воздействия такой рекламы, а в следующем году – Закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», запрещающий «рекламу алкогольных напитков во время трансляции по каналам теле- и радиовещания физкультурно-оздоровительных и спортивных программ». Очевидно, что эти запреты избыточны. Законодатель вводил их, скорее, по инерции, пытаясь таким образом бороться с непрекращающимися «алкогольными» рекламными кампаниями.

Несмотря на все эти запрещения, до недавнего времени реклама спиртных напитков присутствовала в печатных средствах массовой информации, причём в значительных объёмах. Рекламодатели, рекламные агентства и издатели систематически нарушали все установленные запреты. Возможно, это явилось следствием того, что принятие Закона о рекламе было воспринято ими как легализация рекламы спиртного, а на Закон об ограничении оборота алкогольной продукции попросту не обратили внимания.

Здесь важным аргументом была норма статьи 3 Закона о рекламе, гласящая, что федеральные законы, касающиеся рекламы, должны приниматься в соответствии с этим законом. В свою очередь статья 3 Закона об ограничении оборота алкогольной продукции гласит, что законодательство о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции состоит из данного закона, иных федеральных законов и нормативных правовых актов РФ, а также принимаемых в соответствии с ними законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации. Другими словами,

существуют и соприкасаются система законодательства о рекламе и система законодательства о производстве и обороте алкогольной продукции, каждая из которых не должна противоречить базовому в данной системе акту.

Государственные органы в области рекламы долгое время не обращали внимания на рекламу, противоречащую Закону об ограничении оборота алкогольной продукции. Однако с конца 1999 года МАП ведёт настойчивую борьбу с издателями журналов и газет, штрафуя их за рекламу напитков крепостью свыше 15%. Так, по сообщению газеты «Московский комсомолец», в Новосибирске в июле 2000 года местное антимонопольное управление оштрафовало новосибирские газеты «Честное слово», «Дайджест Центральная пресса» и региональную вкладку «Сибирь-Труд» за то, что они рекламировали продукцию местного спирткомбината, а именно различные сорта водки. «Честному слову» пришлось выплатить 150 минимальных размеров оплаты труда, а «Дайджесту Центральная пресса» и вкладке «Сибирь-Труд», которые выпускаются одной редакцией, – по 10 МРОТ. Разница в размере штрафов объяснялась тем, что «Честное слово» опубликовало запрещённую рекламу повторно, несмотря на предупреждения антимонопольного управления.

Особо следует сказать о распространении рекламы товарных знаков фирм, выпускающих алкогольную или табачную продукцию, без демонстрации или упоминания самой продукции. Российская правоприменительная практика говорит по этому поводу следующее: если товарный знак зарегистрирован по классу товаров, среди которых упоминается хотя бы один вид продукции, реклама которой в тех или иных СМИ или в то или иное время не разрешена, то этот товарный знак не должен рекламироваться в это время или в этих СМИ. Его реклама возможна только в привязке к какому-либо товару, не подпадающему под ограничения. Например, под зарегистрированным товарным знаком «Довгань» выпускались как продукты питания, так и алкогольная продукция. Министерство по антимонопольной политике запретило демонстрацию по телевидению рекламы этого товарного знака отдельно от рекламируемых продуктов питания, поскольку в противном случае она поддерживала бы интерес и к алкогольной продукции, реклама которой на телевидении запрещена. Или другой пример. Высший Арбитражный Суд РФ поддержал антимонопольный орган, запретивший использовать изображение, применяемое для оформления пачек сигарет «Магна» в телевизионных трансляциях игр Кубка по футболу, носящего официальное название «"Магна" Кубок России». По его мнению, «для поддержания интереса к товару не обязателен показ самого товара»[30].

То же можно сказать и о спонсорстве, правовое регулирование которого сегодня фактически сводится к приравниванию его статуса к правовому статусу рекламы. Например, было запрещено использование в телепередачах информации о спонсоре – фирме по производству водки «Кремлёвская», состоящей из двух слов «"Кремлёвская" представляет...»

Что же касается рекламы медикаментов, методов лечения, изделий медицинского назначения и медицинской техники, то закон обуславливает такую рекламу получением государственных разрешений на их производство и (или) реализацию. Реклама медицинских средств и препаратов, отпускаемых по рецепту, допускается только в изданиях для специалистов (фармацевтов и врачей).

В этой связи необходимо рассмотреть правомерность рекламы услуг колдунов, магов, экстрасенсов, провидцев, целителей, избавляющих своих клиентов от сглаза, порчи, заговора, тяжких заболеваний и т.п. Этой проблеме была посвящена Рекомендация Судебной палаты по информационным спорам при Президенте РФ (№ 1 от 23 мая 1996 года). Палата посчитала, что реклама такого рода услуг подпадает под действие части 2 статьи 16 Закона о рекламе. В этой статье говорится: «...реклама методов лечения, профилактики, диагностики, реабилитации при отсутствии разрешения на оказание таких услуг, выдаваемого федеральным органом власти в области здравоохранения, не допускается». Так как по результатам инициированной Палатой проверки лицензий у целителей не было, то такая реклама была признана ненадлежащей. Кроме того, обращалось внимание руководителей СМИ на противоречие практики распространения такой рекламы этическим нормам журналистики.

Если целитель действительно предлагает услуги по излечению от «признанных» болезней (например, наркомании, рака, инсульта), то реклама такой деятельности без соответствующего разрешения органов здравоохранения запрещена. К тому же принятый в 2001 г. Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» (а до него – закон с аналогичным названием 1998 г.) запрещает лицам, не имеющим специальной лицензии, заниматься медицинской деятельностью и распространением лекарственных средств и изделий медицинского назначения (ст. 17).

Однако логика, которой придерживалась Судебная палата, несовершенна. Прежде всего, органы здравоохранения не признают упомянутых методов «альтернативного лечения» и никогда не выдают колдуну лицензии на оказание подобных «медицинских» услуг. Следовательно, к деятельности целителей не должна применяться ни статья 16 Закона о рекламе, ни закон о лицензировании. Видимо, только если сами колдуны и маги настаивают на том, что они занимаются именно «лечением» (а не, скажем, «исцелением»), применяют «лекарственные» (а не «чудодейственные») средства, лекарства, а не пищевые добавки, можно требовать получения ими специального разрешения на лечение. Наконец, сглаз и порча не болезни, стало быть, их «лечить» нельзя. Таким образом, разрешений и лицензий на оказание соответствующих услуг не требуется, а потому такая реклама не должна быть ограничена необходимостью их получения.

Подобного мнения по данному вопросу придерживается и Высший Арбитражный Суд РФ, в своём «Вестнике» фактически поддержавший решение арбитражного суда низшей инстанции, отменившее решение антимонопольного органа. В одном из изданий публиковались объявления об оказании услуг «магистром белой магии, психологом» по снятию венца безбрачия, невезения и осуществлению предсказаний, о продаже пищевых добавок отечественного производства на основе лекарственных трав валерианы, левзеи, девясила, элеутерококка. Антимонопольный орган признал, что рекламодателем (газетой) был нарушен пункт 2 статьи 16 Закона о рекламе и направил ему соответствующее предписание. Газета обратилась в арбитражный суд, который пришёл к выводу, что из текста этих объявлений не следовало, что предлагаемые товары являются медикаментами, а услуги относятся к числу медицинских, и потому разрешений, выдаваемых федеральным органом исполнительной власти в области здравоохранения на оказание подобных услуг и

продажу такого рода товаров, не требуется. Поскольку факт нарушения пункта 2 статьи 16 Закона со стороны рекламодателя отсутствовал, суд обоснованно признал решение и предписание антимонопольного органа в соответствующей части недействительными. Очевидно, для того чтобы всё же ограничить существующую практику, необходимо внести изменения в законодательство.

Некоторые запреты, направленные на предупреждение нарушений прав и законных интересов граждан и организаций, установлены в рекламе финансовых, страховых, инвестиционных услуг и ценных бумаг (ст. 17 ФЗ «О рекламе»). Реклама оружия разрешается только в специализированных изданиях и только после 22 часов по радио и телевидению.



Защита интересов детей

Конвенция ООН о правах ребёнка, ратифицированная нашей страной в 1990 году, устанавливает, что ребёнок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту. С этой целью в законодательстве Российской Федерации содержится комплекс норм.

Следует отметить, что Закон «О рекламе» особо защищает интересы несовершеннолетних (лиц, не достигших 18 лет) при производстве и распространении рекламы. Нельзя злоупотреблять отсутствием у детей критического восприятия сообщений средств массовой информации, отсутствием у подростков жизненного опыта.

В связи с этим постулатом не допускается использование образов несовершеннолетних в рекламе, не относящейся к товарам для детей. Например, в 1998 году Антимонопольный комитет запретил использовать образы детей в рекламных роликах марок стирального порошка. Эта норма связана ещё и с тем, что реклама оказывает воздействие на человека не только при рациональном способе восприятия, но и при эмоциональном. Реклама с использованием образов несовершеннолетних основывается на эксплуатации человеческих инстинктов, важнейшим из которых является инстинкт продолжения рода и защиты потомства, и поэтому законодатель не разрешает ненадлежащую эксплуатацию инстинктов в целях стимулирования сбыта товаров.

Не допускаются также: дискредитация авторитета родителей и воспитателей (нельзя, например, в рекламе говорить: «твои родители ничего не понимают, они покупают тебе плохие конфеты, лучшие конфеты такие-то»); поощрение «вещизма», а именно внушение возможности убедить родителей приобрести рекламируемые товары (т.е. нельзя использовать фразы типа «мама, купи!» или «папа, купи!»); создание искажённого впечатления о цене товара, его доступности (на практике был случай запрета рекламы компьютеров «В моей школе у многих ребят есть компьютер», так как фактически семейному бюджету многих родителей он недоступен); привлечение внимания несовершеннолетних к тому, что обладание рекламируемыми товарами даст им преимущество перед другими детьми (нельзя рекламировать, что, к примеру, съев

мороженое N, ты будешь здоровее своих одноклассников или, купив рюкзак фирмы С, станешь первым учеником в школе) и т.п. (ст. 20 ФЗ «О рекламе»). При этом возможный повествовательный характер сообщений, отсутствие в них признаков прямого внушения, по мнению Высшего Арбитражного Суда РФ, значения не имеют [31].

Запрещено размещать информацию в рекламе таким образом, чтобы несовершеннолетние могли оказаться в опасной для жизни и здоровья ситуации (например, показывать школьников в рекламе рюкзака таким образом, чтобы в ней «герой» шёл по краю крыши и расхваливал достоинства товара, или внушать несовершеннолетнему, что когда у него есть новые кеды, то в них и по горящему костру не страшно пройти и т.п.).

Интересен пример действий, которые предпринимались по поводу использования образа детей. Он связан с рекламой казино *Enfante Terrible* в Москве. Щитовая реклама, появившаяся несколько лет назад на улицах города, изображала «буржуинчика» в котелке и смокинге, с сигарой в руке. Реклама, очевидно, должна была рекламировать казино, но, по сути, рекламировалось курение. Использовать несовершеннолетних в рекламе курения нельзя. Однако тот факт, что ребёнок рекламирует казино, куда ему в принципе вход запрещен, протеста не вызвал. Приняли только полумеры: по настоянию антимонопольного органа эта реклама была исправлена в течение двух ночей по всей Москве – сигару заменили на авторучку.



Обязанности и сфера ответственности рекламодателя

Существует три основных игрока на поле рекламы: это рекламодатель – тот, кто её заказывает; рекламопроизводитель – тот, кто придаёт ей форму, изобразительный ряд; и рекламодатель. Рекламодателем может быть как рекламное агентство, так и средство массовой информации.

У каждого из них есть своя сфера ответственности. Рекламодатель несёт ответственность за содержание информации, которая передаётся в рекламном сообщении. Рекламопроизводитель – за этап подготовки рекламы, в том случае если он совершил какую-то ошибку в этом процессе, скажем, перепутал слова местами, добавил «не» либо убрал «не» в рекламном сообщении.

Рекламодатель несёт ответственность за ту часть рекламы, которая имеет отношение, прежде всего к месту, времени и средству её размещения. Если рекламу определённых товаров нельзя распространять в дневное время или вблизи детских учреждений, церквей и т.п., то, естественно, ответственность за нарушение этого положения несёт рекламодатель (ст. 30 ФЗ «О рекламе»).

Не отвечая за достоверность содержания рекламы, редакции средств массовой информации, тем не менее, имеют право требовать от рекламодателя документальных подтверждений истинности характеристик рекламируемого товара. Однако редакции не нарушают закона и не несут ответственности, если не воспользуются этим правом. Если деятельность рекламодателя подлежит лицензированию, то при рекламе

соответствующего товара (будь то недвижимость, оружие, медикаменты или другое), а также при рекламе самого рекламодателя рекламораспространитель обязан потребовать предъявления, а рекламодатель – предоставить лицензию либо её надлежащим образом заверенную копию. Заметим, что в нашей стране для производства и реализации большей части товаров и услуг, которые рекламируются, требуется получение лицензии, например на перевозку пассажиров воздушным, морским или железнодорожным транспортом, на проведение публичного кинопоказа, оказание туристических и охранных услуг и т.д.

Таким образом, всё, что можно производить, все услуги, которые можно оказывать только после получения лицензии, разрешается рекламировать также только после её получения. Если вы хотите рекламировать оружие, то сначала нужно получить лицензию на его продажу или производство. На самом деле это не так уж логично, ведь возможна ситуация, когда хотят рекламировать магазин товаров для охотников ещё до того, как его построят и откроют.

Хранить рекламные материалы рекламораспространитель обязан в течение года со дня последнего их распространения. Эти материалы, а также другую информацию, необходимую для осуществления полномочий государственными контрольными органами, которые призваны следить за соблюдением законодательства в сфере рекламы, рекламораспространители обязаны предоставлять им по первому же требованию. Полученные сведения, составляющие коммерческую тайну, контрольные органы разглашать не вправе, в законодательстве установлена ответственность за разглашение таких сведений (см., например, ст. 12, 13, 128 и 139 ГК РФ).

В газетах и журналах на последней странице часто публикуются заявления о том, что редакция не несёт ответственности за содержание публикуемых в номере рекламных сообщений. На самом деле такое объявление ещё ни одну редакцию как рекламораспространителя от ответственности не освобождало и не освободит. Редакция обязана даже при получении уже готовой рекламы от уважаемого рекламодателя убедиться в соблюдении в этом рекламном сообщении положений закона. Она не должна проверять правильность указанного в рекламе телефона, адреса, посылать корреспондента, чтобы проверить, действительно ли товар имеется в продаже, но обязана убедиться в наличии у рекламодателя всех необходимых лицензий. Редакция должна также проверить, чтобы рекламные сообщения не нарушали положений Конституции и других законов нашей страны. Например, если в тексте рекламы есть слова, которые подрывают устои государственного строя, то за распространение этой рекламы несёт ответственность и редакция распространившего её СМИ.

