

ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ

Проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії загрозам національній безпеці в інформаційній сфері» № 6688

Підготований Коаліцією «За вільний Інтернет»

Проект Закону “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії загрозам національній безпеці в інформаційній сфері” № 6688 був зареєстрований народними депутатами І.Ю. Вінником, Д.Б. Тимчуком та Т.М. Чорновол 12 липня 2017 року. 21 червня 2018 року законопроект був включений до порядку денного сесії. Метою законопроекту, як зазначено у пояснювальній записці, є розроблення і впровадження правових механізмів спрямованих на формування ефективної системи кібербезпеки. Проте практично всі **положення законопроекту суперечать міжнародним зобов'язанням України** у сфері прав людини. Цей законопроект створює серйозні загрози для свободи вираження поглядів, а саме:

- Створює умови для **необмеженої дискреції** органів державної влади та їх представників у прийнятті рішень **щодо блокування інформаційних ресурсів** через занадто широке визначення підстав для обмеження доступу до веб-сайтів, відсутність належних механізмів контролю за діями уповноважених органів та їх представників, гарантій захисту прав людини, граничних термінів тимчасового блокування веб-сайтів тощо.
- Продовжує практику свавільного і непрозорого блокування доступу до інформаційних ресурсів на підставі **Закону України «Про санкції»**, що **суперечить Конституції України, Міжнародному пакту про громадянські та політичні права та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод**.
- Дублює підхід Росії щодо ведення **реєстру заборонених інформаційних ресурсів**, на підставі якого оператори телекомунікацій мають обмежувати доступ до цих ресурсів.
- Суттєво **посилює відповідальність операторів телекомунікацій** та інших суб'єктів надання телекомунікаційних послуг за невиконання будь-яких вимог щодо надання телекомунікаційних послуг чи блокування ресурсів, незалежно від серйозності порушень; а також покладає на них надмірні фінансові зобов'язання **за власні кошти закуповувати та встановлювати визначені державою технічні засоби**, необхідні для блокування доступу до інформаційних ресурсів (веб-сайтів).
- Наділяє СБУ **неконтрольованими повноваженнями у сфері нагляду за виконанням вимог щодо блокування веб-сайтів**, що може призвести до зловживань та тиску на операторів телекомунікацій та інших суб'єктів.

Зважаючи на **системну неузгодженість** положень законопроекту із **національним законодавством, міжнародними стандартами прав людини та загрози**, які вони створюють для існування України як **демократичної та правової держави**, закликаємо народних депутатів України **не підтримувати** Проект Закону №6688!

Нижче наведено детальний аналіз пропозицій законопроекту та рекомендації Коаліції «За вільний Інтернет».

Зміни до Закону України «Про санкції»

Законопроект доповнює Закон України «Про санкції» новим видом заходів - **«блокування доступу до визначеного (ідентифікованого) інформаційного ресурсу (сервісу) в інформаційно-телекомунікаційних мережах (системах)»**. Водночас, подальше застосування такого заходу **порушуватиме міжнародні зобов'язання України**, зокрема статтю 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, який ратифікований Україною в 1973 році, та статтю 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка ратифікована Україною в 1997 році, а також **статтю 34 Конституції України**.

Відповідно до зазначених актів, обмеження свободи поширювати та отримувати інформацію можливе лише, коли це коли це передбачено законом, служить законним інтересами і є необхідним у демократичному суспільстві. Проте Закон «Про санкції», як інше українське законодавство, не містить чітко **визначених процедур, підстав та механізмів формування списків веб-сайтів** для блокування, а також не забезпечує **індивідуалізований підхід** та обґрунтування обмеження щодо кожного конкретного інформаційного ресурсу. Крім цього, застосування зазначених санкцій **накладає обмеження** не лише на суб'єктів, які можуть безпосередньо загрожувати національній безпеці (наприклад, власники веб-сайтів, де розміщуються заклики до повалення державного ладу), але й **на операторів комунікацій та користувачів, які не є суб'єктами Закону «Про санкції»**.

