

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

изложенное на основании ст.27 ч.(5) Закона о Конституционном суде и ст.67 Кодекса конституционной юрисдикции

Постановлением № 17 от 11 декабря 2012 года Конституционный суд рассмотрел положения части (8) статьи 38 Кодекса телевидения и радио Республики Молдова № 260-XVI от 27 июля 2006 года, в редакции Закона № 84 от 13 апреля 2012 года, признав их конституционными в части, касающейся исполнения решения Координационного совета по телевидению и радио о применении санкций в форме *публичного предупреждения, отзыва на определенный срок права на распространение рекламных объявлений, штрафа, и неконституционными* в части, касающейся исполнения решения Координационного совета по телевидению и радио о применении санкций *временного приостановления действия или отзыва лицензии на вещание со дня принятия.*

Считаю постановление Конституционного суда необоснованным по следующим мотивам.

1. Проанализировав описательную часть постановления, я пришел к выводу, что Конституционный суд превратился из пассивного в активного законодателя, поскольку постановление, исходя из его изложения, приобрело характер толковательного закона.

После принятия данного постановления, Координационный совет по телевидению и радио сможет применять *санкции в форме публичного предупреждения, отзыва на определенный срок права на распространение рекламных объявлений, штрафа,* в то время, как *санкции временного приостановления действия или отзыва лицензии на вещание* он не сможет применять, пока Парламент не внесет изменения и не приведет оспариваемый закон в соответствие с постановлением Конституционного суда. Ведь Кодекс не устанавливает другую процедуру применения санкций, кроме той, что предусмотрена частью (8) статьи 38, обязательность которой предусмотрена частью (3) статьи 40 Кодекса телевидения и радио.

Такой подход был бы оправдан только при обращении в Конституционный суд для разрешения исключительного случая неконституционности в связи с конкретным делом, находящемся на рассмотрении суда общей юрисдикции, для защиты права лица. При рассмотрении исключительных случаев неконституционности Суд может разъяснить судье способ толкования закона через призму Конституции. Через обращение, составившее предмет настоящего дела, однако, запрашивался абстрактный контроль конституционности оспариваемой нормы, касающейся Координационного совета по телевидению и радио.

2. Постановление суда создает неопределенность в отношении возможности применения санкций Координационным советом по телевидению и радио в форме *временного приостановления действия или отзыва лицензии на вещание.* Учитывая тот факт, что виды деятельности, поднадзорные Координационному совету по телевидению и радио, имеют

серьезные социальные последствия, постановление Суда делает невозможным прекращение вещания программ, которые могут нанести существенный вред общественности.

3. Считаю, что в §59 Суд необоснованно занижил социальные последствия услуг, предоставляемых вещательными организациями. Этот параграф вступает в противоречие с §66, в котором Конституционный суд привел суждение Европейского суда относительно их влияния. Европейский суд отметил, что радио и телевидение играют особо важную роль в этом отношении, благодаря их способности передавать сообщения посредством звука и изображения, они имеют незамедлительный эффект и более мощный, чем печатная пресса. Суд проигнорировал аргументы властей о возможных, во время избирательных кампаний или политических событий, призывах к протестам, которые могут превратиться в насильственные протесты и вызвать необходимость незамедлительного применения санкций.

Влияние телерадиовещания на общество, на мой взгляд, оправдывает вмешательство Парламента в осуществление права собственности с целью **недопущения** «возможных ухищрений недобросовестных вещательных организаций, ухищрений, по сути, ведущих к созданию или амплификации ситуаций, вызвавших вмешательство», а также во избежание «риска неизбежного существенного ущерба для общественности», для доказательства которого Суд не нашел аргументов в §59 постановления.

3. В §57 Суд сделал неправильный вывод о процессуальных гарантиях, предусмотренных законом против произвола Координационного совета по телевидению и радио, и для защиты вещательных организаций против его оценочной власти. Своим выводом Суд поставил под сомнение статус Координационного совета по телевидению и радио, являющийся, согласно Кодексу телевидения и радио и постановлению Парламента №433 от 28.12.2006 г. государственным органом, независимость которого гарантируется способом организации и функционирования. Оценивая значение и влияние деятельности Координационного совета, Суд не принял во внимание тот факт, что статус Координационного совета по телевидению и радио, регламентированный специальным законом, является не менее важным, чем статус Национального Банка Молдовы.

5. Считаю необоснованным вывод Конституционного суда, изложенный в §61, согласно которому немедленное применение санкций, в форме временного приостановления действия или отзыва лицензии, является для вещательных организаций «чрезмерным индивидуальным бременем». Суд не принял во внимание положения ч.(3) ст.38 Кодекса телевидения и радио, устанавливающих, что «предусмотренные частью (1) санкции применяются по нарастающей». На мой взгляд, это положение является «ключевым» для «справедливого баланса» между конкурирующими интересами общества и интересами вещательных организаций, убедительно демонстрируя намерения законодателя, которые соблюдают конституционные положения.

