Содержание

Введение

1. Теоретические основы правового регулирования информационных потоков

1.1 Понятие правового регулирования информационных потоков

1.2 Роль и значение правового регулирования информационных потоков

2. Правовое регулирование электронных СМИ и изданий

2.1 Правовое регулирование электронных СМИ

2.2 Правовое регулирование изданий

3. Совершенствование правового регулирования СМИ и изданий

Заключение

Список использованных источников

# Введение

В научной литературе последних лет можно выделить целый спектр понятий, с помощью которых авторы пытаются назвать эту новую отрасль права. К таким терминам можно отнести: "программное право", "правовая информатика", "право информатики", "компьютерное право", "информационно-компьютерное право", "право знать", "право на доступ к информации", "право на информацию", а также "телекоммуникационное право" и "информационное право" (см. работы А.Б. Агапова, Ю.М. Батурина, И.Л. Бачило, А.Б. Венгерова, М.М. Рассолова, Ю.А. Тихомирова и многих других авторов).

Термины, определяющие содержание этой новой отрасли (или ее составных частей), одним из первых обсудил Ю.М. Батурин. Он проанализировал термины, применяемые разными авторами, - "программное право", "правовая информатика", "право информатики", "компьютерное право", "информационно-компьютерное право" (в узком и широком его понимании). В последнем случае информационное право и компьютерное право рассматриваются как два множества отношений, возникающих в этих областях. В широком смысле слова информационно-компьютерное право понимается как сумма или объединение множеств отношений, составляющих "информационное право" и "компьютерное право", т.е. производное множество, в которое входят все отношения и первого, и второго множества, а в узком смысле слова информационно-компьютерное право понимается как произведение двух множеств, т.е. производное множество, в которое входят только те отношения, которые одновременно присутствуют и в первом, и во втором множестве.

В работе "Телекоммуникации и право: вопросы стратегии" Ю.М. Батурин вводит понятие "телекоммуникационное право" и отмечает:". несмотря на все условности теоретической проблемы определения самостоятельных отраслей права в системе российского права, телекоммуникационное право, право Интернета и другие подобные обозначения самостоятельных правовых отраслей пока не имеют "права на существование". Такая терминология может использоваться и уже используется, но безотносительно к юридическому анализу соответствующих проблем. Изменение технологической инфраструктуры пока еще не привело к созданию принципиально новой сферы общественных отношений. Проблемы соблюдения авторских прав при использовании глобальных сетей, проблема защиты частной жизни, проблемы электронного документооборота, проблемы применения цифровой подписи в электронных сообщениях и другие остро стоящие сегодня проблемы использования Интернета и иных новейших технологических средств - это не принципиально новые проблемы, а новое звучание старых проблем".

# 1. Теоретические основы правового регулирования информационных потоков

# 1.1 Понятие правового регулирования информационных потоков

Информационное право - новая, только лишь формирующаяся отрасль права, которая играет определяющую роль в развитии современного общества XXI в. и в ближайшее время станет полноценной отраслью права.

Откуда появилось понятие "информационное право"? Что оно означает? Существует ли такое право вообще? А если да, то каково его содержание? На все эти и другие подобные вопросы мы попытаемся дать ответ.

На чем зиждется информационное право? Естественно, на общественных отношениях, возникающих при взаимодействии с информацией, - сложнейшем и уникальнейшем с точки зрения права объекте. К сожалению, этот объект недостаточно исследован правовой наукой. Недостаточно исследован он и информатикой - наукой, изучающей естественнонаучную сущность информации. Сегодня мало внимания уделяется правовой информатике и правовой кибернетике - наукам, изучающим информацию в правовой сфере. Думается, что комплексное исследование информации методами правовой науки и естественных наук позволит изучить ее в полной мере как объект правоотношений.

В научной литературе последних лет можно выделить целый спектр понятий, с помощью которых авторы пытаются назвать эту новую отрасль права. К таким терминам можно отнести: "программное право", "правовая информатика", "право информатики", "компьютерное право", "информационно-компьютерное право", "право знать", "право на доступ к информации", "право на информацию", а также "телекоммуникационное право" и "информационное право" (см. работы А.Б. Агапова, Ю.М. Батурина, И.Л. Бачило, А.Б. Венгерова, М.М. Рассолова, Ю.А. Тихомирова и многих других авторов).

Термины, определяющие содержание этой новой отрасли (или ее составных частей), одним из первых обсудил Ю.М. Батурин. Он проанализировал термины, применяемые разными авторами, - "программное право", "правовая информатика", "право информатики", "компьютерное право", "информационно-компьютерное право" (в узком и широком его понимании). В последнем случае информационное право и компьютерное право рассматриваются как два множества отношений, возникающих в этих областях. В широком смысле слова информационно-компьютерное право понимается как сумма или объединение множеств отношений, составляющих "информационное право" и "компьютерное право", т.е. производное множество, в которое входят все отношения и первого, и второго множества, а в узком смысле слова информационно-компьютерное право понимается как произведение двух множеств, т.е. производное множество, в которое входят только те отношения, которые одновременно присутствуют и в первом, и во втором множестве.

В работе "Телекоммуникации и право: вопросы стратегии" Ю.М. Батурин вводит понятие "телекоммуникационное право" и отмечает:". несмотря на все условности теоретической проблемы определения самостоятельных отраслей права в системе российского права, телекоммуникационное право, право Интернета и другие подобные обозначения самостоятельных правовых отраслей пока не имеют "права на существование". Такая терминология может использоваться и уже используется, но безотносительно к юридическому анализу соответствующих проблем. Изменение технологической инфраструктуры пока еще не привело к созданию принципиально новой сферы общественных отношений. Проблемы соблюдения авторских прав при использовании глобальных сетей, проблема защиты частной жизни, проблемы электронного документооборота, проблемы применения цифровой подписи в электронных сообщениях и другие остро стоящие сегодня проблемы использования Интернета и иных новейших технологических средств - это не принципиально новые проблемы, а новое звучание старых проблем".

Это действительно так. Однако, на наш взгляд, телекоммуникационное право - составная часть того целого, что называется информационным правом. В информационной сфере это сводится к обращению информации в системе телекоммуникаций.

Информационное право находится в стадии становления и потому понятно разнообразие терминов, с помощью которых специалисты пытаются определить его содержание. Все эти термины выбираются исходя из объектов, по отношению к которым или в связи с которыми возникают общественные отношения, подлежащие правовому регулированию.

Перечисленные выше термины можно условно разделить на две группы. Термины первой группы формируются, скорее всего, исходя из объектов, в связи с которыми возникают общественные отношения, подлежащие правовому регулированию в информационной сфере. Это программы для ЭВМ; компьютеры; информатика как наука, изучающая информацию; одновременно "информация" и "компьютеры" как причинно связанные понятия; телекоммуникация как средство передачи, получения информации и удаленной связи. Так, в основе программного права лежат отношения, возникающие при создании, производстве, распространении и употреблении программных продуктов для компьютеров. В основе права информатики - отношения, существующие в области информатики, - науки, изучающей информацию, информационные процессы и информационные системы или проблемы производства, преобразования и потребления информатики. В основе компьютерного права рассматриваются отношения, возникающие при разработке, производстве, распространении и применении компьютеров.

Вторая группа терминов основана на применении понятий, обозначающих информационные права и свободы, которые должны гарантироваться информационным правом, - "право знать", "право на доступ к информации" и др.

Несмотря на разнообразие упомянутых наименований, все они семантически близки и легко объединяются в один класс через понятие "информационная сфера", в которой они применяются либо как ее составные части, либо как ассоциативно связанные с ней.

В последнее время чаще всего применяется термин "информационное право". Вероятно, "информационное право" так именуется исходя из основного объекта, по поводу которого или в связи с которым возникают общественные отношения, подлежащие правовому регулированию, по аналогии с такими отраслями права, как, например, лесное, водное, аграрное, предпринимательское, экологическое право и т.п. В основе наименования этих отраслей также лежат объекты правоотношений - лес, вода, аграрное производство, предпринимательство, экология и т.п. Ю.А. Тихомиров использует термин "информационное право" для обозначения этой новой комплексной отрасли права и относит ее к публичному праву. Рассуждая о содержании этой отрасли, он отмечает, что "можно вести речь о комплексе специфических правовых вопросов в рамках названной отрасли". И далее:". имеются в виду информационные отношения как предмет правового регулирования, субъекты информационных отношений, правовой режим получения, передачи, хранения и использования информации, юридические режимы информации разного содержания, пользования банками и базами данных, информационные правоотношения, ответственность. Думается, в таком виде формирующееся информационное законодательство и право в полной мере охватят нормативный массив, который некоторые специалисты относят к компьютерному праву или к кодексу информатики".

Это, по нашему мнению, достаточно полная характеристика информационного права, однако при таком определении за бортом остаются общественные отношения, возникающие по поводу создания или производства и распространения информации, в значительной мере регулируемые гражданским правом (например, в части интеллектуальной собственности), а также отношения по поводу создания и использован им информационных ресурсов, которые также в значительной мере должны регулироваться нормами гражданского права. Да и в целом информационное право как комплексная отрасль, на наш взгляд, зиждется как на публичном праве, так и на частном праве.

А.Б. Агапов также применяет термин "информационное право", хотя и не даст его определения. При этом отношения по поводу производства информации (массовой информации) относит к составу информационных отношений.

С нашей точки зрения, информационное право - "система социальных норм и отношений, охраняемых силой государства, возникающих в информационной сфере, - сфере производства, преобразования и потребления информации. Основные предметы правового регулирования здесь - это информационные отношения, т.е. отношения, возникающие при осуществлении информационных процессов, - процессов создания, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, распространения и потребления информации".

М.М. Рассолов рассматривает информационное право как отраслевую юридическую науку:". информационное право - это отраслевая юридическая наука, изучающая совокупность норм права, регулирующих информационные отношения в обществе и содержащих предписания, которые относятся к информационной деятельности в целом". К сожалению, в последующих рассуждениях автора отсутствуют дефиниции "информационные отношения" и "информационная деятельность", что не дает возможности установить мнение автора по поводу содержания информационного права.

И.Л. Бачило определяет информационное право следующим образом. "Информационное право - совокупность доктринальных положений юридической науки, правовых норм Российской Федерации, образующих самостоятельный массив национального права, норм международного законодательства, а также состояние правового сознания субъектов права в области информационной деятельности и отношений, связанных с информационными ресурсами, функционированием информационных систем и сетей в условиях применения современных информационных технологий, направленных на обеспечение безопасного удовлетворения информационных потребностей граждан, их организаций, государства и общества в целом, обеспечение адекватной реакции юридической системы на нарушение установленных законодательством правил в области информации и информатизации".

В заключение обсуждения термина "информационное право" и других терминов, обозначающих системы регулирования отношений, связанных с информацией, программно-компьютерными комплексами и т.п., отметим, что многие авторы не рассматривают информационную сферу в целом, в совокупности, а останавливаются на составных, обеспечивающих ее или ассоциируемых с ней частях - информатика, программные средства, компьютеры, их системы, средства связи и телекоммуникаций и т.п. Причем нередко без связи с информационной сферой. Это не позволяет в полной мере ответить на вопрос о том, что такое информационное право.

Если в качестве предметов правового регулирования этой отрасли права рассматривать не только отношения по поводу отдельных перечисленных выше объектов, а всю совокупность отношений в информационной сфере, охватывающих весь цикл обращения информации (создание информации, преобразование информации, передача и распространение информации, в том числе и средствами связи и телекоммуникаций, потребление информации и, замыкая цикл, снова создание информации), то, вероятно, правильно было бы называть эту развивающуюся отрасль права именно "информационным правом", а указанные выше термины рассматривать как термины, обозначающие составные или обеспечивающие части (подотрасли, институты) информационного права. Тогда информационная сфера будет представлять системообразующее начало, в рамках которого возникает и реализуется вся совокупность общественных отношений, называемых информационными.

Еще одним аргументом к применению термина "информационное право" может служить следующий. Информация, ее движение вечны, а технические, программные, связные, телекоммуникационные и иные средства возникли и развиваются как средства, обеспечивающие и повышающие эффективность обработки, преобразования и передачи информации именно в текущий период времени. Конечно, эти средства будут постоянно совершенствоваться в процессе развития творческой мысли человека, но обязательно в связи с потребностями создания, преобразования, передачи, распространения и применения информации. При создании и применении таких средств могут действовать традиционные общественные отношения, а могут возникать и новые. Все это потребует пристального внимания специалистов правотворчества в этой области. Кроме того, "информационное право" является более широким понятием, чем перечисленные выше, оно автоматически включает в себя все остальные.

Подтверждением сказанного может служить тот факт, что информационное право введено в номенклатуру научных специальностей под шифром 12.00.14 "Административное право. Финансовое право. Информационное право" и потому следует активизировать работы по структуризации этого права и включению его в правовую систему России.

Таким образом, в дальнейшем будем применять термин "информационное право" для обозначения рассматриваемой новой комплексной отрасли права и определять ее как систему социальных норм и отношений, охраняемых силой государства, возникающих в информационной сфере - сфере производства, преобразования и потребления информации. Основной предмет правового регулирования информационного права - это информационные отношения, т.е. отношения, возникающие при осуществлении информационных процессов - процессов производства, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, передачи, распространения и потребления информации.

За рубежом также активно формируется и развивается новая комплексная отрасль права - информационное право. Там чаще всего она обозначается как Information Law, или Law, Relating to Information.

К информационному праву, его содержанию и структуре сегодня отношение также неоднозначное. Специалистов, исследующих эти проблемы, можно разделить на две группы.

