

УДК 342.9

Шишимбаева Сауле Сериккановна

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Центра правового мониторинга Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, г. Нур-Султан
e-mail: sshishimbaeva@bk.ru

АНАЛИЗ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О СРЕДСТВАХ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ»

В статье дается анализ Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации».

Цель исследования заключается в даче предложений и рекомендаций для совершенствования Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации».

Для этого использованы сравнительный, формально-юридический методы, метод структурного анализа и проблемно-теоретический прием исследования.

Ключевые слова: *средство массовой информации; информация, продукция средства массовой информации.*

Мақалада «Бұқаралық ақпарат құралдары туралы» Қазақстан Республикасының Заңына талдау жасалады.

Зерттеудің мақсаты Қазақстан Республикасының "Бұқаралық ақпарат құралдары туралы" Заңын жетілдіру үшін ұсыныстар мен ұсынымдар беру болып табылады.

Бұл үшін салыстыру, формальды құқықтық және құрылымдық талдау тәсілдері, мәселелі-теориялық зерттеу тәсілі қолданылды.

Түйін сөздер: *бұқаралық ақпарат құралы, ақпарат, интернет-ресурсы, бұқаралық ақпарат құралының өнімі.*

The article contains analysis «On Mass Media» of the Republic of Kazakhstan. The aim of the study is to propose solutions and recommendations in order to improve the Media Law of the Republic of Kazakhstan. The following methods were used during this study: Comparative, formal-legal methods, the method of structural analysis and the problem-theoretical method of research.

Key words: *Mass Media, information, mass media outputs.*

Закон Республики Казахстан «О средствах массовой информации» (далее – Закон «О СМИ») регулирует общественные отношения в области средств массовой информации, устанавливает государственные гарантии их свободы в соответствии с Конституцией Республики Казахстан.

В отечественной Конституции заложены две стратегические нормы, регулирующие вопросы средств массовой информации.

Пункт 3 статьи 18 гласит: «Государственные органы, общественные объединения, должностные лица и средства массовой информации обязаны обеспечить каждому гражданину возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации.»

Кроме того, каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещенным законом способом. Перечень сведений, составляющих государственные секреты Республики Казахстан, определяется законом (пункт 2 статьи 20 Конституции Республики Казахстан).

Хотелось бы остановиться на дефектах закона, способствующих формированию

различной практики применения действующего законодательства.

1. Пункт 2-1 статьи 14 Закона «О СМИ» гласит: «Субъекты до начала осуществления деятельности по распространению периодических печатных изданий или интернет-ресурсов, размещающих материалы эротического характера, обязаны уведомить об этом уполномоченный орган в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан.».

В данном случае отсутствует правовая регламентация процедуры подачи уведомления, не указан срок и форма ее подачи.

В соответствии с подпунктом 1) пункта 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан Парламент вправе издавать законы, которые регулируют важнейшие общественные отношения, устанавливают основополагающие принципы и нормы, касающиеся правосубъектности физических и юридических лиц, гражданских прав и свобод, обязательств и ответственности физических и юридических лиц.

В свою очередь, правосубъектность – это право быть субъектом прав и обязанностей [1, 6]. Исходя из данного определения, а также

учитывая статью 31 Конституции, в Законе «О СМИ» необходимо обязательно предусмотреть срок в течении которого уведомляется уполномоченный орган, форма предоставления уведомления – устная и/или письменная.

В действующей формулировке пункт 2-1 статьи 14 Закона «О СМИ» является также неэффективной в силу того, что за данное нарушение не предусмотрена ответственность.

В связи с вышеизложенным, предлагаем пункт 2-1 статьи 14 Закона «О СМИ» изложить в следующей редакции:

«2.1 Субъекты периодических печатных изданий или интернет-ресурсов, размещающих материалы эротического характера, с начала осуществления деятельности в течение пятнадцати календарных дней обязаны в письменной или в электронной форме уведомить уполномоченный орган в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан.»

2. Кроме того, пункт 2-1 статьи 14 Закона «О СМИ» необходимо дополнить следующим предложением: «Интернет-ресурсы обязаны предупредить пользователей о возрастном ограничении в виде всплывающего окна на экране о распространении материалов эротического характера.»

Данное предложение обосновывается следующими аспектами. На сегодняшний день отсутствует процедура реализации на практике следующих норм - п. 3 ст.34 и п. 1 ст. 39 Закона РК «О правах ребенка в РК».

Справочно. *«Использование средств массовой информации, литературы, зрелищных и других мероприятий, распространяющих порнографию, культ жестокости и насилия, оскорбляющих человеческое достоинство, оказывающих вредное воздействие на детей и способствующих совершению правонарушений, преследуется по закону.»*

«Запрещается осуществлять для детей показ, продажу, дарение, размножение, прокат и распространение игрушек и информационной продукции, направленных на разжигание расовой, национальной, социальной и религиозной вражды, пропагандирующих сословную исключительность, войну, терроризм, содержащих призывы к насильственному изменению конституционного строя и

нарушению территориальной целостности Республики Казахстан, порнографию, причиняющих вред здоровью и развитию детей, а также иным образом наносящих ущерб духовному и нравственному развитию ребенка.»

Принимая во внимание, что подпункт 6 пункта 2 статьи 15 Закона Республики Казахстан «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» устанавливает возможность для интернет-ресурсов, за исключением сетевых изданий, распространять информационную продукцию без знака возрастной категории на территории Республики Казахстан, предлагаем пункт 2-1 статьи 14 Закона «О СМИ» дополнить следующим предложением: «Интернет-ресурсы обязаны предупреждать пользователей о возрастном ограничении в виде всплывающего окна на экране о распространении материалов эротического характера.»

