

## Поширення інформації як складова Єдиного цифрового ринку

Як зазначається у Стратегії єдиного цифрового ринку для Європи<sup>1</sup> (далі – Стратегія), вона побудована на трьох стовпах, першим з яких є кращий доступ споживачів та підприємств до онлайн-товарів та послуг по всій Європі. При цьому, цифровий контент виокремлюється в Стратегії як особливий предмет регулювання, втім а ні його зміст, а ні правова природа не розкриваються. Аналіз пункту 2.4. Стратегії дозволяє лише зробити висновок, що цифровий контент може бути об'єктом авторського права, може використовуватися у «цифрових розвагах» та поширюватися засобами масової інформації, а також – що окремими видами послуг із надання цифрового контенту є «контент-послуги», зокрема «відео на замовлення», а також «тексти» і «дані», зокрема, ті, що використовуються у наукових дослідженнях.

При цьому Стратегія передбачила доцільність перегляду та оновлення змісту двох директив:

1) Директиви Ради 93/83/ЄЕС "Про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції" від 27 вересня 1993 року<sup>2</sup>, з метою оцінки необхідності розширення сфери її дії на онлайн-трансляції мовників та необхідності застосування подальших заходів для забезпечення розширеного трансграничного доступу до послуг мовників в Європі.

2) Директиви 2010/13/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 10.03.2010 р. про координацію певних положень, встановлених законами, підзаконними актами та адміністративними положеннями у державах-членах стосовно надання аудіовізуальних медіа-послуг (Директива про аудіовізуальні медіа-послуги) (далі — Директива 2010/13/ЄС) – щодо розширення її сфери дії на нові послуги та гравців, які до цього моменту «не розглядаються як аудіовізуальні медіа-послуги».

Також, окремий розділ Стратегії (пункт 3.3.) присвячений створенню нормативного середовища для широкого кола онлайн-платформ (серед яких є платформи, що поширюють аудіовізуальний контент), які стрімко зросли та «кинули виклик традиційними бізнес-моделям», «...що викликало ряд занепокоєнь щодо зростаючої ринкової сили окремих платформ».

Втім, найважливіше питання щодо регулювання цифрового контенту поставлене у п. 3.3.2. Стратегії. Фактично, саме тоді були закладені підвалини перегляду принципу, який лежав в основі розвитку Інтернету в Європі: принципу, відповідно до якого провайдери Інтернет-посередників не повинні нести відповідальність за контент, який вони передають, зберігають або розміщують, якщо вони діють виключно пасивним чином. Посилаючись на суспільні дебати щодо доцільності підвищення загального рівня захисту від незаконних матеріалів в Інтернеті, Стратегія поставила завдання проаналізувати необхідність запровадження нових заходів з боротьби із незаконним контентом в Інтернеті та підвищення відповідальності посередників при управлінні їхніми мережами та системами.

Таким чином, хоча Стратегія і включила до «цифрового контенту» такі види інформації як «тексти» та «дані», удосконалення правового регулювання нею передбачалось перш за все у сфері поширення аудіовізуальної інформації. Це повністю відповідає історії розвитку європейського законодавства у сфері медіа, яка фактично розпочалась у 1989 році із прийняття Європейської конвенції про трансграничне телебачення (далі – Конвенція). Ця Конвенція була ратифікована Україною наприкінці 2008 року і на сьогодні залишається

<sup>1</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0192>

<sup>2</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_433#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_433#Text)

чинною для України, так саме як і для інших країн, які є сторонами Конвенції, але не є членами Європейського союзу. Що ж до країн-членів ЄС, то для них майже одночасно з Конвенцією набула чинності Директива 89/552/ЄЕС Європейського Парламенту та Ради від 03.10.1989 р., яка значною мірою дублювала положення Конвенції та фактично була скасована Директивою 2010/13/ЄС.

Таким чином, од самого початку європейське законодавство у сфері медіа поширювалось виключно на телебачення, тоді як регулювання радіо та преси на загальноєвропейському рівні відсутнє, хоча ці медіа також можуть мати транскордонне поширення. Можна очікувати, що такого регулювання і не відбудеться, обмеження поширення інформації цими традиційними медіа, а також – аналогічними онлайн-ресурсами, залишиться в межах цивільного та кримінального законодавства, тобто таких загальних заборон як заборона поширення дифамації, закликів до насильства, дискримінаційних висловлювань, дитячої порнографії тощо. На користь такого прогнозу свідчать і зміни, внесені до Директиви 2010/13/ЄС згідно з Директивою (єс) 2018/1808 Європейського Парламенту і Ради від 14 листопада 2018 року, якими її дія була поширена на послуги платформ спільного доступу до відео, але не на радіо чи пресу і Інтернеті: *«Послуги платформ спільного доступу до відео забезпечують аудіовізуальний контент, доступ до якого дедалі активніше здійснюється широкою громадськістю, особливо молоддю. ...Такі соціальні медіа-послуги потрібно включити до сфери застосування Директиви 2010/13/ЄС, оскільки вони конкурують за ту ж саму аудиторію та надходження, що й аудіовізуальні медіа-послуги. Крім того, вони також здійснюють значний вплив у тому, що полегшують можливість для користувачів формувати та впливати на думки інших користувачів. Таким чином, з метою захисту неповнолітніх від шкідливого контенту, а всіх громадян – від підбурювання до насильства, ненависті та тероризму, ці послуги мають охоплюватися Директивою 2010/13/ЄС тією мірою, наскільки вони відповідають визначенню послуги платформи спільного доступу до відео».*