Для рассмотрения каждого конкретного дела по признакам нарушения законодательства о рекламе Министерство по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства создаёт комиссию[32]. Контрольные функции федерального антимонопольного органа можно разделить на две группы.

Первая группа – это те полномочия, которые этот орган и его территориальные подразделения осуществляют самостоятельно. Речь идет о праве предупреждать нарушивших закон рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей; направлять им предписания о прекращении нарушений,

об осуществлении контррекламы; взыскивать с провинившихся штрафы. Правда, штраф налагается не за само нарушение законодательства о рекламе, а лишь за неисполнение в срок соответствующих предписаний антимонопольного органа. Уплата штрафа не освобождает от необходимости исполнять эти предписания.

Вторая группа – полномочия, реализацию которых антимонопольный орган совершает через другие компетентные органы власти. Имеется в виду право направлять материалы на нарушителей в лицензирующие органы (для возможного приостановления или аннулирования разрешений на ведение определённой деятельности) и в прокуратуру (для возбуждения уголовных дел по признакам преступлений в области рекламы), а также право подавать на нарушителей иски в суд. Именно через суд или арбитражный суд он вправе принудительно взыскать штраф, если нарушитель отказался выплатить его добровольно. Для добровольной уплаты штрафа Порядком рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе установлен 30-дневный срок с момента вынесения антимонопольным органом постановления.

В свою очередь действия самого антимонопольного органа, как, впрочем, действия любого другого органа исполнительной власти, могут быть опротестованы в суде или арбитражном суде. Однако сама по себе подача заявления в суд не приостанавливает исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, решения об осуществлении контррекламы или о полном или частичном её прекращении.

Следует особо сказать о такой форме ответственности рекламодателей, как контрреклама. Это понятие подразумевает опровержение ненадлежащей рекламы, распространяемое в целях ликвидации вызванных ею последствий. При этом все расходы по контррекламе оплачиваются нарушителем. Обычная мера наказания – штрафы – здесь недостаточно эффективна, поскольку уже введенный недопустимой рекламой в заблуждение потребитель может так и не узнать, что товары, которые он покупает, не обладают обещанными характеристиками или, более того, опасны для здоровья. Нередки случаи, когда компания, опубликовавшая недостоверную рекламу и заплатившая за это штраф, чувствует себя победителем, поскольку объём её продаж возрос в несколько раз, даже несмотря на последовавший запрет Министерства по антимонопольной политике на дальнейшее распространение этой рекламы: люди продолжают покупать её продукцию по инерции. Воспрепятствовать этому может только контрреклама, однако случаи её применения пока редки.

Прецедент был создан, когда антимонопольный орган обязал опровергнуть рекламу пищевой добавки «Акулий хрящ», выдававшейся за чудодейственное лекарство, «единственное доступное средство против страшного заболевания цивилизации – рака». Фирма «Здоровье-2000», оплатившая эту распространённую миллионными тиражами рекламу в газетах «Мир новостей», «Мегаполис-экспресс», «Экспресс-газете» и других, должна была разместить в этих же изданиях текст, в котором дезавуировались незаслуженно приписанные препарату целебные свойства[33]. Потом была контрреклама «царских» таблеток, на деле оказавшихся чесночными, и еще два-три случая контррекламы, аналогичные этим (менялись лишь названия «медицинских» препаратов).

В 1998 году была опубликована контрреклама иного толка. Бесплатный московский еженедельник «Бизнес-реклама» под шапкой «Публикуется по решению Государственного антимонопольного комитета» напечатал большую статью, в которой ЗАО «Мастер-Лок сервис» извинилось за неточности в распространявшейся ранее рекламе своей продукции. Примечательным в этой контррекламе является то, что, во-первых, антимонопольный орган впервые прибегнул к ней не в связи с рекламой опасных для здоровья медикаментов, а по поводу заурядной бытовой услуги – установки металлических дверей; во-вторых, реклама этой фирмы не содержала утверждений, которые могли ввести потребителя в опасное заблуждение по поводу их качества. Как было указано в решении по этому поводу, основной причиной, повлекшей данную санкцию, было «нарушение ст. 7 Федерального закона "О рекламе", выразившееся в использовании терминов в превосходной степени, в том числе путём употребления слов "только", "самый", "лучший" и тому подобных... ("наиболее подходящими для наших условий являются двери израильского производства", "фирма предлагает практически всё, что есть в мире самого лучшего из стальных дверей", "давать пожизненную гарантию от заводского брака" и т.п.)». Эти необоснованные характеристики товара нужно было опровергнуть.

Закон о рекламе устанавливает, что любой факт ненадлежащей рекламы является основанием для принятия антимонопольным органом решения об опубликовании контррекламы. Особенностью данного вида наказания для рекламодателя является то, что контрреклама должна быть опубликована в тех же средствах массовой информации и в то же время (если это телевидение или радио) или на том же месте той же полосы (в печатных СМИ) и, самое главное, в том же объёме, что и реклама, нарушившая закон. Важно и то, что статья 29 этого Закона устанавливает: все расходы, связанные с опубликованием контррекламы, должны оплачиваться нарушителем. Контрреклама удобна для СМИ. Рекламодатель, размещающий свой материал добровольно, может свободно выбирать среди сотен газет, и поэтому от него в большой степени зависят условия сделки; фирма же, обязанная опубликовать контррекламу, полностью связана решением антимонопольного органа, ей приходится быть очень сговорчивой, чтобы контрреклама появилась именно в указанном издании и точно в установленный срок.

Если же виновный в нарушении Закона о рекламе не захочет заплатить за критику своей же продукции, к нему могут применить штраф в размере до 500 минимальных размеров оплаты труда.

В заключение следует отметить, что федеральный орган не вправе заниматься цензурой: он контролирует рекламу не с момента её изготовления, а лишь после распространения.



Зарубежный опыт регулирования рекламы

В странах Запада регулированием отношений в сфере рекламы обычно занимаются органы обществ потребителей и профессиональные организации рекламистов. Органы саморегулирования, возникшие в сфере рекламы в 1960-е годы, прежде всего в результате мощного давления на рекламораспространителей обществ защиты прав

потребителей, занимаются рассмотрением жалоб потребителей рекламы, контролем за содержанием распространенной рекламы, консультированием рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей до непосредственного распространения рекламы.

Например, в Великобритании Управление по стандартам рекламы, созданное самим рекламным бизнесом, следит за выполнением собственного кодекса рекламы. Этот этический кодекс включает положения о пристойной, достоверной, скрытой рекламе, правах частных лиц не быть без их согласия использованными в рекламных целях. Управление отвечает за соблюдение норм кодекса рекламы в печати, кино, Интернете и т.п. В 1998 году Управление рассмотрело 12.217 жалоб, касающихся 8343 рекламных сообщений. По его решению 623 сообщения были изменены или изъяты из распространения. Комиссия независимого телевидения, высший орган частных телевещателей, по уполномочию правительства и в сотрудничестве с обществами потребителей, рекламодателями и вещателями вырабатывает положения собственного кодекса рекламной практики (в настоящее время в нём примерно 120 статей). Ежемесячно Комиссия выпускает отчет, который получает широкую огласку в СМИ, и это считается формой санкций. В том же 1998 году Комиссия получила 7855 жалоб на 2560 рекламных объявлений. В 122 случаях жалобы были признаны обоснованными, в результате чего рекламные сообщения либо были сняты с эфира, либо их содержание было изменено. Подобной практикой в своей сфере занимается Управление радио.

Практика саморегулирования показывает, что в отличие от консервативных законодательных механизмов оно способно быстро, гибко и без лишних затрат обеспечить существование гармоничных отношений между рекламистами, обществом и государством.

Налаженная система саморегулирования не исключает существования норм о рекламе в национальном законодательстве. В той же Англии такие нормы записаны в законе 1990 года о телерадиовещании. Но все законодательные ограничения, которые существуют в западноевропейских странах, лишь повторяют и развивают нормы, заложенные в общеевропейских документах. Из этих документов для России наибольший интерес представляет Европейская конвенция о трансграничном телевидении (ЕКТТ), подписанная и ратифицированная большинством стран – членом Совета Европы.

Большая часть общих требований ЕКТТ к рекламе на телевидении (добросовестность, распознаваемость, защита прав несовершеннолетних, запрет воздействия на подсознание) так или иначе отражена в Федеральном законе «О рекламе» 1995 года (ст. 5, 6, 10, 20). Конвенция прямо запрещает рекламодателю редактировать телепрограммы или влиять на их содержание. Хотя в нашем законодательстве нет именно такой нормы, её можно вывести из положений законов о СМИ и о рекламе. В этом отношении наше право близко европейскому.

ЕКТТ устанавливает порог в 20% в течение каждого часа и 20% ежедневного вещания для рекламы и телеторговли. Причем если программа транслирует только рекламу, без телеторговых объявлений, этот порог ещё ниже – 15%. Наш Закон о рекламе, как известно, устанавливает порог в 20% в сутки для телепрограмм нерекламного

характера.

Так же, как и российский закон, Конвенция запрещает рекламу табачных изделий. Однако ЕКТТ (ст. 15) в отличие от нашего закона позволяет при условии соблюдения вполне разумных требований к содержанию рекламных сообщений рекламу и телеторговлю алкогольными напитками всех видов (речь идёт, например, о требовании не говорить об употреблении алкоголя в выгодном свете, не адресовать такую рекламу несовершеннолетним). Это разрешение, при условии присоединения РФ к Конвенции, видимо, позволит сторонникам ограниченной рекламы алкоголя на российском телевидении с большим успехом лоббировать свои идеи. Правда, тогда придётся учитывать и то, что ЕКТТ относит к алкогольным пиво и другие напитки, содержащие хоть какой-то процент алкоголя.

Конвенция уделяет особое внимание защите несовершеннолетних от рекламы. Однако и здесь требования ЕКТТ и даже статьи 16 Директивы Европейского Союза о телевидении без границ, которой она следует, по своему содержанию равнозначны или даже мягче привычных нам требований (ст. 20 Закона о рекламе).

ЕКТТ даёт практически применимое и развернутое определение спонсорства (ст. 2), вводя на него ограничения (ст. 17), которые не позволяют призывать к покупке товаров или услуг спонсора. Так же, как и российский закон, Конвенция запрещает спонсору нарушать редакционную независимость вещателя.

Важно отметить, что в результате внесения в 1998 году поправок Конвенция допускает отступление от указанного ограничения в 20% времени трансляции для саморекламы, т.е. сообщений телевещателей относительно их собственных программ и связанных продуктов (сувениров, игрушек, кассет и т.п.), а также для телеторговых программ и каналов. Другими словами, реклама и анонсы собственных передач могут не учитываться при подсчете объёма рекламного времени. Для сравнения: в России ни нормы действующего законодательства, ни правовая доктрина, ни судебноправовая практика ещё не выработали общепринятого понимания правового режима такого вида информации. Попыткой изменить ситуацию было экспертное заключение Судебной палаты по информационным спорам (№ 2 (47) от 4 февраля 1999 года), в котором отнесение информации о том, что и когда будут транслировать по телевидению к рекламной информации, признавалось «юридически и фактически некорректным».

В Соединенных Штатах Америки, несмотря на то что Первая поправка к конституции запрещает государству вмешиваться в содержание средств массовой информации, а реклама признаётся частью содержания СМИ, в результате целого ряда решений судов, в том числе Верховного суда, выработалось общее понимание того, что реклама подлежит ограничениям более строгим, чем другие формы свободы слова. Власти могут заниматься регулированием недостоверной или вводящей в заблуждение рекламы, рекламы незаконных товаров и услуг, например некоторых видов оружия. Что же касается достоверной рекламы законных товаров и услуг, то и здесь возможны ограничения на её распространение, но только на уровне штатов и исключительно в случае защиты существенных интересов населения и при наличии доказательства того, что эти ограничения, действительно, будут способствовать такой защите и не выйдут за искомые пределы. В результате этого в отдельных штатах США

не разрешается реклама игорного бизнеса, лотерей, существуют определённые ограничения на время показа рекламы оружия, места щитовой рекламы алкоголя и табака и некоторые другие.

Основная масса судебных споров связана со случаями сравнительной рекламы. Законодательство запрещает не только ложные утверждения о качествах рекламируемых товаров и услуг, но с 1989 года – ложные утверждения о товарах конкурентов. Самая крупная сумма, выигранная по этому положению, составила 40 млн. долларов. Преподнесение своего товара как самого лучшего – это суть американской рекламы. Однако во избежание иска потребителей или конкурентов (но не санкций государственного органа, как в России) к слоганам из слов в превосходной степени подходят крайне осторожно. Как известно, одной из основных идей, на которой базируется всё законодательство США о свободе печати, является разделение фактов и мнений (см. гл. XI). Правдивость утверждаемых в СМИ фактов приходится доказывать в суде. Фразу «наш стиральный порошок удаляет пятна крови» несложно проверить, потому что она содержит факт. Фраза же «наш стиральный порошок – самый лучший» – это мнение, оно субъективно и его соответствие истине так же, как и его ложность, нельзя доказать в принципе. В итоге десятки производителей мыла заявляют, что именно их сорт является лучшим в мире.

Государственный орган Соединенных Штатов по контролю за рекламой – Федеральная комиссия по торговле (ФКТ). Однако даже она считает, что главным инструментом по борьбе с нарушениями законодательства о рекламе не должны являться штрафы или контрреклама. Эти санкции применяются достаточно редко, поскольку, наказывая за уже совершённые правонарушения, нельзя быть уверенным в том, что рекламодатели не допустят их в будущем. Наилучшим результатом ФКТ считает заключение с нарушителем соглашения, в котором тот признаёт свою ошибку и обязуется в дальнейшем не повторять её ни в этой рекламной кампании, ни в последующих.

Но и в США многие существующие ограничения на рекламу возникли в основном не в результате принятия тех или иных законов или судебных решений, а в силу самоограничения рекламодателей перед угрозой того, что будут приняты соответствующие законы, ущемляющие их права.

Эти ограничения во многом совпадают с теми, которые действуют в Западной Европе. В США по эфирному телевидению не рекламируют табачные изделия, алкоголь (кроме пива), лекарственные средства, которые нельзя купить без рецепта врача.

