

ЗАТВЕРДЖЕНО

Рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку від 16.11.2022 № 213

ВИСНОВОК

НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРАХ ЕЛЕКТРОННИХ КОМУНІКАЦІЙ, РАДІОЧАСТОТНОГО СПЕКТРА ТА НАДАННЯ ПОСЛУГ ПОШТОВОГО ЗВ'ЯЗКУ

до проекту Закону України «Про захист персональних даних»,
реєстраційний номер 8153 від 25.10.2022

Проект Закону України «Про захист персональних даних», реєстраційний номер 8153 від 25.10.2022 (далі – Законопроект), розроблений, як зазначено у пояснювальній записці до нього, з метою приведення нормативного регулювання України в сфері захисту персональних даних у відповідність до нових міжнародних стандартів в цій сфері, а також врегулювати правові відносини, пов'язані з обробкою персональних даних, які не врегульовані чинним законом.

За результатами опрацювання Законопроекту Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку, вирішила висловити позицію висловити позицію про **доцільність його прийняття із такими зауваженнями та пропозиціями.**

Підпунктом 6 пункту 5 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Законопроекту пропонується внести зміни до Закону України «Про електронні комунікації» (далі – Закон), який розроблений з урахуванням законодавства ЄС, а саме Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2018/1972 від 11 грудня 2018 року про запровадження Європейського кодексу електронних комунікацій та набув чинності з 01.01.2022, та визначає правові та організаційні основи державної політики у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра, а також права, обов'язки та відповідальність фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у відповідній діяльності або користуються електронними комунікаційними послугами.

Водночас, зміни що пропонується внести Законопроектом до Закону значно ускладнюють застосування його норм, оскільки розбалансують його, безсистемно змінюючи його положення, з огляду на наступне.

1. Статтею 31 Закону визначаються умови забезпечення безпеки та сталості електронних комунікаційних мереж.

Зокрема, частиною першою цієї статті встановлено, що відповідальність за забезпечення безпеки та сталості електронних комунікаційних мереж загального користування покладається на постачальників мереж та/або послуг електронних комунікацій.

При цьому, визначено, що при розгортанні (створенні) та експлуатації електронних комунікаційних мереж повинні враховуватися вимоги законодавства щодо безпеки та сталості мереж.

У свою чергу, частина друга статті 31 Закону прямо зобов'язує постачальників вживати відповідних технічних та організаційних заходів для забезпечення безпеки електронних комунікаційних мереж та послуг з метою гарантування цілісності власних електронних комунікаційних мереж, безперервності надання електронних комунікаційних послуг, недопущення несанкціонованого доступу до електронних комунікаційних мереж.

Таким чином, стаття 31 Закону встановлює, що саме забезпечення безпеки та сталості мереж дозволяє забезпечити безпеку користування послугами, які надаються за допомогою цих самих мереж, що є надзвичайно актуальним в умовах запровадження воєнного стану.

Разом з тим, запропонованою редакцією статті 31 Закону, передбаченою Законопроектом, вказані вимоги щодо забезпечення безпеки та сталості мереж виключаються. Натомість, акцент робиться на забезпеченні безпеки надання електронних комунікаційних послуг, що неможливо без забезпечення безпеки та сталості мереж.

Враховуючи зазначене, а також те, що захист персональних даних не є предметом регулювання статті 31 Закону, пропонуємо залишити статтю 31 Закону в чинній редакції.

Крім того, Законопроектом пропонується доповнити вказаний Закон статтею 31¹, яка передбачає повідомлення споживачів та кінцевих користувачів про ризик для безпеки електронних комунікаційних мереж та/або послуг.

Водночас, включення даної норми є недоцільним, оскільки вона створює правову невизначеність для постачальників електронних комунікаційних послуг щодо її застосування, враховуючи те, що Законом вже передбачено обов'язок постачальника електронних комунікаційних послуг вживати належних заходів щодо забезпечення безпеки електронних комунікаційних мереж та послуг.

Крім того, інформування споживача про реагування на інциденти безпеки, кібербезпеки, загрози чи уразливості електронних комунікаційних послуг (мереж) передбачено, зокрема, статтею 105 Закону.

Також, статтею 31² та 31³ пропонується доповнити Закон та передбачити положення щодо таємниці приватного спілкування а також щодо порядку надання інформації на запити про надання доступу до персональних даних споживача та/або кінцевого користувача електронних комунікаційних послуг та збереження інформації про такі запити.

