**ВИСНОВОК**

**на проект Закону України**

«Про захист послуг умовного доступу»

1. У поданому законопроекті пропонується прийняти новий Закон України «Про захист послуг умовного доступу» з метою «створення ефективної системи протидії виробництву, продажу, користуванню та іншій незаконній діяльності із застосуванням незаконної системи умовного доступу та захисту послуг умовного доступу та узгодження положень чинного законодавства України з положеннями Директиви 98/84/ЄС шляхом забезпечення державного (нагляду) контролю за додержанням законодавства про захист послуг умовного доступу» (п. 2 пояснювальної записки).
2. Проект Закону на момент підготовки висновку включений до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік, затвердженого постановою Верховної Ради України від 02.02.2021 № 1165-ІХ (п. 1).
3. Законопроект є альтернативним до проекту Закону України реєстр. № 5870 від 27.08.2021 «Про захист послуг, що надаються із застосуванням системи умовного доступу». Враховуючи те, що альтернативний законопроект повторює концепцію основного законопроекту, Головне управління, проаналізувавши поданий законопроект, вважає за доцільне повторити окремі зауваження та висловити нові.
4. **1.** Відповідно до преамбули законопроекту в ньому пропонується визначити правові та організаційні засади ринку послуг умовного доступу, механізм їх захисту, а також відповідальність фізичних осіб і суб’єктів господарювання, які беруть участь у наданні та отриманні таких послуг.
5. Проте, аналіз положень законопроекту дає підстави зазначити, що суспільні відносини, що пропонується врегулювати у ньому, частково вже регулюються Законом України «Про телебачення і радіомовлення», який оперує, зокрема, поняттям «канали з обмеженим доступом» (канали мовлення, на яких за допомогою використання кодувальних пристроїв та/чи програмного забезпечення обмежено вільний доступ абонентів до перегляду певних телепрограм таким чином, щоб прийом сигналу став неможливим без декодувального пристрою) (ч. 3 ст. 6, ч. 2 ст. 55-1). У ч. 7 ст. 28 цього Закону передбачена можливість телерадіоорганізацій розповсюджувати відповідні програми у кодованому вигляді. Крім того, Законом України «Про електронні комунікації» (набирає чинність 01.01.2022) визначено термін «система умовного доступу», а у Законі України «Про авторське право та суміжні права» визначається поняття «кардшейрінгу» – забезпечення у будь-якій формі та в будь-який спосіб доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб’єктом авторського права і (або) суміжних прав застосуванням технічних засобів захисту (абонентська карта, код тощо), в обхід таких технічних засобів захисту, в результаті чого зазначена програма (передача) може бути сприйнята або в інший спосіб доступна без застосування технічних засобів захисту (ст. 1) та можливість судового захисту від нього (ст. 50).
6. У зв’язку з вищезазначеним та враховуючи, що у проекті Закону до основних суб’єктів віднесено мовників та провайдерів програмної послуги (п. 2 ч. 1 ст. 3), а умовний доступ стосується послуг у сфері телебачення і радіомовлення (ст. 4), проблематику державного регулювання зазначених відносин, доцільно було б вирішувати в площині вдосконалення законів України «Про телебачення і радіомовлення» та «Про електронні комунікації». Адже прийняття первинних законодавчих актів доцільно здійснювати лише у випадках виникнення чи виділення певної самостійної сфери суспільних відносин, що не врегульована (недостатньо чи недосконало врегульована) існуючими нормами права. До того ж, у пояснювальній записці до проекту не наведено достатніх аргументів, які засвідчували б необхідність прийняття окремого законодавчого акту з питань створення механізмів протидії застосуванню незаконних пристроїв несанкціонованого доступу до послуг, що засновані на умовному доступі.

**2.** Актуальність вдосконалення чинного законодавства України випливає з потреби у поступовому наближенні до права i нормативно-правової бази ЄС у галузі регулювання інформаційного суспільства і електронних комунікацій, яке передбачене в ст. 394 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію). З огляду на те, що у відповідному додатку XVII-3 до Угоди про асоціацію міститься посилання на Директиву № 98/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20.11.1998 щодо юридичного захисту послуг, заснованих на, або складаються з, умовного доступу (далі – Директива 98/84/ЄС), гармонізація національного законодавства з означених питань має враховувати положення вказаного акту вторинного законодавства ЄС.

У зв’язку з зазначеним, виходячи з аналізу запропонованої редакції законопроекту, слід звернути увагу на певні відмінності у підходах до визначення окремих понять, запропонованих у проекті, та термінологією чинного національного законодавства та acquis ЄС.