Таким образом, учитывая замечания, указанные в п.1 данной Справки и в п.2, предлагаем пункт 2-1 статьи 14 Закона «О СМИ» изложить в следующей редакции:

«2.1 Субъекты периодических печатных изданий или интернет-ресурсов, размещающих материалы эротического характера, с начала осуществления деятельности в течение пятнадцати календарных дней обязаны в письменной или в электронной форме уведомить уполномоченный орган в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан.

Интернет-ресурсы обязаны предупредить пользователей о возрастном ограничении в виде всплывающего окна на экране о распространении материалов эротического характера.»

Кроме того, в целях корреспондирования норм Закона «О СМИ» и Закона Республики Казахстан «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» необходимо подпункт 6) пункта 2 статьи 15 Закона Республики Казахстан «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» изложить в следующей редакции:

«б) интернет-ресурсов, кроме сетевых изданий.

Интернет-ресурсы обязаны предупредить пользователей о возрастном ограничении в виде всплывающего окна на

экране о распространении материалов эротического характера.».

3. Пункт 3-2 статьи 14 Закона «О СМИ» звучит следующим образом: «Запрещается размещать информацию о вакансиях для приема на работу, содержащую требования дискриминационного характера в сфере труда.» В целях единообразного применения и правильного толкования пункта 3-2 статьи 14 Закона «О СМИ» предлагаем добавить отсылочный аспект и изложить пункт 3-2 статьи 14 Закона «О СМИ» изложить в следующей редакции:

«3-2. Запрещается размещать информацию о вакансиях для приема на работу, содержащую требования дискриминационного характера в сфере труда, предусмотренных трудовым законодательством Республики Казахстан.».

Справочно. Статья 6 Трудового Кодекса Республики Казахстан «Запрещение дискриминации в сфере труда»

1. Каждый имеет равные возможности в реализации своих прав и свобод в сфере труда. Никто не может быть ограничен в правах в сфере труда, кроме случаев и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан.

2. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации при реализации трудовых прав по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, возраста или физических недостатков, а также принадлежности к общественным объединениям.

3. Не являются дискриминацией различия, исключения, предпочтения и ограничения, которые в соответствии с законами Республики Казахстан устанавливаются для соответствующих видов трудовой деятельности либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

4. Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд или иные инстанции в порядке, установленном законами Республики Казахстан.

4. Согласно статье 16 Закона «О СМИ» электронно-цифровые формы обязательных бесплатных экземпляров периодических

печатных изданий, в том числе и освобожденных от постановки на учет в силу статьи 12 настоящего Закона, удостоверенные электронной цифровой подписью главного редактора (редактора), в течение пятнадцати календарных дней со дня их выпуска направляются в государственную библиотеку области, города республиканского значения и столицы, которой присвоен статус «центральная».

При этом действующая редакция части 1 статьи 454 Кодекса об административных правонарушениях Республики Казахстан (далее- КоАП) позволяет привлекать к административной ответственности в случае непредоставления обязательных бесплатных экземпляров в любой форме, хотя согласно материальной норме, изложенной выше, законодатель четко описал, что предоставлять необходимо электронно-цифровые формы обязательных бесплатных экземпляров.

Чтобы не быть голословными, представляем действующую редакцию части 1 статьи 454 КоАП: «Непредоставление обязательных бесплатных экземпляров периодических печатных изданий, а также фиксации и хранения материалов теле- и радиопередач - влечет предупреждение.»

Таким образом, в целях исключения неправильного применения данной нормы в правоприменительной практике, предлагаем часть первую статьи 454 КоАП изложить в следующей редакции:

«1. Непредоставление электронно-цифровых форм обязательных бесплатных экземпляров периодических печатных изданий, а также нарушение порядка фиксации и хранения материалов теле- и радиопередач – влечет предупреждение.».

Слова «нарушение порядка» добавлены для «чистоты» нормы.

5. Как справедливо отмечает Э.Ф. Мамедов правовые дефиниции как разновидность нормативно-правовых предписаний являются частью юридических норм и представляют собой способ их текстуального выражения. В соответствии с этим эффективность правовых норм зависит от того, насколько качественно она описана посредством дефиниции. В этой связи при рассмотрении эффективности правовых норм, представляется необходимым определить эффективность самих дефиниций [2, 372].

Проблема, связанная с определением понятия в законодательном тексте, в

настоящее время находится под пристальным вниманием многих исследователей [3].

В связи с этим, считаем целесообразным пересмотреть понятийный аппарат, изложенный в статье 1 Закона «О СМИ.»

В соответствии с подпунктом 4) статьи 1 Закона «О СМИ» средство массовой информации - периодическое печатное издание, теле-, радиоканал, кинодокументалистика, аудиовизуальная запись и иная форма периодического или непрерывного публичного распространения массовой информации, включая интернет-ресурсы.

В свою очередь, интернет-ресурс – информация (в текстовом, графическом, аудиовизуальном или ином виде), размещенная на аппаратно-программном комплексе, имеющем уникальный сетевой адрес и (или) доменное имя и функционирующем в Интернете (подпункт 46) статьи 1 Закона Республики Казахстан «Об информатизации»).

В данном случае прослеживается тавтология, выраженная в том, что к средствам массовой информации относят информацию в целом, исходя из определения понятия «интернет-ресурс».

Несовершенство понятийного аппарата влияет на применение на практике норм того или иного закона. Так, в правоприменительной практике очень часто возникают вопросы по части 1 статьи 451 КоАП, предусматривающей ответственность за распространение продукции средства массовой информации, сообщений и материалов информационного агентства и сетевого издания без постановления на учет либо после вынесения решения о приостановлении, прекращении их выпуска (выхода в эфир) или признании свидетельства о постановке на учет утратившим силу. Исходя из диспозиции данной нормы, те сайты (к примеру, сайт, на котором продаются канцелярские товары), которые согласно законодательству являются интернет-ресурсами, но не обладают признаками сетевого издания и соответственно, не прошедшие постановку на учет (тем более, что она носит добровольный характер для интернет-ресурсов) согласно букве закона должны привлекаться к ответственности по данной статье КоАП.