Водночас, умови законного доступу до даних щодо кінцевого користувача, отриманих при укладенні договору про надання електронних комунікаційних послуг та наданні електронних комунікаційних послуг тощо вже визначено, зокрема, у статтях 119 та 121 Закону.

Враховуючи зазначене, пропонуємо, статті 31¹ – 31³ виключити із Законопроекту.

2. Законопроектом, пропонується внести зміни до статті 117 Закону «Каталоги номерів», виклавши її у новій редакції, яка, по суті, визначає процедуру включення до телефонних довідників персональних даних кінцевих користувачів електронних комунікаційних послуг, яка на сьогодні вже визначена у чинній редакції статті 117 Закону з урахуванням законодавства про захист персональних даних.

При цьому, слід зазначити, що прийняття нового підходу до регулювання суспільних відносин має базуватися на принципі обґрунтованої необхідності державного регулювання суспільних відносин з метою вирішення існуючої проблеми.

Водночас, з положень запропонованої редакції статті 117 Закону не зрозуміло яку проблематику намагається вирішити дана норма Законопроекту, оскільки на сьогодні умови створення каталогів телефонних номерів вже врегульовано чинною редакцією статті 117 Закону, яка не містить перешкод у її практичному застосуванні та в повній мірі відповідає положенням статті 12 Директиви 2002/58/ЄС про обробку персональних даних та захист таємниці сектора електронних комунікацій.

Враховуючи зазначене, пропонуємо залишити статтю 117 Закону у чинній редакції.

3. Законопроектом пропонується внести зміни до статті 119 Закону щодо захисту інформації про споживача, кінцевого користувача та надані електронні комунікаційні послуги, виклавши її в новій редакції.

Водночас, станом на сьогодні стаття 119 Закону повністю вирішує питання захисту даних кінцевих користувачів електронних комунікаційних послуг, а її норми узгоджуються з порядком доступу до таких даних з боку правоохоронних органів, а тому внесення зазначених змін призведе до порушення відповідного механізму, особливо в умовах воєнного стану та значної інфраструктурної кризи.

Крім того, норми частини другої запропонованої редакції статті 119 Закону, згідно з якою інформація про електронні комунікаційні послуги, отримані кінцевим користувачем, може надаватися у порядку, визначеному цим Законом із дотриманням вимог Закону України «Про захист персональних даних», суперечать, як вже зазначалось вище, вимогам Конституції України та Закону України «Про інформацію».

Також, запропоновані Законопроектом зміни до статті 119 Закону суперечать вимогам статті 121 Закону, яка передбачає умови надання доступу до інформації у передбачених законом випадках, що може спричинити проблеми у відповідній сфері захисту державної безпеки.

Одночасно, Закон пропонується доповнити статтями 119², 119⁴ та 119⁵, які регламентують дані про місцезнаходження споживача та/або кінцевого користувача, відстеження зловмисних або небажаних викликів абоненту та небажані виклики та повідомлення абоненту.

Водночас, оброблення даних про місцезнаходження споживача та/або кінцевого користувача електронних комунікаційних послуг не є окремим процесом, а здійснюється постачальниками електронних комунікаційних послуг у відповідності із вимогами, передбаченими статтями 31, 119 та 121 Закону, а тому не потребує внесення додаткових змін до нього, оскільки це може призвести до виникнення додаткових колізій як між нормами Закону, так і з іншими законодавчими актами.

Разом з цим, відповідно до статей 107, 119, 120 Закону здійснення зловмисних викликів заборонено і їх здійснення, як і розсилання спаму, є підставою для блокування телефонних номерів та звернення до правоохоронних органів.

Слід зазначити, що на сьогодні законодавством не визначено поняття «небажані виклики», а тому їх регулювання може спричинити порушення конституційних прав користувачів електронних комунікаційних послуг, в тому числі щодо таємниці спілкування.

При цьому, факт зловмисного виклику має бути підтверджений відповідно до законодавства.

Крім того, відносини, які пропонується врегулювати відповідними нормами, не є предметом Законопроекту, оскільки не стосуються захисту персональних даних.

У зв'язку з цим, пропонуємо статтю 119 Закону залишити в чинній редакції, водночас статті 119², 119⁴ та 119⁵, якими пропонується доповнити Закон – виключити.

Враховуючи зазначене, з метою збереження структури та регуляторних механізмів, запроваджених Законом, Законопроект потребує доопрацювання з урахування наданих зауважень та пропозицій.

Голова НКЕК

Олександр ЖИВОТОВСЬКИЙ