Следует заметить, что в отношении ограничения рекламы алкоголя и табака основная борьба, которая всегда шла и идёт в США и в Западной Европе, связана с аргументами, правильность которых довольно сложно доказать. Одни считают возможным разрешить рекламу табака и алкоголя, так как не существует абсолютно верных научных доказательств того, что реклама табака, скажем, делает некурящих людей курильщиками, т.е. внушает тем, кто не курит, желание закурить. Зато есть научные доказательства того, что под влиянием рекламы табачных изделий курильщик может изменить привычному для него сорту сигарет и начать курить другие. Более того, такого рода реклама порой сообщает много полезного о новом

сортах сигарет, например о содержании в них смол и никотина. Поэтому такого рода реклама только помогает курильщику найти наиболее оптимальный для его потребностей сорт сигарет. Табачные компании утверждают, что люди курят отнюдь не потому, что существует реклама сигарет, а по иным причинам, у них есть потребность курить, а дети, например, обычно начинают курить, если в семье курят родители.

Сигареты являются товаром, который можно законно производить во всех странах мира. Почему же тогда необходимо запрещать (не то чтобы ограничивать, а вообще запрещать) рекламу табачных изделий? Болезни, которые вызывает табакокурение, конечно, страшные, но так как сигареты не продаются несовершеннолетним, а всем остальным объясняют, насколько велик вред от курения, то любой человек в здравом уме и рассудке, покупая сигареты и начиная курить, сам выбирает форму разрушения своего организма. Он, скажем, мог бы вместо этого с утра до вечера есть жирную свинину или переперчивать все свои продукты и тоже разрушать свой организм, но всё это вовсе не означает, что нужно запретить рекламу свинины или перца. От автомобильных катастроф умирает гораздо больше людей, чем от рака легких, вызываемого табакокурением. Вождение автомобиля в принципе опасно для здоровья и жизни людей. Стоит ли из-за этого запретить рекламу автомобилей?

Те, кто говорят о необходимости запретить рекламу сигарет, также предъявляют весомые аргументы. Они утверждают, что потребление табака благодаря рекламе растёт, ведь если бы дело обстояло иначе, то никто эту рекламу не размещал, она была бы не нужна. В Соединенных Штатах Америки по так называемой «доктрине справедливости» (отменённой в конце 1980-х годов) существовало довольно странное правило, согласно которому компании, покупавшие время для разрешённой в те годы рекламы сигарет по ТВ, должны были купить точно такой же объём времени на тех же самых каналах для показа роликов о вреде курения.

С другой стороны, в Канаде запрет на рекламу табака был отменен в 1995 году по решению Конституционного суда, который постановил, что в данном случае происходит ограничение свободы слова.

В США и многих других западных странах распространители рекламы не несут ответственности за её содержание. Однако этот принцип в последнее время стал подвергаться сомнению в судебных решениях.

В 1988 году окружной суд в США признал журнал «Солдат удачи» («Soldier of Fortune») виновным в действии, приведшем к смерти человека. Суть дела такова. В 1984 году журнал опубликовал строчное объявление следующего содержания: «Экс-морпехотинец – ветеран Вьетнама 1967–1969 гг. – бои в джунглях; летчик, инженер-механик; рискованные задания в США и за границей», сопровождающееся номером контактного телефона. В результате публикации подавший объявление получил заказ на убийство, совершил его, был арестован и осуждён судом. Мать и сын жертвы подали иск на журнал. Суд присудил журналу выплатить им 9,4 млн. долларов, решив, что свобода печати не исключает возможной ответственности редакции за халатность. Апелляционный суд, однако, отменил это решение, сочтя содержание объявления слишком невинным для наказания опубликовавшего его журнала.

В другом, более позднем случае, где ответчиком вновь выступил «Солдат удачи», суд присудил выплатить истцу 4,3 млн. долларов в связи с публикацией частного объявления, начинавшегося словами «Наёмный убийца...» В данном случае, по мнению апелляционного суда, издатель может нести ответственность за публикацию «коммерческой рекламы, если рекламное сообщение по самому своему содержанию, без необходимости проведения дополнительного расследования, явно указывает на существенную угрозу нанесения вреда обществу».

Тема 10 ОГРАНИЧЕНИЕ НА РАСПРОСТРАНЕНИЕ В СМИ ЭРОТИЧЕСКОЙ И ПОРНОГРАФИЧЕСКОЙ ПРОДУКЦИИ

Нормы действующего федерального законодательства

На протяжении всех лет советской власти порнография в нашей стране была запрещена. Участие в изготовлении и распространении порнографических материалов и предметов считалось преступлением, хотя хранение и пользование такими материалами и предметами разрешалось. Что именно является порнографией, в то время определяли специальные экспертные комиссии, которые создавались из представителей областного управления здравоохранения, областного управления культуры, местных органов власти, экспертов – сексопатолога и психолога, сотрудника органов внутренних дел и представителя прокуратуры. Названные шесть-семь человек собирались вместе, просматривали и прочитывали спорные материалы и определяли, является тот или иной материал порнографией. Может быть, подобная ситуация покажется анахронизмом, но и сегодня Комментарий к УК РФ настоятельно рекомендует определять характер материалов и предметов на основе заключения соответствующих экспертиз (искусствоведческих, литературоведческих, сексологических и др.). Связано это с тем, что по действующему законодательству разграничить порнографию и эротическое искусство иногда бывает очень сложно. В качестве позитивного примера деятельности экспертов тот же Комментарий приводит случаи, когда специалисты опровергли мнение следственных органов о том, что порнографическими являются сочинение «Кама Сутра» – известный памятник индийской народной литературы и книга врача Т.Г. Ван де Велде «Техника брака»[34].

В 1996 году был принят новый Уголовный кодекс РФ, в котором статья о порнографии (242) претерпела значительные изменения. В отличие от УК РСФСР в новом кодексе установлена ответственность только за незаконное распространение порнографических материалов и предметов, а также за незаконное изготовление таких материалов и предметов с целью их распространения. Особо запрещена реклама подобной продукции.

В данном случае под распространением понимается доведение до сведения других лиц материалов и предметов порнографического характера. Это может быть торговля печатными изданиями, кино- или видеоматериалами, изображениями или иными предметами порнографического характера, показ соответствующих изображений, фильмов, журналов и т.п.; чтение вслух или другая форма передачи текстовых порнографических произведений; организация и показ порношоу и др.

В определении состава преступления обращает на себя внимание слово «незаконное».

Ведь при наличии формулировки незаконное распространение предполагается существование и законного распространения Незаконным должно признаваться распространение порнографических изделий, нарушающее законодательство РФ. Федерального закона, регламентирующего эту сферу отношений, нет, поэтому судам крайне сложно определить, что же именно является незаконным изготовлением и распространением порнографии. На сегодняшний день статья 242 используется в основном в совокупности со статьей 135 («Развратные действия») того же Уголовного кодекса в делах, связанных с распространением порнографических материалов и предметов среди лиц, не достигших четырнадцати лет, ознакомлением их с подобными материалами, а также в случае использования таких лиц в порнобизнесе.

Но в любой другой ситуации обвиняемый по 242-й статье вправе потребовать доказательств именно незаконного изготовления и распространения порнографии, мотивируя свои требования отсутствием самого закона.

Такой закон разрабатывался параллельно с УК РФ и довольно широко обсуждался перед принятием в первом чтении. Однако, пройдя три чтения и в 1999 году выйдя из Государственной Думы, он был остановлен вето Президента и с тех пор находится в так называемой «согласительной комиссии», а это означает, что пока 242-я статья УК РФ не действует в полной мере.

В качестве наказания за незаконное изготовление в целях распространения или рекламирования, а также за распространение и рекламирование порнографических материалов или предметов, а равно за незаконную торговлю печатными изданиями, кино- или видеоматериалами, изображениями или иными предметами порнографического характера эта статья предусматривает штраф в размере от 500 до 800 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до восьми месяцев либо лишение свободы на срок до двух лет.

В контексте нашей темы необходимо рассмотреть положения статьи 37 Закона о СМИ. В главе III уже говорилось о двух типах так называемых специализированных средств массовой информации: рекламных и эротических. Эти СМИ не получают государственных льгот, они платят в повышенном размере взнос за регистрацию. Считается, что такие СМИ носят сугубо коммерческий характер и не могут рассматриваться как институты культуры и развития демократии. Для того чтобы определить, является ли то или иное СМИ рекламным, существуют максимальные планки рекламы: 20 процентов объема вещания для радио- и телепрограмм и 40 процентов печатной площади для газет и журналов.

С эротическими СМИ дело обстоит сложнее. Под эротическим средством массовой информации Закон о СМИ (ст. 37) понимает периодические издания или программы, которые в целом и систематически эксплуатируют интерес к сексу.

Авторы Комментария к Закону о СМИ предлагают оригинальную трактовку элементов этой формулировки:

- «в целом» – информация о сексе превышает 40% площади отдельного номера

печатного СМИ или 25% объёма вещания теле-, радиопрограммы;

- «систематически» – внутреннее единство случаев использования подобной информации, образующее определённую политику издателя или вещателя;
- «эксплуатируют интерес к сексу» – используют психологическую привлекательность для аудитории отображаемых соматических процессов, посредством которых удовлетворяется половое влечение.

В силу отсутствия соответствующих специалистов, а также опасаясь возможного гнева поборников свободы печати, МПТР никогда не стремилось сегрегировать эротические СМИ и лишать их предусмотренных для редакций льгот (см. главу III). В результате, является то или иное СМИ эротическим, определяет сам учредитель при подаче заявления о регистрации. Он может зарегистрировать свое произведение как «эротическое издание». Если учредитель подаст заявление о регистрации обычного издания, а затем будет распространять через него эротические материалы, то его, вероятнее всего, так никогда и не накажут. Например, русскоязычный вариант небезызвестного журнала «Пентхаус» не стал регистрироваться как эротическое издание, а получил в МПТР свидетельство, в котором его тематика и специализация обозначены как «информационно-аналитические, познавательные, развлекательные и иллюстративные материалы, рассчитанные на широкий круг читателей».

В той же 37-й статье Закон о СМИ говорит, что эротические теле- или радиопрограммы можно распространять в эфире с 11 часов вечера до 4 часов утра (а если сигнал закодирован, то и в остальное время суток); эротические печатные издания должны распространяться с определёнными ограничениями по месту такого распространения и в запечатанной прозрачной упаковке. Закон предполагает, что местные администрации могут вводить дополнительные ограничения на распространение подобных средств массовой информации. Такого рода ограничения составляют большую часть законодательств субъектов России о СМИ, о чём разговор пойдёт ниже.

Возникают вопросы и в отношении возможности использования ненормативной лексики в сообщениях СМИ. По этим проблемам имеется определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 года «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Быкова Дмитрия Львовича». По просьбе журналиста газеты «Собеседник» Быкова суд проверил соответствие Конституции РФ статьи 206 УК РСФСР («Хулиганство») в части, предусматривающей уголовную ответственность за использование в СМИ ненормативной лексики. Связано это было с причастностью Быкова к выпуску приложения к газете «Собеседник» под названием «Мать», состоящего из произведений, написанных с использованием непечатных выражений, за что журналист был привлечён к уголовной ответственности (за хулиганство «в печати»). Конституционный Суд РФ определил, что «решение возникшего в конкретном деле вопроса о том, могут ли и в какой мере (с учетом необходимости обеспечения гарантированных Конституцией РФ прав и свобод) предписания оспариваемой нормы быть распространены на деятельность СМИ и публикующихся в них авторов, если эта деятельность связана с игнорированием нравственных запретов и правил приличия, относится к компетенции судов общей юрисдикции. Именно эти органы, учитывая не только сам факт использования в

опубликованном произведении ненормативной лексики, но и опасность её употребления для защищаемых Конституцией РФ ценностей, а также исходя из необходимости обеспечения гарантируемых Конституцией РФ прав граждан на свободу слова и информации, должны определять, подпадает ли под признаки предусмотренного статьёй 206 УК РСФСР преступления опубликование в СМИ сомнительных в нравственном отношении произведений».

УК РФ 1996 года разрешил эту коллизию, изменив определение уголовно наказуемого хулиганства и по существу декриминализовав это преступление. Уголовную ответственность теперь влечёт только хулиганство, совершённое при отягчающих вину обстоятельствах (ст. 213). Так как распространение в СМИ ненормативных сообщений не сопровождается применением насилия к гражданам либо угрозой его применения, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества, то, следовательно, для работников СМИ уголовная ответственность за хулиганство «в печати» исключена.



Законодательство субъектов РФ

Законодательные органы субъектов Российской Федерации всё больше занимаются регулированием деятельности местных СМИ. В сфере их особого внимания находятся эротические издания и программы. В этих актах затрагивается и решается определённый набор проблем.

Во-первых, органы местной власти ищут собственные формулировки предмета регулирования. Найденные определения основных понятий порой вводят журналистов и, вероятно, правоприменителя в растерянность. Так, в статье 1 областного Закона «О регулировании распространения и рекламе эротической продукции на территории Белгородской области» 1995 года говорится, что «эротической продукцией следует считать печатные издания, изображения, фотоизделия, киновидеоматериалы, аудиозаписи, компьютерные программы, товары сексуально-прикладного назначения». Эта формулировка означает, что либо могут существовать некие печатные издания и аудиозаписи сексуально-прикладного назначения, либо любые «печатные издания, изображения...» и т.д. являются априори эротическими. По Закону «О контроле за распространением и демонстрацией эротической продукции на территории Тюменской области» 1995 года эротическая продукция воздействует «посредством сексуальной информации на эмоции человека», вызывает у него «эстетические нравственные чувства и представления». К ней, однако, тюменский закон не относит продукцию СМИ, так как последние просто несут «в себе сексуальную информацию». В Воронеже (Закон «О порядке распространения эротической продукции на территории Воронежской области» 1995 года) считают эротическими любые кинофильмы, «эмоционально воздействующие на сексуальные чувства... зрителя», порнографическими же – фильмы, вызывающие «нездоровые сексуальные эмоции... зрителя». Как здесь определить разницу?

Во-вторых, даже там, где местные акты лишь повторяют определение эротической продукции, имеющееся в федеральном законодательстве о СМИ, ими предусмотрено создание комиссий по определению наличия эротики и порнографии в конкретной

продукции, составлению списков запретных кинофильмов и т.п. Как и в годы советской власти, во времена приснопамятной борьбы с «видеоклубничкой», в такие комиссии обязательно входят сексопатолог, искусствовед и представитель творческого союза.