Так, согласно подпунктам 4) и 5) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации» интернет-ресурс

отнесен к средствам массовой информации, а информация, размещенная на нем, является продукцией средства массовой информации.

В связи с вышеизложенным, необходимо пересмотреть понятие «средство массово информации» и изложить его с учетом не сколько технологических признаков, а определив юридические аспекты сущности данного понятия.

6. В соответствии с подпунктом 8) статьи 1 Закона «О доступе к информации» информация с ограниченным доступом - информация, отнесенная к государственным секретам, личной, семейной, врачебной, банковской, коммерческой и иным охраняемым законом тайнам, а также служебная информация с пометкой «Для служебного пользования».

Пунктом 1 статьи 18-1 Закона «О СМИ» установлено, что средство массовой информации вправе обращаться к обладателю информации с запросами о предоставлении информации, не входящей в официальное сообщение.

В тоже время подпунктом 3) пункта 2 этой же статьи указывается, что в предоставлении информации по запросу отказывается, если запрашиваемая информация относится к информации с ограниченным доступом.

При этом статья 5 Закона «О доступе к информации» определенно четко устанавливает, что право на доступ к информации может быть ограничено только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. Законодательством также предусмотрен исчерпывающий перечень информации, доступ к которой не подлежит ограничению.

Справочно. *Статья 6 Закона «О доступе к информации» «Информация, доступ к которой не подлежит ограничению»*

Не подлежит ограничению доступ к следующей информации:

1) *о чрезвычайных ситуациях и катастрофах, угрожающих безопасности и здоровью граждан, и их последствиях, а также о стихийных бедствиях, их официальных прогнозах и последствиях;*

2) *о состоянии здравоохранения, санитарии, демографии, миграции, образования, культуры, социальной защиты,*

экономики, сельского хозяйства, а также о состоянии преступности;

3) о фактах совершения актов терроризма;

4) о состоянии экологии, пожарной безопасности, а также о санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов;

5) о привилегиях, компенсациях и льготах, предоставляемых государством физическим и юридическим лицам;

6) о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина;

7) о размерах золотовалютного резерва Национального Банка Республики Казахстан;

8) содержащей текст нормативных правовых актов Республики Казахстан, за исключением нормативных правовых актов, содержащих государственные секреты и иные охраняемые законом тайны, а также их проекты;

9) о формировании и расходовании средств из республиканского и местного бюджетов, за исключением сведений, содержащих государственные секреты;

10) о контроле за расходованием средств из республиканского и местного бюджетов, за исключением сведений, содержащих государственные секреты;

11) о фактах нарушения законности обладателями информации, их должностными лицами;

12) о массовых репрессиях по политическим, социальным и другим мотивам, в том числе находящейся в архивах, за исключением информации, относимой к государственным секретам Республики Казахстан.

Однако на практике не мало случаев, когда неправильное применение вышеуказанных статей, привело к своевольному ограничению доступа к информации. Полагаем целесообразным обратиться к международному опыту.

Так, согласно статье 3 Конвенции Совета Европы ограничения должны быть четко изложены в законе, быть необходимы в демократическом обществе и быть соразмерными цели защиты:

а. национальной безопасности, обороны и международных отношений;

б. общественной безопасности;

с. предотвращения, расследования и уголовного преследования преступной деятельности;

д. дисциплинарного расследования;

е. проверок, контроля и надзора со стороны органов публичной власти;

ф. приватности и других правомерных частных интересов;

г. коммерческих и других экономических интересов;

h. экономической, монетарной и валютно-обменной политики государства;

і. равенства сторон в судебном производстве и эффективного отправления правосудия;

ј. окружающей среды; или

к. обсуждение внутри или между органами публичной власти по рассмотрению какого-либо вопроса.

7. В соответствии с подпунктом 4) статьи 4-2 Закона Правительство Республики Казахстан выполняет иные функции, возложенные на него Конституцией, законами Республики Казахстан и актами Президента Республики Казахстан.

При этом статья 4-2 названа «Компетенция Правительства Республики Казахстан».

Так, согласно пункту 2-1 статьи 1 Закона «Об административных процедурах» под компетенцией государственного органа понимается совокупность установленных полномочий государственного органа, определяющих предмет его деятельности;

под полномочиями государственного органа понимаются права и обязанности государственного органа;

под правами государственного органа понимается возможность совершать определенные действия, требовать определенного поведения (действий или воздержания от совершения действий) от другого лица (других лиц);

под обязанностями государственного органа понимается круг действий, выполнение которых обязательно государственным органом;

под задачами государственного органа понимаются основные направления деятельности государственного органа;

под функциями государственного органа понимается осуществление государственным органом деятельности в пределах своей компетенции.

Данное определение соответствует выработанной теорией государства и права

концепции, что «функции государства в целом осуществляются посредством функций отдельных государственных органов. Государственный орган, выполняя свои функции, тем самым одновременно участвует в реализации различных функций государства» [4, 52].

С точки зрения Е.В. Харитоновой, компетенция есть «параметр социальной роли, который в личностном плане проявляется как компетентность, соответствие лица занимаемому месту» [5, 67].

В специальной юридической литературе существует мнение, согласно которому компетенция государственного органа, в частности парламента, складывается из функций и полномочий. При этом под полномочиями подразумевается совокупность его прав и обязанностей [6, 34].