Первая группа рассматривает информационное право в широком смысле слова как науку, изучающую информационную сущность права вообще. Основоположником такого подхода можно считать А.Б. Венгерова, который вводит понятие "информационная концепция права", т.е. учения об информационной сущности права. И это вполне справедливо, поскольку право по своей сущности носит информационный характер и является одновременно и информационной системой, т.е. системой, формирующей, обрабатывающей и предоставляющей для использования правовую информацию (нормативную правовую информацию и ненормативную правовую информацию). Действительно, без правовых норм, являющихся по сути дела информационными объектами, право вообще не существует. И в этом смысле информационный подход при исследовании правовой системы как системы информационной весьма привлекателен и может внести серьезный вклад в развитие общей теории права. В частности, он позволит "оживить" правовую информатику и правовую кибернетику и применить методы этих наук для исследования и совершенствования системы права.

Второй, более узкий подход, основан на рассмотрении информационного права как отрасли права, регулирующей общественные отношения в информационной сфере так, как ее определил. Некоторые специалисты еще более сужают понятие информационного права; считая, что оно применимо только для регулирования отношений, возникающих при обработке документированной информации или обработке информации в системе телекоммуникаций и т.п.

Мы же будем придерживаться широкой точки зрения и рассматривать информационное право и как отрасль права, и как науку, изучающую информационную сущность права, и как учебную дисциплину.

Основу информационного права, его юридический базис, составляют информационные права и свободы, обеспечение гарантий которых является основной целью этой новой отрасли права.

Понимая все возрастающую роль и место информации в жизни личности, общества, государства, мировое сообщество еще в середине XX столетия ввело правовые механизмы, обеспечивающие гарантии прав и свобод человека и гражданина, значительную роль в которых играют информационные права и свободы. Было бы правильным утверждать, что именно из них "произрастает" информационное право как самостоятельная отрасль права. А сформированный и действующий ныне как в России, так и за рубежом значительный по объему массив актов информационного законодательства - основной источник этого права - подтверждает данное утверждение.

Информационные права и свободы впервые отражены во Всеобщей декларации прав человека, утвержденной и провозглашенной Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Состав информационных прав, провозглашенных Декларацией, содержится в нижеследующих статьях.

"Статья 2 Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.".

"Статья 11 1. Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты".

"Статья 12 Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств".

"Статья 19 Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ".

"Статья 27 1. Каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами.2. Каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является".

"Статья 30 Ничто в настоящей Декларации не может быть истолковано как предоставление какому-либо государству, группе лиц или отдельным лицам права заниматься какой-либо деятельностью или совершать действия, направленные к уничтожению прав и свобод, изложенных в настоящей Декларации".

Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) развивает положения, закрепляющие информационные права и свободы.

"Статья 10 1. Каждый человек имеет право на свободу выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны государственных органов 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 формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые установлены законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, территориальной целостности или общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

В Советском Союзе впервые информационные права и свободы были провозглашены Международным пактом о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г.

Основные статьи этого Пакта, закрепляющие информационные права и свободы: "Статья 2 1. Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как-то: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

"Статья 4 1. Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте государства могут принимать меры в. отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения.3. Любое участвующее в настоящем Пакте государство, использующее право отступления, должно немедленно информировать другие государства, участвующие в настоящем Пакте, через посредство Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о положениях, от которых оно отступило, и о причинах, побудивших к такому решению. Также должно быть сделано сообщение через того же посредника о той дате, когда оно прекращает такое отступление".

"Статья 14 1. Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, Независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, - при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми".

"Статья 17 1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.3. Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц".

"Статья 19 1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми: а) для уважения прав и репутации других лиц, б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения".

"Статья 20 1. Всякая пропаганда войны должна быть запрещена законом.2. Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом".

"Статья 28 1. Образуется Комитет по правам человека (именуемый ниже в настоящем Пакте "Комитет"). Он состоит из восемнадцати членов и выполняет функции, предусматриваемые ниже.".

"Статья 40 1. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются представлять доклады о принятых ими мерах по претворению в жизнь прав, признаваемых в настоящем Пакте, и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав".

И, наконец, информационные права и свободы закреплены в ныне действующей Конституции РФ 1993 г.

К нормам, закрепляющим права и свободы, которые распространяются и на информационную сферу, можно отнести следующие. "Статья 2 Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства".

"Статья 18 Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием".

"Статья 45 1. Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется.2. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом".

"Статья 55 2. В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина.3. Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

"Статья 56 1. В условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия.2. Чрезвычайное положение на всей территории Российской Федерации и в ее отдельных местностях может вводиться при наличии обстоятельств и в порядке, установленных федеральным конституционным законом.3. Не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 20, 21, 23 (часть 1), 24, 28, 34 (часть 1), 40 (часть I), 46-54 Конституции Российской Федерации".

Основной объем информационных прав и свобод содержится в статье 29 Конституции РФ.

"Статья 29 4. Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом". Право свободного поиска и получения информации означает право каждого обращаться к органам государственной власти, общественным объединениям, органам и организациям, частным фирмам, другим структурам по вопросам, затрагивающим основные права и свободы, провозглашенные Конституцией РФ, а также получения у них запрашиваемой информации. Право передавать информацию означает право свободного обмена информацией каждого с каждым. Право производить и распространять информацию означает свободу каждого на творчество и интеллектуальную деятельность, сопровождаемую созданием новой или производной информации, а также на свободу широкого распространения произведенной информации всеми законными способами.

Эти права могут быть ограничены только законом. Право на получение информации от государственных органов и органов местного самоуправления также закреплено в ст.33 Конституции РФ:

"Граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления". Можно добавить - с целью осуществления права на поиск и получение информации.

Право на получение информации от государственных органов и органов местного самоуправления возлагает на эти структуры обязанность по подготовке и предоставлению запрашиваемой информации, что и закреплено в ст.24 Конституции РФ: "2. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы-, если иное не предусмотрено законом". Добавим, в порядке осуществления права на поиск и получение информации. Свобода творчества и интеллектуальной деятельности, право на интеллектуальную собственность, полученную в результате творчества, закрепляются в следующих статьях Конституции РФ.

"Статья 29 1. Каждому гарантируется свобода мысли и слова".

"Статья 44 1. Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом".2. Каждый имеет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям". Также в порядке осуществления права на производство информации.

Гарантия свободы производства и распространения массовой информации провозглашается в ст.29: "5. Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается".

Право на информацию может быть ограничено федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства. В этой связи в Конституции РФ особое внимание обращено на вопросы защиты государственной тайны (ст.29):

"4. Перечень сведений, составляющих государственную тайну,' определяется федеральным законом", т.е. право на доступ к информации может ограничиваться только законом.

Защита личной тайны, конфиденциальность информации о личности или персональных данных устанавливаются следующими статьями Конституции РФ.

"Статья 23 1. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени.2. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения". При этом прямо запрещается кому бы то ни было собирать информацию о любом гражданине без его на то согласия.

"Статья 24 1. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются".

Конституцией РФ запрещается также получать иную информацию от любого гражданина без его добровольного на то согласия или убеждать его отказаться от предоставленной ранее информации (ст.29):

"3. Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них".

Особое внимание в Конституции РФ обращено на открытость экологической информации (ст.42):

"Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением".

Эта норма закрепляет право каждого на получение информации об окружающей среде от любых государственных и негосударственных структур, а также возлагает обязанность этих структур по предоставлению такой информации каждому, ее запросившему. Прямо устанавливается ответственность за сокрытие такой информации (ст.41):

"3. Сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом".

Конституция РФ защищает общество и каждого гражданина от распространения вредной, опасной информации (ст.29):

"2. Не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства".

Правовое государство и гражданское общество может быть построено только в том случае, если любые законы или иные нормативные правовые акты, затрагивающие основные права и свободы, будут свободно распространяться и каждому его гражданину будет предоставлено право свободного поиска и получения информации о них (ст.15):

"3. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения".

Вышеприведенный перечень информационных правовых норм Конституции РФ достаточно полно отражает совокупность информационных прав и свобод. Однако основу основ регулирования отношений в информационной сфере составляют два установления основной информационной правовой нормы Конституции РФ (ч.4 ст.29):

перовое установление - каждый имеет право свободно искать, получать и передавать информацию любым законным образом,

второе установление - каждый имеет право свободно производить и распространять информацию любым законным образом.

Именно эти два установления влекут за собой большой объем обязанностей государства и его структур, обеспечивающих гарантии исполнения основных упомянутых информационных прав и свобод.

В порядке обеспечения гарантий осуществления права каждого на поиск и получение информации возникают следующие обязанности органов государственной власти и местного самоуправления:

обеспечение гарантий свободы средств массовой информации;

производство и распространение официальных документов в соответствии с Конституцией РФ и актами действующего законодательства;

установление обще го порядка разработки и распространения документированной информации органами государственной власти, формирования и использования государственных информационных ресурсов;

установление порядка предоставления обязательной документированной информации и порядка формирования и использования государственных информационных ресурсов, содержащих такую информацию;

обеспечение гарантий прав интеллектуальной собственности и собственности на информационные ресурсы;

обеспечение гарантий прав на производство информационных систем и средств их обеспечения, прав интеллектуальной собственности и собственности на информационные технологии и средства их обеспечения;

организация и обеспечение создания государственных информационных систем, информационной инфраструктуры российского фрагмента Интернет;

обеспечение гарантий по защите личности, общества и государства от воздействия ложной, вредной информации и дезинформации;

обеспечение гарантий по защите информации, информационных ресурсов, информационных систем от несанкционированного доступа;

обеспечение гарантий по защите личных прав и свобод в информационной сфере;

установление и организация осуществления уголовной, гражданско-правовой и административно-правовой ответственности в информационной сфере.

Это примерный перечень обязанностей органов государственной власти и местного самоуправления в информационной сфере, который может развиваться и дополняться в процессе формирования и развития источников информационного права.

#

# 1.2 Роль и значение правового регулирования информационных потоков

Информационное право как отдельная отрасль права ставит своей задачей регулирование особой однородной группы общественных отношений, которые называются информационными отношениями.

Для того чтобы установить особенности этих отношений, надо ответить на вопрос о том, что же является общим для информационного права, объединяющим общественные отношения, регулируемые нормами этого права в единый комплекс? Конечно же, информация и информационные объекты как сложные объекты, обладающие спецификой при осуществлении прав, исполнении обязанностей и ответственности, возникающих по их поводу в информационной сфере. Однородность и особенности информационных отношений определяются особенностями и юридическими свойствами этих объектов, по поводу которых или в связи с которыми возникают информационные отношения. К таким объектам, как уже отмечалось, относятся информация и информационные объекты, а также информационные технологии, средства их обеспечения, средства связи и телекоммуникаций.

Совокупный и совместный анализ рассмотренной выше информационной сферы, деятельности субъектов в этой сфере, связанной с информацией и информационными объектами, с учетом соблюдения их прав и исполнения ими обязанностей, дает возможность выявить такую совокупность общих для данной сферы отношений, а также отношений по отдельным видам деятельности, систематизировать их по основным блокам.

Можно отметить, что особенности информационных отношений сводятся к тому, что эти отношения:

возникают, развиваются и прекращаются в информационной сфере при обращении информации;

опосредуют государственную политику признания, соблюдения и защиты информационных прав и свобод человека и гражданина в информационной сфере;

отражают особенности применения публично-правовых и гражданско-правовых методов правового регулирования при осуществлении информационных прав и свобод с учетом специфических особенностей и юридических свойств информации и информационных объектов.

Гражданско-правовой аспект информационных отношений объясняется особенностями реализации информационных прав и свобод, в первую очередь имущественных прав и прав собственности на информационные ресурсы в информационной сфере, осуществление которых определяется особенностями информации как объекта правоотношений.

Публично-правовой аспект информационных отношений объясняется необходимостью обеспечения гарантий осуществления информационных конституционных прав и свобод граждан, государственного управления информационными процессами формирования и использования государственных информационных ресурсов, создания и применения государственных информационных систем и средств их обеспечения, а также средств и механизмов информационной безопасности для достижения главной цели - обеспечение гарантий осуществления информационных прав и свобод.

Главное, что характерно для общественных отношений в информационной сфере, - то, что они возникают, развиваются и прекращаются при обращении информации в информационной сфере в результате осуществления информационных процессов с учетом особенностей и свойств информации, проявляющихся в системе права.

Информационное право представляет ту форму, которая позволяет наиболее эффективно и полно осуществлять информационные права и свободы гражданина и человека, имея в виду наиболее качественное и эффективное информационное обеспечение потребителей информации, защиту гражданина, общества, государства от вредной, опасной информации и дезинформации, защиту прав и свобод каждого в информационной сфере.

Глобальной целью осуществления информационных прав и свобод, достигаемых посредством норм информационного права, можно считать создание условий для формирования гармонической и высокоинтеллектуальной личности, построения свободного и демократического общества и государства, обладающего информационным суверенитетом. Речь идет о создании общества, основанного на знаниях, принципах гармонического и интеллектуального развития каждого члена общества и общества в целом.

Заключая сказанное в данном разделе, можно отметить, что предмет правового регулирования информационного права составляют общественные отношения, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся при обращении информации в информационной сфере в результате осуществления информационных процессов.

В дальнейшем будем определять информационные отношения как обособленную, однородную группу общественных отношений, возникающих при обращении информации в информационной сфере в результате осуществления информационных процессов в порядке реализации каждым информационных прав и свобод, а также в порядке исполнения обязанностей органами государственной власти и местного самоуправления по обеспечению гарантий информационных прав и свобод.

