

**Декларация о свободе выражения мнений и Интернете
(1 июня 2011 года):
общие принципы и право на доступ к Интернету (правовой анализ)**

Принята Специальным докладчиком ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представителем ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, Специальным докладчиком по вопросам свободы выражения мнений ОАГ, специальным докладчиком по вопросам свободы выражения мнений и свободного доступа к информации Африканской комиссии по правам человека и народов

«Ограничения свободы выражения мнений в Интернет приемлемы только, если они соответствуют установленным международным нормам, в том числе предусмотрены законодательством и необходимы для защиты интересов, признанных в рамках международного права» (п. 1 а.)

Данный «тройственный тест» или «тройственный критерий» сформулирован в п. 3 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее - Пакт), вступившего в силу для Республики Беларусь 23 марта 1976г: допустимые ограничения свободы выражения мнений должны быть предусмотрены законом (1) для уважения прав и репутации других лиц, для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения (2) и быть необходимыми в демократическом обществе (3). Таким образом, любые ограничения свободы выражения мнений должны быть зафиксированы в национальном законе (1), направлены на защиту одного или нескольких из вышеперечисленных благ (2), быть необходимыми для поддержания демократии в обществе (3).

Статья 33 Конституции Республики Беларусь и ст. 5 Закона Республики Беларусь Закона Республики Беларусь от 17.07.2008г. «О средствах массовой информации» (далее – Закон о СМИ) гарантируют каждому свободу мнений, убеждений и их свободное выражение.

При этом ст. 23 Конституции допускает ограничение свободы выражения мнений в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Мы видим, что в национальном законодательстве отсутствует важнейший критерий для ограничения свободы выражения мнений – «необходимость в демократическом обществе». И это при том, что, согласно ст. 1 Конституции, Беларусь декларируется демократическим государством.

Таким образом, несмотря на обязательность для Республики Беларусь «тройственного теста», закрепленного в Пакте, в национальном законодательстве устанавливает только «двойственный тест»

Отсутствие важнейшего ограничения в национальном законе – «необходимость в демократическом обществе», равно как и нечеткая формулировка ограничений предоставляет исполнительной власти чрезмерную свободу действий, а судебной власти – возможность исключительно широкого толкования норм. Все это несовместимо с правом на свободное выражение мнения и свидетельствует о несоответствии установленных и применяемых в Беларуси ограничений свободы выражения мнений в Интернет международным нормам.

Вмешательство в право должно преследовать цели, перечисленные в п. 3 ст. 19 Пакта. Данный перечень благ является исчерпывающим. Следовательно, если ограничения не направлены на защиту указанных благ, то имеет место нарушение ст. 19 Пакта.

Ограничения права должны быть необходимы в демократическом обществе.

Комитет ООН по правам человека (далее – КПЧ) отметил, что «требование о необходимости предполагает наличие элемента соразмерности в том смысле, что масштаб ограничения свободы выражения мнения должен быть соразмерным с той ценностью, на защиту которой направлено данное ограничение» (Рафаэль Маркиш ди Мораиш против Анголы, note 31, para. 6.8).

Данная позиция КПЧ нашла свое отражение в Декларации: «при определении пропорциональности ограничения свободы выражения мнений в Интернете результаты воздействия такого ограничения на способность Интернета обеспечивать позитивную свободу выражения мнений должны сопоставляться с его преимуществами в плане защиты других интересов» (п. 1 b.).

Ограничение должно применяться только при наличии «острой социальной потребности». Государство должно доказать, что вмешательство в право соразмерно преследуемой цели (решение Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) от 20.07.2004г. № 49418/99 «Хрико против Словакии»).

В еженедельнике, редактором которого являлся Хрико, был опубликован ряд статей, касающихся судебного спора. Автор статей критиковал решение, вынесенное Верховным Судом Словакии, и самих судей. По иску одного из них Х. был в судебном порядке обязан опубликовать в еженедельнике извинения и компенсировать судье моральный ущерб.

Редактор обратился в ЕСПЧ с жалобой на нарушение свободы слова. В своем решении ЕСПЧ отметил, что ограничение прав Х. было установлено законом (Гражданским кодексом Словакии) и преследовало правомерную цель поддержки авторитета судебной власти и защиты прав судей, однако, не отвечало критерию «необходимость в гражданском обществе». Критика судьи была довольно жёсткой, однако он принимал участие в политической деятельности, а значит, пользовался меньшей защитой от обсуждения по сравнению с другими судьями. Кроме того, ЕСПЧ заявил, что свобода журналистской деятельности в некоторой степени защищает и преувеличенные высказывания.

ЕСПЧ также отметил, что процесс, в котором участвовал судья-истец и которому были посвящены статьи, имел большое общественное значение и широко обсуждался в обществе. ЕСПЧ счёл, что ограничение прав Х. было чрезмерным, и удовлетворил жалобу.

