

## ЗАТВЕРДЖЕНО

Рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку  
20.09.2023 № 360

### ВИСНОВОК

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

до проектів законів України «Про внесення змін до Закону України «Про електронні комунікації» (щодо протидії фішингу)», реєстраційний номер 9250 від 28.04.2023 та «Про внесення змін до Закону України «Про електронні комунікації» (щодо вдосконалення регулювання електронної комунікаційної послуги визначення місцезнаходження домену в мережі Інтернет та протидії фішингу)», реєстраційний номер 9250-1 від 15.05.2023

Проекти законів України «Про внесення змін до Закону України «Про електронні комунікації» (щодо протидії фішингу)», реєстраційний номер 9250 від 28.04.2023 (далі – законопроект) та «Про внесення змін до Закону України «Про електронні комунікації» (щодо вдосконалення регулювання електронної комунікаційної послуги визначення місцезнаходження домену в мережі Інтернет та протидії фішингу)», реєстраційний номер 9250-1 від 15.05.2023, розроблені з метою протидії фішингу та фішинговим вебсайтам шляхом надання повноваження центральному органу виконавчої влади у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра розробити та затвердити на підставі пропозицій Національного банку України правила протидії фішингу та фішинговим вебсайтам, встановити права та обов'язків постачальників DNS.

За результатами опрацювання вказаних законопроектів Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, вирішила висловити позицію про недоцільність їх прийняття у зв'язку із такими зауваженнями.

#### ***І. Щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про електронні комунікації» (щодо протидії фішингу)», реєстраційний номер 9250 від 28.04.2023***

Законопроектом, передбачено розширення понятійного апарату Закону України «Про електронні комунікації» (далі – Закон) (зміни до статті 2) та повноважень центрального органу виконавчої влади у сферах електронних

комунікацій та радіочастотного спектра через надання йому повноваження щодо розроблення та затвердження на підставі пропозицій Національного банку України правил протидії фішингу та фішинговим вебсайтам, встановлення прав та обов'язків постачальників DNS (зміни до статті 6).

Так, законопроектом пропонується визначити термін «постачальник DNS» – як постачальник електронних комунікаційних послуг, який має власні сервери DNS та з їх використанням надає абонентам інформацію про домени.

При цьому слід звернути увагу, що DNS – це система, яка дозволяє перетворювати символічні імена доменів у IP-адреси (і навпаки) у мережах TCP/IP. Відповідно сервери DNS являються апаратно-програмними комплексами, які містять необхідну інформацію про домени та надають її для встановлення відповідності доменного імені до певного фізичного серверу або серверів мережі Інтернет.

Тобто, зазначена функція є технічною основою функціонування мережі Інтернет, в тому числі використовується в процесах маршрутизації та транзиту трафіка технічними засобами комутації всіх постачальників послуг з доступу до Інтернет, а не тільки для надання абонентам інформацію про домени.

У зв'язку з цим, вказаний термін із законопроекту пропонуємо виключити оскільки запропонована зміна протирічить вимогам частини другої статті 1 Закону, якою зокрема встановлено, що його дія не поширюється на відносини, пов'язані із маршрутизацією та транзитом трафіка у мережі Інтернет, що регламентуються документами міжнародних організацій.

Крім того, законопроектом пропонується доповнити Закон новими термінами:

«фішинг» - неправомірні дії в мережі Інтернет, наслідком яких є або може бути виманювання персональних даних та інших даних абонентів, в тому числі реквізитів платіжних карток та паролів, ідентифікаційних номерів, номерів банківських рахунків тощо.

«фішинговий вебсайт» - ресурс у мережі Інтернет, який створений та використовується в неправомірних цілях з метою виманювання у абонентів персональних даних та інших даних, в тому числі реквізитів платіжних карток та паролів, ідентифікаційних номерів, номерів банківських рахунків тощо.

Водночас звертаємо увагу на те, що відповідно до пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них.

Зокрема, відповідно до статей 2 та 3 Кримінального кодексу України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом. Кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим

Кодексом. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

На сьогодні вказаний Кодекс містить норми, які передбачають кримінальну відповідальність, зокрема, за шахрайство (стаття 190), незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (стаття 200), а також за кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (розділ XVI).

Натомість Закон не є актом, спрямованим на врегулювання питань протидії фішингу та протидії створенню кіберзлочинцями фішингових вебсайтів.

Отже, норми законопроекту, що передбачають внесення змін до статті 2 Закону пропонуємо виключити із законопроекту та, за необхідності, передбачати у законодавстві України про кримінальну відповідальність.