Слід відзначити, що ці твердження є певною мірою звуженим тлумаченням ситуації. Якщо подивитися на конкуренцію в сфері медіа, або навіть ще ширше – в сфері поширення інформації та розваг, то очевидно, що аудіовізуальні медіа конкурують за одну і ту ж саме аудиторію, що і радіо та преса, в тому числі – онлайн, тоді як платформи спільного доступу до відео значною мірою конкурують у сфері розваг. Втім, повна картина складається з ще кількох передумов: по-перше, регулювання радіо та преси в країнах усталеної демократії завжди було і залишається на сьогодні значно м'якшим, ніж регулювання телебачення, імовірно, саме тому так і не було уніфіковано вимоги до цих видів медіа на загальноєвропейському рівні; по-друге, контент, що поширюється радіо в цілому є більш безпечним для суспільства, ніж контент, який поширюється телебаченням, крім того – наявність відеоряду створює більший вплив на сприйняття інформації аудиторією; по-третє, будь-якій владі значно легше контролювати кількох потужних гравців на ринку платформ спільного доступу до відео, ніж десятки, чи то – сотні тисяч текстових видань, ефективність контролю – тобто співвідношення витрат на його здійснення із досягнутим результатом буде істотно вищою; і, нарешті, вчетверте – запропоновані механізми контролю за контентом покладають витрати саме на індустрію, про що реалістично досягти домовленості з потужними міжнародними компаніями, але які викличуть величезний спротив з боку маленьких видань.

### **Проект Закону про медіа: вся галузь та супутні ринки в одному законі**

Натомість, в Україні починаючи з перших кроків розвитку галузевого законодавства у сфері телерадіомовлення, тобто з першої редакції Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 1994 року, обидва види медіа регулювались майже однаково.

З 2006 року до сфери дії закону включена також діяльність провайдерів програмної послуги, які фактично всі були операторами телекомунікацій, що надавали послуги із доступу до кабельного телебачення. Такі зміни стали наслідком тривалого та жорсткого конфлікту, започаткованого розвитком кабельних мереж та руйнуванням систем колективного прийому ефірного телебачення, що привело до контролю операторів кабельних мереж за доступом до аудиторії до телеканалів і, навпаки, доступом телеканалів до своєї аудиторії. Користуючись таким галузевим «монопольним положенням», оператори кабельних мереж вимагали від телеканалів значної оплати за трансляцію їх програм. Це суперечило інтересам телеканалів, які, не лише віддавали власний програмний продукт безоплатно, але і були змушені двічі платити за його поширення – спочатку за ефірне, а потім – за кабельне. Тоді як оператори кабельних мереж отримували оплату і від телеканалів, і від абонентів за продаж їм чужого продукту. Крім того, така ситуація шкодила інтересам держави, оскільки рішення про те, які програми зможе дивитися аудиторія, приймав не державний регулятор Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, а приватні особи – оператори кабельних мереж. Доволі часто, вони приймали такі рішення виходячи не лише з комерційних, але і з політичних міркувань своїх власників або місцевої влади, від дозвільних рішень якої залежить розвиток кабельних мереж. У 2005 році ситуація стала настільки загрозливою, що телеіндустрія і регулятор обмірковували можливість відновити системи колективного прийому ефірного телебачення – оскільки в кабельні мережі трансливали переважно російські канали.

Тому, в редакції Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 2006 року було введено окремий вид діяльності – надання програмної послуги, який підлягав ліцензуванню Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення, а також обов'язок надання доступу до універсальної програмної послуги (УПП), яка складалась із українських ефірних телеканалів. Це дозволило врегулювати ситуацію, оскільки на той момент діяльність без ліцензії була кримінальним злочином, отже оператори кабельних мереж були змушені дотримуватись закону під загрозою кримінальної відповідальності. На сьогодні це діяння декриміналізоване, втім традиція поширення УПП вже склалась і практично не порушується. Крім того, заборона поширення російських телеканалів та розвиток захисту авторського і суміжних прав призвів до того, що в 2016 році потужні комерційні загальнонаціональні телеканали самі відмовились від того, щоб їх програми входили до складу УПП, і наразі отримують від провайдерів програмної послуги значну оплату за право продавати їх програми абонентам.

Поза тим, відносини між державним регулятором, телеканалами та операторами кабельних мереж залишаються напруженими, тому в проєкті Закону України «Про медіа», до сфері дії відносяться не лише телебачення та радіо, але і провайдери аудіовізуальних сервісів, які фактично є тими ж самими операторами телекомунікацій/провайдерами програмних послуг. Оскільки цього року вже з'являються повідомлення про погіршення умов співпраці між операторами кабельних мереж та місцевими кабельними телеканалами, які не входять до складу УПП, можна прогнозувати, що регулювання діяльності операторів кабельних мереж буде залишатися в медійному законодавстві як мінімум ще протягом дії наступної редакції закону.