«Подходы к регулированию, разработанные для других средств коммуникации, таких, как телефония и теле- и радиовещание, не могут быть автоматически перенесены на Интернет; такие подходы должны быть специально для него разработаны» (п. 1 с.)

В п. 1 ст. 11 Закона о СМИ упоминаются СМИ, распространяемые через глобальную компьютерную сеть Интернет. При этом в Законе о СМИ не учитываются трансграничный характер Интернета и специфика деятельности по размещению и распространению информации в Сети.

В п. 2 ст. 3 Закона о СМИ определено, что на аналоги СМИ, которые распространяются через Интернет, распространяются все требования Закона о СМИ (включая положения об учредительстве, редакции, порядке распространения СМИ) за исключением требования о государственной регистрации аналога СМИ.

При этом само понятие «аналог СМИ» в Законе о СМИ не раскрывается и, следовательно, не ясно на какие именно Интернет-ресурсы необходимо распространять требования Закона о СМИ. Интернет-версии традиционных СМИ не могут быть полностью аналогичными телевизионным и радиовещательным СМИ и неизбежно, в силу специфики Интернет, от них отличаются. Поэтому абсолютно справедливым является положение Декларации о необходимости разработки специальных подходов к регулированию традиционных средств коммуникации при использовании их в Интернет.

Для СМИ, которые распространяются через Интернет, крайне сложно определить размер и периодичность обновления (термин «регулярно» применительно к Интернет-

СМИ в Законе о СМИ не раскрыт, но по аналогии здесь возможна его трактовка как «не реже чем раз в 6 месяцев» (п. 14 ст. 1 Закона о СМИ).

Кроме того, данное требование позволяет отнести к СМИ не только Интернет-версии уже зарегистрированных печатных изданий, но и регулярно обновляемые сайты юридических лиц, персональные Интернет-страницы граждан, блоги, аккаунты в социальных сетях и т. п. Законом о СМИ не принимаются во внимание такие параметры, как характеристика и цели размещаемой информации в Сети, посещаемость сайта, месторасположение сервера и др.

Саморегулирование может служить эффективным инструментом реагирования на вредоносные высказывания и должно получать поддержку (п. 1 е.)

Анализ общественных отношений, связанных с использованием Интернет, показывает, что норма права является не единственным социальным регулятором Интернет-отношений.

Требую в меньшей степени государственного регулирования, Интернет в большей степени нуждается в саморегулировании. Источниками саморегулирования могут выступать обычаи, технические стандарты (включая международные), рекомендации негосударственных органов и образований.

В качестве примера источников саморегулирования можно привести Правила пользования сетью Интернет (далее – Правила), утвержденные Открытым форумом Интернет-сервис-провайдеров.

Фундаментальное положение Правил заключается в следующем: только владельцы Интернет-ресурсов определяют порядок их использования. Правила описывают общепринятые нормы работы в сети Интернет, соблюдение которых является обязательным для всех пользователей. Правила применяются в отношении всех доступных сетевых ресурсов, когда заранее не известны правила, установленные владельцами этих ресурсов самостоятельно.

При создании Правил не ставилось целей формулировать универсальные правила работы в Интернет, а также дублировать положения национального законодательства тех или иных государств. Правила охватывают исключительно внутрисетевые нормативы, сложившиеся в международном сетевом сообществе как проявление самосохранения сети Интернет.

Правила устанавливают:

1. Ограничения спама
2. Запрет несанкционированного доступа и сетевых атак
3. Обязательность соблюдения правил, установленных владельцами ресурсов
4. Недопустимость фальсификации идентифицирующей пользователя информации и используемых им средств доступа в Интернет
5. Осуществление пользователем настройки ресурсов таким образом, чтобы это препятствовало недобросовестному использованию этих ресурсов третьими лицами и позволяло оперативно реагировать при обнаружении случаев такого использования.

Можно утверждать, что Правила являются своего рода нормами сетевого этикета и представляют собой «кибернормы». Правила не обеспечены механизмом государственного принуждения, однако, по мнению профессора А. Майкла Фрумкина¹, кибернормы обладают способностью к легитимации следующими способами:

- согласование позиций в результате переговорного процесса с участием всех заинтересованных сторон;
- стандартизация;
- делегирование полномочий авторитетному регулятору, решениям которого интернет-сообщество готово неукоснительно подчиняться;

¹ Froomkin A.M. Habermas@discourse.net: Toward A Critical Theory of Cyberspace // Harvard Law Review. 2003. Vol. 116. N 3. P. 751 - 873

общественное воздействие участников интернет-общения на нарушителей: изгнание сетевых хулиганов, электронные атаки и др.