Под методом правового регулирования в информационном праве будем понимать способы воздействия отрасли информационного права на информационные отношения.

Рассматривая ту или иную отрасль права, некоторые ученые утверждают, что каждая отрасль имеет свой особый метод правового регулирования. Однако, по сути дела, все отрасли права в регулятивных целях используют единые правовые механизмы, заложенные в природе права. Можно согласиться с тем, что любая отрасль права использует в качестве средств правового регулирования юридические возможности, выражающиеся в предписании (распоряжении, повелении), запрете или дозволении.

Повеление - возложение на участников общественных отношений юридической обязанности действовать в полном соответствии с требованиями правовой нормы. Этот способ чаще всего используется в административном праве, где большая часть норм имеет повелительный (императивный) характер. Запрет - возложение на участников общественных отношений юридической обязанности воздержаться от совершения действий, предусмотренных правовой нормой. Чаще всего этот способ применяется в уголовном праве. Дозволение - разрешение участникам общественных отношений совершать те или иные юридически значимые действия, указанные в правовой норме, либо воздерживаться от их совершения по своему усмотрению. Такой способ правового регулирования характерен для гражданского (частного) права, где большая часть норм построена на способе диспозитивного регулирования (равенство сторон).

В информационном праве применяется вся совокупность перечисленных способов регулятивного воздействия на информационные отношения. Действительно, поскольку информация сопровождает практически все области человеческой деятельности, то для регулирования информационных отношений применяются различные существующие методы публичного и частного права в зависимости от вида и назначения информации и характера поведения субъектов и возникающих при этом отношений.

Известно, что в основе гражданского права лежит метод диспозитивного регулирования, с присущими ему свойствами децентрализации и координации, в публичном - метод императивный, для которого характерны централизованное осуществление властных полномочий и строгая субординация участников правоотношений.

Для метода диспозитивного регулирования, применяемого при регулировании общественных отношений в информационной сфере, характерны:

равенство субъектов правоотношений, выражающееся, прежде всего, в их свободной волевой ориентации и независимости своей воли;

самостоятельность участников правоотношений и свободное осуществление ими своих прав;

самостоятельность субъектов правоотношений в смысле ответственности по обязательствам.

Диспозитивные методы применяются в информационном праве при регулировании отношений информационной собственности (вещной и интеллектуальной), при создании и использовании информационных технологий и средств их обеспечения (право автора и право собственности, отношения заказчика и разработчика информационных технологий и средств их обеспечения) и т.п. Как отмечалось выше, эти методы основаны на равенстве субъектов, их самостоятельности при вступлении в информационные правоотношения, самостоятельности осуществления ими своих прав, ответственности по своим обязательствам и т.п.

Методу императивного регулирования, применяемому при регулировании информационных отношений, присущи:

использование властеотношений "команда - исполнение" или "власти - подчинения" (отсутствие согласия сторон, наличие неравноправных сторон);

строгая связанность субъектов права правовыми рамками (субъекты публичного права действуют по своему усмотрению, но только лишь в пределах пред оставленных законом полномочий - "закрытый" перечень полномочий);

позитивное обзывание (обязанность действовать в определенном направлении для достижения тех или иных целей);

возможное запрещение каких-либо действий в порядке очерчивания возможной зоны неправомерного поведения;

сочетание убеждения и принуждения.

Императивные методы регулирования информационных отношений применяются в информационном праве:

при закреплении компетенции органов государственной власти и местного самоуправления по производству и распространению информации, создаваемой этими структурами в порядке обеспечения конституционных гарантий прав граждан по поиску и получению каждым информации, затрагивающей интересы личности;

при установлении порядка создания и применения государственных информационных систем и технологий с целью обработки информации определенного вида, а также и исполнения этими органами своей компетенции в этой части;

при формировании и реализации соответствующими структурами государственной политики по формированию и развитию информационного общества;

при осуществлении действий, связанных с государственной регистрацией информационных ресурсов и государственных информационных систем;

при регулировании информационных отношений в области массовой информации;

при регулировании информационных отношений в области информационной безопасности, включая государственную тайну, коммерческую тайну, персональные данные, другие виды тайн;

при решении органами государственной власти и иными структурами задач в области лицензирования определенных видов деятельности и сертификации продуктов и услуг в информационной сфере;

другие виды деятельности государственных органов и других государственных структур или уполномоченных ими образований в информационной сфере.

Орган государственной власти или местного самоуправления, юридическое или физическое лицо, которые в соответствии с законодательством РФ могут быть участниками (сторонами) регулируемых нормами информационного права общественных отношений, являются субъектами информационного права. Крут таких субъектов весьма разнообразен. Однако можно выделить определенное юридическое качество, которым надо обладать, чтобы выступать в роли такого субъекта: информационная правосубъектность, которая слагается из информационной правоспособности и информационной дееспособности.

Информационная правоспособность рассматривается как проявление общей правоспособности, под которой понимается установленная и охраняемая государством возможность или способность данного субъекта вступать в правовые отношения. В этом случае субъект приобретает юридические права, обязанности, а также обязанность нести ответственность за реализацию таких прав и обязанностей. В таком понимании правоспособность является предпосылкой возникновения правовых отношений с участием этого субъекта.

Предпосылкой для возникновения информационных правоотношений является информационная правоспособность, которая выражается в определяемой информационно-правовыми нормами возможности данного субъекта приобретать информационные права и обязанности (права и обязанности в информационной сфере) и нести юридическую ответственность за их практическую реализацию. Каждый, кто нормами информационного права наделен правами и обязанностями в информационной сфере, может рассматриваться в качестве субъекта информационного права.

Однако субъект информационного права может стать субъектом информационных правоотношений тогда, когда он обладает вторым элементом информационной правосубъектности - информационной дееспособностью. Информационная дееспособность подразумевает способность субъекта своими действиями приобретать права, создавать для себя юридические обязанности, а также нести ответственность за свои действия в информационной сфере. В нашем случае речь идет о практической способности субъекта реализовать свою информационную правоспособность в условиях конкретных информационных правоотношений.

Рассматривая информационные отношения публично-правового порядка в информационной сфере, надо обратить внимание на то, что основными субъектами здесь выступают органы государственной власти и местного самоуправления, исполняющие обязанности по информационному обеспечению физических и юридических лиц. При этом следует отметить, что для органов государственной власти и местного самоуправления участие в информационных правоотношениях является их прямой юридической обязанностью, так как она является главным средством практической реализации установленной для них компетенции, а отсюда и правоспособности. Такая же ситуация возникает и в отношении предприятий и учреждений. Однако информационная дееспособность в данном случае реализуется не самим предприятием, а их исполнительным органом.

Информационные отношения частноправового плана главным образом имущественные отношения и личные неимущественные отношения, проявляющиеся в информационной сфере. Особенность такого вида информационных отношений во многом зависит и даже определяется теми объектами, по поводу которых они возникают именно в информационной сфере. Это главным образом информационные объекты, юридические особенности и свойства которых еще не изучены юридической наукой в полной мере.

Под гражданской правоспособностью в информационной сфере будем понимать признаваемую государством за гражданами возможность иметь гражданские права и нести гражданские обязанности в информационной сфере. Основными субъектами правоотношений здесь выступают физические и юридические лица, а также органы государственной власти и местного самоуправления, которые вступают между собой в гражданско-правовые отношения в информационной сфере.

Анализ информационной сферы и действующих в ней субъектов позволяет выделить три их основные категории:

производители информации, информационных ресурсов, информационных продуктов, информационных услуг, а также информационных систем, технологий и средств их обеспечения;

обладатели (держатели) информации, информационных ресурсов, информационных продуктов, собственники информационных систем и средств их обеспечения;

потребители информации, информационных ресурсов, информационных продуктов, информационных услуг.

Для всех субъектов, действующих в информационной сфере, устанавливается гражданско-правовая, административно-правовая и уголовная ответственность за неправомерное поведение в информационной сфере.

Информационное право как отрасль системы права представляет собой совокупность правовых норм, которые регулируют деятельность субъектов права в информационной сфере (информационную деятельность). Внутри отрасли информационного права эти нормы группируются в подотрасли и правовые институты. Напомним, что институт - это взаимосвязанные и взаимообусловленные группы (совокупности) правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения определенной узкой области внутри отрасли (подотрасли) права.

Система информационного права существует объективно, ибо отражает реальные общественные отношения, являющиеся предметом данной отрасли. Эта система получает выражение в информационном законодательстве, в науке информационного права и в учебном процессе, что облегчает изучение и преподавание курса "информационное право".

Структурно система информационного права подразделяется на две части - Общую и Особенную.

В Общей части информационного права сосредоточиваются нормы, устанавливающие основные понятия, общие принципы, правовые формы и методы правового регулирования деятельности в информационной сфере (информационной деятельности). Излагается содержание предмета и метода правового регулирования информационных отношений, дается характеристика источника информационного права. Дается характеристика системообразующих начал информационного права: правовое регулирование отношений при осуществлении права на поиск, получение и использование информации; при самостоятельном обороте информации; при обращении документированной информации; при установлении правового режима информационных технологий и средств их обеспечения, а также информационной безопасности. Формулируются правовые проблемы Интернет как виртуальной информационной сферы.

Особенная часть включает в себя отдельные институты информационного права, в которых сгруппированы близкие по смысловому содержанию информационные правовые нормы. Это две группы институтов. Институты, содержащие нормы, регулирующие общественные отношения по поводу обращения открытой, общедоступной информации (институт интеллектуальной собственности применительно к информационным объектам, институт массовой информации, институты библиотечного дела и архивного дела), и институты информации ограниченного доступа (институт государственной тайны, институт коммерческой тайны, институт персональных данных). Набор таких институтов не ограничен, не исключается их дополнение новыми институтами. Например, банковской тайны, служебной тайны и т.п.

Итак, система информационного права выглядит следующим образом.

Общая часть

Введение. Основные понятия и определения Предмет и метод информационного права Источник информационного права

Право на поиск, получение и использование информации Информация как объект самостоятельного оборота Документированная информация как объект информационных правоотношений

Информационные технологии и средства их обеспечения как объекты информационных правоотношений

Правовые проблемы информационной безопасности Правовые проблемы виртуальной среды Интернет

Особенная часть

Информационные аспекты интеллектуальной собственности Правовое регулирование отношений при создании и распространении массовой информации

Правовое регулирование отношений в области библиотечного дела Правовое регулирование отношений в области архивного дела и архивов

Правовое регулирование отношений в области государственной тайны

Правовое регулирование отношений в области коммерческой тайны Правовое регулирование отношений в области персональных данных.

Рассматривая вопросы о месте информационного права в системе права, следует отметить следующее. Информационное право активно использует основные положения теории государства и права, "взаимодействует" с такими отраслями? как конституционное право, административное право, финансовое право, уголовное право, гражданское право, трудовое право, судоустройство, международное публичное и частное право.

Наиболее тесно информационное право взаимодействует с конституционным правом. Являясь ведущей отраслью российского права, конституционное право закрепляет основные права и свободы личности, в том числе и информационные права и свободы (права и свободы в информационной сфере), регламентирует производство таких важнейших информационных объектов, как федеральные конституционные законы и федеральные законы.

Существенная связь прослеживается с гражданским правом, прежде всего при регулировании имущественных отношений и личных неимущественных отношений по поводу информации и информационных объектов в информационной сфере.

Информационное право также активно использует методы административного права в первую очередь при регулировании отношений, возникающих при осуществлении органами государственной власти и местного самоуправления обязанностей в области массовой информации, по формированию информационных ресурсов и выдачу информации из них широкому кругу потребителей.

С другой стороны, информационно-правовые нормы "проникают" практически во все отрасли права при регулировании ими отношений, возникающих при создании, преобразовании и потреблении информации. Это объясняется тем фактом, что информация является неотъемлемой составной частью деятельности человека, а потому правовые отношения по созданию, преобразованию и потреблению информации в любых отраслях и направлениях деятельности подпадают под закономерности правового регулирования информационного права.

# 2. Правовое регулирование электронных СМИ и изданий

#

# 2.1 Правовое регулирование электронных СМИ

Базовым законом “О лицензировании отдельных видов деятельности” (25 сентября 1998 г. № 158-ФЗ) предусматривается среди прочего лицензирование следующих видов деятельности (ст.17):

телевизионное вещание;

радиовещание;

вещание дополнительной информации;

предоставление услуг в области шифрования информации.

Специальных положений о лицензировании деятельности в области связи и других видов деятельности, которые можно встретить в информационном и телекоммуникационном законодательстве, в законе нет. Однако согласно п.3 ст. 19 закона “О лицензировании отдельных видов деятельности” установленный в этом Федеральном законе “порядок лицензирования отдельных видов деятельности не распространяется на порядок лицензирования конкретных видов деятельности, лицензирование которых установлено вступившими в силу до дня вступления в силу настоящего Федерального закона иными федеральными законами”.