Крім того, окремим суб'єктом є постачальники електронних комунікаційних послуг для потреб мовлення з використанням радіочастотного ресурсу. Це також «історичний спадок», зумовлений двома факторами:

- 1) розподіл радіочастотного ресурсу, який використовується для цілей телебачення і

радіомовлення, належить до компетенції Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення од самого початку її створення;

2) на початку розвитку цифрового телебачення Національна рада видала ліцензії на експериментальне цифрове телебачення чотирьом компаніям, які одночасно були і мовниками, і операторами телекомунікацій, згодом, експериментальні ліцензії були замінені на ліцензії провайдерів; до всіх цих ліцензій увійшло право на використання відповідного радіочастотного ресурсу. На підставі цього прецеденту, було видано спочатку ліцензію першому загальнонаціональному провайдеру ТОВ «УЦТМ», а потім - ТОВ «Зеонбуд» - фактично монопольному провайдеру і оператору цифрового ефірного телебачення в Україні. Всі ці ліцензії були видані без конкурсу і без жодних умов щодо якості надання послуг. Це започаткувало затяжний конфлікт з одного боку, між телеканалами і ТОВ «Зеонбуд» щодо тарифів надання послуги, а з іншого – між державою і ТОВ «Зеонбуд» щодо якості покриття території країни сигналом цифрового телебачення, а також – щодо впливу держави на канали, що транслюються в мережі. На цей момент вже вичерпані всі можливості щодо остаточного врегулювання цього конфлікту, тому внесення «постачальників електронних комунікаційних послуг для потреб мовлення з використанням радіочастотного ресурсу» до проекту Закону про медіа є чи не останньою спробою держави повернути собі контроль за цифровим телебаченням.

Також, наразі до сфери дії проекту Закону про медіа входить преса, втім дебати щодо цього продовжуються і є імовірність того, що друковані медіа залишаться в межах регулювання окремого закону.

Слід зазначити, що розширення сфери регулювання в проекті Закону про медіа не суперечить сучасним тенденціям розширення сфери дії самої Директиви на послуги платформ спільного доступу до відео. В процесі підготовки проекту Закону України «Про медіа» українська сторона провела низку консультацій з європейськими експертами, які підтвердили, що більш широка сфера дії закону, тобто включення до неї радіо, преси, провайдерів програмної послуги тощо, не суперечить зобов'язанням України перед Європейським союзом щодо імплементації директиви та законодавству Європейського союзу в цілому.

### **Мультистейкхोдеризм як підхід до законотворчості: позитивний приклад негативного відбору**

З огляду на викладене вище, очевидно, що проект Закону про медіа зачіпає інтереси величезної кількості категорій суб'єктів діяльності у сфері медіа (власне, телекомпаній, радіо, преси, онлайн медіа, операторів телекомунікацій тощо), а також – фактично, кожного громадянина, при чому і як дописувача соціальних мереж чи відео-блогера, і як споживача медіа інформації, і як учасника політичних процесів (політика, громадського активіста тощо), вплив медіа на які залишається надзвичайно високим. Це призводить до того, що кожний громадянин України має власні, інколи – взаємовиключні інтереси, на які впливає проект Закону про медіа – наприклад, як автор відео-блогу, він прагне зменшення регулювання, а як батько малолітньої дитини – навпаки, максимально безпечних онлайн медіа.

Це призвело до того, що робота над імплементацією Директиви триває в Україні з 2011 року, коли її ініціювала європейська сторона. Перша робоча група, яка працювала з 2012 по 2014 роки, складалась із представників всіх стейкхолдерів (крім, представників аудиторії від імені яких виступали представники громадських організацій у сфері медіа та представники Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення). Робоча

група не змогла знайти компроміс на низці ключових питань, зокрема – щодо складу УПП, тому проект так і не був узгоджений. Народний депутат Олена Бондаренко, яка без згоди учасників робочої групи зареєструвала проміжну версію проекту, не змогла винести його на порядок денний, тому він був знятий з розгляду парламенту наступного скликання. Цей приклад мультистейкхолдеризму, реалізованого шляхом широкої участі всіх зацікавлених сторін, але без належної медіації процесу, засвідчив, що він є ефективним лише в сенсі негативного відбору – тобто недопущення прийняття законів, в яких не досягнуто балансу інтересів.

З урахуванням досвіду попередньої роботи, у наступному скликанні парламенту Комітет з свободи слова та інформаційної політики вирішив не створювати робочу групу з широким представництвом, а доручити доопрацювання проекту кільком експертам. На результат їх роботи вплинуло кілька факторів – ці експерти належали до громадських організацій у сфері медіа, які мали дуже активну громадянську позицію, період роботи над проектом співпав із гострою фазою інформаційної війни, остаточне рішення щодо змісту проекту приймали народні депутати, які в першу чергу були зосереджені на забезпеченні інформаційної безпеки України. У сукупності це призвело до того, що обмеження прав суб'єктів у сфері медіа в проекті виявилось настільки надмірним, що викликало активний спротив з боку індустрії. Крім того, автори проекту недооцінили навантаження на експертів, які не змогли забезпечити належну юридичну техніку опрацювання самого тексту. В результаті, автори проекту були змушені розпочати його широке обговорення та пошук компромісів, але не досягли в цьому успіху. Проект був зареєстрований головою Комітету Вікторією Сьюмар переважно для активізації дискусії з індустрією, про що вона повідомляла публічно, але він так і не був поданий на заміну після узгодження тексту, і, відповідно, не потрапив до порядку денного парламенту. Фактично, висновок, який можна зробити з цього досвіду – це те, що неможливо уникнути широкого обговорення при прийнятті комплексного галузевого законопроекту в умовах демократичної роботи парламенту. Досягнення згоди по ключових питаннях є доцільним на першому етапі роботи над концепцією закону, оскільки на більш пізніх етапах воно призводить до необхідності переробляти значну частину тексту.