С.А. Авакьян определяет компетенцию как совокупность прав и обязанностей органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, которая закреплена соответствующими законами и иными нормативными правовыми актами [7, 382].

Научным сообществом Казахстана также не раз поднимался данный вопрос, так, в своей статье «К вопросу об определении понятий «функции», «компетенция», «полномочия» государственного органа» авторы повествуют о том, что Систематизация нормативных правовых актов по вопросам четкого определения и разграничений «функций», «компетенции», «полномочий» соответствующего государственного органа позволит исключить противоречия в практике применения НПА государственными органами [8].

В нормативном постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 15 октября 2008 года №8 «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления» закреплено, что «государственная функция осуществляется государственным органом в соответствии со своей компетенцией, имеет публично-правовой характер, распространяется на неограниченное число субъектов, может быть основана на государственном принуждении».

В Законе Республики Казахстан «Об административных процедурах» указано, что «функции государственного органа могут подразделяться на стратегические, регулятивные, реализационные и контрольные». Функции государственного органа является более широким понятием, объединяющим основные направления деятельности государственного органа.

Исходя из вышеизложенного, в анализируемом Законе происходит смешение понятий «компетенция» и «функции», которые существенно отличаются друг от друга и несут разную смысловую и правовую нагрузку.

Для исключения данного грубого нарушения необходимо подпункт 4) статьи 4-2 Закона изложить следующим образом: «выполняет иные полномочия, возложенные на него Конституцией, законами Республики Казахстан и актами Президента Республики Казахстан.».

Примечательно, что следующая статья 4-3 Закона «О СМИ» также посвящена компетенции и при этом законодатель в подпункте 13) прописывает следующим образом - осуществляет иные полномочия, предусмотренные настоящим Законом, иными законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. Правильная конструкция нормы и правильное соотношение понятий «компетенция» и «полномочия» также присуще статье 4-4 Закона «О СМИ».

8. Как сказано в преамбуле Закона «О СМИ» настоящий Закон регулирует общественные отношения в области средств массовой информации, устанавливает государственные гарантии их свободы в соответствии с Конституцией Республики Казахстан. Учитывая, что интернет имеет аморфное состояние, в Законе «О СМИ» нет четкой градации, к примеру, в отношении интернет-ресурсов, незарегистрированных на территории Республики Казахстан. В практическом плане такие интернет-ресурсы, нарушающие законодательство Казахстана, невозможно ограничить.

Так, согласно подпункту 5) пункта 2 Правил регистрации, пользования и распределения доменных имен в пространстве казахстанского сегмента Интернета, утвержденных Приказом Министра оборонной и аэрокосмической промышленности

Республики Казахстан от 13 марта 2018 года № 38/НҚ, пространство казахстанского сегмента Интернета - совокупность интернет-ресурсов, размещаемых на аппаратно-программных комплексах, расположенных на территории Республики Казахстан. При этом не учтено одно обстоятельство, что аппаратно-программные комплексы могут быть расположены на территории Республики Казахстан, а собственник за пределами Республики Казахстан. Кроме того, как будет вести себя правоприменитель, если аппаратно-программные комплексы могут быть расположены на территории Республики Казахстан, а его собственник - на территории другого государства. Исходя из этого определения и сложившуюся практику привлечения интернет-ресурсов к ответственности, необходимо пересмотреть данное определение и механизм привлечения интернет-ресурсов к ответственности.

9. На сегодняшний день нет однозначного и определенного подхода к вопросу рекламы, распространяемой в пространстве Интернет, в частности, к проблеме налогообложения рекламы на иностранных электронных информационных ресурсах, а также предпринимателей, размещающих рекламу в социальных сетях.

Согласно подпунктам 56), 57) и 58) Закона Республики Казахстан «О регулировании торговой деятельности» электронная коммерция – предпринимательская деятельность в электронной торговле, а также продаже услуг, осуществляемая посредством информационно-коммуникационных технологий.

Электронная торговля - предпринимательская деятельность по реализации товаров, осуществляемая посредством информационно-коммуникационных технологий.

Электронная торговая площадка – интернет-ресурс, обеспечивающий инфраструктуру участникам электронной торговли, в том числе заключение договоров между ними на оказание работ и услуг с использованием информационно-коммуникационных технологий.

Подпунктами 29) и 30) пункта 1 статьи 1 Налогового кодекса даны следующие определения:

интернет-площадка - информационная система, размещенная в интернете, которая

оказывает посреднические услуги по организации электронной торговли товарами; интернет-магазин - информационная система, размещенная в интернете, предназначенная для реализации товаров на собственном интернет-ресурсе.

Подпунктом 2) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О регулировании торговой деятельности» определено, что информационно-рекламная торговая площадка - интернет-ресурс, содержащий рекламные (информационные) сведения о продавцах, а также товарах, работах, услугах с целью организации их купли-продажи.

Электронная коммерческая деятельность представляет собой динамично развивающийся вид предпринимательской деятельности, основанный на информационных технологиях. Онлайн-торговля позволяет субъектам бизнеса предлагать более широкий выбор товаров и услуг, прибегая, при этом к меньшим затратам.

В связи с этим возникает необходимость наряду с традиционными принципами налогообложения применять и использовать принципы, учитывающие специфику электронной коммерческой деятельности.

В данном случае необходимо определиться со следующими аспектами: определение налоговой юрисдикции, определение объекта налогообложения, устранения двойного налогообложения, порядок исчисления налога и др. Рассмотрим детально основные из них.

Принцип определения налоговой юрисдикции. Он заключается в экстерриториальности сети Интернет и значительно затрудняется в связи с тем, что принцип связи экономического субъекта с налоговой юрисдикцией образуется по принципу постоянного представительства или по территориальности.