Наконец, в-третьих, в соответствии со статьёй 37 Закона РФ «О средствах массовой информации» местные органы государственной власти фиксируют границы распространения того, что они так по-разному определили в указанных выше актах. В большинстве случаев устанавливается неприступная для секса граница, обычно на расстоянии в 500 м от образовательных учреждений для несовершеннолетних, зданий для отпращиваний религиозных культов и т.п. В соответствии с Распоряжением мэра Москвы от 26 мая 1994 года «Об упорядочении распространения эротических изданий в Москве» категорически запрещается торговля эротическими изданиями на улицах города, на территории метрополитена, на авто- и железнодорожных вокзалах, в электропоездах Московской железной дороги, на городском аэровокзале, в московских аэропортах и речных портах, в пешеходных переходах и прочих не отведённых специально для этой цели местах, а также торговля с рук, лотков, машин, в местах массового отдыха граждан. Но бывают требования более экзотичные: например, как понять норму одного из областных законов об удалении мест распространения эротической продукции в сторону от «улиц с интенсивным пешеходным движением»? Или в соответствии с воронежским и белгородским законами разрешается демонстрировать эротические телепередачи с 23 часов, однако в котором часу это ограничение прекращается, не указано. Может быть, в 23:15, а может, в 22:59 следующего дня?

Региональное регулирование СМИ во многих случаях бесполезно. Но очевидно, что местные законы о защите нравственности должны предлагать рабочие модели для федерального законодательства о распространении эротической и порнографической продукции, не противоречащие здравому смыслу.



Проект федерального закона о защите нравственности

Отклонённый Президентом РФ Федеральный закон «О государственной защите нравственности и здоровья граждан и об усилении контроля за оборотом продукции сексуального характера» представляет интерес как теоретически законченная (пусть и не действующая) модель регулирования этой сферы в России. По этому законопроекту вся продукция сексуального характера делится на три подвида, назовём их лёгкий, средний и тяжёлый. Лёгкий вариант – это эротические произведения, которые закон характеризует как отображение в художественной форме в произведениях литературы, искусства и иных областях культурной деятельности сексуального влечения и сексуальных действий. Довольно расплывчатая формулировка, но, тем не менее, становится хотя бы ясно, что произведение, претендующее на то, чтобы его отнесли к эротике, должно быть художественным или литературным.

Средний вариант включает в себя продукцию сексуального характера, к ней уже напрямую относятся произведения некоторых средств массовой информации.

Продукция сексуального характера – это любая печатная и аудиовизуальная продукция, целью которой является изображение и/или описание сексуальных действий и которая служит удовлетворению сексуального влечения.

Наконец, третий уровень – это порнографическая продукция, под которой законопроект понимает любую печатную и аудиовизуальную продукцию, целью которой является натуралистическое, циничное изображение и/или описание сексуальных действий с несовершеннолетними, насильственных действий сексуального характера, а также сексуальных действий, связанных с надругательством над телами умерших или совершаемых в отношении животных. Как видим, общественная опасность порнографии заключается не столько в предмете изображения, сколько в его характере и целях. Заметим, что приведённое выше определение является юридически достойным ответом на часто встречающееся утверждение о том, что невозможно объяснить, что такое порнография и чем она отличается от эротики. Оно даже более конкретно, чем содержащееся в ратифицированной Россией Международной конвенции «О пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими» от 1923 года, где под порнографией понимается изображение или описание интимной жизни в цинично низменном духе [35].

Это определение порнографии можно также сравнить с Комментарием к УК РФ, в котором говорится, что «порнографическими материалами или предметами признаются живописные, графические, литературные, музыкальные и иные произведения, основным содержанием которых является грубо натуралистичное детальное изображение анатомических и (или) физиологических подробностей сексуальных отношений»[36].

Законопроект «О государственной защите нравственности и здоровья граждан и об усилении контроля за оборотом продукции сексуального характера» разграничивает три вида этой продукции с целью ввести три разных режима для ее изготовления и распространения. Так, эротическую продукцию можно распространять практически свободно, сексуальную – с большими ограничениями (о которых будет сказано ниже); за распространение же и изготовление порнографической продукции, которая и является той самой незаконной порнографией в смысле статьи 242 УК РФ, нужно преследовать по закону.

Ограничения для эротической продукции предусмотрены Законом о СМИ. Изготовление и распространение порнографической продукции предполагалось полностью запретить.

Что же касается продукции сексуального характера, то здесь установили бы следующие ограничения. Во-первых, для того чтобы заниматься оборотом такого рода продукции, необходима лицензия. Причем такие лицензии могли бы получать лица старше 21 года, являющиеся гражданами Российской Федерации, – иностранцам их выдавать не предполагалось. Лишались бы права на получение лицензии и ранее осужденные за половые преступления и насильственные преступления, а также за тяжкие и особо тяжкие преступления.

Во-вторых, устанавливались бы ограничения по месту распространения такого рода

продукции – её можно было бы распространять только в специально отведенных для этого местах. Правда, в самом последнем варианте законопроекта лукаво обойден вопрос о точных границах таких мест распространения: в нем говорится, в частности, что эти места не могут быть расположены на территориях, прилегающих к образовательным учреждениям. Достаточно трудно определить, что это за территории и насколько близко они могут располагаться по отношению к школам и детским садам. Но, по крайней мере, ясно, что такого рода торговые точки не должны находиться непосредственно у входа в образовательные учреждения для несовершеннолетних, перед памятниками истории и культуры, близ церквей и других религиозных ритуальных объектов, у проходных воинских частей. Такого рода специальные места для распространения сексуальной продукции не могут также размещаться в жилых домах, в помещениях органов государственной власти, в учреждениях культуры и искусства.

В полном соответствии с принципами российского законодательства и международного права по законопроекту было запрещено вовлекать несовершеннолетних в оборот, распространение и изготовление продукции сексуального характера.

По содержанию своих норм и формулировок закон стал бы одним из самых либеральных в мире. Во многих странах к запрещенной порнографии относят гораздо более широкий по содержанию объем продукции. Хотя, конечно, Россия – не столь пуританская страна, как Америка...



Правовое регулирование порнографии в США

Порнография (англ. pornography) – термин, упоминаемый в американском праве в несколько отличном от его русского значения смысле.

Порнографические произведения и программы защищены Первой поправкой к конституции США (гарантирующей свободу слова и печати), т.е. их производство и распространение может ограничиваться, но не запрещаться. В этом их отличие от произведений безнравственных или непристойных (англ. obscene), которые могут запрещаться решениями судов либо по закону.

В плане содержания американская порнография ближе российскому понятию «эротического» издания в смысле статьи 37 Закона о СМИ, а «непристойные» – «сексуальной и порнографической продукции» с точки зрения не вступившего в силу ФЗ «О государственной защите нравственности и здоровья граждан и об усилении контроля за оборотом продукции сексуального характера». Отличие непристойных произведений от порнографических, по определению, вынесенному Верховным судом США (по делу «Миллер против штата Калифорния», 1973 г.), состоит в том, что последние:

- не должны возбуждать у читателя «низменных инстинктов»;
- не должны быть «явно оскорбительными» для рядового читателя, т.е., по

крайней мере, не должны содержать описания (изображения) «очевидных половых актов, совершаемых в нормальном или извращённом виде, фактически происходящих или симулированных», а также «мастурбации, экскремации и распутной демонстрации половых органов»;

- должны обладать «существенной литературной, художественной, политической или научной ценностью».

Верховный суд постановил, что реальное содержание этих несколько размытых определений должно определяться в каждом конкретном случае местными судами, исходя из современных усредненных стандартов конкретного штата или города и применительно ко всему изданию (произведению), а также на основе законов штатов, которые могут более точно определить понятие непристойности. Исторически рамки этой сферы сужаются по мере роста общественной терпимости к сексуальным описаниям и изображениям. Распространение непристойных произведений по радио и эфирному телевидению запрещается.

Ещё в конце 1960-х годов Верховный суд разрешил демонстрацию нарушающих общественный вкус зрелищ и распространение продукции, если при этом доступ в соответствующие заведения запрещён для несовершеннолетних, а товары не навязываются посетителям.

Как и в России, определением мест показа эротических зрелищ и порядка распространения порнографической продукции занимаются органы местного самоуправления. Их решения носят иногда взаимопротиворечащий характер. В 1972 году власти промышленного Детройта приняли положение, по которому специализированные книжные магазины «для взрослых» (в которых обычно продаются и предметы сексуально-прикладного назначения) и зрелищные заведения «для взрослых» (в которых демонстрируют «специфическую сексуальную деятельность или анатомические детали человека») должны располагаться в разных частях города, а не сосредотачиваться в нескольких кварталах. При этом каждое заведение должно было располагаться на расстоянии не менее тысячи футов (305 м) от двух других подобных заведений и от таких, для открытия которых требуется лицензия местных органов власти. К последним относятся зрелищные заведения, кабаре, бары, ломбарды, гостиницы и мотели, бильярдные, общежития, комиссионные магазины, заведения чистильщиков обуви, а также танцевальные залы. Такие значные места должны были находиться на расстоянии не ближе 500 футов от любого жилого помещения. В 1976 году законность строгостей детройтских властей подтвердил Верховный суд, заявив, что здесь нет нарушений конституционных прав граждан, так как лежащая в основе оспариваемых решений общественная и политическая мысль важнее предлагаемого в значных заведениях содержания.

Как ни странно, десять лет спустя Верховный суд использовал тот же аргумент при подтверждении правомерности решения властей в вашингтонском пригороде Рестоне об удалении для «сохранения качества городской среды» всех значных мест в специально отведённую для них зону, несмотря на то, что в данном случае власти сосредоточили, а не рассредоточили «заведения для взрослых».

Но можно привести примеры, когда суды отменяли решения местных властей. В

городе Энн Эрбор (штат Мичиган) разрешалось занимать под специализированные книжные магазины фактически лишь 0,23% территории населённого пункта, при этом литература «для взрослых» не могла составлять более 20% книг, выставленных в них для продажи. В 1987 году апелляционный суд Шестого округа постановил, что никакими процентами нельзя ограничивать объем торговли в принципе легальной литературы.

В 1981 году Верховный суд США указал на то, что решение властей городка Маунт Эфраим (штат Нью-Джерси) противоречит Первой (защита свободы слова) и Четырнадцатой (запрет ограничения прав граждан без надлежащей судебной процедуры) поправкам к конституции. По решению местной администрации полностью запрещался публичный показ обнаженных тел, в том числе во всех развлекательных представлениях, как-то театральных и танцевальных постановках, концертах и мюзиклах. Поводом для запрета, кстати, было появление в зале специализированного книжного магазина витрины с танцующей за стеклом обнаженной женщиной.

Общепризнано, что телевидение и радио являются не только более действенными, чем печать, средствами массовой информации, но и более доступными для несовершеннолетней аудитории.

Исходя из этого в 1978 году Верховный суд (дело «Федеральная комиссия связи против фонда "Пасифика"») подтвердил конституционное право Федеральной комиссии связи (ФКС), правительственного управления, ответственного за регулирование вещания и выдачу лицензий телерадиостанциям, ограничивать выход в эфир «неприличных» (англ. *indecent*) программ и передач. Спор возник после жалоб слушателей на сатирическую радиопередачу, в которой обыгрывалось значение семи слов ненормативной лексики. В результате этих жалоб ФКС применила штрафные санкции к владельцу радиостанции (фонд «Пасифика»), что и вызвало обращение в суд.

По своему смыслу, разъяснил Верховный суд, границы понятия «неприличность» уже границ понятия «непристойность». неприличность определяется как «несоответствие принятым стандартам нравственности». В содержание таких материалов входят «вульгарные или шокирующие» выражения, при этом не обязательно наличие обращения к «низменным инстинктам» аудитории.

Согласно этому решению и федеральным законам с конца 1980-х годов вводились и отменялись различные ограничения на трансляцию неприличных по содержанию передач в эфире, от полного запрета в любое время суток до разрешения на показ в ночное время. До последнего времени существовал законодательный запрет сетям кабельного телевидения показывать «сексуально-ориентированные» программы «для взрослых» с 6 часов утра до 10 вечера. Правда, разрешалось их распространять в кодированном виде, делая указанные программы доступными только для подписавшихся абонентов. Эти меры были призваны защитить формирующуюся психику несовершеннолетних от вредного воздействия «сексуально откровенной» телевизионной продукции. Данное положение было опротестовано в судах, в частности компанией «Плейбой», важной статьей доходов которой является распространение программ «для взрослых» по сетям кабельного телевидения.

В настоящее время это ограничение продолжает распространяться только на эфирные телесети и большинство радиостанций. Нарушение запрета является преступлением (с наказанием в виде штрафа и (или) лишения свободы на срок до двух лет) и основанием для аннулирования Федеральной комиссией связи лицензии на вещание.

Весной 2000 года Верховный суд признал запрещающую неприличия статью 505 Закона о телекоммуникациях 1996 года не соответствующей американской конституции. Американские наблюдатели расходятся во мнениях о возможных последствиях принятого решения – одни из них полагают, что это вызовет засилье секса на телеэкранах, другие утверждают, что количество откровенных телепрограмм не изменится из-за «низкого спроса» у аудитории на подобную продукцию.

Нормальной практикой является цензура станциями неприличного содержания транслируемых кинофильмов и песен.

Защита детей от просмотра порнографии или участия в ее производстве представляет собой предмет особой заботы американских судов и законодателей. Считается, что Первая поправка не распространяется на права несовершеннолетних. Производство, распространение, владение или просмотр порнографических материалов с участием детей до 16 лет преследуется федеральным законом «О защите детей от сексуальной эксплуатации» (1977) и соответствующими законами штатов.

Тема 11 ИНТЕРНЕТ И ЕГО ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Является ли Интернет средством массовой информации?

В других главах в основном речь шла о массово-информационном праве применительно к газетам, журналам, радио- и телепрограммам. С развитием новых форм распространения информации возникает вопрос о применимости существующего для традиционных СМИ правового регулирования к сети Интернет.

Интернет – это совокупность телекоммуникационных сетей (сетей электросвязи), объединённых единой технологией производства и распространения информации (так называемыми «протоколами»). Следуя этому определению и проводя аналогию, например, с телевидением, Интернет можно сравнить с телепередатчиком, релейной станцией и телевизором в их технологической совокупности, но никак не с телепрограммой. Интернет имеет отношение к СМИ постольку, поскольку эта сеть используется (и всё чаще) для распространения сообщений как получаемых журналистами, так и создаваемых в редакциях СМИ. Поэтому, говоря об Интернете как о СМИ, нам следует иметь в виду исключительно сообщения, распространяемые по этой сети.

Но и здесь, между Интернетом и средствами массовой информации, нельзя ставить знак равенства: признаки информации, распространяемой по телекоммуникационным сетям, не совпадают с признаками традиционной массовой информации. Рассмотрим это утверждение, отталкиваясь от нормы закона.

Закон РФ «О средствах массовой информации» характеризует последние как форму периодического распространения массовой информации (ст. 2).