Парламент наступного скликання також намагався врахувати досвід попередньої роботи і створив робочу групу до якої увійшли як представники індустрії, так і представники громадськості. Втім, формування цієї робочої групи відбувалось не прозоро, рішення приймали автори на власний розсуд, виходячи із прагнення доопрацювати текст і прийняти закон максимально швидко. Їм дійсно вдалось зменшити обсяг дебатів всередині робочої групи, що прискорило її роботу, але, натомість, автори проекту знову недооцінили складності завдання, отже робота тривала значно довше, ніж вони очікували. Тим більше, що на цьому етапі перед робочою групою було поставлено завдання включити у сферу регулювання пресу, яка традиційно регулюється в Україні окремим законом, а відповідно – і всі текстові онлайн-ресурси. Імовірно, ця тактика обрання найбільш конструктивних та поміркованих представників серед значної кількості стейкхолдерів без дотримання чітких процедур їх делегування, могла б спрацювати, якби проект був підготовлений швидше. Втім, просування проекту розпочалось із тривалих та переважно політичних дискусій всередині Комітету із гуманітарної та інформаційної політики, які широко висвітлювались в медіа і ініціювали надзвичайно емоційну громадську кампанію проти прийняття проекту. Невдовзі Комітет розпочав галузеві обговорення проекту, а потім і обговорення з громадськістю. За результатами цих обговорень робоча група доопрацювала проект, який був внесений до парламенту 2 липня 2020 року<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69353](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69353)

Втім, до вже доопрацьованого проекту знову було подано численні та змістовні зауваження, як від громадськості<sup>4</sup>, так і від індустрії<sup>5</sup>, отже, можна очікувати, що текст буде поданий на заміну ще як мінімум один раз.

Зауваження громадськості надійшли від низки організацій, проте вони не суперечать одні одним, тому їх можна згрупувати наступним чином:

1. проект передбачає поширення повноважень Національної ради з питань телебачення і радіомовлення на контроль за здійсненням будь-якої інформаційної діяльності, включаючи розповсюдження інформації друкованими ЗМІ, незареєстрованими онлайн-медіа, блогерами і дописувачами соціальних мереж – на думку громадськості це не відповідає європейським підходам, втім, таке поширення підтримує державний регулятор та традиційні аудіовізуальні медіа, які вважають, що ситуація за якої вони підлягають жорсткому державному регулюванню та контролю, а онлайн медіа абсолютно вільні від нього, є незбалансованою та несправедливою;
2. проект містить декларативні норми щодо дотримання професійних стандартів журналістики – хоча проект Закону України «Про медіа» є суто галузевим і його автори неодноразово наголошували на тому, що вони не мають намірів поширювати його на діяльність журналістів, медіа громадськість наполягає на включенні положень по журналістську етику та саморегулювання;
3. натомість, інститут спільного регулювання, що впроваджується у проекті, не має чіткого визначення повноважень його учасників і розділення повноважень між ними – це зауваження також підтримують представники індустрії;
4. у проекті зберігається застарілий та неефективний механізм запобігання концентрації медіа в руках одного власника.

Зауваження великої індустрії висловили дві великі медіагрупи – «1+1 медіа» та «Медіа Група Україна». Це свідчить про непередбачуваність процесу доопрацювання та прийняття проекту, оскільки представники обох груп брали участь у розробці проекту на всіх етапах (тобто, і під час підготовки першої редакції, і під час доопрацювання), проте їх спільна позиція виявилась досить критичною – індустрія фактично наполягає на заміні тексту перед першим читанням. Ці зауваження також можна згрупувати:

- 1) у проекті розширено повноваження регулятора, зокрема, допускається суб'єктивна оцінка наявності контентних порушень, запроваджені нові санкції, введено повноваження по отриманню документів та інформації, які прямо не стосуються можливих порушень суб'єктів у сфері медіа, а також зафіксовано можливість регулятора самостійно встановлювати строки надання таких документів, порядок прийняття Національною радою нормативно-правових актів не містить жодних запобіжників;
- 2) положення проекту щодо створення органу спільного регулювання створюють ризики що він не буде відображати реальну позицію ринку;
- 3) підстави застосування санкцій, які передбачені проектом, не враховують специфіку та умови діяльності окремих суб'єктів, тяжкість порушень і тому є дискримінаційними;

<sup>4</sup> <https://imi.org.ua/monitorings/analiz-novogo-zakonoprojektu-pro-media-chastyna-1-status-zhurnalistiv-i-vidpovidalnist-onlajn-media-i33656>;

<https://detector.media/infospace/article/178372/2020-06-30-perevag-y-nedoliky-doopratsovanogo-zakonoprojektu-pro-media-mediapidsumky-2329-cherვნya-2020-roku/>;  
<https://detector.media/community/article/178608/2020-07-08-mediарukh-pidtrymav-zakonoprojekt-pro-media-ale-zaklykav-vypravty-nyzku-yogo-problemnykh-polozhen/>