Саморегулирование не должно исключать международное взаимодействие (в частности, в форме унификации нормативных правил) и сотрудничество провайдеров с государственной властью (прежде всего исполнительной) для разработки нормативных правил пользования Интернетом.

Наибольшего эффекта саморегулирование в Сети может достичь при поддержке государством реализации мер ответственности, определенных самим Интернет-сообществом.

На национальном уровне провайдерами Беларуси общий документ о правилах пользования Сетью не принят.

«Осуществление права на свободу выражения мнений обязывает государства содействовать обеспечению всеобщего доступа к Интернету. Доступ к Интернету также необходим в целях обеспечения соблюдения других прав, таких как право на образование, здравоохранение и труд, свободу собрания и ассоциации, а также право на свободное участие в выборах» (п. 6 а.)

В Декларации право на свободу мнения (негативное право, т.е. запрет на вмешательство государства в сферу выражения мнений) гарантируется обязанностью государства содействовать обеспечению доступа в Интернет (право на доступ в Интернет - позитивное право, т.к. на государство возлагается обязанность создавать условия для реализации данного права). Следовательно, негативное право в данном пункте обеспечивается позитивным правом.

По мнению Милоша Харасти, из-за распространения Интернета и сетевых СМИ традиционная печатная журналистика в США и странах Западной Европы переживает кризис².

С другой стороны, по официальному мнению органа государственного управления СМИ Российской Федерации, «... в деле информирования населения о фундаментальных общественных процессах печатные СМИ заменить нечем, да и в будущем такая перспектива маловероятна. Не случайно ведь все свои программные тезисы кандидат в Президенты Российской Федерации В.В. Путин доводил до избирателей через ведущие ежедневные газеты».³

Реализация права на получение и распространение информации при помощи Интернет невозможна без всеобщего права на подключение к Сети. На современном этапе развития информационного общества можно говорить о возникновении нового права – права на доступ к Интернет⁴. В настоящее время право на доступ к Интернет признано ООН одним из неотъемлемых прав человека⁵.

Однако в Республике Беларусь реализация данного права в полном объеме ограничивается монополией Национального оператора электросвязи - РУП «Белтелеком», которому принадлежит исключительное право на пропуск международного трафика и присоединение к сетям электросвязи иностранных государств⁶.

² Милош Харасти. Интернет и свободный поток информации (в Сборнике «Доступ к информации и информационные технологии: 12-я центральноазиатская конференция СМИ, Душанбе, Таджикистан, 25-26 мая 2010г.), с. 44

³ доклад «Российская периодическая печать» за 2011 год Федерального агентства по печати и массовым коммуникациям // <http://www.slideshare.net/omukovozov/2012-13736151>, с. 43

⁴ Милош Харасти. Указ. соч., с. 44

⁵ http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf

⁶ ч. 1 ст. 44 Закона Республики Беларусь от 19.07.2005г. № 45-3 "Об электросвязи"; Приказ Министерства связи и информатизации Республики Беларусь от 16.10.2006г. № 294 "О возложении на Республиканское унитарное предприятие электросвязи "Белтелеком" функций по обязательному оказанию универсальных услуг электросвязи"

Все законодательные инициативы по отмене данной монополии до конца в республике реализованы не были⁷.

Примечательно, что приказ Министерства связи и информатизации Республики Беларусь о присвоении РУП «Белтелеком» статуса Национального оператора электросвязи, а также о предоставлении исключительных прав на присоединение других операторов электросвязи к сети электросвязи общего пользования Республики Беларусь и осуществление взаимодействия между сетями электросвязи даже не был даже зарегистрирован в Национальном реестре правовых актов, носит узковедомственный характер и не находится в широком доступе.

При этом в Республике Беларусь действует Положение о порядке организации и проведения конкурса по предоставлению операторам электросвязи права на пропуск международного трафика и присоединение к сетям электросвязи иностранных государств, утв. постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15.10.2010 г. № 1486.

Как отмечено в Стратегии развития информационного общества в Республике Беларусь, к 2015 году в Беларуси планируется количество абонентов и пользователей стационарного широкополосного доступа на 100 жителей - 38 (по состоянию на 2010 год - 18,3), а количество абонентов и пользователей мобильного широкополосного доступа на 100 жителей - 53 (по состоянию на 2010 год - 30,5)⁸.

7

<http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%B5%D0%BB%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC>

<http://providers.by/2010/08/provajdery-minska/beltelecom/sovmin-predlozhit-otmenit-monopoliju-beltelekoma/>

⁸ постановление Совета Министров Республики Беларусь от 09.08.2010г. № 1174 "О Стратегии развития информационного общества в Республике Беларусь на период до 2015 года и плане первоочередных мер по реализации Стратегии развития информационного общества в Республике Беларусь на 2010 год"