Конечно, развитие Интернета в России происходит стремительно. При этом не следует считать, что компьютер и оплата сетевых услуг уже доступны основной массе российских граждан. Однако можно предположить, что очень скоро наступит время, когда благодаря большей доступности компьютеров для населения и снижению тарифов Интернет, действительно, станет распространять информацию массам, т.е. неограниченному, неопределённо большому количеству людей. Но массовость как компонент массовой информации – это не арифметическая сумма читателей и зрителей, не преодоление порога в тысячу или миллион человек, а отсутствие элитарности у того или иного средства информации. Возможность иметь Интернет дома или на работе по-прежнему говорит о высоком социальном статусе человека, показателем чего не является возможность смотреть телепрограммы, слушать радио или читать прессу.

У Интернета есть признак одновременности распространения информации, столь важный для видовой характеристики СМИ. Одни потребители получают ту же информацию в то же самое время, что и другие. Примерно таким же образом географически удалённые друг от друга читатели газеты в один и тот же день получают информацию, а аудитория ТВ и радио одновременно смотрит или слушает программы.

Однако – и это главное – Интернет не обладает качеством периодичности. Другими словами: если 20 ноября 2002 года читатель получил через Сеть информацию, предназначенную для массового потребления, нет гарантии, что у этой информации будет «продолжение», что это «продолжение» читатель получит на следующий день (как в случае с газетой), или через месяц (как с журналом), или даже 20 ноября 2003 года (как с ежегодным изданием). Более того, у периодических СМИ обновление материала (на компьютерном языке так называемый «апдейт») должно происходить полностью, с сохранением лишь отличительных признаков индивидуализации СМИ – названия, специфической вёрстки, постоянных авторов, основных элементов оформления обложки, звуковых сигналов, заставок и т.п. В этом смысле периодичность существует у всех традиционных СМИ – газет, журналов, теле- и радиопрограмм. К тому же легче доказать, что периодичность есть у не признаваемых отечественными исследователями журналистики в качестве СМИ кинофильмов, звуконосителей (компакт-дисков и кассет), популярной книжной литературы, чем доказать наличие периодичности у Интернета. Исключение составляют электронные версии традиционных средств массовой информации, размещаемые в Интернете, а также специально созданные и зарегистрированные в таком качестве Интернет-издания и агентства. Но первые из них, по сути, лишь иная форма «старых» СМИ, а не новые СМИ, – даже если электронная версия издания несколько отличается от печатной.

Ещё сложнее доказать, прежде всего в отношении Интернет-страниц (сайтов), наличие распространения как важного признака любого СМИ. Из характеристик понятия распространения, данного в статье 2 Закона о СМИ (продажа, подписка, доставка, раздача, вещание), не следует, что в случае Интернет-страниц осуществляется

распространение массовой информации. Следовательно, исходя из определений, данных в этом Законе, сайты не должны считаться СМИ.

Хотя, как следует из вышеизложенного, в своём нынешнем состоянии Интернет не может считаться средством массовой информации, по мнению многих, Закон о СМИ подходит для регулирования деятельности Интернета. Так считает и Министерство РФ по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций. На конец 2001 года МПТР зарегистрировало более 500 СМИ, распространяемых в Интернете. Зарегистрировавшись в МПТР, Интернет-издание получает определённые экономические льготы, предусмотренные в российском законодательстве для СМИ. Такой порядок подтверждается Письмом Министерства РФ по налогам и сборам (МНС) «О порядке налогообложения организаций, размещающих периодические издания в сети Интернет» от 11 мая 2000 года. В случае получения такими организациями свидетельства о регистрации в качестве средства массовой информации, МНС предписывает распространять на них льготы по налогу на прибыль, существующие для редакций традиционных СМИ. Авторы зарегистрированных Интернет-изданий приобретают статус журналиста со всеми полагающимися ему правами. С другой стороны, у тех же авторов возникают и обязанности журналиста, а виртуальное СМИ может получить предупреждение МПТР за нарушение норм статьи 4 Закона о СМИ и, по крайней мере теоретически, быть закрытым по суду, как и традиционное СМИ.

Зарегистрированные в МПТР Интернет-СМИ должны соблюдать определённые, возможно, неожиданные для них правила, предусмотренные Законом о СМИ.

Интересно, что в США в декабре 2001 года был создан судебный прецедент, дающий Интернет-журналистам такую же юридическую защиту от обвинений в диффамации, какую имеют работники традиционных СМИ. Американский Интернет-бюллетень «Нарконьюс», специализирующийся на антинаркотической пропаганде, распространил сообщение о том, что президент Национального банка Мексики причастен к торговле наркотиками. Банк обвинил сайт NarcoNews.com в клевете. Верховный суд штата Нью-Йорк принял решение, в котором впервые распространил норму, установленную в деле «"Нью-Йорк Таймс" против Салливана» (см. об этом в гл. XI), на сетевые СМИ. Теперь обвинить их в клевете можно только в случае, если высказывания будут признаны злонамеренными.



Статья об «иных СМИ»

Авторы проекта Закона о СМИ утверждают, что ещё в 1990–1991 годах они предполагали степень развития новых технологий и поэтому заложили в тексте законопроекта нормы, касающиеся так называемых «иных средств массовой информации». Речь идёт о статье 24, основной смысл которой сводится к тому, что правила, установленные Законом о СМИ для радио- и телепрограмм, применяются в отношении периодического распространения массовой информации через телекоммуникационные сети. Здесь нужно вспомнить, что почти все правила, установленные для радио- и телепрограмм, записаны в так называемых «мёртвых статьях» закона, и в отношении телекоммуникационных сетей применить их при всём

желании не так просто. Например, сложно доказать необходимость выдачи Интернет-СМИ лицензии на вещание как необходимого в соответствии со статьёй 31 Закона о СМИ условия для распространения продукции средства массовой информации. Остаётся совершенно непонятным, почему новые СМИ должны регистрироваться как радио- и телепрограммы, а не как печатные издания. Интернет не занимает никаких частот, и речь не идёт об «ограниченном ресурсе» каналов распространения.

Применение к Интернету других правил, установленных Законом о СМИ для радио- и телепрограмм, также вызывает ряд практически сложноразрешимых вопросов. Известно, например, что если какая-либо порочащая информация распространена по радио- или в телепрограмме, то тот, чью честь или деловую репутацию она ущемила, вправе по Гражданскому кодексу и по Закону о СМИ потребовать опровержения (см. гл. XI учебника). Так, видимо, должно быть и с Интернет-СМИ. Опровержение по радио и телевидению следует передать в то же время суток, что и опровергаемое сообщение или материал. Опровержение в Интернете нельзя передать и тут же его снять, в этом случае оно теряет свой смысл. Но как долго это сообщение должно находиться на сайте? В какой его части? Может ли в том же самом месте сайта размещаться и опровергаемый текст? Если порочащие сведения требуется убрать с сайта, то возможно ли содержащую их информацию хранить в Интернет-архиве по аналогии с хранением подшивки газеты в библиотеке? Если возможно, то вправе ли Интернет-издание делать на него ссылки? Ответов на эти вопросы в Законе о СМИ нет, а без этого опровержение в Интернет-изданиях легко превращается в фарс.



Информационная безопасность

Деятельность в виртуальном пространстве, безусловно, подпадает под действие международных соглашений и обязательств государств в отношении свободы мысли и слова. Все правовые вопросы, связанные с Интернетом, можно разделить на вопросы свободы доступа к Сети и контроля над содержанием сообщений в Сети.

Первая группа проблем связана с тем, что государство не должно препятствовать праву граждан на общение при помощи Сети и не должно враждебно относиться к пользователям Интернета, включая создателей веб-страниц и Интернет-СМИ.

Вторая группа вопросов связана с тем, что Интернет радикально облегчает возможность передачи конфиденциальной информации на большие расстояния, причём позволяет это делать моментально, без таможенного декларирования и пограничного контроля. Если раньше шпионам, для того чтобы передать фотокопии секретных документов, приходилось при перевозке за границу прятать ролики с фотоплёнкой, то теперь для того, чтобы передать «в Центр» такого рода информацию, достаточно просто послать её по сети Интернет. Это усложняет задачу государства по охране своей безопасности, по охране государственной тайны, но и не делает эту задачу невозможной. В целях предотвращения шпионажа и других противоправных действий государство занимается контролем за содержанием распространяемых через Интернет материалов, например, обращаясь к провайдерам Интернет-услуг с просьбой копировать электронную почту тех или иных отправителей сообщений. При этом происходит нарушение права граждан на тайну переписки, но в

цивилизованных странах делается это, как правило, только с разрешения суда.

Создаются управляемые спецслужбами системы контроля за пересылаемыми по Сети сообщениями. Именно такая система, «Эшелон», организована пятью странами Запада под руководством Соединенных Штатов Америки. «Эшелон» позволяет перехватывать большую часть телекоммуникационного обмена в странах Запада, оцифровывать её и сканировать с помощью интеллектуальных технологий контекстного поиска для нахождения определённых ключевых слов. Эта система обеспечивает практически глобальный контроль за международными, а в ряде случаев и внутренними телефонными переговорами, телексом, телефаксом и электронной почтой. Разведывательные службы стран-участниц системы «Эшелон» обмениваются друг с другом словарями ключевых слов, и как только такие слова обнаруживаются в сообщениях, эти сообщения немедленно пересылаются на компьютер той службы, в чей словарь они входят. Следует отметить, что в отличие от ряда других систем электронной разведки, созданных во времена «холодной войны», эта система ориентирована не столько на военные цели, сколько на обслуживание правительственных и коммерческих организаций и даже частных лиц. По мнению ряда членов французского парламента, европейский авиастроительный консорциум «Эрбус» потерял в 1995 году заказ на сумму в 6 млрд. долларов из-за того, что подробности этой сделки были перехвачены системой «Эшелон» и переданы конкуренту – американской компании «Боинг».

В то же время именно благодаря «Эшелону» смогли быстро – уже через три дня – обнаружить злоумышленника, запустившего в 2000 году в Интернет вирус «I love you», который поразил компьютеры почти во всём мире: просмотрев всю перехваченную почту, спецслужбы, в конце концов, вышли на первого отправителя сообщения.

У американцев есть также система «Карнивор», позволяющая отслеживать и анализировать всю входящую и исходящую электронную почту. Дополнительный компьютер сканирует имеющуюся в наличии почту пользователей электронного сервера. Из огромного потока информации программа выбирает файлы, которые относятся к конкретному человеку.

В июле 2000 года английский парламент принял закон, согласно которому правительственные органы страны получили право отслеживать электронную почту граждан, а также декодировать зашифрованные сообщения. Представители британского агентства внутренней разведки МИ-5 теперь вправе просматривать логи Интернет-трафика и содержание зашифрованных писем. Знакомиться с электронной почтой граждан можно лишь на основании соответствующего ордера. Провайдеры Интернет-услуг обязаны проложить в так называемый «Правительственный центр технической поддержки» специальные каналы связи и передавать информацию о телекоммуникационном обмене. На возмещение провайдерам расходов по установке дополнительного оборудования было выделено 30 млн. долларов.

Подобного рода систему создали и в нашей стране – это пресловутый СОРМ-2. СОРМ – «Система технических средств содействия оперативно-розыскным мероприятиям» – позволяет Федеральной службе безопасности отслеживать интересующую её информацию и каналы, по которым она идёт. «Под колпаком»

оказываются в первую очередь электронные АТС, фирмы-провайдеры Интернет-услуг, пейджинговые компании и компании по предоставлению мобильной телефонной связи. К помощи СОРМа помимо ФСБ могут прибегать МВД, налоговая полиция и др. – всего восемь субъектов. Разработка и установка СОРМа в России объясняется необходимостью усиления борьбы со шпионажем и террористической деятельностью.

Так же, как и на Западе, в нашей стране цена незаконно собранным сведениям невелика. Пленум Верховного Суда РФ в своём Постановлении от 31 октября 1995 года (№ 8) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» обратил внимание судов на то, что результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, могут быть использованы в качестве доказательств по делам, лишь когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проведены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Важным способом нормативного обеспечения безопасности в Сети является лимитирование возможностей шифрования сообщений. Ограниченные ресурсы любого государства, пытающегося контролировать распространение информации через Сеть, будут быстро подорваны, если при передаче информации через Интернет используются шифры, которые специальным службам сложно либо не под силу разгадать. Поэтому во всем мире власти вводят ограничения возможностей зашифровывать сообщения, распространяемые по Сети. Делается это двумя способами. Первый – это ограничение использования любого шифра без регистрации. Обычно сложность шифров ограничивают 128 битами, реже – 256. Второй путь – все более сложные шифры, которые применяют составители компьютерных программ, пользователи и провайдеры информационных услуг, должны быть известны государству и регистрироваться соответствующей службой.

Например, в России Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации» (1995) устанавливает, что организации, выполняющие работы в области проектирования и производства средств защиты информации, должны получать лицензии на этот вид деятельности (ст. 19, п. 3). Лицензированием деятельности, связанной с шифровальными средствами и предоставлением услуг по шифрованию информации, занимается Федеральное агентство правительственной связи и информации при Президенте РФ (ФАПСИ). Это означает, что осуществляющие такую деятельность организации автоматически попадают под наблюдение и контроль со стороны компетентных органов.

Необходимо отличать нарушения информационного права с использованием компьютерных сетей от нарушений компьютерного права. К последним относятся преступления против самих компьютерных систем и сетей. Эта сфера правонарушений, строго говоря, никакого отношения к правовому регулированию средств массовой информации не имеет. Речь в данном случае идет о нарушениях норм статей специальной главы «Преступления в сфере компьютерной информации» Уголовного кодекса РФ. Незаконный доступ к компьютерной информации, повлекший за собой уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование

информации, нарушение работы компьютеров, компьютерной системы или сети, наказывается штрафом от 200 до 500 минимальных размеров оплаты труда, либо исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года, либо лишением свободы на срок до трех лет. За те же самые деяния, но повлекшие по неосторожности тяжкие последствия, предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от трех до семи лет (ст. 273 УК РФ).



Правовое регулирование содержания сообщений

К нарушениям информационного права с использованием компьютерных сетей относятся, прежде всего, нарушения, связанные с содержанием того, что передаётся по этим сетям. Кроме информационной безопасности эти проблемы относятся к правовому регулированию содержания сообщений, соблюдению авторских и смежных прав, правил электронной торговли и др. По большому счёту, речь здесь идет о применении норм традиционного права к новым формам отношений.