<sup>5</sup> <https://nam.org.ua/news/zaava-nam-sodo-zakonoprojektu-pro-media?fbclid=iwar2bu81ofjm-o33oop8no2vvvwy9xwckgyia4rkj3ifa4k9-8rkdbfez9a>;

[https://www.appk.org.ua/ru/news/show/appk-zaklikala-verkhovnu-radi-ukra%D1%97ni-p%D1%96dtrimati-u?](https://www.appk.org.ua/ru/news/show/appk-zaklikala-verkhovnu-radi-ukra%D1%97ni-p%D1%96dtrimati-u?fbclid=IwAR2_HHsBEWfBEn_2tjgRxUNaGoYCV2OHZzAg7s2f0F0YMfEWoaA7mBnFhRY)

<https://detector.media/rinok/article/180314/2020-09-04-11-media-ta-media-grupa-ukraina-rozkrytykuvaly-okremi-polozhennya-zakonoprojektu-pro-media/>

4) проект створює нерівність українських та іноземних суб'єктів у сфері медіа, до мовлення або послуг яких є доступ на території України.

Таким чином, індустрію непокоїть посилення контролю з боку регулятора, тоді як громадськість вважає його недостатнім. Натомість, громадськість занепокоєна поширенням контролю на онлайн-медіа та пресу, тоді як індустрія вважає, що це збалансує регулювання конкуруючих між собою галузей. І, на жаль, очевидно, що обидві сторони не задоволені запропонованим у проекті механізмом спільного регулювання, який, власне і покликаний запровадити мультистейкхолдеризм в галузі медіа.

Досвід мультистейкхолдеризму на цьому етапі знову продемонстрував, що без медіації, яка дозволить досягти балансу інтересів всіх сторін, та без чітко визначеної процедури прийняття рішень, яка передбачатиме фіксацію домовленостей та межі їх перегляду, процес підготовки проекту може тривати надзвичайно довго.

### **Спільне регулювання як форма мультистейкхолдеризму**

Директива 2010/13/ЄС передбачає два підходи до дерегулювання діяльності медіа:

1. Саморегулювання – це різновид добровільної ініціативи, яка дає змогу суб'єктам господарювання, соціальним партнерам, неурядовим організаціям та об'єднанням ухвалювати між собою та для себе спільні практичні рекомендації. Вони несуть відповідальність за розроблення, контроль і забезпечення виконання цих практичних рекомендацій. Державам-учасницям, згідно зі своїми різними правовими традиціями, слід визнавати роль, яку ефективно саморегулювання може відігравати, доповнюючи наявні законодавчі, судові та адміністративні механізми, а також його корисний внесок у виконання завдань, поставлених Директивою 2010/13/ЄС. Хоча саморегулювання може становити доповняльний метод в імplementації певних положень Директиви 2010/13/ЄС, воно, однак, не має замінювати собою обов'язки національного законодавця».

2. Співрегулювання, яке у своїй мінімальній формі забезпечує правовий зв'язок між саморегулюванням і національним законодавцем згідно з правовими традиціями Держав-учасниць. У співрегулюванні регуляторну роль розділено між зацікавленими сторонами та урядом або національними регуляторними відомствами чи органами. Функція відповідних державних органів включає до себе визнання системи співрегулювання, проведення перевірок її процесів і фінансування цієї системи. Співрегулювання має уможливлювати державне втручання у разі невиконання поставлених перед ним завдань. Без шкоди офіційним зобов'язанням Держав-учасниць щодо транспонування, Директива 2010/13/ЄС заохочує використання само- та співрегулювання. Це не має зобов'язувати Держав-учасниць як встановлювати режими само- та (або) співрегулювання, так і зривати чи ставити під загрозу наявні ініціативи зі співрегулювання, що вже існують і ефективно функціонують у Державах-учасницях.

Відповідно до Міжвідомчої угоди 2003/С 321/01 Європейського парламенту, Ради Європейського Союзу про вдосконалення законотворчої діяльності 2003 р.<sup>6</sup>: Спільне регулювання означає механізм, за допомогою якого у законодавчому акті досягнення цілей, визначених законодавчим органом, доручається сторонам, які визнані в цій галузі (таким як економічні оператори, соціальні партнери, неурядові організації або асоціації). Цей механізм може бути використаний на основі критеріїв, визначених у законодавчому акті, з тим, щоб забезпечити можливість адаптації законодавства до відповідних проблем та інтересів галузей, зменшити законодавче навантаження, зосередившись на основних аспектах, та спираючись на досвід зацікавлених сторін.

<sup>6</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003Q1231%2801%29>

Таким чином, спільне регулювання з одного боку відповідає європейським підходам до регулювання окремих галузей, а з іншого – допускає застосування цілої низки різних форм в процесі його імплементації до національного законодавства.

В Україні перша спроба запровадження системи спільного регулювання була здійснена у 2012 році за підтримки ОБСЄ, коли експерти запропонували робочій групі у складі представників індустрії та працівників Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (далі – Національна рада) низку варіантів організації діяльності органу співрегулювання. На той момент, сторони не домовились, оскільки Національна рада прагнула зберегти за собою право прийняття остаточного рішення, яке може суперечити експертному висновку, а індустрія не бачила сенсу фінансувати експертний орган, рішення якого не будуть мати істотної ваги для регулятора.