Часть (1) ст.38 Кодекса предусматривает санкции, которые могут быть применены к вещательным организациям, в следующем порядке: 1) *публичное предупреждение*, 2) *отзыв на определенный срок права, на распространение рекламных объявлений*, 3) *штраф*, 4) *временное приостановление действия лицензии на вещание*, 5) *отзыв лицензии на вещание*. По смыслу части (3) ст.38 Кодекса, Координационный совет по телевидению и радио для того, чтобы применить более суровую санкцию, не может обойти более мягкое наказание. Следует отметить, что, согласно ч.(9) ст.38 Кодекса, любое решение о наложении санкции может быть обжаловано вещательной организацией в судебную инстанцию. Таким образом, для применения санкций в форме временного приостановления действия или отзыва лицензии, должны быть применены, по меньшей мере, три предыдущих санкции, законность которых признана окончательным решением суда.

Более того, для применения последней санкции – отзыва лицензии – предусмотрена более жесткая процедура. Так, часть (3) ст.38 предусматривает, что «лицензия на вещание отзывается в соответствии со ст.27 только в случаях серьезного и неоднократного нарушения положений настоящего Кодекса». В этом контексте, следует подчеркнуть, что санкция временного приостановления действия лицензии, по своим последствиям, не равнозначна прекращению – отзыву лицензии, и по этому основанию я не согласен с мнением Суда, изложенным в §74.

Учитывая порядок применения санкций, считаю очевидными наличие процедурных гарантий, предусмотренные законом «против произвола» и для защиты вещательных организаций против оценочной власти Координационного совета по телевидению и радио. Кроме того, считаю, что в связи с обязанностью Координационного совета по телевидению и радио применять санкции к вещательным организациям по нарастающей, ограничения в форме временного приостановления действия и отзыва лицензии установлены законодателем «убедительным образом» и согласно юриспруденции Европейского суда, изложенной по делу *Nur Radyo Yayincılığı* против Турции, цитируемого в §70 постановления Конституционного суда.

6. Я согласен с ремаркой Суда о том, что финансовая сфера играет очень важную роль в обществе, в которой «свобода усмотрения государства предполагает его право предусматривать четкое регламентирование, отличающееся от других схожих сфер регулирования», но, когда утверждает, что «такие суровые меры, как временное приостановление действия или отзыв лицензии, должны быть оценены судом, предваряя их исполнение», Суд не принял во внимание тот факт, что в банковской сфере закон устанавливает намного более суровые правила, чем в области телерадиовещания. Таким образом, в банковской системе, в отличие от аудиовизуального сектора, не существует превентивной санкции временного приостановления действия лицензии; независимо от решения суда, лицензия отзывается бесповоротно; отзыв

лицензии предполагает обязательную ликвидацию банка; в случае отзыва лицензии, только ограниченная группа акционеров банка имеет право обратиться в суд с исковым заявлением. Аудиовизуальный сектор имеет такое же большое социальное значение, как и банковский, поэтому ценность лицензии в этой области не может быть занижена до уровня лицензии, к примеру, из области недвижимого имущества. В условиях, при которых процедура отзыва лицензии из области аудиовизуала не является столь жесткой, как в банковской сфере, считаю, что ограничение, установленное законодателем оспариваемыми положениями, пропорционально поставленной цели и необходимо в демократическом обществе, в силу значительного социального влияния телевидения и радио.

7. В то же время, Суд не учел тот факт, что вещательные организации, на основании оспариваемой нормы, имели реальную возможность обращаться в административный суд с заявлением о временном приостановлении решения КСТР по поводу применения санкции временного приостановления действия или отзыва лицензии сразу после его принятия. Также, в случае обжалования решения, суд мог, по своей инициативе вынести определение о временном приостановлении исполнения решения КСТР, для обеспечения иска. Что касается банковских учреждений, суд не имеет права принять такое определение об обеспечении иска, так как решение Национального банка об отзыве лицензии не подлежит отмене.

8. Поддерживаю свою позицию, изложенную в особом мнении к Постановлению №15 от 13 сентября 2011 года, цитируемом Судом в § 36, о том, что аттестат об окончании Национального института юстиции не может быть признан «имуществом», по смыслу Европейской конвенции. Более того, считаю, что смысл понятия «имущество», которым оперирует в судебной практике Европейский суд, был очень сильно расширен в судебной практике Конституционного суда, так как, Европейский суд не признает все лицензии как «имущество». В этом смысле, считаю, что лицензия на вещание может подпадать под критерии категории «имущество», но сравнение с аттестатом об окончании Национального института юстиции считаю неадекватным.

На основании вышеизложенного, считаю, что Конституционный суд должен был признать ограничение, предусмотренное ч.(8) ст.38 Кодекса телевидения и радио Республики Молдова, соразмерным и необходимым в демократическом обществе для защиты прав и свобод других лиц.

Виктор ПУШКАШ
Судья Конституционного суда

6 декабря 2012