Для определения такой связи выделяют два подхода: в зависимости от постоянного представительства и в зависимости от территориальности. Следует оговорить, что применение принципа территориальности приведет к двойному налогообложению иностранных электронных информационных ресурсов и других субъектов электронной коммерции.

В отношении критерия постоянного представительства необходимо отметить, что осуществление электронной предпринимательской деятельности предполагает подключение к сети Интернет, и

можно сделать вывод о том, что Интернет-провайдеры, которые осуществляют подключение пользователей к глобальной информационной сети Интернет, выступают в качестве агента субъектов электронной предпринимательской деятельности и поэтому де-факто создают постоянное представительство для каждой компании, занятой в электронной предпринимательской деятельности.

Таким образом, создание электронного магазина будет являться достаточным условием для обоснования присутствия субъекта предпринимательской деятельности, в том числе иностранного, в конкретной налоговой юрисдикции. Кроме того, деятельность провайдера предполагает наличие специального оборудования, физическое месторасположение, что в значительной степени облегчает процедуру установления связи субъекта электронной торговли с конкретной налоговой юрисдикцией.

Такой механизм является выполнимым, что доказывает практика использования его в большинстве международных налоговых соглашений

Например, с 1 января 2015 года в Европейском Союзе вступила в силу Директива 2008/8/ЕС, которой было установлено, что местом реализации электронных услуг признается местонахождение покупателя.

С 2017 года в Российской Федерации введено особое правовое регулирование взимания НДС при оказании услуг в электронной форме. Иностранные компании уплачивают НДС в отношении услуг, оказываемых ими физическим лицам в электронной форме / через сеть «Интернет». Для таких компаний предусмотрен специальный порядок регистрации в налоговых органах.

В действующем законодательстве Республики Казахстан отсутствует механизм налогообложения услуги в электронной форме. В связи с этим, предусматривается обязательная регистрация и уплата налога на добавленную стоимость зарубежными интернет-компаниями, оказывающими услуги в электронном виде на территории Республики Казахстан физическим лицам. Кроме того, предлагается внести понятие «услуги в электронной форме».

С 1 января 2018 года введен новый Налоговый Кодекс Республики Казахстан, предусматривающий временное освобождение от корпоративного подоходного налогообложения электронной торговли товарами. Законодательно закреплены понятия «интернет-площадка», «интернет-магазин» и «электронная торговля товарами». Лица, осуществляющие электронную торговлю товарами в РК, обязаны встать на регистрационный учет в качестве налогоплательщика. По состоянию на начало 2019 года КГД РК зарегистрировало 477 налогоплательщика, подавших уведомление в качестве субъектов, осуществляющих электронную торговлю товарами [9]

Резюмируя вышеизложенное, следует отметить, что представляется наиболее целесообразным определять налоговую юрисдикцию исходя из подхода, основанного на принципе постоянного представительства, которое образует провайдер, обеспечивая подключение указанных субъектов к сети Интернет.

Принцип определения объекта налогообложения. Этот аспект также является спорным и не обладает однозначным решением. Полагаем, применительно к электронным информационным ресурсам и рекламе предпринимателей в социальных сетях важно установить унифицированный объект налогообложения.

Российские ученые предлагают определить объект налогообложения как унифицированный объект налогообложения для всех налоговых юрисдикций и определять его в соответствии с международным налоговым законодательством. Этот вариант им видится более простым и очевидным, нежели если объект налогообложения будет определяться в соответствии с законодательством той налоговой юрисдикции, в которой субъект электронной коммерции имеет постоянное представительство и с учетом законодательства той юрисдикции, в которых он осуществляет деятельность [10].

Необходимо отметить, что *проблема двойного налогообложения* не возникнет, а *принцип исчисления налога* не составит труда установить в случае применения вышеуказанных подходов.

Таким образом, анализ действующего законодательства Республики Казахстан и международный опыт стран ближнего и

дальнего зарубежья позволяет сделать вывод о том, что в целях налогообложения иностранных электронных информационных ресурсов, а также предпринимателей, размещающих рекламу в социальных сетях, целесообразно и эффективно определять налоговую юрисдикцию исходя из подхода, основанного на принципе постоянного представительства, установив при этом унифицированный объект налогообложения.

Решение проблемы налогообложения рекламы на иностранных электронных информационных ресурсах, а также предпринимателей, размещающих рекламу в социальных сетях, повлечет внесение поправок не только в Налоговый Кодекс, Закон «О регулировании торговой деятельности», но и в сам Закон «О СМИ» в целях корреспондирования данных нормативных правовых актов.

10. Назрела необходимость введения новых понятий в Законе «О СМИ», к примеру, отсутствуют понятия «блогер» и «блог». Некоторые из них имеют аудиторию больше, чем журналисты. Кроме того, блогеров нельзя привлечь по части 2 статьи 456-1 КоАП за размещение заведомо ложной информации в средствах массовой информации, на интернет-ресурсе обладателя информации, на интернет-портале открытых данных или иными способами, предусмотренными законодательством Республики Казахстан.

По данной статье привлекаются должностные и юридические лица. Таким образом, субъектами правонарушений по части 2 статьи 456-1 КоАП могут являться должностные лица государственных органов и иных организаций, а также собственник, распространитель, главный редактор (редактор) средства массовой информации.

Вместе с тем, за распространение заведомо ложной информации с использованием средств массовой информации или информационно-коммуникационных сетей предусмотрена уголовная ответственность (пп. 3) части 2 статьи 274 УК РК). Субъектом данного правонарушения является физическое лицо, достигшее ко времени совершения уголовного правонарушения шестнадцатилетнего возраста (к примеру, автор распространяемых сообщений и материалов, блогеры, журналисты).