Окремо необхідно акцентувати увагу, що Закон розроблявся та приймався Верховною Радою України з метою імплементації у національне законодавство положень Європейського кодексу електронних комунікацій (Директива (ЄС) 2018/1972, далі – Кодекс), що здійснювалося на виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (стаття 124, Доповнення XVII-3).

Кодекс є основоположним актом права ЄС у сфері електронних комунікацій, який, відповідно до положень статті 1, встановлює гармонізовані рамки для регулювання електронних комунікаційних мереж, електронних комунікаційних послуг, пов'язаних засобів та пов'язаних послуг, а також деяких аспектів термінального обладнання; він визначає обов'язки національних регуляторних органів, інших компетентних органів, а також встановлює набір процедур для забезпечення гармонізованого застосування регуляторних рамок в ЄС.

Слід зауважити, що Кодекс не передбачає регулювання у сфері електронних комунікацій, функцій які б стосувалися контенту, передача якого здійснюється через електронні комунікаційні мережі/послуги, у тому числі й функцію обмеження доступу до ресурсів у мережі Інтернет.

Враховуючи зазначене, а також з метою збереження структури та регуляторних механізмів, запроваджених Законом, вважаємо, що законопроект не може бути прийнятий Верховною Радою України у запропонованій редакції.

***II. Щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про електронні комунікації» (щодо вдосконалення регулювання електронної комунікаційної послуги визначення місцезнаходження домену в мережі Інтернет та протидії фішингу)», реєстраційний номер 9250-1 від 15.05.2023***

Проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про електронні комунікації» (щодо вдосконалення регулювання електронної комунікаційної послуги визначення місцезнаходження домену в мережі Інтернет та протидії фішингу)», реєстраційний номер 9250-1 від 15.05.2023, передбачається, ввести термін «веб-сайт» - *сукупність програмних засобів, розміщених за унікальною адресою в мережі Інтернет, разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певних суб'єктів і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інших інформаційних послуг.*

Акцентуємо увагу, що на сьогодні, зокрема, діє Закон України «Про електронні довірчі послуги», у якому вже наводиться термін «веб-сайт» - сукупність програмних засобів, розміщених за унікальною адресою в обчислювальній мережі, у тому числі в мережі Інтернет, разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певних суб'єктів і забезпечують доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інших інформаційних послуг через обчислювальну мережу (пункт 3 частини першої статті 1).

Крім того, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» також наводиться визначення терміну «веб-сайт» - сукупність даних, електронної (цифрової) інформації, зокрема об'єктів авторського права та/або суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту та/або облікового запису власника такого веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу в мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики та/або числової адреси за Інтернет-протоколом (пункт 5 частини першої статті 1).

Таким чином, запропонований у законопроекті термін «веб-сайт» за своїм змістом та суттю фактично дублює визначення термінів, наведених у пункті 3 частини першої статті 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги» та пункт 5 частини першої статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Враховуючи викладене, з метою уникнення неоднозначного тлумачення, а також повторів нормативних положень, пропонуємо вказаний термін виключити із законопроекту.

Також законопроектом передбачено визначення терміну «офіційний веб-сайт» - *сукупність програмних засобів, розміщених за унікальною адресою в мережі Інтернет, разом з інформаційними ресурсами, що перебувають у розпорядженні певних суб'єктів, що утворюється з метою висвітлення діяльності, оприлюднення відповідно до закону інформації, взаємо-обміну інформацією з фізичними та юридичними особами з питань, пов'язаних з діяльністю таких суб'єктів, забезпечує доступ юридичних та фізичних осіб до цих інформаційних ресурсів та інших інформаційних послуг, та є офіційним джерелом інформації.*

Необхідно зауважити, що запропоноване формулювання не узгоджується із принципом правової визначеності, оскільки із вказаної редакції незрозуміло, які саме суб'єкти відноситимуться до «певних суб'єктів».

Так, згідно із приписами абзацу другого частини другої статті 302 Цивільного кодексу України інформацією, отриманою з офіційних джерел, визначено інформацію органів державної влади, органів місцевого самоврядування, звіти, стенограми тощо.

При цьому, відповідно до норм Закону України «Про доступ до публічної інформації» офіційними веб-сайтами в мережі Інтернет визнано веб-сайти розпорядників інформації. Згідно з частиною першою статті 13 даного Закону, до розпорядників інформації відносять, зокрема: суб'єктів владних повноважень - органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, органів влади Автономної Республіки Крим, інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання; юридичних осіб, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим; осіб, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг; суб'єктів господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями; юридичних осіб публічного права, державних/комунальних підприємства або державних/комунальних організації, що мають на меті одержання прибутку, господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток, паїв) прямо чи опосередковано належать державі та/або територіальній громаді.

Таким чином, зазначений термін потребує виключення із законопроекту або додаткове доопрацювання.