Характерным примером применения старого права к новой форме может служить решение баварского суда в Германии, обязавшего компанию по предоставлению Интернет-услуг «Компью-серв» перекрыть доступ к неонацистским сайтам (физически находящимся в Канаде) для пользователей из Германии. Это решение связано с тем, что в Канаде была создана организация, распространявшая информацию о том, что Холокоста, т.е. геноцида евреев в Германии во время правления там Гитлера, не было, а нацизм является важной, нужной и необходимой для общества идеологией. Так как по немецкому законодательству такого рода пропаганда является преступлением, то и распространение подобной информации по компьютерным сетям по решению суда тоже было признано преступлением. Так как немецкий суд не вправе предпринять эффективных действий в отношении собственно распространителей, проживающих в Канаде, то были приняты меры против компании, которая предоставляла услуги по передаче такой информации. Результатом решения суда стало прекращение доступа немецких пользователей к соответствующим канадским серверам по примерно 200 линиям связи. И хотя в то время (а дело рассматривалось в 1997 году) это решение сочли важной победой правосудия над распространением незаконной информации в Интернете, вскоре стало очевидно, что такие действия – не окончательное решение проблемы. Вчера такого рода информация приходила из Канады, сегодня она может прийти из Ирландии, а завтра – из Тайваня. Уследить за этим процессом и – самое главное – каждый раз принимать соответствующие судебные решения довольно сложно. Хотя на какой-то период времени и для принятия прецедентных решений такая мера принуждения служит достаточно эффективным средством.



Нарушения авторского права

Проблема соблюдения авторских и смежных прав в Сети связана, прежде всего, с тем, что, открывая тот или иной сайт, пользователь Интернета «сгружает» его содержимое, т.е. автоматически копирует форму и содержание сайта на свой

компьютер. Уже в тот момент, когда его глаза смотрят на монитор компьютера, он видит сделанную им копию произведения.

Как мы знаем из главы VII, правомерно, если эта копия сделана в законных личных целях. Другой вопрос, как в дальнейшем будет использоваться произведение, полученное через Интернет. По авторскому праву с электронной копией произведения следует обращаться в соответствии с теми же правилами, что и с любой другой, – сделанной на ксероксе, полученной в результате магнитофонной записи и т.д. При этом необходимо помнить, что правовой режим произведений, которые находятся в Интернете, не отличается от статуса произведений, зафиксированных на компакт-дисках, магнитофонной ленте, в книгах, нотных тетрадах, блокнотах и т.д. Размещение в компьютерной сети произведений, в принципе охраняемых авторским правом, не означает разрешения правообладателей на их бесконтрольное копирование либо другое использование.

Все пользователи Сети, создающие свои собственные сайты либо рассылающие информацию (произведения) по электронной почте, должны помнить, что в случае использования при этом перепечаток изображений, звуковых файлов и других объектов исключительных авторских прав они обязаны предварительно получать на это согласие владельцев этих произведений. Статья 2 Закона «Об авторском праве и смежных правах» имеет прямое указание на то, что «запись произведения в память ЭВМ также является воспроизведением». Как и в отношении произведений, воплощенных на других материальных носителях, здесь могут быть сделаны исключения, предусмотренные нормами о правомерном использовании в личных и других целях по статьям 18 и 19 того же Закона (см. главу VII).

Другое дело, когда факт воспроизведения выходит за рамки «справедливого использования». Даже если безобидные фанаты той или иной рок-группы, создав Интернет-сайт в честь любимых музыкантов, сделают возможным «скачивать» с этого сайта тексты и музыку песен, клипы этой группы (пусть даже бесплатно!), это может нанести серьезный ущерб как самим музыкантам, так и работающей с ними звукозаписывающей компании. Ведь в результате такой деятельности фанатов некоторое количество меломанов не купит компакт-диск, а просто «скачает» файл из Интернета.

В российском контексте эта проблема в значительной мере актуальна для авторов, сотрудничающих с периодическими печатными изданиями, выходящими также в электронной форме. Согласно законодательству Российской Федерации право использования редакциями газет или журналов материалов, подготовленных для своих изданий, не распространяется по умолчанию на онлайн-публикации. Однако на практике при подготовке электронных версий этих изданий отдельные соглашения заключаются далеко не всегда. На Западе также требуется оговаривать использование произведений в онлайн-версиях СМИ. Так, ещё в 1994 году объединение американских писателей подготовило рекомендации для авторов, заключающих соглашения об электронном воспроизведении созданных ими текстов. Позиция составителей этого документа заключается в том, что и при онлайн-публикациях писатели должны сохранять за собой авторское право и право на отчисления с продаж «виртуальных» экземпляров их книг.

Что же касается музыкальных произведений, наиболее часто копируемых в Сети, то практика регулирования возникающих здесь отношений указывает на тенденцию к использованию по аналогии правил регулирования отношений правообладателей с вещателями. В большинстве стран, например, радиостанции добровольно отчисляют фиксированные суммы правообладателям музыкальных произведений. Ещё недавно Интернет-вещание было одним из фронтов войны за соблюдение авторских и смежных прав, которую вели звукозаписывающие компании с создателями, как они считали, «пиратских» музыкальных сайтов. Веб-вещатели свободно транслировали музыку, не заботясь о получении разрешения или о выплате полагающихся гонораров. Основным их аргументом было низкое качество транслируемой музыки. Веб-трансляцию, утверждали они, трудно считать распространением (копированием) музыкальных произведений, поскольку при существующем качестве воспроизведения они не имели никакой коммерческой ценности. Однако уже в декабре 2000 года Управление США по авторским правам вынесло решение, согласно которому сайты, занимающиеся трансляцией музыкальных произведений в Сети, должны выплачивать такие же авторские отчисления, как и обычные радиостанции. Подобная практика складывается и в Западной Европе.



Нормативное регулирование

На сегодняшний день ни в одной из стран мира нет всеобъемлющего (кодифицированного) законодательства по Интернету. Существующие нормативные (подзаконные) акты регулируют частные аспекты его функционирования, и, прежде всего вопросы электронной торговли и электронной цифровой подписи, вопросы доступа к телекоммуникационным сетям и др.

Нормы, которые можно было бы применить к отношениям, возникающим «по поводу Интернета», «разбросаны» по законодательным актам различных отраслей права. В первую очередь они содержатся в нормах права об интеллектуальной собственности, в компьютерном праве, в законодательстве о телекоммуникациях (связи).

Наиболее продвинутой в развитии Интернета страна, Соединенные Штаты Америки, имеет и самое развитое законодательство в этой сфере. В одном только штате Калифорния принято около двадцати законов, затрагивающих отношения в Сети. В 1996 году в США был принят федеральный закон «О телекоммуникациях». Этим актом был модифицирован федеральный закон 1934 года «О связи». Новый закон в основном касается технических сторон телекоммуникаций – развития конкуренции, доступности межсетевых соединений, формирования тарифной политики и т.п.

Его частью является злополучный закон «О материалах неприличного характера в Сети». О нем много писали в прессе, однако он так и не смог вступить в силу, поскольку сразу же после его принятия в 1996 году телекоммуникационные компании подали иски в суды о признании закона противоречащим американской конституции. Иски были удовлетворены. Конгрессмены отреагировали тем, что вскоре приняли новый закон со схожим содержанием, но с другим названием. Но и он был признан судами неконституционным. Эта «дуэль» между судебной и законодательной системой США продолжалась более четырех лет, причём законодатели, в конце

концов, проиграли.

В чём же суть Закона «О материалах неприличного характера в Сети» и почему он был признан неконституционным? Закон сводится к тому, что обязывает взрослых предотвращать доступ несовершеннолетних к порнографии. Те же, кто (умышленно или неумышленно) распространяет порнографию среди детей либо, занимаясь её распространением, не принимает мер для того, чтобы несовершеннолетние не получали к ней доступа, признаются уголовными преступниками и могут понести наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет.

Против этой нормы как таковой никто не возражал, для отмены закона никто не использовал Первую поправку к конституции США и аргументов о свободе слова. Возражали против другого – предусмотренного в законе механизма определения того, принял ли персонал компании-провайдера все меры, чтобы дети не получили доступа к информации сомнительного содержания.

На сегодняшний день существует несколько способов, широко используемых в различных странах мира, для ограждения несовершеннолетних от информации определённого рода. Это может быть требование к пользователю сообщить номер своей кредитной карточки перед тем, как получить доступ на тот или иной сайт; предложение заполнить анкету, чего ребенок не всегда сможет сделать в силу незнания ответов на все вопросы, которые в ней заданы. Однако, учитывая темпы акселерации, эффективность этих мер достаточно ограничена: дети могут научиться обманывать тех, кто составляет «умные» вопросы, узнать номер кредитной карточки родителей и т.д. В результате, с одной стороны, провайдер как будто «принял все возможные меры», но с другой, так как несовершеннолетние всё равно получают доступ к запретной информации, – можно считать, что необходимые меры не были приняты. И виновного могли осудить за это на два года лишения свободы. Именно потому, что механизм, позволяющий убедиться в принятии всех необходимых мер, оставался несовершенным, закон «О материалах неприличного характера в Сети» и был признан неконституционным.



Обеспечение доказательств

Важной проблемой является возможность сохранения улик. Природа информации в Интернете такова, что она (информация) может оказаться неуловимой: сегодня пользователь возмущён нарушением своих прав и хочет, чтобы суд привлёк обидчика к ответственности, а назавтра, войдя в Интернет, пользователь уже не обнаруживает там содержания, послужившего причиной обиды.

Названная проблема особенно остро стоит при доказательстве нарушения авторских прав в сети Интернет.

Один из возможных вариантов действий пострадавшего – обратиться к провайдеру и сообщить ему о нарушении своих авторских прав. Провайдер должен добиться изъятия незаконного содержания либо закрыть сайт, на котором зафиксировано нарушение, и прекратить доступ к нему. Но что делать, если сегодня этот сайт

закрывают в одном месте, а на другой день он появляется у другого провайдера? В этом случае необходимо предпринять уже судебные меры по недопущению в дальнейшем подобной порочной практики. Как обеспечить суд вещественными доказательствами? Решение находится где-то на предварительной стадии – до обращения пострадавшего в суд, по крайней мере, до уведомления нарушителей о том, что против них возбуждается уголовное дело или подается гражданский иск.

Одной из таких возможностей является нотариальное заверение факта наличия контрафактного экземпляра произведения на том или ином сайте. Можно делать процедуру открытия сайта в присутствии свидетелей, с записью этой процедуры на видеоплёнку, причём речь должна идти, безусловно, обо всей процедуре от начала до конца.

Другой возможностью обеспечения доказательств – в случае спора об авторстве размещённых в Сети произведений – считается достаточно распространённый способ маркировки их водяными знаками. Специальное программное обеспечение встраивает определенный код, допустим, в графическое изображение. При обычном визуальном рассмотрении не видно каких-либо закодированных обозначений, например фамилии автора, значка авторского права, года издания и т.д. Но при применении специального программного средства можно доказать их неоригинальность. Естественно, ключевой вопрос заключается в том, примет ли это суд в качестве доказательств. Судебных прецедентов на территории Российской Федерации по этому вопросу пока не было, хотя статья 81 нового УПК РФ обязывает признавать вещественными доказательствами любые «предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела».

Одним из вариантов решения проблемы доказательства авторских прав на произведение, находящееся в Сети, является создание веб-депозитария. Правообладатель копирует на диск содержание своего сайта в том формате, в каком оно размещено в сети Интернет. После этого диск, а также сопроводительные письма и документы, в которых отправитель утверждает, что именно он обладает правами на объекты данного сайта, поступают в систему хранения, государственную или коммерческую. Взамен ему выдается свидетельство с указанием даты принятия объекта хранения. Далее, если ситуация спорная, суд, следственные органы могут истребовать данный диск и рассмотреть его с точки зрения допустимости и относимости доказательств. Такая практика уже имела место в Санкт-Петербурге. Самое сложное здесь – обеспечить гарантии того, что ни хранитель, ни кто-либо другой не подменили материал, и убедить в этом суд.

Сложнее обстоит дело в том случае, когда речь идёт не о фактическом наличии незаконного материала на определённом сайте (т.е. копировании), а, например, о ссылках на наличие этого материала на другом сайте. Следует ли принимать меры против тех, кто размещает ссылки? Ведь при таких условиях трудно доказать, что создана копия авторского произведения.

Глобальный характер Интернета создаёт значительные проблемы в определении юрисдикции, т.е. того, правоприменительные органы какой страны могут рассматривать споры по связанным с Сетью правоотношениям и право какого

государства подлежит применению. В таких ситуациях юрисдикция в принципе определяется местом, где находится провайдер либо компьютер, с которого распространяется незаконная информация. Юрисдикцию права можно применить и в случае, если через эту страну проходят телекоммуникационные сети, используемые для распространения запрещённой информации.

Рассмотрим достаточно типичный пример. В канадской провинции Британская Колумбия обсуждается закон, запрещающий её жителям размещать в средствах массовой информации объявления с предложением взять приёмного ребенка. Распространяется ли юрисдикция указанной провинции на дачу ими таких объявлений в Интернете через серверы, расположенные в других провинциях Канады или в других странах мира?

При помощи Интернета человек может совершать действия, признанные преступлением в одних странах мира, но не являющиеся таковыми в других, как, например, в вышеприведённом примере о пропаганде нацизма или в случаях разжигания вражды к определённым религиям, народам, распространения детской порнографии и т.д. Если провайдер находится в стране, где можно безнаказанно заниматься этими действиями, то, как остановить распространение «подрывной» информации на страны, где она запрещена?

Оптимальным решением таких проблем стала бы максимально возможная гармонизация национальных законодательств. Задача заключается не столько в том, чтобы определить географическое местоположение того или иного сайта (это достаточно просто), сколько в том, чтобы законы различных стран, карающие за преступления с использованием Интернета и телекоммуникационных сетей, были одинаковыми либо схожими. Поскольку в обозримом будущем это маловероятно, необходимо заключение международных соглашений. Наиболее активно в этой области действуют Европейский Союз, Международная организация торговли (МОТ) и другие организации, которые фактически «втягивают» в такого рода соглашения другие страны.

В ноябре 2001 года государства – члены Совета Европы, а также США, Япония и Канада проголосовали за принятие конвенции о борьбе с киберпреступностью. Её целью является международное сотрудничество в борьбе против преступлений в Сети и принятие согласованных законодательных мер по их предотвращению. Государства, подписавшие эту конвенцию, обязуются бороться с незаконным использованием Сети для фальсификации баз данных, распространения компьютерных вирусов, нанесения ущерба интеллектуальной собственности, распространения детской порнографии. Конвенция также обязывает Интернет-провайдеров сохранять свои архивы на случай возникновения необходимости их проверки компетентными органами.