Таким образом, блогеры за размещение заведомо ложной информации в средствах массовой информации не могут быть

привлечены к административной ответственности, но могут быть привлечены у головной ответственности.

11. Кроме того, чтобы привлечь блогера к ответственности (деликтоспособность), необходимо также предусмотреть его правовой статус (правоспособность). Необходимо закрепить за блогером его права и обязанности.

12. Наряду с определением правового статуса блогера, необходимо также установить на уровне Закона «О СМИ» правовой статус социальных сетей и мессенджеров (например, Facebook, мессенджеры WhatsApp, Telegram). Многие практикующие юристы неоднократно поднимают вопросы касательно определения статуса таких платформ, определения их собственников и владельцев и т.п. [11].

13. Необходимо внести ясность между нормами Законов «О рекламе», «О СМИ», «О защите прав потребителей», «О регулировании торговой деятельности» в части распространения, размещения и использования рекламы товаров (работ, услуг), запрещенных к рекламе законами Республики Казахстан на электронных торговых площадках.

Так, согласно пункту 2 статьи 14 Закона Республики Казахстан «О регулировании торговой деятельности», если законодательными актами Республики Казахстан установлено ограничение по возрасту потребителя при продаже каких-либо товаров, то продавец обязан отказать в продаже, если он не предъявил документы, подтверждающие его возраст.

В соответствии с подпунктами 1) и 3) статьи 24 Закона Республики Казахстан «О защите прав потребителей» продавец (изготовитель, исполнитель) обязан: 1) предоставить информацию о товаре, а также о продавце на казахском и русском языках; 3) обеспечить свободный выбор товара.

Пункт 4 статьи 26 Конституции Республики Казахстан гласит: «Каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности.».

Часть 2 статьи 10 Гражданского Кодекса Республики Казахстан также закрепляет, что государство гарантирует свободу предпринимательской деятельности и обеспечивает ее защиту и поддержку. При

этом пунктом 3 этой же статьи Гражданского Кодекса детализируется, что, защищаются права предпринимателей, осуществляющих деятельность, не запрещенную законодательством.

Такое исключение обусловлено содержанием пункта 5 статьи 12 Конституции Республики Казахстан, где сказано, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность.

Часть 1 статьи 116 Гражданского Кодекса Республики Казахстан указывает, что объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте.

На практике возникают вопросы, когда посредством электронной коммерции продавец (изготовитель, исполнитель) обеспечивает свободный выбор товара, но в соответствии с Законом «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» не имеет право размещать, к примеру, продукцию, содержащую информацию специального сексуально-эротического характера. При этом необходимо учесть, что продавец на своем интернет-ресурсе предусматривает обязательную авторизацию пользователя с целью недопущения продажи товаров (работ, услуг), запрещенных к рекламе законами Республики Казахстан.

14. На практике вызывает неясность и не проработанность процедуры постановки на учет. Так, постановка на учет интернет-ресурса в качестве сетевого издания осуществляется в добровольном порядке.

При этом основанием для осуществления выпуска (выхода в эфир) продукции средства массовой информации, распространения сообщений и материалов информационного характера является свидетельство о постановке на учет теле-, радиоканала, периодического печатного издания, информационного агентства и (или) сетевого издания (п.1 ст. 5 Закона «О СМИ»).

В соответствии с подпунктом 8-1) статьи 1 Закона «О СМИ» сетевое издание - интернет-ресурс, прошедший процедуру постановки на

учет в уполномоченном органе, информационно-коммуникационная инфраструктура которого размещена на территории Республики Казахстан.

Исходя из данного определения, чтобы получить статус сетевого издания необходимо не только пройти процедуру постановки на учет в уполномоченном органе, но и разместить информационно-коммуникационную инфраструктуру на территории Республики Казахстан.

При этом на практике есть интернет-ресурсы, которые не прошли процедуру постановки на учет, так как есть диспозитивная норма, указанная выше. Но чтобы распространить на своем интернет-ресурсе материалы информационного характера им надо встать на учет согласно пункту 1 статьи 5 Закона «О СМИ». Получается замкнутый круг, заключающийся в том, что интернет-ресурс, который не обладает признаками сетевого издания, не имеет редакцию, не ведет трансляции, не является периодическим изданием, не держит штат редакторов, журналистов, основной деятельностью которого является электронная торговля (таких интернет-ресурсов большое количество), обязательно должен пройти процедуру постановки на учет. Однако интернет-ресурс информационно-коммуникационная инфраструктура которого размещена не на территории Республики Казахстан, не может быть согласно подпункту 8-1) статьи 1 Закона «О СМИ» являться сетевым изданием.

Таким образом, считаем, что проанализированные нормы противоречат друг другу и требуют соответствующих поправок.

15. Исходя из замечаний, указанных в пункте 15 данной Справки, часть 1 статьи 451 КоАП также требует изменений. Так, за распространение продукции средства массовой информации, сообщений и материалов информационного агентства и сетевого издания без постановки на учет либо после вынесения решения о приостановлении, прекращении их выпуска (выхода в эфир) или признании свидетельства о постановке на учет утратившим силу, предусмотрена административная ответственность.

Согласно подпунктам 4) и 5) статьи 1 Закона о СМИ интернет-ресурс отнесен к средствам массовой информации, а

информация, размещенная на нем, является продукцией средства массовой информации.

Таким образом, все интернет-ресурсы (все, потому что на них есть информация), могут быть привлечены к административной ответственности в соответствии с частью 1 статьи 451 КоАП. При этом не ясно какой применяется правоприменителем метод при привлечении к административной ответственности по данной статье.

Таким образом, необходимо привести в соответствие не только нормы материального права, но и нормы, предусматривающие ответственность за нарушение этого материального права.