У 2014 році загострення інформаційної війни з пропагандою держави-агресора, в тому числі – в медіа, які зареєстровані в Україні, призвели до посилення регулювання медіа контенту в цілому, і, зокрема, на телебаченні і радіо. Національна рада, яка до 2014 року практично не застосовувала санкції за незаконний контент, була змушена приймати рішення, які викликали значний суспільний резонанс. З огляду на складну політичну ситуацію та обмежений бюджет, регулятор звертався до низки експертних організацій з метою отримання підтримки для своїх рішень. Такий підхід викликав стурбованість в індустрії, оскільки організації, що надавали експертні висновки, діяли без жодних методик експертизи, без визначення вимог до експертів та не несли жодної відповідальності за зміст своїх експертних висновків.

У 2015 році Національна асоціація медіа (колишня – Незалежна асоціація телерадіомовників) та компанія Старлайтмедіа створили ініціативну групу із запровадження системи спільного регулювання у сфері телерадіомовлення. Концепція, яку ініціативна група представила у 2016 році, передбачала, зокрема, внесення змін до галузевого законодавства, отже відповідні норми були запропоновані до проекту закону «Про аудіовізуальні медіа-сервіси», яка була актуальною на той момент. Водночас, відбулась широка просвітницька компанія та низка громадських та індустріальних обговорень.

Спільне регулювання є окремою формою регулювання, яке поєднує в собі ознаки:

- 1) саморегулювання в частині прийняття рішень щодо специфічних галузевих питань експертним органом, створеним з висококваліфікованих фахівців у сфері медіа та суміжних сферах;
- 2) державного регулювання в частині застосування державного примусу для забезпечення виконання рішень експертного органу.

Слід зазначити, що для медіа галузі, яка звикла до системи журналістського саморегулювання, спрямованою на свободи висловлювань, спільне регулювання має як переваги, так і недоліки.

З одного боку, орган спільного регулювання має чітко визначений та погоджений сторонами статус, а не є однією із багатьох схожих організацій, серед яких Національна рада може на власний розсуд обирати ту, яка відповідає її поточним інтересам, оскільки всі вони мають однаково суперечливий склад учасників, процедури та експертів. З іншого боку, створення органу спільного регулювання є набагато складнішим, ніж заснування саморегуляторної громадської чи індустріальної ініціативи, оскільки установчі документи органу спільного регулювання потребують згоди Національної ради по всіх ключових питаннях, навіть, у разі, якщо вимоги до них значною мірою будуть визначені в законі.

З одного боку, рішення органу спільного регулювання приймаються експертами відповідно до регламенту, яким може бути визначено, зокрема, кількість експертів,



порядок прийняття колегіального рішення, відповідальність експертів, а також - вимоги до аналізу контенту в повному обсязі, зокрема, у співставленні з іншим контентом у відповідному циклі матеріалів, отримання пояснень від медіа тощо. Регламентні процедури мають унеможливити прийняття суб'єктивних або кон'юнктурних рішень. З іншого боку, це означає, що орган спільного регулювання при прийнятті рішень не буде ставати на бік індустрії, якщо порушення дійсно мало місце, отже – це захист лише від безпідставних санкцій.

З одного боку, наявність органу спільного регулювання із визначеними процедурами та вимогами до експертів, має припинити практику звернення Національної ради до організацій, які надають експертні висновки нижчої якості. З іншого боку, погодження експертів всіма учасниками від індустрії та Національною радою, скоріше за все призведе до обрання відомих спеціалістів, послуги яких коштують дорожче, що істотно збільшить вартість проекту, порівняно із саморегуляторним органом, до якого учасники зазвичай делегуються індустрією та громадськістю і працюють безкоштовно.

Спільне регулювання у сфері медіа – це поєднання функцій та засобів державного регулювання та галузевого саморегулювання з метою забезпечення участі суб'єктів у сфері медіа у розробці та визначенні вимог до змісту інформації, яка поширюється медіа, та недопущення цензури і зловживання свободою слова.

Предметом спільного регулювання є визначення вимог до поширення інформації, для якої законодавством передбачено регулювання змісту, шляхом прийняття кодексів (правил) створення та поширення такої інформації. При цьому суб'єкти у сфері медіа добровільно беруть на себе обов'язок дотримуватись цих вимог, а Національна рада визнає, що ці вимоги є достатніми для забезпечення суспільних інтересів.

Слід зазначити, що до визначення критеріїв віднесення інформації до такої, яку заборонено поширювати на території України (зокрема, заклики до насильства, пропаганда комунізму, інформація, що може завдати значну шкоду фізичному, психічному або моральному розвитку дітей), які відносяться до предмету спільного регулювання в європейській практиці, в процесі роботи над проектом було додано також критерії віднесення осіб до певних категорій, що є новелою українського підходу, зокрема:

- 1) встановлення критеріїв віднесення осіб, що поширюють онлайн-медіа без здійснення добровільної реєстрації, до суб'єктів у сфері онлайн-медіа;
- 2) визначення критеріїв віднесення лінійних медіа до тематичних та обсяги національного та європейського продукту для таких медіа;
- 3) розподіл дітей на вікові категорії та критерії класифікації програм (крім фільмів) за віковими категоріями аудиторії, на яку вони розраховані.