Принудительное саморегулирование

Наиболее часто встречающимся способом решения проблем незаконного использования Интернета является саморегулирование. Как правило, это означает, что при обнаружении признаков распространения незаконных материалов провайдеры

сами вынуждают нарушителей убирать эти материалы со своих сайтов и (или) прекращать их распространение. В случае отказа провайдеры лишают нарушителей возможности пользоваться Интернет-услугами.

Для того чтобы система саморегулирования функционировала, нужно, во-первых, чтобы общество само следило за тем, как и когда происходят нарушения, и сигнализировало об этом провайдерам. Если в нашей стране такое решение вопроса пока маловероятно, то в западных странах, где подавляющее большинство населения видит в этом свой общественный долг, подобная практика возможна. С целью осуществления саморегулирования создаются ассоциации провайдеров, как это, например, произошло в Германии, Голландии, Великобритании. Они наблюдают за тем, чтобы все, кто входит в эти ассоциации, следили за исполнением законодательства. И если на каком-то сайте появляется, к примеру, незаконно скопированное произведение, то, получив сигнал об этом, провайдер-участник такой ассоциации должен немедленно предпринять меры для того, чтобы материал со страницы был снят.

Это называется принудительным саморегулированием, потому что такие ассоциации не всегда создаются исходя из добрых побуждений провайдеров. Последним порой бывает всё равно, какого рода информация распространяется с помощью Сети, – главное, чтобы как можно большее количество людей пользовалось их услугами. Такое саморегулирование происходит под нажимом государства, которое, прекрасно понимая все сложности задачи правового регулирования Интернета (необходимости создания специальных служб слежения и контроля, дополнительных департаментов в полиции, специально обученных судей и т.д.), а также учитывая, насколько это дорогостоящая, хотя и возможная операция, пытается переложить на провайдеров часть своих функций. В свою очередь при условии, что провайдеры честно исполняют взятые на себя обязательства, государство старается не вмешиваться в сферу Интернета.

Создание системы саморегулирования в интересах и самих провайдеров. Практика нарушения прав в Сети, действительно, существует, это вызывает протесты со стороны обеспокоенных родителей, авторов, общественных организаций. Относительный порядок здесь можно навести либо с помощью полиции, либо усилиями самих провайдеров. Естественно, что в данной ситуации провайдеры предпочитают избегать конфликтов с полицией, самостоятельно решая возникающие проблемы. Саморегулирование – наиболее эффективный на сегодняшний день механизм соблюдения норм права в виртуальном пространстве.

Рассмотрим, как работает система саморегулирования Интернета в Великобритании. Её основой является общественный фонд «Интернет-вотч» («Наблюдение за Интернетом»), созданный в 1996 году, вскоре после того, как полиция направила всем провайдерам страны письмо, в котором были перечислены 140 групп, распространявших материалы незаконной детской порнографии. К провайдерам обратились с просьбой провести собственное расследование и остановить предоставление услуг такого рода. Заметим, что в Великобритании даже хранение подобных материалов считается серьёзным уголовным преступлением.

Организационная структура фонда включает три составляющие: политический совет,

который формирует его политику, совет управляющих и директорат. В совет управляющих входят провайдеры Интернет-услуг, в политический совет – представители бизнеса, обществ потребителей, организаций просвещения и защиты детей, правозащитных организаций и т.д. В фонд передаются жалобы на использующих Сеть правонарушителей. Финансируется он за счёт самих провайдеров.

Фонд рассматривает, является ли вызывающий жалобы материал юридически правомерным или нет. Если это незаконный материал, то выясняется, кто в данном случае является провайдером. Если это провайдер из Великобритании, то фонд обязывает его убрать этот материал. Параллельно посылается сообщение в полицию. Если провайдер не подчиняется и не снимает незаконный материал с сервера, то у него появляются все шансы иметь дело с правоохранительными органами. Соблюдение требований фонда в свою очередь является гарантией того, что против провайдеров не будет начато судебное расследование. Фонд обязательно проверяет, действительно ли провайдер убрал незаконный материал со своего сайта. Параллельно отслеживается возможное дублирование этого материала на других сайтах. Для этого существует специальное программное обеспечение. Подавляющее большинство нарушений, с которыми сталкивается фонд, относится к распространению детской порнографии. Встречаются также случаи распространения материалов о ненормальном сексе (с животными и т.п.), о способах изготовления взрывчатых веществ, о различных незаконных финансовых махинациях и схемах.

VIII УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЕ МАТЕРИАЛЫ

СЛОВАРЬ ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ТЕРМИНОВ

Авторское право – раздел гражданского права, регулирующий отношения, возникающие в связи с использованием произведений науки, литературы и искусства.

Административное взыскание – мера юридической ответственности, применяемая к лицу, совершившему административное правонарушение: предупреждение, штраф, лишение специального права (управления транспортными средствами, охоты и т.п.), административный арест и др.

Административное право – отрасль права, регулирующая общественные отношения,

возникающие в процессе организации и исполнительно-распорядительной деятельности государственного управления.

Акт – (в праве) решение, действие или документ, имеющие юридическое значение.

Арбитражный суд – федеральный суд, осуществляющий правосудие путём разрешения экономических споров, защиты интересов юридических лиц и граждан в сфере предпринимательской деятельности.

Аудиовизуальное произведение – произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой кадров (с сопровождением или без сопровождения их звуком), предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств; аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения и все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы, диафильмы и слайдофильмы и тому подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации.

Верховный Суд РФ (ВС РФ) – высший орган судебной власти в РФ по гражданским, уголовным и административным делам, подсудным судам общей юрисдикции. Акты ВС РФ окончательны и дальнейшему обжалованию (опротестованию) в кассационном порядке не подлежат.

Главный редактор – лицо, возглавляющее редакцию (независимо от наименования должности) и принимающее окончательные решения в отношении производства и выпуска средства массовой информации.

Государственная тайна – защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности РФ

Гражданское право – отрасль права, нормы которого регулируют имущественные отношения и связанные с ними личные неимущественные отношения.

Гражданско-правовой договор – (здесь) договор между редакцией и физическим или юридическим лицом.

Гриф секретности – реквизиты, свидетельствующие о степени секретности сведений, содержащихся в их носителе, проставляемые на самом носителе и (или) в сопроводительной документации на него.

Дееспособность – способность юридического лица или гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности, исполнять их, а также нести ответственность за совершённые правонарушения.

Деяние – волевое действие или бездействие лица, подпадающее под признаки уголовного правонарушения.

Диспозиция – часть нормы права, в которой изложено само правило поведения, указаны права и обязанности сторон регулируемого данной нормой правоотношения.

Диффамация (в зарубежном праве) – распространение порочащих, но не обязательно лживых сведений.

Договор – соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей

Доктрина – система, совокупность официальных взглядов и положений в какой-либо сфере, утверждённая уполномоченным органом (лицом), характеризующая общее содержание политики государства, однако не имеющая непосредственной юридической силы.

Должностное лицо – лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти, т.е. наделённое в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, находящихся в служебной зависимости от него, а равно выполняющее организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооружённых Силах РФ, других войсках и воинских формированиях (ст. 2.4 КоАП).

Допуск к государственной тайне – процедура оформления права граждан на доступ к сведениям, составляющим государственную тайну, а предприятий, учреждений и организаций – на проведение работ с использованием таких сведений.

Допустимость – получение информации из определённых законом средств доказывания с соблюдением процессуальной формы доказывания.

Достоинство – совокупность черт, характеризующих позитивные моральные качества; определённая самооценка человека.

Журналист – лицо, занимающееся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции зарегистрированного средства массовой информации, связанное с ней трудовыми или иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью по её уполномочию.

Законодатель – орган, уполномоченный издавать нормативные акты, обладающие высшей юридической силой, – законы.

Идентификация – опознание лица на основании неизменяемых признаков.

Издатель – издательство, иное учреждение, предприятие (предприниматель), осуществляющее материально-техническое обеспечение производства продукции средства массовой информации.

Императив – безусловное требование, повеление, не допускающее иного варианта

действий.

Информатизация – организационный социально-экономический и научно-технический процесс создания оптимальных условий для удовлетворения информационных потребностей и реализации прав граждан, органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, общественных объединений на основе формирования и использования информационных ресурсов.

Информационная безопасность – состояние защищённости информационной среды общества, обеспечивающее её формирование, использование и развитие в интересах граждан, организаций, государства.

Информационные ресурсы – отдельные документы и отдельные массивы документов, документы и массивы документов в информационных системах (библиотеках, архивах, фондах, банках данных, других информационных системах).

Информация – сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления.

Информация о гражданах (персональные данные) – сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность.

Иск – юридическое средство защиты нарушенного или оспариваемого субъективного права, возможность удовлетворения заявленного требования по существу на основе установленных фактов и норм законодательства.

Исполнитель – актёр, певец, музыкант, танцор или иное лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поёт, играет на музыкальном инструменте или иным образом исполняет произведения литературы или искусства (в том числе эстрадный, цирковой или кукольный номер), а также режиссёр-постановщик спектакля и дирижёр.

Истец – лицо, обращающееся в суд, арбитражный суд или третейский суд за защитой своего нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса.

Кассационная жалоба – жалоба в вышестоящий суд с просьбой об изменении решения, вынесенного судом первой инстанции. Она может быть подана в течение десяти дней после вынесения судом решения в окончательной форме.

Клевета – распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию.

Кодекс – единый законодательный акт, в котором объединены и систематизированы нормы права, регулирующие определённую область общественных отношений, чаще всего относящиеся к определённой отрасли права (Уголовный, Гражданский и т.п.).

Кодифицированный – формально закреплённый в законодательстве; включённый в систематизированный свод норм по определённому предмету (кодекс).

Коллизия – взаимное несоответствие правовых норм, регулирующих одинаковые

общественные отношения; расхождение содержания двух или более действующих нормативных актов, изданных по одному и тому же вопросу.

Компетенция – система прав и обязанностей должностного лица, имеющих внешневластный характер

Конституционный Суд РФ (КС РФ) – судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. КС РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ нормативных актов и споры о компетенции между органами государственной власти, а также осуществляет иные полномочия в соответствии с Конституцией РФ.

Контрафактные экземпляры – изготовленные и распространяемые с нарушением авторских и смежных прав экземпляры произведений и фонограмм.

Контрреклама – опровержение ненадлежащей рекламы, распространяемое в целях ликвидации вызванных ею последствий.

Конфиденциальная информация – документированная информация, доступ к которой ограничивается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Лицензия – специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю (лицензиату).

Массовая информация – предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы.

Материальный ущерб – ущерб, нанесённый имуществу гражданина или юридического лица вследствие причинения ему вреда или неисполнения заключённого с ним договора.

Минимальный размер оплаты труда – месячная оплата труда работника, отработавшего полностью определённую на этот период норму рабочего времени и выполнившего свои трудовые обязанности (нормы труда).

Моральный вред – физические или нравственные страдания, причинение гражданину действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права) либо имущественные права гражданина.

Недееспособное лицо – гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими и признанный таковым в судебном порядке.

Ненадлежащая реклама – недобросовестная, недостоверная, неэтичная, заведомо ложная и иная реклама, в которой допущены нарушения требований к её содержанию, времени, месту и способу распространения, установленных законодательством Российской Федерации.

Несовершеннолетний – по уголовному законодательству РФ – лицо, которому ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать лет, но не исполнилось восемнадцати лет.

Новелла – изменение, которое вносит новый закон в действующее законодательство.

Норма – правило поведения общего характера, установленное или санкционированное государством, имеющее общеобязательную силу, наделяющее субъектов юридическими правами и обязанностями, регулирующие общественные отношения и предусматривающее в случае нарушения ответственность.

Нормативно-правовой акт – официальный письменный документ, принимаемый уполномоченным органом; устанавливает, изменяет или отменяет нормы права.

Обвиняемый – лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого в совершении преступления либо вынесен обвинительный акт.

Обеспечение иска – принятие мер, обеспечивающих реальность исполнения будущего решения суда или арбитражного суда. Суд допускает или принимает меры по обеспечению иска, если их непринятие может затруднить или сделать невозможным исполнение решения.

Обнародование произведения – осуществлённое с согласия автора действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом.

Объект права (правоотношений) – то, по поводу чего возникает, существует правоотношение; на что направлены интересы сторон, что составляет предмет их интересов.

Объективное вменение – привлечение к уголовной ответственности при отсутствии вины нарушителя.

Обязанность юридическая – мера должного поведения обязанного субъекта, т.е. обусловленная требованием юридической нормы и обеспеченная возможностью государственного принуждения необходимостью определённого поведения, определённых действий.

Ограниченно дееспособное лицо – лицо, чьи способности приобретать и реализовывать права и обязанности своими действиями ограничены по сравнению с другими лицами по ряду обстоятельств (недостижение определённого возраста,

состояние душевного здоровья, иные обстоятельства в зависимости от конкретного правоотношения) на основании закона или судебного решения.

Оператор связи – физическое или юридическое лицо, имеющее право на предоставление услуг электрической или почтовой связи.

Опубликование (выпуск в свет) – в авторском праве – выпуск в обращение экземпляров произведения, фонограммы с согласия автора произведения, производителя фонограммы в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения, фонограммы.

Оскорбление – унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме.

Ответчик – одна из сторон (физическое или юридическое лицо) гражданского дела, рассматриваемого в суде, или экономического спора, рассматриваемого в арбитражном суде. Ответчик привлекается к делу в связи с предъявленным к нему истцом иском требованием.

Относимость доказательств – взаимосвязь сведений с предметом доказывания.

Передача в эфир – в авторском праве – сообщение произведений, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) посредством их передачи по радио или телевидению (за исключением кабельного). Под передачей в эфир через спутник понимается приём сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведения, фонограммы, исполнения, постановки, передачи организаций эфирного или кабельного вещания могут быть доведены до всеобщего сведения независимо от фактического приёма их публикой.

Периодическое печатное издание – газета, журнал, альманах, бюллетень, иное издание, имеющее постоянное название, текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год.

Персональные данные см. Информация о гражданах.

Плагиат – умышленное присвоение авторства на чужое произведение в целом или в части.

Подзаконный акт – правовой акт государственного органа, изданный в пределах его компетенции в соответствии с законом либо на его основе и во исполнение.

Полномочия – совокупность прав и обязанностей должностного лица.

Потерпевший – физическое лицо, которому преступлением причинён физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

Право объективное – система общеобязательных норм поведения,

санкционированных государством, за нарушение которых предусмотрена юридическая ответственность.

Право субъективное – установленная юридической нормой мера возможного поведения участника правоотношения, гарантированная возможность совершать определённые действия.