Зважаючи на це, застосування блокування інформаційних ресурсів на підставі Закону «Про санкції» **не відповідає принципу «законності»**, який вимагає, щоб обмеження були сформульовані *«з достатньою чіткістю, яка дає змогу будь-якій особі – якій за потребою може бути надана відповідна консультація – передбачити, достатньою за даними обставинами мірою, наслідки, які може спричинити дана дія»*¹. Якій закон повинен надавати **адекватний захист від неконтрольованих дій** з обмеження свободи вираження поглядів тими, хто залучений до виконання цього обмеження. Закон повинен достатньо **чітко визначати обсяг повноважень**, який надається державним органам щодо застосування обмежень, а також способів застосування таких повноважень.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення Європейського суду з прав людини є джерелом права в Україні. Зважаючи на це, варто зауважити, що у низці нещодавніх рішень Європейського суду з прав людини у справах щодо блокування інформаційних ресурсів, послідовно наголошується на тому, що для подібних обмежень **«потрібні правові рамки, що забезпечують, як жорсткий контроль за сферою заборон, так і ефективний судовий нагляд, щоб запобігти будь-яким зловживанням владою»**².

Таким чином, **Закон України «Про санкції»** не лише не може бути доповнений заходами блокування інформаційних ресурсів, але й загалом **не має застосовуватись як підстава для обмеження доступу** до таких ресурсів. Для обмеження незаконного **контенту** в мережі Інтернет мають бути розроблені інші (зокрема, судові) **механізми**,

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі VGT VEREIN GEGEN TIERFABRIKEN v. SWITZERLAND

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі Urper and Others v. Turkey (див. також Ahmet Yıldırım v. Turkey, Cengiz and Others v. Turkey)

які відповідатимуть міжнародним стандартам захисту прав людини. Відповідно до *Рекомендацій Ради Європи №CM/Rec (2016) 5 щодо Інтернет-свободи*³, обмеження мають ґрунтуватися на рішенні суду або іншого незалежного адміністративного органу із подальшим його затвердженням у судовому порядку. При цьому, рішення має бути конкретним, спрямованим на досягнення чіткої мети та ґрунтуватися на оцінці ефективності обмежень і ризиків надмірного блокування.

Блокування інформації в порядку кримінального провадження

Зміни до Кримінального кодексу України

Пропоновані зміни до Кримінального кодексу України (КК України) передбачають впровадження **заходів щодо блокування інформаційних ресурсів** як специфічний вид заходів, поряд з покаранням та іншими заходами кримінально-правового характеру. Виходячи із системного аналізу норм КК України, зазначені заходи за своєю суттю є **формою відповідальності**, а отже їх застосування можливе лише за умови визнання судом **факту вчинення особою (до якої вони застосовуються) суспільно небезпечного діяння**, яке містить склад злочину.

Важливо також зауважити, що пропоновані зміни встановлюють лише загальну підставу для їх застосування - поширення через ресурс (сервіс) інформації, «з використанням якої вчиняються тяжкі або особливо тяжкі злочини», але не встановлюють **інших засад їх застосування (суб'єкт, категорії злочинів, строки тощо)**.

Законопроект містить відсилкову норму, що блокування застосовується судом у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України. Проте, пропоновані зміни до КПК України стосуються лише **тимчасового блокування** як різновиду **заходів забезпечення кримінального провадження**. Натомість, засади призначення заходів кримінально-правового характеру мають визначатися безпосередньо КК України. **В іншому випадку – це буде порушенням одного із ключових принципів кримінального права**, що передбачений у статті 3 КК України і відповідно до якого **«злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом»**.

Більше того, сама підстава для застосування блокування сформульована **надзвичайно широко і може використовуватись для обмеження доступу практично до будь-якої інформації в Інтернет**. Так, у проекті йдеться про блокування **ресурсів, які поширюють інформацію, що використовується для вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів**. Формально під таке визначення, до прикладу, може потрапити розміщення у ЗМІ абсолютно законної інформації про запланований публічний захід, якщо вона використовується терористами для планування терористичних актів.

Це суперечить Конституції України та вже згаданим раніше міжнародним стандартам, адже **право особи на поширення інформації** може бути обмежене **законом** лише якщо буде обґрунтовано встановлено, що така інформація **безпосередньо загрожує інтересам** національної безпеки, територіальної цілісності, громадському порядку, може призвести до заворушень чи злочинів, загрожує здоров'ю населення, репутації

³ Recommendation CM/Rec(2016)5 of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom

або правам інших людей, розголошує інформацію, одержану конфіденційно, підриває авторитет і неупередженість правосуддя.