Зокрема, у п. 116 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про електронні комунікації» (набирає чинність 01.01.2022) під «системою умовного доступу» пропонується вважати будь-який технічний засіб, систему автентифікації та/або механізм, що застосовуються для забезпечення доступу до послуги радіо- або телевізійного мовлення залежно від підписки або іншої форми попередньої індивідуальної авторизації. У п. «b» ч. 1 ст. 2 Директиви 98/84/ЄС термін «умовний доступ» визначено як будь-який технічний захід та/або домовленість, за допомогою якого доступ до захищеної послуги в доступній формі залежить від проходження попередньої індивідуальної авторизації. Таким чином, оновлена редакція базового Закону у сфері електронних комунікацій та вторинне законодавство ЄС розглядають умовний доступ насамперед як технічний засіб отримання відповідних послуг.

Попри те, що визначення «умовного доступу» у п. 6 ч. 1 ст. 1 проекту в цілому збігається із зазначеним вище підходом, у ст. 4 проекту під умовним доступом пропонується розуміти відповідні *послуги* телебачення (телемовлення), радіомовлення, постачання програмної послуги у сфері телебачення і радіомовлення.

На думку Головного управління, такі розбіжності можуть призвести до ускладнень у подальшому правозастосуванні.

**3.** У проекті простежується певна внутрішня термінологічна неузгодженість та невизначеність понятійно-категорійного апарату.

3.1. У термінологічному апараті проекту фактично один і той же об’єкт регулювання визначається як «засіб» умовного доступу (п. 2 ч. 1 ст. 1), потім як «система» умовного доступу (п. 3 ч. 1 ст. 1) та як «умовний доступ» (п. 6 ч. 1
ст. 1). Виглядає за доцільне уніфікувати термінологію проекту із редакцією Закону України «Про електронні комунікації» (набирає чинність 01.01.2022), в якому вживається поняття «система умовного доступу».

3.2. У п. 1 ч. 1 ст.1 проекту визначено «заборонені послуги», як послуги умовного доступу, надання яких на території України заборонено законом. Відсутність в проекті подальшої деталізації цього терміну та його вживання, на думку Головного управління, не узгоджується з принципом правової визначеності.

3.3. У п. 6 ч. 1 ст. 1 згадується поняття «захищені послуги», проте в проекті воно не визначено.

**4.** У п. 5 ч. 1 ст. 6 проекту Закону пропонується встановити заборону на користування *незаконною системою умовного доступу в особистих інтересах*.

Частина 2 ст. 7 проекту передбачає адміністративну відповідальність фізичних осіб за порушення законодавства про захист умовного доступу. При цьому, у ч. 3 ст. 10 проекту *державний нагляд (контроль)* за дотриманням вимог законодавства про захист умовного доступу фізичними особами пропонується здійснювати шляхом проведення планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю), *обстежень, перевірок, оглядів у порядку, встановленому відповідним органом.*

Враховуючи те, що у ст. 4 проекту послуги умовного доступу зведені лише до відповідних послуг у сфері телебачення і радіомовлення, звертаємо увагу на неузгодженість в частині встановлення відповідальності громадян із положеннями ч. 1 ст. 71 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», згідно з якими відповідальність за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення несуть телерадіоорганізації, провайдери програмної послуги, їх керівники та працівники, інші суб’єкти господарської діяльності, посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Крім того, пропозиція визначення на підзаконному рівні порядку здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням вимог законодавства про захист умовного доступу фізичними особами вбачається сумнівною. Адже практичній реалізації наведених у проекті заходів, вочевидь, має передувати пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться у трафіку, у тому числі у інформаційних даних споживача (зняття інформації з електронних інформаційних мереж), що не узгоджується із гарантованими Конституцією України таємницею кореспонденції (ст. 31) та невтручанням в особисте життя (ст. 32). Зазначені конституційні приписи набули подальшого розвитку у нормах ч. 2 ст. 9 Закону України «Про телекомунікації», згідно з якими зняття інформації з телекомунікаційних мереж заборонене, крім випадків, передбачених *законом* та у ст. 121 Закону України «Про електронні комунікації» (набирає чинність 01.01.2022) щодо здійснення доступу до інформації про споживача, факти надання електронних комунікаційних послуг, у тому числі до даних, що обробляються з метою передачі такої інформації в електронних комунікаційних мережах *виключно на підставі рішення суду, слідчого судді у випадках та порядку, передбачених законом.*

Керівник Головного управління С. Тихонюк

Вик.: О. Макаренко