Встречаются следующие толкования этого положения закона: (1) Поскольку закон “О средствах массовой информации” (ст.31 и 32) и закон “О связи" (ст.15) установили необходимость лицензирования и общие условия лицензирования до вступления в силу закона “О лицензировании отдельных видов деятельности”, постольку закон “О лицензировании отдельных видов деятельности” можно считать вторичным и не принимать во внимание на практике; (2) Если принимать в расчет то, что в ст. 19.3 закона “О лицензировании отдельных видов деятельности” говорится именно о порядке лицензирования, а не об общих основаниях, и что сомнительно, чтобы такой порядок был установлен в законе “О средствах массовой информации” и при этом точно не установлен в законе “О связи" (дается ссылка на постановление Правительства), то тогда порядок лицензирования, прописанный в законе “О лицензировании отдельных видов деятельности” все же распространяется на эти сферы деятельности. Но в отношении деятельности по связи получается, что поскольку она не предусмотрена в перечне ст.17 закона “О лицензировании отдельных видов деятельности”, наличие лицензии здесь не требуется, что противоречит общемировой практике. (С точки зрения принципа адекватности, толкование, предложенное в этом пункте, наименее удачно, поскольку ст. 19 говорит о законе, который “устанавливает лицензирование”, а не “порядок лицензирования”.); (3) Если, тем не менее, исходить из той же посылки о порядке лицензирования, возможно и такое толкование, по которому положения закона “О лицензировании отдельных видов деятельности” не распространяются на эти отдельные виды деятельности только в части, определяющей порядок лицензирования, но во всем остальном закон “О лицензировании отдельных видов деятельности” имеет непосредственное действие без исключений (кроме установленных в ст.1.2); (4) В контексте нынешнего законодательства это противоречие является неразрешимым.

В зависимости от того, какие этапы лицензионного процесса, перечисленные в законе “О лицензировании отдельных видов деятельности”, охватываются понятием “порядок лицензирования”, предпочтительными могут быть признаны толкования (1) и (3). Толкование (4) в практическом смысле ничего не дает.

Также надо отметить, что при принятии позиции, в соответствии с которой положения закона “О лицензировании отдельных видов деятельности” не затрагивают лицензионных отношений в области связи, многие специалисты и вовсе уходят от критической оценки лицензионной модели деятельности в этой области. Между тем, при развитии таких критических оценок, в частности, при поиске новых регулятивных подходов, вполне можно и даже нужно исходить из уже наработанной практики лицензирования деятельности и в других областях, а не только в области связи. Естественно, это повлечет за собой также и учет нормативного опыта ведомственного лицензионного законодательства и самого закона “О лицензировании отдельных видов деятельности”.

На основании изложенного, а также ввиду общей ориентации лицензионной политики, можно признать вполне корректным отличия в процедурах лицензирования вещания и связи, предусмотренных постановлениями № 1359 и № 642, в которых раскрываются положения соответствующих законов. Равным образом это относится и к лицензированию деятельности по шифрованию информации со стороны ФАПСИ (закон “О федеральных органах правительственной связи и информации” от 19 февраля 1993 г. № 4524-1), деятельности по работе с информационными ресурсами (закон “Об информации, информатизации и защите информации” от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ), деятельности по работе с секретными сведениями (закон “О государственной тайне" от 21 июля 1997 г. № 5485-1). Однако это положение не касается деятельности Гостехкомиссии, которая регулируется президентскими указами. По этой причине лицензионная политика, проводимая Гостехкомиссией, осуществляется на основании закона “О лицензировании отдельных видов деятельности”.

Действующий закон “О связи" в ст.15 устанавливает общие условия лицензирования деятельности в области связи. Деятельность физических и юридических лиц, связанная с предоставлением услуг связи, осуществляется на основании должным образом полученной и оформленной для этой цели лицензии в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Выдача, изменение условий или продление сроков действия лицензий на право деятельности в области связи, а также прекращение действия лицензий производятся Министерством связи Российской Федерации в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о лицензировании в области связи, утверждаемым Правительством Российской Федерации.

Выдача лицензий на деятельность в области связи для целей телерадиовещания, а также присвоение частот, занесенных в перечень частот, используемых и планируемых к использованию для целей телерадиовещания, осуществляются на основе лицензии на вещание без проведения конкурса Министерством связи Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации по заявлению физических и юридических лиц, владеющих, пользующихся и распоряжающихся средствами связи, используемыми для целей телерадиовещания, либо имеющих намерение вступить в права владения, пользования и распоряжения средствами связи, используемыми для целей телерадиовещания.

Лицензии не требуются в случаях, если сеть: имеет внутрипроизводственное или технологическое назначение; используется для предоставления услуг связи исключительно для нужд управления, обороны, безопасности и охраны правопорядка в Российской Федерации, указанных в ст.9 настоящего Федерального закона; сосредоточена в одном комплексе помещений или нескольких комплексах, примыкающих друг к другу, либо установлена на автотранспортном средстве, судне, самолете или другом виде транспорта.

Лицензия или любые предоставляемые ею права могут быть переданы полностью или частично одним юридическим лицом другому юридическому лицу не иначе как после получения последним новой лицензии.

Перейдем к описанию общего порядка лицензирования деятельности в области связи. Процедура лицензирования деятельности в области связи регулируется постановлением № 642 от 5 июня 1994 г. Оплата за проведение лицензирования регулируется Положением “О порядке внесения и размерах платы за оформление лицензий в области связи в РФ” от 25 апреля 1995 г. Порядок проведения внутренних мероприятий федерального ведомства по обеспечению процесса лицензирования урегулировано Приказом Госкомсвязи от 5 августа 1997 г. № 7 “Об организации лицензионной работы” и Приказом Госкомтелекома от 29 мая 1998 г. № 94 “О частичном изменении приказа Госкомсвязи России от 5 августа 1997 г. № 7 “Об организации лицензионной работы”.

Общий порядок лицензирования, установленный постановлением № 642, претерпел некоторые изменения, связанные с введением платы за использование радиочастотного спектра.2 июня 1998 г. было принято постановление Правительства № 552 “О введении платы за использование радиочастотного спектра”, в соответствии с которым утверждался перечень услуг связи, оказываемых с использованием на платной основе радиочастотного спектра. К их числу относятся:

1) услуги подвижной радиотелефонной связи;

2) услуги сотовой радиотелефонной связи;

3) услуги подвижной радиосвязи;

4) услуги персонального радиовызова;

5) услуги персонального радиовызова с уплотнением каналов ОВЧ ЧМ сети;

6) услуги персональной глобальной спутниковой связи;

7) услуги по распределению телевизионных программ с использованием систем типа MMDS, LMDS и MVDS.

В развитие этого постановления издается постановление “Об утверждении Положения об оплате использования радиочастотного спектра в Российской Федерации" (Постановление Правительства от 6 августа 1998 г. № 895), которое закрепляет в частности следующее:

размер платы за использование радиочастотного спектра устанавливается ежегодно (п.4 Положения);

организации независимо от формы собственности и индивидуальные предприниматели, использующие радиочастотные спектры, разрешения на использование которых получены не на конкурсной основе, должны с 1 сентября 1998 г. уплачивать ежегодно плату, определяемую в размере 2-кратного тарифа, на услуги по управлению использованием радиочастотного спектра, разрабатываемого службой государственного надзора за связью в Российской Федерации и утверждаемого Федеральной службой России по регулированию естественных монополий в области связи (далее - ФСЕМС) в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 7 марта 1997 г. № 265 “О регулировании тарифов на услуги связи и об утверждении Основных положений государственного регулирования тарифов на услуги общедоступной электрической связи на федеральном и региональном уровнях" (п.5 Положения).

В настоящее время на конкурсной основе осуществляется выдача лицензий на деятельность в области сотовой радиотелефонной связи с использованием радиочастот (Постановление Правительства № 578 от 10 июня 1998 г.), а также на деятельность по использованию радиочастот для целей распределения телевизионных программ с применением систем MMDS, LMDS и MVDS (Постановление Правительства от 10 июня 1998 г. № 578). В соответствии с постановлением Правительства № 168 от 26 июня 1999 г. “О дополнительных мерах по реализации Указа Президента РФ от 10 августа 1998 г. № 944”, которое внесло изменения в постановление Правительства № 552, размер оплаты использования радиочастотного спектра сотовой телефонией и “сотовым телевидением” устанавливается в результате конкурса, а в остальных случаях “в порядке, определяемом Правительством”.

В настоящее время в России обеспечивается телерадиовещание следующих основных типов:

эфирное наземное телерадиовещание (ТРВ);

проводное радиовещание;

кабельное телерадиовещание;

спутниковое ТРВ;

“сотовое телевещание”;

компьютерное вещание;

вещание дополнительной информации.

Базовое постановление Правительства “О лицензировании телевизионного вещания, радиовещания и деятельности по связи в области телевизионного и радиовещания” от 7 декабря 1994 г. № 1359, действующее в части, не противоречащей новейшим правовым актам, в п.1 постановления различает два вида лицензий на деятельность, связанную с телерадиовещанием:

1) лицензии на теле - и (или) радиовещание на территории Российской Федерации выдаются Федеральной службой России по телевидению и радиовещанию по согласованию с Министерством связи Российской Федерации;

2) лицензии на деятельность по связи в области телерадиовещания выдаются Министерством связи Российской Федерации в соответствии с Положением о лицензировании деятельности в области связи в Российской Федерации, утвержденным постановлением от 5 июня 1994 г. № 624, и по согласованию с Федеральной службой России по телевидению и радиовещанию. Положение, утвержденное постановлением № 1359, говорит далее исключительно о первом виде лицензии.

До принятия постановления Правительства № 698 действовал лишь один порядок - порядок поступательного получения двух лицензий, дающих в совокупности право осуществлять вещание. Новый порядок, определенный в постановлении № 698, отличается от прежнего только процедурой конкурса (в частности, в разделе Положения установлено: ФСТР и Госкомтелеком выдают в установленном порядке победителю конкурса лицензию на право телерадиовещания и лицензию на право деятельности в области связи для целей телерадиовещания (п.16); лицензии выдаются победителю конкурса при условии перечисления им единовременной платы за получение права на наземное эфирное телерадиовещание в течение 10 банковских дней с даты подведения итогов конкурса. Неперечисление денежных средств в установленный срок является основанием для аннулирования итогов конкурса (п.17)).

Таким образом, старый порядок лицензирования продолжает действовать в отношении остальных видов вещания (всех, не охваченных конкурсной процедурой, т.е. кроме наземного эфирного вещания). Применительно к телевещанию на основе лицензии на использование радиочастотного спектра системами типа MMDS, LMDS и MVDS следует сказать, что поскольку в последнем случае речь идет о конкурсе на выдачу лицензии на деятельность по связи в области телерадиовещания, а не на само вещание, это нисколько не меняет общего лицензионного порядка, а связано лишь с введением оплаты использования радиочастотного спектра. Эта возможность была предусмотрена еще в постановлении № 642 (ч.3 п.6 Положения: “Выдача лицензии может проводиться на конкурсной основе”).

Что касается нового порядка лицензирования, основы его правового базиса следующие. В соответствии с постановлением Правительства “О проведении конкурсов на получение права на наземное эфирное телерадиовещание, а также на разработку и освоение нового радиочастотного канала для целей телерадиовещания” от 26 июня 1999 г. № 698 деятельность по лицензированию и организации конкурсов возлагается на МПТР. (См. также приказ МПТР № 9 от 28 сентября 1999 г., который утвердил Положение о Федеральной конкурсной комиссии по телерадиовещанию, приказ № 90 от 31 декабря 1999 г., определивший регламент деятельности ФКК, а также приказ МПТР и Минсвязи № 86/21 от 28 декабря 1999 г. (в развитие приказа 9 ноября 1999 г. № 38/75) “Об утверждении порядка рассмотрения заявлений на разработку радиочастотного канала для целей телерадиовещания и радиочастотных заявок и внесении изменений в порядок разработки и освоения радиочастотных каналов для целей телерадиовещания”. В контексте проблемы организации лицензионного контроля см. приказ ФСТР № 146 от 10 декабря 1998 г. “Об усилении государственного контроля за соблюдением вещательными организациями законодательства Российской Федерации в области телевидения и радиовещания, средств массовой информации и условий лицензии на вещание”, приказ № 151 от 31 декабря 1998 г. “О включении программной концепции в состав лицензии на осуществление телерадиовещания”).

Возвращаясь к характеристике старого порядка лицензирования, необходимо отметить следующий момент. Ст.15 закона “О связи" устанавливает, что “Выдача лицензий на деятельность в области связи для целей телерадиовещания, а также присвоение частот, занесенных в перечень частот, используемых и планируемых к использованию для целей телерадиовещания, осуществляются на основе лицензии на вещание без проведения конкурса Министерством связи Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации по заявлению физических и юридических лиц, владеющих, пользующихся и распоряжающихся средствами связи, используемыми для целей телерадиовещания, либо имеющих намерение вступить в права владения, пользования и распоряжения средствами связи, используемыми для целей телерадиовещания”.

Согласно буквальному толкованию, имеется в виду сложный юридический состав, где первым шагом является получение лицензии на вещание (в результате конкурса (постановление № 698) или нет), вторым - получение лицензии на деятельность по связи в области телерадиовещания, причем без проведения конкурса. Однако, выше мы рассматривали процедуру конкурса на получение права на деятельность по вещанию с использованием систем MMDS, LMDS и MVDS. Хотя конкурс здесь организуется немного по иным мотивам, это нарушает регулятивный смысл ст.15 закона “О связи" и ставит вопрос о корректности взаимосвязи положений обозначенных правовых актов. Существует два возможных объяснения этой коллизии:

постановление № 642 (в части, где разрешалось проведение конкурса), не распространяется на деятельность по вещанию, поскольку изданный позднее закон “О связи" об этом заявляет недвусмысленно; следовательно, оно было использовано в построении законодательства об оплате радиочастотного спектра в отношении вещания некорректно (судя по практике лицензирования - это более предпочтительный вариант толкования);

в ст.15 закона “О связи" применяется не буквальное, а расширительное толкование; т.е. конкурс в Минсвязи не проводится только в том случае, если имеется лицензия на вещание, но в случае, когда лицензия на вещание еще не получена - конкурс также может проводится, если имеется более чем один заявитель, а запрашиваемые ресурсы недостаточны для всех заявителей (на основе Приказа от 25 августа 1994 г. № 216 “Об утверждении положения о конкурсном рассмотрении заявлений на получение лицензий на деятельность по связи в области телевизионного и звукового вещания”, либо документа, “перекрывающего его действие”. В этом случае шаги лицензиата образуют не сложный, а свободный юридический состав, т.е. эти шаги могут осуществляться в любой последовательности.