16. В последние годы все чаще поднимается вопрос о запрете рекламной рассылки незапрошенных коммерческих сообщений посредством СМС, в мессенджерах, по электронной почте и т.п., кроме случаев, когда потребитель непосредственно дал свое согласие на осуществление такой рассылки (письменно или посредством каналов интернет связи).

Необходимо на законодательном уровне дать понятие дефинициям «рассылка смс сообщений», «спам». В разных странах само понятие «спам» определяется неодинаково, поэтому крайне важно определить объем новых для казахстанского законодательства понятий и дать детальную характеристику природы и сущности понятийного аппарата.

Во-вторых, определить критерии законности рассылки смс сообщений. К примеру, В Законе Российской Федерации «О связи» в качестве таких фильтров устанавливаются: во-первых, наличие предварительного согласия абонента на получение рассылки. Его должен получить либо заказчик рассылки, либо оператор - в зависимости от того, кто является инициатором рассылки. Во-вторых, наличие договора об осуществлении рассылки непосредственно между ее заказчиком и оператором связи, абоненту которого рассылка предназначается.

В результате внесения вышеупомянутых поправок в 2014 году в Российской Федерации планировалось устранять посредников при осуществлении рассылок. Предполагалось, что у заказчика нет останется выбора, кроме как обратиться напрямую к оператору связи, подтвердив при этом наличие согласия абонента на получение соответствующих сообщений. В результате операторы на

законных основаниях автоматически должны блокировать рассылки, которые проводятся в отсутствие прямых договоров с ними и против воли абонента.

Однако в процессе определения таких критериев для казахстанской системы права крайне важно учесть тот факт, что спамеры к сожалению, также не стоят на месте и меняют формы своей работы подчас быстрее, чем вступают в силу те или иные регулирующие нормы.

В-третьих, необходима четкая регламентация форм согласия абонента на sms-рассылку. Эта необходимость вызвана наличием широкого выбора форм согласия и может повлечь последствия, связанные с вынесением решений в спорных ситуациях.

В-четвертых, соответствующими поправками в законодательство указать на кого возлагается обязанность по доказыванию наличия такого согласия.

В-пятых, предусмотреть меры ответственности за рассылку рекламных сообщений без согласия получателя.

В-шестых, внимательно изучить опыт европейских и других стран, в частности таких, где принято собственное реально действующее законодательство по борьбе со спамом (например, в Австралии, Австрии, Бельгии, Китае, Чехии, на Кипре, в Германии, Эстонии, Финляндии, Дании, Венгрии, Венгрии, Ирландии, Италии, Японии, Литве, на Мальте, в Голландии, Норвегии, Польше, Португалии, Румынии, Испании, Швеции, Великобритании и США).

Так, наиболее применяемыми являются принципы OPT-IN (рассылка законна только в том случае, если пользователь на неё подписывался и высказал своё согласие на получение данного рода информации) и OPT-OUT (возможность в любой момент отписаться от рассылки), принцип релевантности контента и заголовка, запрета на использование софта для сбора адресов, идентификации отправителя и др.

Для сравнения: в Германии допустимо делать рассылки, если клиент ранее что-то покупал у компании. В Великобритании под действие антиспам-закона попадают только частные адреса, тогда как на рабочую почту действие закона не распространяется. Американский антиспамовый закон не предусматривает обязательного соблюдения принципа opt-in, но при этом может накрыть вас медным тазом за несоблюдение прочих

принципов, таких как, например, opt-out, пометка AD, идентификацию отправителя.

Принцип OPT-OUT (возможность в любой момент отписаться от рассылки), как указывалось в пункте 1, имеет широкое распространение и популярен в европейских странах. Полагаем возможным его включение в казахстанское законодательство, установив при этом императивную норму – обязанность распространителей рассылки остановить осуществление рассылки в течении 3 рабочих дней.

17. Действующая норма (п. 2 ст. 5 Закона «О СМИ») касательно запрета иностранцам и иностранным юридическим лицам, лицам без гражданства прямо и (или) косвенно владеть, пользоваться, распоряжаться и (или) управлять более 20 процентами акций (долей, паев) юридического лица - собственника средства массовой информации в Республике Казахстан или осуществляющего деятельность в этой сфере неэффективна, так как, во-первых, за ее нарушение не предусмотрена ответственность и, во-вторых, нецелесообразна с учетом фактического наличия множества юридических лиц с иностранным участием, разработавших свои сайты, и являющиеся их собственниками.

18. Принимая тот факт, что на сегодняшний день Мажилис Парламента Республики Казахстан одобрил в I чтении законодательные поправки по вопросам лотерей и лотерейной деятельности, считаем необходимым обратить внимание на отсутствие правового регулирования иностранной онлайн-лотереи по состоянию на сегодняшний день.

Подпунктом 4) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации» интернет-ресурсы относятся к средствам массовой информации.

В соответствии с пунктом 2 статьи 5 Закона Республики Казахстан «О лотереях и лотерейной деятельности» запрещаются организация и проведение в Республике Казахстан иных лотерей, кроме лотерей, организуемых и проводимых в порядке, предусмотренном настоящим Законом.

Согласно пункту 4 статьи 5 Закона Республики Казахстан «О лотереях и лотерейной деятельности» запрещается проведение лотереи лицом, не являющимся оператором лотереи.

При этом необходимо отметить, что Закон Республики Казахстан «О лотереях и лотерейной деятельности» не регулирует правовой статус, права и обязанности, вопросы ответственности иностранной онлайн-лотереи.

Согласно подп. 56) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О регулировании торговой деятельности» электронная коммерция - предпринимательская деятельность в электронной торговле, а также продаже услуг, осуществляемая посредством информационно-коммуникационных технологий.