Також до предмету органу спільного регулювання були віднесені затвердження ескізів та вимог до демонстрування графічних попереджень (символів) та вимоги до оголошення звукових попереджень, та визначення порядку віднесення суб'єктом у сфері медіа інформації до відповідних вікових категорій дітей та обрання відповідних попереджень (символів). В цілому, це відповідає європейській практиці затвердження кодексів органів спільного регулювання, до яких наведені вище положення можуть увійти як складова або додаток. Крім того, органу спільного регулювання делеговане затвердження правил мовлення у дні пам'яті.

Проект передбачає низку запобіжників, які мають гарантувати, що процедура створення органу спільного регулювання не буде штучно гальмуватися Національною радою або

частиною індустрії.

Також, проєкт передбачає вимоги до збалансованого представництва всіх видів медіа в органі спільного регулювання, втім не містить чітких кількісних критеріїв такого представництва: «Загальні збори органу спільного регулювання призначають правління, до складу якого мають бути включені представники від всіх видів суб'єктів у сфері медіа, що є членами органу спільного регулювання. При призначенні складу правління має бути врахований принцип рівності представництва інтересів всіх видів суб'єктів у сфері медіа, що є членами органу спільного регулювання». Саме ці положення викликають наразі зауваження як з боку громадськості (яка взагалі не представлена), так і індустрії (яка усвідомлює, що різні види медіа мають різний ступінь зацікавленості в роботі органу спільного регулювання, а відповідно – різну готовність брати участь у фінансуванні його діяльності).

Необхідно зазначити, що наразі в Україні є ще одна законодавча ініціатива проєкт Закону України «Про саморегулювання господарської та професійної діяльності» № 4221 від 15.10.2020 р. (далі – Проєкт №4221), який за оцінкою медіа громадськості, що створює штучні перешкоди для розвитку саморегулювання в Україні та може сприяти розвитку корупції. Зокрема, статтею 20 Проєкту №4221 фактично запроваджується **спільне регулювання** в Україні, оскільки вона передбачає можливість делегування саморегульним організаціям повноважень державних органів.

Втім, для досягнення суспільно важливих цілей, правові засади системи спільного регулювання мають дуже чітко визначати обсяг делегованих повноважень (тобто, чи має право державний орган відступити від рішення органу спільного регулювання у разі незгоди з ним), підходи до внутрішнього контролю (тобто способи перешкоджання недобросовісній конкуренції в межах відповідної галузі із використанням органів спільного регулювання) та порядок фінансування (оскільки система спільного регулювання передбачає високі витрати з боку галузі). Жодне з цих питань у Проєкті №4221 не вирішене. Більше того, аналіз її положень свідчить, що вона не лише не розширює можливості саморегулювання порівняно із чинним законодавством, а навпаки ускладнює процес запровадження делегування повноважень (тобто, спільного регулювання).

По-перше, частина 1 статті 20 передбачає, що для делегування кожних конкретних повноважень в кожній галузі має бути спеціальний закон, тобто так само, як і зараз. Проте, частина 3 цієї ж статті передбачає, що Кабінетом Міністрів України має бути прийнятий ще і загальний порядок делегування повноважень, який наразі законодавство не вимагає. Крім того, частина 2 цієї ж статті передбачає, що повноваження можуть бути делеговані не будь-якій організації, а лише такій, яка «об'єднує не менше 25 відсотків від загальної кількості суб'єктів господарської або професійної діяльності у певній сфері (галузі), або певного виду (видів)», хоча ніде більше в Проєкті не передбачається окремого статусу **репрезентативної саморегульної організації**. Також незрозуміло, як буде підраховуватись загальна кількість суб'єктів діяльності, яка не ліцензується і не реєструється, наприклад, у господарській діяльності у сфері маркетингу або професійній діяльності у сфері журналістики.

Також, хоча саморегульна організація наче має право вимагати делегування їй повноважень шляхом подання заяви, їй може бути відмовлено у разі «виявлення недостовірних відомостей у поданих документах». При цьому перелік документів Проєктом не визначений, очевидно, що він включатиме реєстр членів, який має підтвердити репрезентативність саморегульної організації. І очевидно, що велика

організація, до складу якої входить багато фізичних осіб, не зможе забезпечувати постійну перевірку та оновлення реєстру. Отже, державні органи завжди зможуть відмовити у делегуванні повноважень будь-якій саморегульвній організації.

Натомість, вони так само зможуть будь-яку організацію визнати належною і не лише делегувати їй повноваження, але і **зобов'язати всіх учасників ринку у відповідній галузі стати її членами**, відповідно до частини 3 статті 13 Проекту: **«Обов'язковість членства всіх суб'єктів господарської або професійної діяльності у певній сфері (галузі) або певного виду (видів) в одній саморегульвній організації чи принаймні одній саморегульвній організації може встановлюватися законом у разі покладання ним на таку саморегульвну організацію повноважень з контролю та/або регулювання відповідної господарської або професійної діяльності та/або в разі, коли законом передбачено можливість делегування таким організаціям відповідних повноважень»**.

Таким чином, положення статті 20 Проекту створюють умови для корупції, зокрема, для утворення державними органами «кишенькових» саморегульвних організацій та примушення всіх учасників ринку до вступу до цих організацій, до їх фінансування та до виконання їх внутрішніх правил. Реальність цього ризику підтверджується тим, що схема отримання державними посадовцями хабарів від підприємців через внески до їх «кишенькових» організацій була широко поширеною в Україні наприкінці 90-х років.