Некоторой спецификой обладает процесс лицензирования компьютерного вещания. В результате общественных слушаний в мае 1998 г. ФСТР приняло решение о том, что лицензии на Интернет-вещание не требуется, поэтому для такого вида вещания достаточно получения лицензии на деятельность по связи, которая обеспечивает лишь доступ во всемирную Сеть, т.е. лицензию получает провайдер доступа. Однако, если провайдер доступа и провайдер контента (в данном случае - программ Интернет-вещания) - это два разных лица, провайдер контента может вовсе обойтись без лицензии, заключив договор о доступе в Сеть с провайдером инфраструктуры.

Вещание дополнительной информации также требует получения лицензии на деятельность по связи (см. Указание Госкомсвязи от 19 сентября 1997 г. № 20-у “О передаче дополнительной информации на телевизионных каналах”).

Таким образом, в описании системы лицензирования вещания мы имеем довольно пеструю картину, где вряд ли можно говорить о сохранении логической последовательности законодателя. Итак, существуют следующие относительно автономные подсистемы лицензирования вещания:

лицензирование наземного эфирного телерадиовещания в городах с населением более 200 тыс. чел. (лицензирование осуществляется на основе ПП № 698 с последующими развивающими его решениями) - получение сразу двух лицензий на связь и вещание по результатам проведения конкурса;

лицензирование Интернет-вещания (на основе решения ФСТР от 28 мая 1998 г.) - Интернет-вещатель освобождается от необходимости получения лицензии на вещания, но и наличие лицензии на деятельность по связи также не является обязательным условием (если существует договор о доступе к Сети с провайдером инфраструктуры и программное обеспечение, позволяющее осуществлять компьютерное вещание);

лицензирование вещания, использующее диапазон радиочастот для осуществления действия систем “сотового вещания" (постановления № 1359, № 642 и № 179) - необходимо получение на общих основаниях лицензии на вещание и в обязательном порядке проводится конкурс в Минсвязи на получение лицензии на деятельность по связи в диапазоне “сотового вещания" (причем, не оговаривается случай выдачи лицензии в ситуации с одним заявителем);

остальные виды вещания (спутниковое, кабельное, проводное, наземное эфирное ТРВ в городах с населением менее 200 тыс. чел. и др.) лицензируются на основе прежнего порядка - необходимо получение лицензий на вещание и на деятельность по связи (в первом случае без конкурса, во втором - с возможным конкурсом (при функциональности второго толкования ст.15 закона “О связи”)).

Ныне действующий закон “О связи" в ч.6 ст.15 закрепляет положение, согласно которому “лицензия или любые предоставляемые ею права могут переданы полностью или частично одним юридическим лицом другому юридическому лицу не иначе как после получения последним новой лицензии”.

С точки зрения формулировки нормы возникает вопрос: если необходимо получение лицензии на осуществление деятельности по предоставлению услуг связи, в чем тогда суть процедуры передачи прав? По этой причине формулировка нормы может рассматриваться как некорректная.

Цель приведенной нормы - в предотвращении случаев скрытой переуступки лицензии, однако, на практике довольно долго существовало положение, которое изменяло смысл этой нормы закона “О связи”. Более того, такое положение было по существу легализовано официально, а именно: на основании письма Минсвязи № 3756 от 26 июля 1996 г. “О регулировании договорных отношений между операторами связи и их представителями при оказании услуг связи”. Несмотря на то, что в наименовании и в первой части письма говорится об институте коммерческого представительства при оказании услуг связи, что нисколько не нарушает смысла указанного положения статьи закона, далее в письме говорится, что “стороны вправе закреплять свои договорные отношения в любой из предусмотренных ГК РФ форм гражданско-правовых сделок. Договоры также могут содержать и положения о праве представителя лицензиата на сбор платежей за оказываемые услуги связи”. В связи с таким довольно широким истолкованием возможностей, предоставляемых статьей 15 закона “О связи" на практике появились случаи фактической скрытой переуступки лицензии.

В марте 1999 г. Минсвязи, наконец, изменило решение, содержащееся в письме № 3759, новым письмом № 1805 от 26 марта 1999 г. В письме говорится следующее:

“Принимая во внимание п.1 ст.49 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст.15 закона “О связи”, предоставление услуг связи может осуществляться только лицом, имеющим лицензию Госкомсвязи России (Минсвязи России). Таким образом, договоры с пользователями о возмездном оказании услуг связи должны заключаться и исполняться только лицензиатами. Право заключения таких договоров и обязательств по их исполнению, равно как и право оказывать услуги связи и иные права, предоставляемые лицензией, не подлежат передаче в силу п.4 ст.182 ГК РФ, ст.15 закона “О связи”.

В соответствии с п.1 ст.184 ГК РФ коммерческое представительство - это деятельность по постоянному и самостоятельному представлению интересов предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности. Функции коммерческого представителя связаны именно с посреднической деятельностью при заключении договора. На коммерческого представителя не могут быть возложены обязательства по исполнению договора возмездного оказания услуг связи, выполнению условий лицензии, владельцем которой он не является.

Лицензиаты вправе при осуществлении своих лицензированных полномочий привлечь третьих лиц путем заключения договоров подряда, поручения, комиссии и т.д., предметом которых не должны являться вышеуказанные права, не подлежащие передаче”.

Таким образом, вместо любой формы сделок приводится конкретный перечень видов договоров по оказанию представительских услуг. Хотя перечень и не закрыт, далее дается разъяснение, которое не допускает расширительного толкования нормы ст.15 закона “О связи”.

Во-первых, при принятии поправок к закону о связи встает вопрос о том, нужно ли учитывать положения закона “О лицензировании отдельных видов деятельности”, так как такое требование далеко не очевидно. Представляется возможным привести несколько вариантов подхода к использованию закона “О лицензировании отдельных видов деятельности” при формировании поправок:

Принятие закона в форме поправок к закону о связи может истолковываться в смысле п.3 ст. 19 закона “О лицензировании отдельных видов деятельности” так, что коль скоро лицензирование было установлено законом “О связи" 1995 г., порядок лицензирования, предусмотренный в законодательстве о связи, может отклоняться от порядка, установленного законом о лицензировании.

Принятие закона в форме новой редакции закона в целом по той же логике не обязательно влечет необходимость учета закона “О лицензировании отдельных видов деятельности”.

Принятие закона в любой из приведенных форм требует обязательного учета закона “О лицензировании отдельных видов деятельности”, поскольку в ином случае все законы, устанавливающие лицензирование (даже не сам механизм) будут регулировать свои сферы общественных отношений вплоть до истечения формально определяемой юридической силы вне зависимости от того насколько масштабные (может быть, и изменяющие смысл) дополнения к нему не принимались бы (технически это выразится в смене таких реквизитов, как номер и дата). Это представляется недопустимым, поскольку в этом случае специальные законы теоретически могли бы развиваться в прямо противоположном направлении, чем закон о лицензировании, т.е. общий закон. Хотя в российском законодательстве действует принцип “специальный закон отменяет действие общего закона”, он не может толковаться настолько широко, иначе не было бы необходимости в принятии общих законов, в т. ч. и закон о лицензировании.

Так или иначе, независимо от принимаемой позиции, ничто не может помешать использовать закон о лицензировании в добровольном порядке, что имеет значение в контексте выдвижения поправок к закону о связи.

И первый вопрос, который возникает при оценке проблемы лицензирования - это вопрос о принципиальной необходимости (либо ее отсутствии) лицензирования деятельности в области связи.

В настоящее время в международной практике закрепилось положение, по которому деятельность в области связи лицензируется. Это связано, главным образом, с необходимостью жесткого контроля за использованием радиочастотного спектра и с инфраструктурным характером сетей связи, состояние которых непосредственно влияет на различные отрасли хозяйства и обороноспособность государства. Однако, уровень и характер регулирования деятельности в области связи отличается большим многообразием в различных странах (см. раздел о международном регулировании).

Российский закон “О связи" предлагает следующую общую норму о лицензировании деятельности в области связи: “Деятельность физических и юридических лиц, связанная с предоставлением услуг связи, осуществляется на основании должным образом полученной и оформленной для этой цели лицензии в соответствии с настоящим Федеральным законом”. Термин “деятельность, связанная с предоставлением услуг связи”, настолько широк, что в сферу действия этой нормы при желании можно обратить любую деятельность, которая выполняет совершенно иные функции, чем презюмируются в законодательстве о связи. Термин по этой причине нуждается в конкретизации. Но возможны самые различные варианты:

деятельность по непосредственному оказанию услуг связи (тогда здесь вычеркиваются все инфраструктурные провайдеры, предоставляющие каналы связи в аренду, ремонтно-строительные фирмы, которые осуществляют прокладку кабелей, налаживание оборудования);

деятельность по использованию инфраструктуры связи;

деятельность по строительству и наладке (лучше - техобслуживанию) элементов телекоммуникационной инфраструктуры, а также деятельность по использованию ограниченных ресурсов радиочастотного спектра и нумерации и др.

Последний предложенный вариант представляется более выгодным по сравнению с другими перечисленными, поскольку охватывает наиболее значимые виды деятельности для функциональности инфраструктуры связи и обосновывается допустимыми в международных и национальных документах ограничениями, однако и этот вариант вряд ли совершенен. Создатели закона “О связи" 1995 г. избежали необходимости отработки такого универсального определения деятельности, подлежащей лицензированию, включив в закон наиболее общее дабы регулировать детали на более гибком подзаконном уровне. Но поскольку, во-первых, практика ставит много вопросов перед этой моделью и, во-вторых, значение деятельности по связи существенно возросло в России со времени принятия закона, необходимо сформулировать определение лицензируемой деятельности на уровне закона.

Коль скоро лицензирование является одной из наиболее жестких форм государственного контроля за различными видами коммерческой деятельности, применение такой формы контроля должно быть адекватно значимости этой деятельности для государства и общества. Адекватность государственного контроля можно выразить в балансе признанной степени принципиальности такой деятельности для общих интересов и учета возможностей продуктивного развития данной деятельности.

Общие нормы по этому балансу приведены в ст.3 и 4 закона “О лицензировании отдельных видов деятельности”. В ст.3 (“Основные принципы осуществления лицензирования”) указывается:

Основными принципами осуществления лицензирования являются:

защита свобод, прав, законных интересов, нравственности и здоровья граждан, обеспечение обороны страны и безопасности государства;

обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации;

утверждение единого перечня лицензируемых видов деятельности и единого порядка лицензирования на территории Российской Федерации;

гласность и открытость лицензирования;

соблюдение законности при осуществлении лицензирования.

Критерии определения лицензируемых видов деятельности приводятся в ст.4 закона “О лицензировании отдельных видов деятельности”. В соответствии с настоящим Федеральным законом к лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, нравственности и здоровью граждан, обороне страны и безопасности государства и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием.

В смысле поиска отмеченного выше баланса будет полезно обратиться к европейским документам. Например, к Директиве 97/13/EС Европейского Парламента и Совета от 10 апреля 1997 года “О структуре выдачи общих разрешений и индивидуальных лицензий в сфере телекоммуникационных услуг”. В ст.7 (“Сфера действия”) Директивы устанавливаются следующие положения:

1. Государства-участники могут выдавать индивидуальные лицензии только в следующих целях: (a) для разрешения обладателю лицензии доступа к радиочастотам или номерам; (b) для предоставления обладателю лицензии особых прав в отношении доступа к общественным или частным землям; (c) для наложения на обладателя лицензии обязательств и требований, связанных с обязательным предоставлением общедоступных телекоммуникационных услуг и/или общественных телекоммуникационных сетей, включая обязательства, которые заставляют обладателя лицензии предоставлять общедоступную услугу, и другие обязательства, вытекающие из законодательства о предоставлении открытых сетей (ONP); (d) для наложения особых обязательств, в соответствии с правилами Содружества о конкуренции, в тех случаях, когда обладатель лицензии обладает большой рыночной долей, как определено в статье 4 (3) Директивы о Взаимосвязи в отношении предоставления общественных телекоммуникационных сетей и общедоступных телекоммуникационных услуг.

2. Несмотря на параграф 1, предоставление общедоступных услуг голосовой телефонии, создание и предоставление общественных телекоммуникационных сетей и других сетей, включающих использование радиочастот, может осуществляться на основе индивидуальных лицензий.

Таким образом, на основе этих двух документов общего регулирования (российского Закона о лицензировании и европейской Директивы) можно сформулировать следующие основные позиции для определения соразмерности государственного контроля в форме лицензирования в сфере телекоммуникаций:

возможность причинения существенного ущерба частным или публичным интересам,

использование ограниченных радиочастотных и номерных ресурсов,

оказание универсальных услуг (критерии, связанные с доступом к частным землям и с конкуренцией, в России ввиду отсутствия юридических механизмов неприменимы).

В этом свете ситуация, предлагаемая действующим российским законом о связи, представляется некорректной, поскольку лицензируется любой вид связи вне зависимости от очевидного требования соразмерности.