В свою очередь, электронная торговля - предпринимательская деятельность по реализации товаров, осуществляемая посредством информационно-коммуникационных технологий (подп.57) статьи 1 Закона Республики Казахстан «О регулировании торговой деятельности»).

Инфраструктура электронной коммерции на электронной торговой площадке включает в себя:

1) внутренние требования электронной торговой площадки к участникам электронной торговли;

2) возможность безналичного расчета за товар, работы и услуги с использованием банковских платежных систем;

3) организацию или координацию доставки товара или услуги;

4) обеспечение взаиморасчетов между покупателем и продавцом, в том числе при возврате товара;

5) предоставление возможности совершения договора купли-продажи, договора об оказании услуг посредством информационно-коммуникационных технологий путем обмена электронными документами или электронными сообщениями (п.2-1 статьи 29-1 Закона РК «О регулировании торговой деятельности»).

В тоже время, в казахстанском законодательстве не предусмотрен запрет на участие в иностранных лотереях, проводимых на интернет-ресурсах.

19. Норма статьи 5 Закона «О СМИ» определяет, что средство массовой информации может быть создано как в форме юридического лица, так и в форме структурного подразделения юридического лица.

Однако на практике средство массовой информации также может быть создано физическим лицом [12].

Таким образом, с целью обеспечения единообразия правоприменительной практики а также исключения норм, содержащих в себе потенциальную возможность к совершению коррупционных злоупотреблений и правонарушений, резонным было бы уточнить все формы создания СМИ, так как интернет-ресурс также создается физическим лицом.

Таким образом, Закон Республики Казахстан «О средствах массовой информации» от 23 июля 1999 года № 451-І характеризуется противоречивыми и неэффективными нормами.

В соответствии с пунктом 9 статьи 26 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» при внесении изменений и (или) дополнений в текст нормативного правового акта в объеме, превышающем половину текста нормативного правового акта, принимается его новая редакция.

С учетом того, что предлагаемые поправки в Закон «О СМИ» явно превышают половину текста нормативного правового акта, а также в связи с тем, что анализируемый Закон неэффективно, противоречиво регулирует сложившиеся общественные отношения в сфере информации, полагаем целесообразно поставить на утрату нормы действующего Закона «О СМИ», приняв его в новой редакции.

Список использованной литературы:

1. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С.6
2. Э.Ф. Мамедов «Качество правовых дефиниций как фактор эффективности законодательства». Вестник ИрГТУ №9 (68), 2012. С.372-377
3. В.Ю. Туранин «Сущность и значение дефиниции в современном законодательном тексте» // <https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/%D0%A1%D1%83%D1%89%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C-%D0%B8-%D0%B7%D0%BD%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D0%B4%D0%B5%D1%84%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B8%D0%B8-%D0%B2->
4. Теория государства и права: Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп.М.: Юристъ, 2001. С. 52-53
- 5.Харитоновна Е.В. Об определении понятий «компетентность» и «компетенция» //Успехи современного естествознания. 2007. № 3.,С. 67-68
6. Парламентское право России: Учебное пособие /Под ред. И.М. Степанова, Т.Я. Хабриевой. М.: Юристъ,1999, с. 34
7. Авакьян С.А. Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь /С.А. Авакьян. М.: Юстицинформ, 2015, с. 382
8. М. Габдуалиев, кандидат юридических наук, С. Шишимбаева, кандидат юридических наук, ведущие научные сотрудники Института законодательства Министерства юстиции Республики Казахстан «К вопросу об определении понятий «функции», «компетенция», «полномочия» // <https://www.zakon.kz/4583653-k-voprosu-ob-opredelenii-ponjatiji.html>
9. Обзор налоговых систем государств-членов Евразийского Экономического Союза. // Евразийская экономическая комиссия.-Москва 2019г. Под ред. Н.Т. Мамбеталиева, к.т.н., начальника отдела налоговой политики Департамента финансовой политики Евразийской экономической комиссии.
10. Л.В. Фролова Принципы налогообложения субъектов электронной коммерции // <https://cyberleninka.ru/article/n/printsipy-nalogooblozheniya-subektov-elektronnoy-kommertsii/viewer> (по состоянию на 23.01.2020г.)
11. Выступление Лоскутова И.Ю. на круглом столе «Медиа в эпоху новых вызовов» (г. Нур-Султан, 28 февраля 2020 г.)
12. <https://www.zakon.kz/4711940-specifika-pravovogo-regulirovaniya.html>

Шешенбаева Сәуле Серікқанқызы

Лауазымы: Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институты Құқықтық мониторинг орталығының жетекші ғылыми қызметкері, заң ғылымдарының кандидаты;

Пошталық мекен-жайы: 010000, Қазақстан Республикасы, Нұр-Сұлтан қаласы; Ф. Мұстафин, 15/234

Ұялы. тел: +7 701 912 03 51

«Бұқаралық ақпарат құралдары туралы» Қазақстан Республикасы заңын талдау

Шишимбаева Сауле Сериккановна

Должность: ведущий научный сотрудник Центра правового мониторинга Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, кандидат юридических наук;

Почтовый адрес: 010000, Республика Казахстан, г. Нур-Султан, ул. Г. Мустафина, 15/234

сот. тел: +7 701 912 03 51

Анализ Закона Республики Казахстан «О средствах массовой информации»

Shishimbayeva Saule Serikkanovna

Position: Leading Researcher, Department of Constitutional, Legal monitoring center, Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan, PhD in Law

Mailing address: 010000, Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, G. Mustaphin St, 15/234

Mob.phone: +7 701 912 03 51

Analysis of the Law of the Republic of Kazakhstan «On Mass Media»