Законопроектом пропонується визначити термін «послуга визначення місцезнаходження домену в мережі Інтернет (послуга DNS)» - електронна комунікаційна послуга, що дає змогу шляхом використання сервера доменних імен отримувати інформацію про адресний запис домену в мережі Інтернет для здійснення міжмашинної взаємодії.

При цьому слід звернути увагу, що DNS – це система, яка дозволяє перетворювати символні імена доменів у IP-адреси (і навпаки) у мережах TCP/IP. Відповідно сервери DNS являються апаратно-програмними комплексами, які містять необхідну інформацію про домени та надають її для встановлення відповідності доменного імені до певного фізичного серверу або серверів мережі Інтернет.

Тобто, зазначена функція є технічною основою функціонування мережі Інтернет, в тому числі використовується в процесах маршрутизації та транзиту трафіка технічними засобами комутації всіх постачальників послуг з доступу до Інтернет, а не тільки для надання абонентам інформацію про домени.

Водночас звертаємо увагу, що у законопроекті помилково відносяться послуги DNS до послуг здійснення міжмашинної взаємодії (machine-to-machine, M2M), що протирічить рекомендаціям Міжнародного союзу електрозв'язку та діючим стандартам у сфері електронних комунікацій.

У зв'язку з цим, вказаний термін із законопроекту пропонуємо виключити, оскільки запропонована зміна протирічить вимогам частини другої статті 1 Закону, якою зокрема встановлено, що його **дія не поширюється** на відносини, пов'язані із маршрутизацією та транзитом трафіка у мережі Інтернет, що регламентуються документами міжнародних організацій.

Одночасно з цим, норми, якими пропонуються внести зміни до статей 16 та 18 Закону потребують також виключення.

Крім того, законопроектом пропонується Закон доповнити новими термінами:

«*фішинг*» – **неправомірні дії** в мережі Інтернет, наслідком яких є або може бути виманювання персональних даних та інших даних абонентів, в тому числі реквізитів платіжних карток та паролів, ідентифікаційних номерів, номерів банківських рахунків тощо;

«*фішинговий веб-сайт*» – це ресурс у мережі Інтернет, який створений та використовується **в неправомірних цілях** з метою виманювання у абонентів персональних даних та інших даних, в тому числі реквізитів платіжних карток та паролів, ідентифікаційних номерів, номерів банківських рахунків тощо.

Водночас звертаємо увагу на те, що відповідно до пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них.

Так, відповідно до статей 2 та 3 Кримінального кодексу України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом. Кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

На сьогодні вказаний Кодекс містить норми, які передбачають кримінальну відповідальність, зокрема, за шахрайство (стаття 190), незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (стаття 200), а також за кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (розділ XVI).

Натомість Закон не є актом, спрямованим на врегулювання питань протидії фішингу та протидії створенню кіберзлочинцями фішингових вебсайтів.

Враховуючи наведене, норми законопроекту, що передбачають внесення змін до статті 2 Закону в частині визначення нових термінів «фішинг» та «*фішинговий веб-сайт*» пропонуємо виключити із законопроекту та, за необхідності, передбачати у законодавстві України про кримінальну відповідальність.

Окремо необхідно акцентувати увагу, що Закон розроблявся та приймався Верховною Радою України з метою імплементації у національне законодавство положень Європейського кодексу електронних комунікацій (Директива (ЄС) 2018/1972, далі – Кодекс), що здійснювалося на виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (стаття 124, Доповнення XVII-3).

Кодекс є основоположним актом права ЄС у сфері електронних комунікацій, який, відповідно до положень статті 1, встановлює гармонізовані рамки для регулювання електронних комунікаційних мереж, електронних комунікаційних послуг, пов'язаних засобів та пов'язаних послуг, а також деяких аспектів термінального обладнання; він визначає обов'язки національних регуляторних органів, інших компетентних органів, а також встановлює набір процедур для забезпечення гармонізованого застосування регуляторних рамок в ЄС.

Слід зауважити, що Кодекс не передбачає регулювання у сфері електронних комунікацій, функцій які б стосувалися контенту, передача якого здійснюється через електронні комунікаційні мережі/послуги, у тому числі й функцію обмеження доступу до ресурсів у мережі Інтернет.

Враховуючи зазначене, а також з метою збереження структури та регуляторних механізмів, запроваджених Законом, вважаємо, що законопроект не може бути прийнятий Верховною Радою України у запропонованій редакції.

**Голова Національної комісії,  
що здійснює державне регулювання  
у сферах електронних комунікацій,  
радіочастотного спектра та надання  
послуг поштового зв'язку**

**Олександр ЖИВОТОВСЬКИЙ**