Такое разделение операторов связи характерно для развитых телекоммуникационных правовых режимов. В этом разделении провайдеры инфраструктуры также предоставляют услуги, однако, деятельность их ориентирована в основном на создание и обслуживание сетей связи, т.е. услуги оказываются другим операторам связи, а непосредственное предоставление услуг населению в силу существенной специфики работы с населением (менеджмент, биллинг и налоги, электронный бизнес и др. грани сектора информационных услуг) образует иную сферу деятельности. Безусловно, ничто не помешает провайдеру инфраструктуры услуг на основе собственной технической базы оказывать услуги населению, однако в силу несопоставимости не особенно больших технических потребностей по передаче сигналов и многообразия информационных услуг в Информационном обществе (проблема недостатка контента у российских кабельщиков), очевидно, что предприятий сектора услуг формируется гораздо больше, чем предприятий телекоммуникационной инфраструктуры. В российском Законе “О связи" созданы формальные препятствия развитию этого совершенно естественного количественного дисбаланса, поскольку провайдеры услуг фактически ставятся в положение провайдеров инфраструктуры, т.к. первые также нуждаются в получении лицензии на деятельность в области связи, что не является необходимым условием для обеспечения защиты публичных и частных интересов в смысле положений закона “О лицензировании отдельных видов деятельности”. Лицензионная процедура необходима для обеспечения телекоммуникационного взаимодействия, но услуги и порядок их оказания на это взаимодействие никак повлиять не могут. Причина в том, что услуги - принадлежность экономических отношений, сфера бизнеса, а не результат развития административных отношений в области связи.

На этом основании диверсификации телекоммуникационных отношений предлагается отобразить эту диверсификацию и в правовом регулировании, т.е. предусмотреть различные правовые режимы для деятельности операторов инфраструктуры и провайдеров услуг.

(Кроме того, возможно безлицензионное регулирование несущественной для состояния ВСС (взаимоувязанной сети связи) РФ части инфраструктуры:

1) организации радиолюбителей, действующие в установленных диапазонах частот;

2) см. пример безлицензионного использования ISM-диапазона широкополосными средствами связи - решение FCC 1986 г., то же в Европе в начале 90-х гг. (по информации сайта “Comptek” (http://www.comptek.ru/), аналог в России - “беспроводная местная петля”; частично эти веяния проявляются и в России - см., например, Указание Госсвязьнадзора № 28-у от 18 августа 1999 г. “О введении договорных цен" и приказ ГКС № 81 от 12 мая 1999 г. “Об упрощении процедуры регистрации…”. Возможности изменения подходов - см. решение ГКРЧ от 29 июня 1998 г. № 2 “Об утверждении положения о порядке назначения (присвоения) радиочастот в РФ для РЭС всех назначений”;

3) корпоративные (выделенные, ведомственные) сети связи.)

Лицензирование, как несоразмерный механизм для регулирования рынка услуг связи, в области контроля качества услуг может быть заменено более четким контролем со стороны Госсвязьнадзора за использованием сертифицированных средств связи. Также под контролем Госсвязьнадзора находится не только качество услуг, вытекающее из использования надлежащего оборудования, но и осуществляется контроль более высокого уровня - контроль качества предоставления самих услуг. Очевидно, такой контроль существует довольно продолжительное время в отношении проводной телефонии, передачи телевизионных сигналов и пр., в течение последнего времени был принят ряд актов по контролю телематических услуг (например, см. Временную инструкцию по проверке наличия и оценке качества услуг, предоставляемых службой электронной почты общего пользования - Госсвязьнадзор от 30 ноября 1998 г. № 91, то же по передаче данных и т.д.). Этот механизм вполне правомерен и еще раз говорит о том, что лицензирование предоставления услуг не является необходимым элементом государственного регулирования в секторе услуг связи.

В настоящее время лицензионная система в области связи выделяет в отношении вещания два вида лицензируемой деятельности: деятельность по связи в области телерадиовещания (компетенция Минсвязи) и деятельность по непосредственному вещанию. Такая система применима ко всем видам вещания, кроме неземного эфирного телерадиовещания в городах с населением более 200 тыс. чел., которое имеет конкурсную специфику (согласно постановлению Правительства № 698). Но и здесь мы видим две лицензии.

Между тем представляется, что с точки зрения современного законодательства и практики такая процедура не отличается последовательностью. Суть этого соображения в том, что на момент относительной неразвитости рассматриваемого сектора услуг и первых проверок соотношения закона “О средствах массовой информации” и законодательства о лицензировании связи (начало - середина 90-х гг.) действовала следующая схема. Лицо, осуществляющее вещание, должно было сначала получить лицензию на вещание (толкования - см. выше), потом - лицензию на деятельность по связи в области вещания, а после получения права на вещание это лицо осуществляло распространение продукции СМИ, которые подлежали регистрации (ст.8 и 31 закона “О средствах массовой информации”). В этом контексте средствами массовой информации являлись программы, создаваемые телекомпаниями, студиями, творческими группами, которые сами правом вещания не обладали. (Также см. в законе “О средствах массовой информации” употребление понятия “средства массовой информации” как организации, а не продукции). Но, вместе с тем, сами вещатели располагали собственными средствами для производства программ и распространяли свои программы. В этой ситуации такие вещатели проходили процедуру лицензирования связной деятельности, лицензирования вещания и регистрации СМИ.

Примерно с сер.90-х гг. регистрационная политика ФСТР изменилась: вместо регистрации телепрограмм как СМИ в соответствии с законом “О средствах массовой информации” стала производится регистрация телекомпаний как СМИ. Таким образом, на этих вещателей стал распространяться по существу перекрестный контроль со стороны ФСТР: по линии лицензирования вещания и по линии регистрации программ (а по сути - того же вещания). Либо перекрестный контроль с точки зрения типа регулирования: лицензирование деятельности по связи в области вещания и деятельности по вещанию (в первом случае - обслуживание, во втором - распространение программ). По этой причине такой подход к государственному регулированию вещания не особенно логичен, поскольку очевидно, что одна из этих ступеней лишняя. Предложение, которое напрашивается в связи с этим - ликвидация процедуры лицензирования вещания и сохранение поступательной процедуры лицензирования деятельности по связи в области вещания и регистрации СМИ (как организаций). Возможен иной вариант (возвращение к первичному смыслу закона “О средствах массовой информации”) - лицензирование деятельности по связи в области вещания и регистрации СМИ (как программ).

Проблема имеет место в связи с тем, что порядок лицензирования новейших специфических видов деятельности по связи начинает действовать уже после реализации таких услуг на практике. Подобное положение существовало в России с IP-телефонией, когда положение о лицензировании такой деятельности вступило в силу после обширной практики применения соответствующих технологий и осуществления услуг.

С одной стороны, предшествующая принятию нормативного акта практика, в т. ч. ошибки и коллизии, могут наиболее верно указать нормотворцам на требуемую структуру лицензирования новой услуги, с другой стороны, здесь ставится под сомнение, во-первых, дееспособность регулятора, во-вторых, принципиальная необходимость лицензирования, поскольку до введения такового положительные последствия саморегуляции также были налицо.

Подход к проблеме зависит во многом от принятой трактовки принципов лицензирования деятельности по связи. Если впоследствии принимается вариант лицензирования только инфраструктурных провайдеров, то такая проблема во многом снимается, поскольку для начала функционирования сетей связи с новыми технологиями необходимо пройти сертификационные испытания, за время которого можно разработать и лицензионную политику. Однако в этом случае подходы к правовой адаптации самих новых услуг могут быть полезными по отношению к процедуре выдачи разрешений (и т.п.), а не лицензий. Если принимается существующий вариант лицензирования всех видов деятельности по связи - необходимо будет вырабатывать правовые механизмы легализации новых услуг по связи, лицензирование которых требуется в соответствии с законом “О связи”, но положение по конкретной услуге еще не разработаны. В ином случае правомерность предоставления таких услуг вызывает большие сомнения.

В Директиве 97/13/EС Европейского Парламента и Совета от 10 апреля 1997 года “О структуре выдачи общих разрешений и индивидуальных лицензий в сфере телекоммуникационных услуг" в статье 19 вопрос о новых услугах решается следующим образом: В той степени, в которой это не противоречит Разделам II и III, в тех случаях, когда предоставление телекоммуникационной услуги еще не подпадает под действие общего разрешения, и когда такая услуга и/или сеть не может предоставляться без разрешения, Государства-участники не позднее шести недель с момента получения заявки принимают временное положение, позволяющее предприятию приступить к предоставлению услуги, или отклоняют заявку и уведомляют предприятие о причинах своего решения. Как можно быстрее после этого Государства-участники принимают окончательное положение или разрешают предоставление указанной услуги без разрешения, или представляют мотивы своего отказа. Государства-участники вырабатывают порядок обжалования в учреждении, независимо от государственных регулирующих органов, отклонения заявки или отказа дать согласие на предоставление такой услуги без разрешения.

#

# 2.2 Правовое регулирование изданий

Редакция печатного периодического издания как один из социальных институтов и газета как продукт ее деятельности являются объектом правового регулирования. Понимая значение печатных периодических изданий в жизни общества, руководители государства всегда использовали правовые рычаги для управления деятельностью редакций, регулирования содержания и характера информации, распространяемой с помощью газет. Разумеется, сила правового воздействия на газеты, его формы и методы менялись в зависимости от особенностей государственной системы и общества, в котором выходили периодические издания. В тоталитарном государстве деятельность газетных редакций регулировалась и открыто контролировалась с помощью непрерывной жесткой государственной - политической и идеологической - цензурой, действовавшей на основе соответствующих законов. В открытом, демократическом обществе с рыночной экономикой деятельность газетной редакции регулируется под воздействием более тонких и скрытых финансовых механизмов. Но в любом случае для регулирования отношений редакции, газеты и государства создается правовая система, в которую входят специальные законы, постановления, административные органы и другие правовые инструменты.

Эта система правового регулирования деятельности газетной редакции всегда определяется ответами на вопросы: что необходимо регулировать, кто регулирует, чем и как регулируют? Они охватывают все без исключения направления редакционной деятельности, процесса подготовки и выпуска периодического издания, его поступления к читателям, их взаимоотношений с редакцией.

Основой этого правового регулирования является определяемое специальными документами - законами, подзаконными актами и др. - место и роль газеты и ее редакции как социального института, его задач, целей его деятельности. При этом учитывается двойственность положения редакции - как профессионального творческого коллектива, призванного обеспечивать информационное обслуживание определенной читательской аудитории, и одновременно как предприятия, задачей которого является формирование и укрепление экономической, прежде всего финансовой базы выпуска газеты. Не меньшее значение имеет правовое регулирование отношений редакции, и ее газеты с другими институтами общества и государства - прежде всего с органами власти - законодательной, исполнительной, судебной и др.

Инструментами этого регулирования являются как общие законы - конституция государства, различные кодексы - гражданский, уголовный и др., так и специальные, имеющие непосредственное отношение к деятельности средств массовой информации, - законы о СМИ, рекламе и др., декреты, временные правила, положения и т.п.

На разных этапах истории России происходило развитие разных форм "цензурного права". Его основой являлось жесткое ограничение возможностей печати в ее отношениях с обществом и государством, стремление к ограничению свободы печатного слова, распространения массовой информации. В первой половине XIX в. этому служили три редакции Устава о цензуре, согласно которым публикация любой информации в газетах и других периодических изданиях допускалась лишь с разрешения царских цензоров. Во второй половине этого века, в пору великих реформ начала 60-х годов, Устав о цензуре был заменен Временными правилами по цензуре, а в начале XX столетия - Временными правилами о повременных изданиях. При некоторых внешних послаблениях суть этих документов оставалась неизменной - воспрепятствование публикации в газетах информации, нежелательной для власти.

Столь же запретительный, репрессивный характер носил и Декрет о печати, изданный 27 октября 1917 г. после Октябрьской революции новой властью - Совнаркомом РСФСР. Обещанная в нем большевиками отмена цензуры и свобода для печати - после упрочения нового порядка - никогда не были осуществлены. Все отношения печати с обществом и его институтами строго регулировались постановлениями и инструкциями, издаваемыми руководящими партийными и партийно-правительственными органами. Функции идеологической и партийной цензуры исполняла специально созданная для этого организация - Главлит, уполномоченные которой вычитывали каждый номер любой газеты и другого печатного периодического издания и в зависимости от его содержания давали разрешение на выход в свет.

Лишь 12 июня 1990 г. в период так называемой перестройки был принят Закон СССР "О печати и других средствах массовой информации", провозгласивший свободу массовой информации и запретивший цензуру периодических изданий. После распада СССР, возникновения Российской Федерации и провозглашения ее Конституции, гарантировавшей свободу массовой информации и запрещавшей цензуру, 27 декабря 1991 г. был принят Закон РФ "О средствах массовой информации", конкретизировавший новые отношения журналистов и СМИ с обществом и государством в России.

Этот закон определяет не только цели и направления деятельности газетной редакции, субъектов - участников этой деятельности, отношения между ними, их права, возможности и обязанности, но и место редакции и ее газеты в системе средств массовой информации, правовые основы ее отношений с государственными органами и другими институтами общества.

Как отметил М. Федотов, один из авторов текста закона, он является своеобразной миниконституцией, структурообразующим фактором в определении правовых основ существования и деятельности средств массовой информации. Из него исходят, готовя и принимая другие законы и подзаконные акты, имеющие отношение к этой сфере общественной деятельности. В настоящее время в результате активного законотворчества в России сформировалась своеобразная система правовых документов общефедерального и регионального значения. К ним относятся, прежде всего, специальные законы, непосредственно относящиеся к средствам массовой информации. Это законы РФ "Об информации, информатизации и защите информации", "О государственной тайне", "Об авторском праве и смежных правах", "О рекламе", "О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации", "О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации", "Об экономической поддержке районных (городских) газет". Кроме того, в эту систему входят издаваемые в некоторых регионах России местные, региональные законы и другие правовые акты, конкретизирующие деятельность местных СМИ. Следует учитывать, что эти документы нередко искажают положения Федерального Закона о средствах массовой информации и даже входят с ним в противоречия.