Правонарушение – общественно вредное или общественно опасное противоправное и виновное деяние, влекущее юридическую ответственность.

Правоспособность – способность иметь гражданские права и нести обязанности.

Презумпция – признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное.

Преступление – виновно совершённое общественно опасное деяние, запрещённое уголовным законодательством под угрозой наказания.

Прецедент (судебный) – решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы. В странах, признающих его обязательным, судебный прецедент относится к источникам права.

Продукция средства массовой информации – тираж или часть тиража отдельного номера периодического печатного издания, отдельный выпуск радио-, телепрограммы, тираж или часть тиража аудио- или видеозаписи программы.

Прокурор – должностное лицо в системе прокуратуры, осуществляющее прокурорский надзор, функции предварительного расследования по некоторым категориям уголовных дел, а также поддержание государственного обвинения в уголовном процессе. Прокурор в соответствии с процессуальным законодательством участвует в рассмотрении дел судами, опротестовывает противоречащие закону решения, приговоры, постановления и определения судов.

Проступок – обобщающий термин, обозначающий правонарушение, влекущее по законодательству РФ административную или дисциплинарную ответственность.

Публичный показ, публичное исполнение или сообщение для всеобщего сведения – в авторском праве – любые показ, исполнение или сообщение произведений, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного или кабельного вещания непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимаются ли произведения, фонограммы, исполнения, постановки, передачи организаций эфирного или кабельного вещания в месте их сообщения или в другом месте одновременно с их сообщением.

Работник редакции – лицо, заключившее трудовой договор с редакцией

Работодатель – физическое или юридическое лицо, обладающее правом нанимать людей на работу.

Радио-, теле-, видеопрограмма – совокупность периодических аудио-, аудиовизуальных сообщений и материалов (передач), имеющая постоянное название и выходящая в свет (в эфир) не реже одного раза в год.

Распространение продукции средства массовой информации – продажа (подписка, доставка, раздача) периодических печатных изданий, аудио- или видеозаписей программ, трансляция радио-, телепрограмм (вещание), демонстрация программ.

Ратификация – окончательное утверждение международного договора высшим органом государства или его главой.

Редакция средства массовой информации – организация, учреждение, предприятие либо гражданин, объединение граждан, осуществляющие производство и выпуск средства массовой информации.

Реклама – распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физическом или юридическом лице, товарах, идеях и начинаниях (рекламная информация), которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать или поддерживать интерес к этим физическому, юридическому лицу, товарам, идеям и начинаниям и способствовать реализации товаров, идей и начинаний.

Рекламодатель – юридическое или физическое лицо, являющееся источником рекламной информации для производства, размещения и последующего распространения рекламы.

Рекламопроизводитель – юридическое или физическое лицо, осуществляющее полное или частичное приведение рекламной информации к готовой для распространения форме.

Рекламораспространитель – юридическое или физическое лицо, осуществляющее размещение и (или) распространение рекламной информации путём предоставления и (или) использования имущества, в том числе технических средств радиовещания, телевизионного вещания, а также каналов связи, эфирного времени и иными способами.

Санкция – мера государственного принуждения к исполнению норм права, государственно-властная реакция на совершение правонарушения, государственная оценка неправомерного поведения.

Средства защиты информации – технические, криптографические, программные и другие средства, предназначенные для защиты сведений, составляющих государственную тайну, средства, в которых они реализованы, а также средства контроля эффективности защиты информации.

Средства связи – технические средства, используемые для формирования, обработки,

передачи или приёма сообщений электросвязи либо почтовых отправлений.

Средство массовой информации – периодическое печатное издание, радио-, теле-, видеопрограмма, иная форма периодического распространения массовой информации.

Сторона процесса – в судебном процессе – участники спорного правоотношения, защищающие свои законные права и интересы, имеющие материально-правовую и процессуальную заинтересованность в исходе дела.

Субъект права – лицо (физическое или юридическое), обладающее по закону способностью иметь и осуществлять непосредственно или через представителя права и юридические обязанности.

Субъект Российской Федерации – государственно-территориальное (республики в составе РФ, города федерального значения, края, области) или национально-территориальное (автономные округа, автономные области) образование, входящие в состав Российской Федерации в соответствии со статьёй 65 Конституции РФ.

Суд общей юрисдикции – суд, полномочный рассматривать основную массу различных категорий дел, за исключением дел, подсудных арбитражным судам.

Судопроизводство – форма реализации судебной власти – порядок рассмотрения дел судами. Согласно Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Товарный знак (знак обслуживания) – обозначения, способные отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц.

Трудовое право – отрасль права, регулирующая труд наёмных работников.

Трудовой договор – соглашение между работником и работодателем, в соответствии с которым работник обязуется выполнять работу по определённой специальности с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а работодатель обязуется выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде.

Уголовная ответственность – правовое последствие совершения преступления, заключающееся в применении к виновному государственного принуждения в форме наказания. Видами уголовных наказаний являются: штраф; лишение права заниматься определённой деятельностью или занимать определённые должности; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; конфискация имущества; ограничение свободы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определённый срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь.

Уголовное право – отрасль права, представляющая собой совокупность юридических норм, определяющих преступность и наказуемость деяний, опасных для данной системы общественных отношений

Услуги связи – продукт деятельности по приему, обработке, передаче и доставке почтовых отправлений или сообщений электросвязи

Физическое лицо – гражданин РФ, иностранный гражданин или лицо без гражданства как субъект гражданского права.

Фонограмма – любая исключительно звуковая запись исполнений или иных звуков

Франшиза – в западных странах – разрешение, обычно выдаваемое органами местного самоуправления на занятие определенными видами коммерческой деятельности или проведение каких-либо работ (в частности, на прокладку кабельной сети).

Цензура – требование от редакции средства массовой информации со стороны должностных лиц государственных органов, организаций, учреждений или общественных объединений предварительно согласовывать сообщения и материалы (кроме случаев, когда должностное лицо является автором или интервьюируемым), а равно наложение запрета на распространение сообщений и материалов, их отдельных частей (Ст. 3 Закона о СМИ). В широком смысле – любое ограничение свободы выражения или преследование лица в случае недовольства содержанием его высказываний, сделанных в любой форме.

Честь – совокупность высших моральных принципов, которыми человек руководствуется в своем общественном и личном поведении. Честь – это социальная оценка личности.

Экземпляр произведения – копия произведения, изготовленная в любой материальной форме.

Электрическая связь (электросвязь) – всякая передача или прием знаков, сигналов, письменного текста, изображений, звуков по проводной, радио-, оптической и другим электромагнитным системам

Юридическое лицо – субъект гражданского права, организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, имеет самостоятельный баланс или смету, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные или личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Юрисдикция – установленная законом или иным нормативным актом совокупность правомочий соответствующих государственных органов разрешать правовые споры и решать дела о правонарушениях, т. е. оценивать действия лица или иного субъекта права с точки зрения их правомерности применять юридические санкции к правонарушителям.

IX УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ.

Основная рекомендуемая литература

1. Рихтер А.Г. «Правовые основы журналистики», Москва, МГУ, 2002г.
2. Баконин А.Д. Право СМИ: курс лекций, Санкт-Петербург, «Роза мира», 2005г.
3. Понятия чести, достоинства и деловой репутации, Москва, изд-во «Медея», 2004г.
4. Основы права *учебное пособие для факультетов журналистики (проект Правовая культура)*
5. Федотов М.А. «Правовые основы журналистики», Москва, ИМПЭ им. А.С. Грибоедова, 2002г.

Нормативные документы

1. Конституция РФ
2. ФЗ «О средствах массовой информации»
3. ФЗ «Об авторском праве и смежных правах»
4. ФЗ «О рекламе»
5. ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»
6. ФЗ «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации»
7. ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»
8. ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»
9. ФЗ «О выборах депутатов президента Российской Федерации»
10. ФКЗ «О референдуме»
11. ФЗ «О государственной тайне»
12. ФЗ «О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации»
13. ФЗ «Об экономической поддержке районных (городских) газет»
14. ФЗ «О связи»
15. Гражданский кодекс Российской Федерации
16. Уголовный кодекс Российской Федерации
17. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации
18. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

Комментированные сборники нормативных актов

1. Законодательство Российской Федерации о средствах массовой информации. Научно-практический комментарий проф. М.А.Федотова. М.: Центр «Право и СМИ», 1999.
2. Комментарий к Закону РФ о СМИ / Научный редактор проф. В.Н. Монахов; авторы-составители Г.Ю. Арапова, А.А. Глисков, Д.Г. Шишкин. М.: «Галерея», 2001.
3. Конституционное обустройство России: общественная экспертиза 2000 . М.:

Изд. Союза журналистов России, 2000.

4. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. акад. Б.Н.Топорнина. М.: Юристъ, 1997.
5. Правовая защита прессы и книгоиздания: Сб. нормативных актов. М.: Юристъ, 1997.
6. Правовое поле журналиста. Настольная справочная книга. М., «Славянский диалог», 1997.

Список дополнительной литературы

1. Максимов С.В. «Защита авторских прав творческих работников», Пермь, 2002г;
2. «СМИ и Интернет: проблемы правового регулирования», (Фонд Защиты Гласности) Москва, 2003г.;
3. «Обреченные на немоту?», (Фонд Защиты Гласности) Москва, 2003г.;
4. Крылов И.В. Теория и практика рекламы в России. М.: Центр, 1996;
5. Концепция формирования и развития единого информационного пространства России и соответствующих государственных информационных ресурсов, одобренная решением Президента Российской Федерации от 23 ноября 1995 г.
6. Доктрина информационной безопасности, утвержденная Президентом Российской Федерации 9 сентября 2000 г.
7. Решения Судебной палаты по информационным спорам при Президенте РФ (СПИС – существовала в 1993-2000гг.): www.asergo.nm.ru/court/index.htm.;
8. ЗиП – журнал Института проблем информационного права «Законодательство и практика масс-медиа» (в 1995-2000гг. выходил под названием «Законодательство и практика средств массовой информации»)
9. Законодательство и практика средств массовой информации: Ежемесячный бюллетень Центра «Право и СМИ», 1994-2002. Законодательство о средствах массовой информации: учеб.-практ. мат-лы / Ред.-сост. А.Г.Рихтер. М.: Центр «Право и СМИ», 1999.
10. журнал «Журналист» – рубрика «Бюро консультаций»
11. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: Учеб. /

Под общей ред. акад. Б.Н. Топорнина. СПб, 2001.

12. Трошкин Ю.В. Права человека: Нарушение и защита прав человека и прессы: Учеб. пособие. М., 1997.
13. Бачило И.Л. О праве на информацию в Российской Федерации. М.: МИФИ, 1997.
14. Гаврилов Э.П. Комментарий к закону «Об авторском праве и смежных правах». М., 1996.
15. Дозорцев В.А. Информация как объект исключительного права. Дело и право. 1996. № 4. С. 27-43; 1996. № 5. С. 23-28.
16. Законы и практика СМИ в одиннадцати демократиях мира. М.: «Галерея»; Фонд защиты гласности, 1996.
17. Законы и практика СМИ в странах СНГ и Балтии. М.: «Галерея», Фонд защиты гласности, 1999.
18. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2000.
19. Защита чести и достоинства: Теоретические и практические вопросы / Под ред. Г.В. Винокурова, А.Г. Рихтера, В.В. Чернышева. М.: Шаг, 1997.
20. Интеллектуальная собственность на телевидении и радио: Учеб. пособие / Под ред. Э.П. Гаврилова, П. Круга. М.: Центр «Право и СМИ», 1998.
21. Копылов В.А. Информационное право. М.: Юристъ, 2002.
22. Прайс М. Телевидение, телекоммуникации и переходный период. Право, общество и национальная идентичность. М.: Изд-во МГУ, 2000.
23. Общественное телерадиовещание. Документы. Комментарии. Рекомендации. СПб: ОПО «Гражданский контроль», изд-во «Лик», 2000.
24. Совет Европы: документы по проблемам средств массовой информации. 2-е изд. СПб: «Лик», 2000.
25. Право радио и телевидения в решениях Федерального Конституционного Суда Германии. Сборник / Под ред. проф. В.Н. Монахова. М.: «Русский мир», 2002.
26. «Правовое регулирование концентрации прозрачности СМИ». М.: Центр «Право и СМИ», 2000.
27. Правовые и социально-экономические аспекты деятельности СМИ: Сб. статей / Отв. ред. Ю.В. Мишальченко. СПб: Изд-во СПбГУ, 1996.

28. Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России. Материалы международной научно-теоретической конференции. Труды по интеллектуальной собственности, т. I. Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности. М.: ИМПЭ, 1999.
29. Профессиональная этика журналистов. Т. 1. Документы и справочные материалы. Фонд защиты гласности. М., 1999.
30. Решения Европейского суда по правам человека. Применение ст. 10 Европейской Конвенции по правам человека / Пер. с франц. М.: «Права человека», 1998.
31. Современное право средств массовой информации в США. М.: Центр «Право и СМИ», 1997.
32. Судебная палата по информационным спорам. Нормативные акты. Комментарии. Обзор практики. М.: «Юридическая литература», 1995.
33. Судебная палата по информационным спорам при Президенте Российской Федерации: Нормативные акты. Практика. Комментарий. 1994–1996 / Под ред. проф. А.Б. Венгерова. М.: Право и Закон, 1997.
34. Судебная палата по информационным спорам при Президенте Российской Федерации: Решения, рекомендации, экспертные заключения. 1996–1997 / Под ред. проф. А.Б. Венгерова. М.: Прогресс, 1997.
35. Третейский Информационный Суд и первые свободные выборы. Сборник нормативных актов и документов. М.: «Юридическая литература», 1994.
36. Хоффман-Рим В., Монахов В. Право радио и телевидения в России. На пути к новой организации электронной прессы. СПб; Гамбург, 1994.
37. Правовые вопросы лицензирования телерадиовещания / Под ред. А.Г. Рихтера. М.: Центр «Право и СМИ», 2000.
38. Журналист в поисках информации. 2-е изд. М.: «Галерея», 2000.

Информационные ресурсы в Интернете:

1. www.medialaw.ru – книжная серия «Журналистика и право» и Комментарии к законам
2. <http://pi.agava.ru> – правозащитный сайт Право имею

3. <http://www.smi-audit.ru> – правовая экспертиза (заочная консультация)
4. <http://www.fapmc.ru> – Федеральное агентство по печати и массовым коммуникациям
5. www.gdf.ru – Фонд защиты гласности
6. www.pdi.ru – Институт развития прессы
7. <http://ks.rfnet.ru> – Решения Конституционного Суда Российской Федерации
8. www.ruj.ru
9. www.internews.ru