Зміни до Кримінального процесуального кодексу України

Законопроект пропонує доповнити КПК України таким новим заходом забезпечення кримінального провадження, як **«тимчасове блокування (обмеження) доступу до інформаційного ресурсу (сервісу) в інформаційно-телекомунікаційних мережах (системах)»**. Зазначений захід може застосовуватись під час досудового розслідування — **слідчим суддею** за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження — **судом** за клопотанням прокурора. У **виняткових невідкладних випадках**, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, **тимчасове блокування** може бути розпочате **до постановлення ухвали слідчого судді або суду за постановою прокурора або постановою слідчого, погодженою прокурором, на строк не більше 48 годин**.

Хоча запропонована процедура включає процедуру певного судового нагляду за обмеженням права поширювати інформацію, вона **не містить усіх необхідних гарантій від необгрунтованого втручання**. Зокрема:

По-перше, законопроект не містить чітко визначеної підстави для застосування таких заходів та гарантій забезпечення прав суб'єктів до яких він може застосовуватись.

Так, обмеження доступу до визначеного (ідентифікованого) інформаційного ресурсу (сервісу) пропонується здійснювати, якщо розміщена там інформація *«сприятиме вчиненню кримінального правопорушення»*, що в цілому є дуже широким формулюванням і може охоплювати практично будь-яку інформацію, у тому числі законні публікації в ЗМІ. Водночас, у вимогах попередження власника ресурсу щодо можливого тимчасового блокування, йдеться вже про *«припинення поширення інформації, поширення якої заборонено в Україні»*.

При цьому, попередження власника про можливість блокування ресурсу направляється **одночасно із поданням клопотання до суду/судді** щодо тимчасового обмеження доступу. Зважаючи на те, що відповідно до законопроекту, клопотання про тимчасове блокування розглядається судом в день його надходження, незалежно від прибуття сторін, **власник ресурсу практично позбавлений будь-якої можливості надати докази законності поширеної інформації**. Це є прямим порушенням **принципу змагальності** сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, що є однією із ключових засад судочинства (стаття 129 Конституції України).

По-друге, законопроект не встановлює граничних строків застосування «тимчасових обмежень».

Строк тимчасового блокування встановлюється в ухвалі суду або слідчого судді при вирішенні питання про застосування цього заходу. При цьому, законопроект **не містить жодного обмеження щодо максимального строку застосування такого тимчасового блокування**, що може тривати практично протягом всього кримінального провадження. Також немає жодних застережень щодо можливості **необмеженого продовження** застосування такого заходу.

У випадку, коли йдеться про інформаційні ресурси, які виконують роль ЗМІ, це може призвести до повного припинення їх діяльності, адже, як зазначав Європейський суд з прав людини у справі **Урпер та інші проти Туреччини** «небезпека, яка властива попереднім обмеженням, є такою, що вимагає найбільш ретельного вивчення Європейським судом, ретельний контроль особливо необхідний, коли попереднє обмеження перешкоджає свободі преси, адже «новина є товаром, який швидко псується **навіть коротка затримка з публікацією може позбавити його вартості та інтересу**».

Крім цього, законопроект в частині змін до КПК України **не містить процедури припинення заходів тимчасового блокування, у зв'язку із закінченням строку**, на який він був призначений. Припинення блокування здійснюється судом/слідчим суддею за клопотанням прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого, власника (розпорядника або адміністратора) інформаційного ресурсу (сервісу), якщо в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба.

По-третє, порядок виконання рішення про застосування заходів обмеження доступу не відповідає загальним вимогам та принципам судочинства.

Так, відповідно до пропозицій законопроекту, виконання ухвали про тимчасове блокування доступу до визначеного інформаційного ресурсу *«організовується посадовими особами національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України»*. Йдеться про створення **Єдиного реєстру виконання судових рішень і застосування санкцій у сфері телекомунікацій, що стане по суті аналогом реєстру заборонених сайтів, який ведеться в Російській Федерації**.

Окрім інформаційних ресурсів, які підлягають тимчасовому блокуванню в порядку КПК України, до нього також включатимуться ресурси, заблоковані на підставі іншого рішення суду про блокування доступу до інформаційних ресурсів (сервісів), а також на підставі рішення РНБО щодо застосування санкцій відповідно до Закону України «Про санкції».