Непосредственное отношение к регулированию деятельности газетной редакции имеют Федеральные кодексы: Гражданский кодекс РФ, Трудовой кодекс, Уголовный кодекс и др. Руководители редакции, в частности ее менеджеры, отвечающие за ее деятельность как предприятия, вынуждены также руководствоваться положениями ряда федеральных законов, регулирующих экономическую деятельность государственных и коммерческих предприятий в нашей стране.

Федеральный закон о СМИ и конкретизирующие его специальные законы, связанные с этой сферой общественной деятельности, определяют основные направления и аспекты функционирования редакции и выпускаемой ею газеты. Это, во-первых, установление правового статуса редакции и ее газеты, условий их учреждения, их отношений с государственными органами и другими институтами общества. Во-вторых, это определение субъектов редакционной деятельности и их отношений между собой. В-третьих, определение правового статуса журналиста и его отношений с руководителями редакции как члена редакционного коллектива, как автора публикаций в газете. В-четвертых, определение отношений редакции и ее журналиста с аудиторией газеты, читателями.

# 3. Совершенствование правового регулирования СМИ и изданий

Основными направлениями совершенствования законодательства, связанного с применением информационных технологий, являются:

Нормативная регламентация правового статуса информации как отдельного объекта гражданских прав, информационных ресурсов и информационных систем как самостоятельных объектов регулирования; отдельных видов информации, в том числе по критерию открытости (ограничения доступа) к ней; порядка формирования и использования государственных информационных ресурсов, обеспечения их открытости, порядка информационного взаимодействия в сфере государственного управления; механизмов обеспечения конституционных прав граждан и организаций в информационной сфере;

Устранение неоправданных нормативных барьеров для деятельности граждан и организаций в сфере создания и использования информационных технологий, оказания информационных услуг; упрощение, (в необходимых случаях - отмена) неэффективных механизмов контроля, включая процедуры лицензирования, сертификации, регистрации, получения разрешений;

Внесение изменений в действующие процедуры внешнеторгового (таможенного) регулирования, направленные на устранение неоправданных ограничений в деятельности российских организаций по сравнению с зарубежной практикой,

Создание соответствующей международным обязательствам Российской Федерации нормативной базы по охране объектов интеллектуальной собственности, а также эффективных правоприменительных механизмов,

Приведение отраслевого законодательства в соответствие с реалиями использования современных технологий информационного обмена, в том числе международного, развития сети Интернет как эффективного многофункционального инструмента в реализации разнообразных гражданско-правовых отношений; с потребностями развития электронной торговли, в том числе электронных закупок товаров (услуг) для государственных нужд,

Уточнение нормативных правил, связанных с защитой информации; снятие неоправданных ограничений для деятельности российских организаций в этой области.

Подлежат фундаментальному реформированию базовые и видовые законы, устанавливающие основные понятия и принципы регулирования в сфере информационных отношений. К ним относятся как законы общего характера об информации как таковой и особенностях ее правового статуса как отдельного объекта гражданских прав, о регулировании отдельных (специфических) видов информации (конфиденциальной информации, массовой информации и др.), так и законы, регламентирующим порядок формирования и использования государственных информационных ресурсов, информационного взаимодействия в сфере государственного управления. Приведение их в соответствие с гражданским законодательством, зарубежным опытом и реальной спецификой применения ИКТ позволит в полной мере реализовать и гарантировать закрепленные Конституцией права и свободы в информационной сфере. Требует особого внимания развитие законодательства об информационной открытости органов государственной власти, о порядке осуществления информационного обмена с ними, о защите данных персонального характера, об охране коммерческой и служебной тайны.

Меры предварительного контроля (лицензирование, сертификация, регистрация, получение разрешений) требуют серьезного пересмотра с целью повышения их эффективности и предотвращения неоправданных обременений, возникающих в результате их использования. Меры предварительного контроля должны применяться только в тех случаях, когда невозможно защитить права и законные интересы участников рынка иными мерами. По мере совершенствования системы текущего контроля количество предварительных контрольных мер должно сокращаться.

Радикального пересмотра требует сложившаяся и противоречащая объективным потребностям развития страны система лицензирования в информационной сфере. Из числа видов деятельности, подлежащих лицензированию, должны быть исключены все виды деятельности, связанные с оказанием информационных услуг, разработкой, производством, распространением и реализацией продукции ИКТ, если они не относятся к средствам защиты государственной тайны и не предназначены для использования в государственных учреждениях.

Аналогично требует отмены установленный в настоящий момент (но пока не реализованный) механизм лицензирования деятельности в области использования электронной цифровой подписи, поскольку мировая практика по использованию электронных цифровых подписей отказалась от легализации единственной возможной технологии ЭЦП, не требует от пользователей ЭЦП выполнения каких-либо формальностей для признания её юридической силы, а вопрос о требованиях, предъявляемых к удостоверяющим центрам ЭЦП не имеет прямого отношения к лицензированию соответствующей деятельности.

Процедура получения лицензий в тех случаях, в которых они останутся обязательными на основании федерального закона, должна основываться на принципах "единомоментности" и "единоместности": необходимые документы представляются соискателем в соответствующий государственный орган, который и выдает лицензию, все дополнительные согласования производит сам орган; перечень документов, представление которых требуется от соискателя лицензии, должен исчерпывающе устанавливаться в Положениях о лицензировании. Истребование дополнительной информации от соискателя лицензии не должно допускаться.

Должна быть установлена единая процедура приостановления действия и отзыва лицензии. Основанием отзыва лицензии могут быть только грубые нарушения лицензионных условий, не устраненные после надлежащим образом вынесенного предупреждения.

Нормы о лицензировании каких-либо видов деятельности в сфере применения ИКТ, не подпадающих под требования федерального закона о лицензировании отдельных видов деятельности, должны быть полностью исключены из нормативных правовых актов.

Требование об обязательной сертификации продукции (услуг), относящихся к сфере применения ИКТ, должно устанавливаться только федеральным законом, причём перечень таких видов продукции (услуг) должен быть сужен в соответствии с Федеральным законом “О техническом регулировании”. В настоящее время единый нормативный акт, который содержал бы такой перечень, отсутствует.

Требования о сертификации должны соответствовать заявленным в законе целям введения сертификации.

Сертификация информационных систем, услуг (работ) по их использованию, средств защиты информации, прочих программных продуктов и компьютерных систем существенно затруднена из-за большого количества разработчиков информационных ресурсов и систем, легкости создания и распространения указанных объектов, быстроты их обновления. Следовательно, требование обязательной сертификации информационных систем, услуг (работы) по их использованию и средств их защиты, связанных с оказанием услуг потребителям, как бы ни было оно необходимо, в настоящее время установить невозможно. Однако это не означает невозможности их добровольной сертификации. Требование обязательной сертификации возможно было бы сохранить по отношению к информационным системам, разрабатываемым для государственных нужд, услугам (работам) по их использованию и средствам их защиты (в том числе средства электронной цифровой подписи, используемые в информационных системах органов государственной власти). Это позволило бы обеспечить единый порядок использования информационных систем государственных органов, повысить эффективность расходования бюджетных средств, а также повысить общий уровень устойчивости информационных систем государственных органов, необходимых для осуществления государственных функций.

Более рациональным, однако, может явиться подтверждение соответствия информационных систем, разрабатываемых для государственных нужд, услуг (работ) по их использованию и средств их защиты соответствующим стандартам в рамках системы закупок и поставок продукции для государственных нужд. В некоторых случаях такое подтверждение соответствия должно осуществляться путем сертификации.

Развитие системы добровольной сертификации возможно только путем облегчения процедуры ее прохождения и повышения авторитетности выдаваемых на ее основе сертификатов. Процедура обязательной сертификации также должна быть изменена с тем, чтобы не создавать дополнительных трудностей для соискателей. Для этого в федеральном законодательстве о сертификации необходимо установить принципы "единомоментности" и "единоместности", а также положение о том, что все согласования, необходимые для получения сертификата, и заключение соглашений с испытательными лабораториями должен осуществлять сам сертифицирующий орган. Хотя в ряде случаев существующие в настоящий требования об обязательной сертификации той или иной продукции (услуг, работ) в сфере применения ИКТ представляются обоснованными, процесс сертификации не должен создавать для заявителя необоснованных трудностей и препятствий для доступа на рынок. Документы, содержащие положения о необходимости обязательной сертификации продукции и услуг, должны быть доступны для ознакомления и понимания.

К необходимости внесения изменений в действующую нормативную базу об обязательной регистрации и выдаче разрешений в сфере применения ИКТ следует подходить дифференцированно. Регистрация тех или иных объектов может быть добровольная либо обязательная. Система добровольной регистрации должна быть создана для учета результатов интеллектуальной деятельности (например, программных продуктов, топологий интегральных схем для ЭВМ и т.п.). Данная система должна позволять правообладателям ссылаться на данные реестра для подтверждения своих прав на указанные объекты, а заинтересованным лицам - получать сведения об интересующих их объектах и правах на них. Обязательная регистрация может применяться только в тех случаях, когда необходим учет объектов, имеющих важное значение для безопасности государства, а также объектов, используемых органами государственной власти и подведомственными им организациями. Исключения из этих правил (например, для удостоверяющих центров электронных цифровых подписей) должны быть зафиксированы в федеральном законе. Процедура регистрации в обоих случаях должна быть предельно простой: при приобретении объектов либо ввозе их на территорию России регистрацию осуществляет продавец либо таможенный орган, а при создании объекта на российской территории регистрация осуществляется на основании заявки с приложением документов, идентифицирующих указанный объект, направленных в единый регистрирующий орган. Какие-либо разрешения на приобретение и использование могут требоваться только в том случае, если нельзя регулировать оборот данных объектов методами сертификации, лицензирования либо регистрации.

Процедура выдачи разрешений не должна влечь необоснованных затруднений для соискателя. На соискателя не может быть возложено требование согласования в различных органах возможности выдачи разрешения. В случаях, не вызванных общественно значимой необходимостью, требования об обязательной регистрации или получении разрешений в отношении тех или иных объектов (например, что касается средств цветного копирования) должны быть незамедлительно отменены.

К вопросу о регистрации объектов в сфере применения ИКТ примыкает проблема предоставления обязательного экземпляра документов, которая законодательно решена в настоящее время только для представления документов на материальных носителях. Электронные документы, представленные исключительно в сетевом виде, не равноправны с документами в бумажном виде. Преодоление этой проблемы возможно путем унификации регулирования вопросов регистрации информационных ресурсов с вопросами предоставления обязательных экземпляров электронных документов в соответствующем законодательном акте.

Применительно к внешнеторговому (таможенному) регулированию сферы применения ИКТ, следует учитывать, что производство программного обеспечения является одним из немногих высокотехнологичных и конкурентоспособных на мировых рынках секторов российской экономики. В то же время должно быть найдено компромиссное решение между требованием исполнения обязательств Российской Федерации в области нераспространения технологий военного и двойного назначения и неэффективностью действующих механизмов контроля за перемещением информации в условиях развития глобальных информационных сетей. В этой связи целесообразно работу по обновлению действующей нормативной базы сосредоточить на следующих направлениях:

регламентация правового статуса программного обеспечения как коммерческого продукта для целей таможенного оформления (что требует внесения корректирующих изменений также в отдельные акты налогового законодательства);

контроль за нераспространением информации, доступ к которой законодательно ограничен, должен осуществляться на территории России, в том числе применением установленных мер ответственности к лицам, допускающим несанкционированное распространение такой информации;

отмена дополнительных, по сравнению с общим порядком таможенного оформления, ограничений и процедур экспортного контроля (следует различать ситуации перемещения через таможенную границу партий носителей информации, имеющих товарный характер, и перемещение одиночных носителей, как правило, содержащих уникальную информацию);

определение таможенной стоимости перемещаемых через границу объектов, связанных с применением ИКТ, должно основываться на документах, подтверждающих расходы на их приобретение и доставку;

обеспечение своевременного возмещения налога на добавленную стоимость по экспортным контрактам.

Законодательство в сфере интеллектуальной собственности в настоящее время сравнительно успешно реализует поставленные перед ним задачи. Однако число проблем, требующих скорейшего решения, довольно велико и в этой области; к их числу, в частности, относятся:

нахождение оптимального баланса частного интереса, закрепленного институтами исключительных прав, и общественного интереса (общественной пользы), заключающегося в необходимости обеспечения доступа к информации субъектов информационных отношений; необходима четкая предметная дифференциация регулирования исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности нормами частного права и прав доступа к информации - нормами публичного права;

необходимость пересмотра систем регулирования различных видов объектов исключительных прав для устранения конфликтов с обладателями прав на сходные по форме объекты (в первую очередь это касается новых объектов регулирования, возникших с появлением и развитием сети Интернет);

совершенствование правового регулирования новых объектов исключительных прав, таких как программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем; в частности, отнесение баз данных к объектам авторского права с самого начала не отвечало комплексному характеру данных объектов и принципы такого регулирования должны быть изменены;

совершенствование механизмов передачи прав на объекты интеллектуальной собственности на исключительных и неисключительных условиях; подобные механизмы должны быть существенно упрощены за счет устранения государственного вмешательства при их осуществлении, с учетом необходимости дальнейшего совершенствования гарантий прав создателей объектов интеллектуальной собственности и законных правообладателей указанных объектов; в рамках данного направления регулирования необходимо осуществлять и дальнейшее развитие института служебных произведений; совершенствование механизмов учёта прав на объекты исключительной собственности в качестве нематериальных активов;

в отношении объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат государству и созданных за счет средств государственного бюджета, необходимо создать механизмы предоставления и передачи прав на их использование;

устранение пробела, связанного с регулированием деятельности электронных библиотек; внесение изменений в действующее законодательство об авторском праве, библиотечном и архивном деле, позволяющие на установленных условиях оцифровывать (воспроизводить) произведения и размещать их в сети Интернет;

обеспечение дальнейшей гармонизации российского законодательства об интеллектуальной собственности с общемировыми подходами к регулированию этой сферы общественных отношений;

повышение эффективности правоприменительной практики в борьбе с нарушениями законодательства об охране объектов интеллектуальной собственности.