На жаль, положення Проекту Закону про медіа також містять положення, які потенційно можуть заблокувати запровадження інституту спільного регулювання, а саме необов'язковість його висновків для Національної ради: «Висновки експертних колегій органу спільного регулювання мають рекомендаційний характер. Національна рада враховує ці висновки при прийнятті рішень або відхиляє із обґрунтуванням причин відхилення». Хоча на певному етапі індустрія погодилась із таким підходом, сподіваючись на те, що Національна рада не стане відхиляти висновки, які підготовлені із належною якістю, але після початку роботи органу спільного регулювання кожний відхилений висновок фактично може стати причиною зупинення фінансування з боку індустрії, а отже – зупинення спільного регулювання в цілому.

Поза тим, включення до проекту Закону про медіа положень про спільне регулювання є значним кроком до запровадження європейських підходів до регулювання медіа галузі.

### **Мультистейкхолдеризм з динамічністю законотворчого процесу та стабільністю прийнятих рішень**

Виходячи з викладеного вище, стає зрозумілим, що колегіальність прийняття рішень, яка є мінімальною умовою балансу інтересів всіх зацікавлених осіб, створює низку викликів, а саме:

1) прозорість процедур делегування представників зацікавлених сторін до колегіального органу (постійного або тимчасового, на кшталт робочої групи): надання можливості всім зацікавленим особам делегувати своїх представників або взяти участь в обранні одного представника від низки зацікавлених осіб, інтереси яких переважно співпадають. Хорошим прикладом вирішення схожої проблеми є процедури, передбачені статтею 8 Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України»<sup>7</sup>, яка визначає порядок проведення конференцій громадських організацій для обрання їх представників до наглядової ради НСТУ. Слід зазначити, що така процедура є доволі складною, якщо вона проводиться серед значної кількості зацікавлених громадських організацій, проте довід проведення таких конференцій свідчить про її реалістичність та результативність.

<sup>7</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1227-18#Text>

Крім того, проведення подібного обрання має бути значно легшим за умови, що кількість зацікавлених осіб є меншою. До прикладу, на сьогодні є близько десяти організацій, які тією чи іншою мірою представляють інтереси операторів кабельних мереж в Україні і зазвичай, якщо створюється робоча група з обмеженою кількістю осіб, ці організації самі визначають одного чи двох представників від своєї галузі;

2) забезпечення адекватності представників зацікавлених сторін стосовно їх професіоналізму, досвіду, відсутності конфлікту інтересів тощо – чинне законодавство містить багато прикладів визначення таких вимог, зокрема, це вимоги до громадянства, освіти, досвіду роботи на певних посадах тощо. Доцільно утриматись від визначення вимог до авторитетності представників, оскільки така авторитетність автоматично витікає із того факту, що вони уповноважені певною стороною;

3) процедура делегування представників має передбачати чітке визначення їх повноважень, тобто обсяг делегованих їм прав щодо прийняття рішень в колегіальному органі. В окремих випадках обсяг повноважень може визначатись статутними документами особи, яка делегує представника, а також – рішенням про його делегування;

4) забезпечення динаміки прийняття рішень колегіальним органом, який включає представників сторін, інтереси яких суперечать один одному – дискусії в межах робочих груп можуть завершуватись прийняттям рішень шляхом голосування, яке має бути доповненим правом всіх осіб, які не підтримали рішення, долучити до нього їхні окремі думки. Також, якщо остаточне рішення приймає інший орган, наприклад, парламент, робоча група може фіксувати всі пропозиції з питань, по яких не було значної переваги на користь однієї із пропозицій;

5) забезпечення стабільності прийняття рішень колегіальним органом можливе за умови, якщо результати голосування по кожному питанню фіксуються належним чином та оприлюднюються, а також – за умови, якщо процедури відкликання голосу, передбачають його вмотивованість та обмежують строки на відкликання.

У випадку вирішення питань у сфері медіа, найскладнішим завданням стає забезпечення повноти представлення та балансу інтересів всіх зацікавлених сторін. Залежно від важливості та змісту поставленого перед колегіальним органом питання, представництво від суб'єктів у сфері медіа може бути більш чи менш широким. У разі роботи над великим міжгалузевим актом, імовірно буде достатнім делегування до робочої групи окремих представників від телебачення, радіо та друкованих ЗМІ, які водночас можуть представляти інтереси їх онлайн версій. Втім, слід брати до уваги, що навіть в межах одного виду медіа є не лише конкуренція, але і істотна різниця інтересів між великим, малим та середнім бізнесом, тому зазвичай до колегіальних органів також окремо включаються представники організацій, які об'єднують локальних мовників та видавців регіональної преси. Щодо представництва онлайн медіа, які не пов'язані з жодним видом традиційних медіа, то на сьогодні питання ускладнюється через відсутність традицій співпраці між ними, відсутність усталених організацій, які об'єднують значну частину таких видань, а також – відсутність загальноновизнаних авторитетів. На сучасному етапі цю проблему можна вирішити шляхом представництва їх інтересів делегатами від організацій, які працюють у сфері захисту свободи висловлювань.