Такий порядок виконання судових рішень порушує вимоги **статті 129-1 Конституції України**, відповідно до якої:

«Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку».

Тобто, порядок виконання рішення про блокування може визначатися **виключно законом**, а не постановою Кабінету Міністрів України.

Доповнення обов'язків та посилення відповідальності операторів телекомунікацій

Законопроект № 6688 зобов'язує провайдерів **«в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України тимчасово блокувати (обмежувати) чи блокувати на визначений час доступ до визначеного (ідентифікованого) рішенням слідчого судді, суду, рішенням прокурора, слідчого, погодженого з прокурором, рішенням Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до Закону України «Про санкції»**». Як вже було зазначено, це суперечить Конституції України, відповідно до якої **обмеження права на свободу вираження поглядів**

(поширення та отримання інформації), а також **порядок виконання рішень про блокування** має встановлюватись **виключно законом**.

Більше того, законопроект зобов'язує **усіх суб'єктів господарювання** у тому числі операторів, провайдерів телекомунікацій, які використовують міжнародні канали електрозв'язку, **за власні кошти закупувати та встановлювати технічні засоби**, необхідні для блокування доступу до інформаційних ресурсів (сервісів), а також обмеження або припинення надання телекомунікаційних послуг і використання телекомунікаційних мереж загального користування. При цьому, такі засоби мають відповідати **технічним вимогам, визначеним Адміністрацією Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України** за погодженням зі **Службою безпеки України**. Це створює **серйозні фінансові зобов'язання для операторів та потенційні корупційні ризики**, у випадку коли визначені органами влади технічні вимоги суттєво зростатимуть коло постачальників спеціальних засобів блокування.

Водночас, за порушення зазначених вище (і не тільки) вимог законопроект впроваджує адміністративно-господарські санкції (штраф), що будуть накладатись НКРЗІ, у розмірі **1 % від доходу**, отриманого суб'єктом господарювання від надання телекомунікаційних послуг за попередній календарний рік та **5% доходу** у разі повторного невиконання припису НКРЗІ протягом року. При цьому, застосований розмір штрафу буде однаковим, **незалежно від серйозності порушення**, адже штраф у розмірі 1% річного доходу буде накладатися і за суттєве порушення ліцензійних вимог, і за ненадання документів чи інформації на письмову вимогу НКРЗІ.

Розширення повноважень Служби безпеки України

Законопроект пропонує внести зміни до Закону України «Про Службу безпеки України», зокрема, надати право Службі безпеки України, її органам і співробітникам для виконання покладених на них обов'язків **забезпечувати** за рішенням суду **або в інших випадках, встановлених законом, тимчасове блокування (обмеження) та блокування доступу до визначеного (ідентифікованого) інформаційного ресурсу (сервісу) з використанням технічних засобів, що встановлюються операторами, провайдерами телекомунікацій, а також іншими суб'єктами господарювання**.

Зазначена пропозиція надає СБУ безпрецедентні та практично неконтрольовані повноваження втручатись в роботу суб'єктів надання телекомунікаційних послуг. Законопроект не містить визначення чітких підстав та процедури здійснення таких повноважень, що створює умови для свавілля, особливо, зважаючи на те, що технічні вимоги до засобів блокування будуть визначатися за участю самої СБУ. При цьому, відсутні гарантії того, що обов'язкове до встановлення устаткування не буде використовуватись для інших, не передбачених законом, цілей.

З огляду на вищезазначене Коаліція «За вільний Інтернет» закликає народних депутатів України:

1. **Не голосувати** за Проект Закону “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії загрозам національній безпеці в інформаційній сфері” № 6688.
2. **Започаткувати діалог з експертами та правозахисниками** щодо законодавчих та інших ініціатив з метою регулювання Інтернету шляхом створення робочої групи чи проведення робочих зустрічей задля недопущення порушення прав людини під час розробки та впровадження подібних ініціатив.

3. Керуватись під час розробки політики в сфері кіберзахисту та інформації **принципами верховенства права і законності**, не допускаючи звуження прав людини без дотримання вимог міжнародного права та національного законодавства.

Учасники Коаліції «За вільний Інтернет»:

ГО «Платформа прав людини»

ГО «Лабораторія цифрової безпеки»

ГО «Центр інформації про права людини»

ГО «Кримська правозахисна група»

Представництво Freedom House в Україні

Надія Бабинська

Микола Костинян