Особого внимания требуют вопросы, связанные с адаптацией действующего законодательства к реалиям использования таких современных технологий информационного обмена, как сеть Интернет, в том числе применительно к развитию электронной торговли. Общим подходом должно быть не стремление в каждом конкретном случае инициировать принятие нового законодательного акта, а внесение “точечных" изменений в действующие нормативные акты. Российское законодательство должно быть в целом применимо к правоотношениям, связанным с использованием новейших ИКТ, вместо того, чтобы концентрироваться на принятии отдельных законодательных актов в отрыве от действующей нормативной базы. Среди первоочередных вопросов, требующих в этой связи скорейшего правового решения:

создание эффективного правового механизма использования средств электронного документооборота и аналогов собственноручной подписи (не сводимых лишь к электронной цифровой подписи),

создание правовых условий для заключения и исполнения гражданско-правовых сделок с использованием современных средств информационного обмена, электронных сообщений (документов), создание механизмов идентификации участников соответствующих правоотношений и защиты их прав (в том числе прав потребителей),

совершенствование законодательства о безналичных расчетах, банковских картах и иных платёжных системах для развития системы расчётов с использованием информационных (компьютерных, телекоммуникационных) сетей,

разрешение (в том числе на международно-правовом уровне) проблем юрисдикции и эффективного правоприменения в сети Интернет,

содействие созданию и практическому использованию механизмов саморегулирования участников электронной торговли и иных правоотношений, связанных с использованием сети Интернет,

нормативная регламентация проведения в электронной форме закупок (торгов) продукции, товаров и услуг для государственных нужд,

уточнение правового статуса “сетевых” средств массовой информации (электронных периодических изданий); отграничение “сетевых” СМИ от иных информационных ресурсов, доступных через сеть Интернет.

В отношении правового регулирования деятельности в области создания и применения средств защиты информации должны использоваться подходы, аналогичные для иных сфер правового регулирования, и основанные на разделении мер юридического воздействия на отношения, связанные с защитой информации в государственных информационных системах, и иные отношения, в которых выступают частные лица и негосударственные организации. В первом случае допустимы меры регулятивного воздействия, в том числе ограничительные, вызванные требованиями обеспечения государственной безопасности страны, во втором - все необоснованные ограничения должны быть незамедлительно устранены. Так, прежде всего целесообразно ввести разделение криптографии на гражданскую и предназначенную для нужд обороны и безопасности (предельно точно установив критерий разделения), что позволит облегчить систему сертификации, лицензирования и снять экспортно-импортные ограничения для гражданской криптографии. При этом существующие механизмы защиты информации не должны препятствовать информационному взаимодействию органов государственной власти с субъектами информационных отношений.

Требует пересмотра и система регулирующих органов в области защиты информации. Необходимо разграничить полномочия органов, осуществляющих сертификацию и лицензирование в области защиты информации, и органов, осуществляющих разработку и поддержание информационных систем государственных органов.

# Заключение

Подлежат фундаментальному реформированию базовые и видовые законы, устанавливающие основные понятия и принципы регулирования в сфере информационных отношений. К ним относятся как законы общего характера об информации как таковой и особенностях ее правового статуса как отдельного объекта гражданских прав, о регулировании отдельных (специфических) видов информации (конфиденциальной информации, массовой информации и др.), так и законы, регламентирующим порядок формирования и использования государственных информационных ресурсов, информационного взаимодействия в сфере государственного управления. Приведение их в соответствие с гражданским законодательством, зарубежным опытом и реальной спецификой применения ИКТ позволит в полной мере реализовать и гарантировать закрепленные Конституцией права и свободы в информационной сфере. Требует особого внимания развитие законодательства об информационной открытости органов государственной власти, о порядке осуществления информационного обмена с ними, о защите данных персонального характера, об охране коммерческой и служебной тайны.

Меры предварительного контроля (лицензирование, сертификация, регистрация, получение разрешений) требуют серьезного пересмотра с целью повышения их эффективности и предотвращения неоправданных обременений, возникающих в результате их использования. Меры предварительного контроля должны применяться только в тех случаях, когда невозможно защитить права и законные интересы участников рынка иными мерами. По мере совершенствования системы текущего контроля количество предварительных контрольных мер должно сокращаться.

Радикального пересмотра требует сложившаяся и противоречащая объективным потребностям развития страны система лицензирования в информационной сфере. Из числа видов деятельности, подлежащих лицензированию, должны быть исключены все виды деятельности, связанные с оказанием информационных услуг, разработкой, производством, распространением и реализацией продукции ИКТ, если они не относятся к средствам защиты государственной тайны и не предназначены для использования в государственных учреждениях.

# Список использованных источников

1. Агапов А.Б. Основы государственного управления в сфере информатизации в Российской Федерации и. - М.: Юристъ, 2009.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. Т.1. - М.: 2008.
3. Антопольский А.А. Правовые основы учета и регистрации объектов информационных технологий и информационных ресурсов // Проблемы информатизации. 2009, №2.
4. Батурин Ю.М. Проблемы компьютерного права. М. Юридическая литература, 2008.
5. Бачило И.Л. Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации. // Государство и право, 2009, № 2.
6. Бачило И.Л., Информация как объект отношений, регулируемых гражданским кодексом РФ, Сб. НТИ, Сер.1, 2008, №5.
7. Бачило И.Л. Глобальная информатизация и право. Информационно-аналитический журнал №5;
8. Бачило И.Л. Интернет как правовое явление для системы права // Проблемы информатизации. 2009, №3.
9. Бачило И.Л. Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации. // Государство и право. 2008. № 2, с.14;
10. Бачило И.Л. О праве собственности на информационные ресурсы. // Информационные ресурсы России. 2009 № 4 с. 19 - 23.
11. Бачило И.Л. Организационно-правовые условия обеспечения информационной безопасности. Альманах "Право-Информация-Безопасность". Приложение к Российскому юридическому журналу. 2008, №1.
12. Бачило И.Л., Семилетов С.И. Комментарий к Федеральному закону "Об электронной цифровой подписи" от 10.01.2002 г. № 1-ФЗ // База данных Консультант-плюс. - М, 2009.
13. Беляева Н.Г. Интернет и неприкосновенность частной жизни // Альманах "Право-Информация-Безопасность". Приложение к Российскому юридическому журналу. 2008, №1.
14. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. - 3-е изд. - М.: Юриспруденция, 2009.
15. Венгеров А.Б. Категория "информация" в понятийном аппарате юридической науки // Советское государство и право, 2008, № 10.
16. Венгеров А.Б. Право и информации в условиях автоматизации управления. - М., 2009.
17. Винер Н. Кибернетика и общество. - М., 2008.
18. Влияние научно-технического прогресса на юридическую жизнь. Отв. Редактор Ю.М. Батурин. - М., Юрид. лит., 2009;
19. Воробьев Г. Г, Твоя информационная культура.М., 2008.
20. Ворошилов В.В. Правовые и этические нормы журналистики: конспект лекций. СПб., 2009.
21. Всеволожский К.В. Правовые основы коммерческой рекламы.М., 2008.
22. Гольдман Ю.Я. Комментарий Закона Российской Федерации "О рекламе". - М.: 2009.
23. Городов О.А. Основы информационного права России: Учебное пособие. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2008.
24. Городов О.А. Комментарий к Федеральному закону "Об информации, информатизации и защите информации". - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2009.
25. Дозорцев В.А. Понятие секрета промысла (Ноу-Хау). Вестник ВАС РФ, 2008, № 7.
26. Дозорцев В.А. Будущее правовой охраны изобретений. Советское государство и право, № 11, 2009. С.117 - 118.
27. Зайцев П. Электронный документ как источник доказательств. Законность, 2008, №4,
28. Крылов И.В. Теория и практика рекламы в России. М., 2009.
29. Кутафин О.Е., Копылов В.А. Проблемы становления информационного права в России Сб. НТИ, сер.1, 2009 № 8.
30. Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет: Автореф. дис. канд. юр. наук. М., 2008.
31. Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение, 2009, № 1.
32. Меркулов В.В., Кравченко А.В. О понятии "банковская тайна" Банковское право, 2008, №1.
33. Наумов В.Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики. - М.: Книжный дом "Университет", 2009.
34. Нисневич Ю.А. Информация как объект публичного права // НТИ. Сер.1, 2008, №4.
35. Олейник О. Правовые проблемы банковской тайны // Хозяйство и право. 2009, №6.
36. Петровский С.В. Интернет-услуги в правовом поле России / Серия "Закон и общество". - Ростов н/Д: Феникс; М.: Агентство "Издательский сервис", 2008.
37. Полякова Т.В. Проблемы правового обеспечения доступа к информации // Бизнес и безопасность в России, 2009, № 38.
38. Правовое обеспечение безопасности информации в Российской Федерации. Учеб. пособие / Фатьянов А.А. - М.: Издательская группа "Юрист", 2008.
39. Правовое обеспечение информационной безопасности: Учеб. пособие / Под ред. С.Я. Казанцева. - М., 2009.
40. Правовое регулирование рекламной деятельности: Комментарии и законодательство. М., 2008.
41. Практика защиты коммерческой тайны в США: Руководство по защите вашей деловой информации. - М., 2009.
42. Ракитов А.И. Философия компьютерной революции. - М., 2008.
43. Рассолов М.М. Информационное право // - М.: Юристъ. 2009.
44. Свердлык Г., Малахов С. Гражданские правоотношения в Сети // Российская юстиция. 2009, №10. С.53-54.
45. Северин В.А. Правовое обеспечение информационной безопасности предприятий.М., 2008.
46. Северин В.А. Правовое регулирование информационных отношений // Вестник МГУ. Серия Право. 2009, №5. С.21-36.
47. Северин В.А. Регулирование коммерческой информации в сфере информационной безопасности предприятий. Альманах "Право-Информация-Безопасность". Приложение к Российскому юридическому журналу. 2008, №1.
48. Семилетов С.И. Документы и документооборот как объекты правового регулирования. Автореф. дисс. канд. наук. М.: 2009.
49. Семилетов С.И. Информация как особый нематериальный объект права // Государство и право. М., 2008, №5.
50. Семилетов С.И. Правовые проблемы организации и деятельности публичных библиотек // Библиотековедение. М., 2009, №7.
51. Семилетов С.И. Проблемы ответственности нарушителей авторских прав в Интернет // Государство и право. М., 2008, №6.
52. Семилетов С.И. Электронные библиотеки и правовые проблемы охраны авторских прав. Альманах "Право-Информация-Безопасность". Приложение к Российскому юридическому журналу. 2009, №1.
53. Сергиенко Л.А. Правовая защита персональных данных. Цели и принципы правового регулирования. // Проблемы информатизации. 2008. № 1
54. Стрельцов А.А. Обеспечение информационной безопасности России. Теоретические и методологические основы / Под. ред. В.А. Садовничего и В.П. Шерстюка. М.: МЦНМО, 2009.
55. Стрельцов А.А. Предмет правового обеспечения информационной безопасности. Российский юридический журнал, 2008, №2.
56. Стрельцов А.А. Принципы и структура правового обеспечения информационной безопасности Российской Федерации. Альманах "Право-Информация-Безопасность". Приложение к Российскому юридическому журналу. 2009, №1.
57. Сумин А.А. Комментарий к Закону Российской Федерации "О государственной тайне". - М.: 2008.
58. Тайна. Коммерческая. Служебная. Государственная. Сборник нормативных правовых актов Российской Федерации // А.В. Коломиец. - М: 2009.
59. Терещенко Л. Глобальная сеть: пробелы в праве // Российская юстиция. 2008. №2. С.49-50.
60. Трофименко А. Какими нормативными актами регулировать "сетевые" отношения. Российская юстиция", 2009, № 9.
61. Трофименко А. Сетевые публикации: понятие и правовое регулирование. Российская юстиция", 2008, № 3.
62. Фатьянов А.А. Концептуальные основы обеспечения безопасности на современном этапе // Безопасность информационных технологий. - 2009. - N 1. С.26-40.
63. Фатьянов А.А. Проблемы защиты конфиденциальной информации, не составляющей государственную тайну // Информационное общество. - 2008. - N 1. С.48-56.
64. Фатьянов А.А. Проблемы формирования института служебной тайны в отечественном праве // Гос-во и право. - 2009. - N 4. - С.14-22.
65. Фатьянов А.А. Тайна и право (основные системы ограничения на доступ к информации в российском праве). - М.: 2009.
66. Фатьянов А.А. Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды. // Гос-во и право. - 2008. - N 6. С.5-14.
67. Фомин В.Н. Комментарий к Федеральному закону "О техническом регулировании": Постатейный. - М.: Ось-89, 2009.
68. Черешкин Д.С., Курило А.П. Проблема защиты персональных данных в Российской Федерации. // Сб. НТИ. Сер.1.2008. № 8.