

ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо
забезпечення національної інформаційної безпеки та права на доступ до
достовірної інформації»

Олександр Бурмагін, Людмила Опришко (ГО «Платформа прав людини»)
Віта Володовська, Максим Дворовий, (ГО «Лабораторія цифрової безпеки»)

20 січня 2020 року Міністерство культури, молоді та спорту України оприлюднило для громадського обговорення [порівняльну таблицю](#) проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення національної інформаційної безпеки та права на доступ до достовірної інформації". Автори законопроекту зазначають, що законопроект «покликаний забезпечити реалізацію права громадян на доступ до достовірної збалансованої інформації через запровадження механізмів боротьби з дезінформацією в інформаційному просторі України та підвищення рівня медіаграмотності населення в умовах гібридної агресії РФ».

Експерти Платформи прав людини та Лабораторії цифрової безпеки проаналізували положення законопроекту та визначили ключові ризики запропонованих новел:

Поширювачі масової інформації та їх правовий статус

- Присвоєння індексу довіри поширювачів масової інформації під контролем державного органу (Уповноваженого) є формою впливу на діяльність журналістів та медіа та суперечить проголошеній меті забезпечення можливості отримувачів інформації свідомо обирати та критично оцінювати інформацію.
- На поширювачів інформації, в тому числі звичайних громадян, покладено надмірні обов'язки, виконання яких може призвести до самоцензури, обмеження публічних дебатів з суспільно важливих питань.
- Вимога повної публічної ідентифікації кожного з поширювачів масової інформації є надмірною, порушує міжнародні стандарти у галузі свободи слова та може підірвати гарантії прав викривачів корупції, зокрема.
- Покладення на поширювачів масової інформації, що розповсюджують новинні, інформаційні або інформаційно-аналітичні матеріали, обов'язку зазначати дані про прізвище та ім'я автора або його псевдонім порушують вимоги міжнародного та національного законодавства в галузі авторського права.
- Безпідставно звужено права журналістів порівняно з правами "професійних журналістів". За наявності однаково високих ризиків нападів, погроз, пошкодження майна, вбивств тощо під час здійснення журналістської діяльності, пропонується запровадити різний рівень захисту журналістів та "професійних журналістів", для чого немає жодних об'єктивних підстав.

Самоврядування журналістів – Асоціація професійних журналістів України

- Різний обсяг прав та гарантій між "журналістами" та "професійними журналістами", який залежить від членства в Асоціації професійних журналістів України порушує конституційну заборону на обмеження у правах за належність чи неналежність до

громадських організацій (частина 4 статті 36 Конституції України), є непропорційним обмеженням свободи слова (стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) та може тлумачитись, як примусова участь в об'єднанні та порушення стандартів щодо свободи асоціацій (стаття 11 Конвенції).

- Детально регламентоване на рівні Закону саморегулювання журналістів з юридичною відповідальністю за порушення етичних стандартів не відповідає міжнародним підходам та практикам.
- Запровадження аналогічне адвокатському саморегулюванню журналістів з Асоціацією, яка згідно Закону має стати єдиною, детально регламентованою в Законі, як по структурі та діяльності так і по вимогах до членів, із заборонаю реорганізації і ліквідації може бути визнане таким, що не відповідає стандартам щодо свободи асоціацій (стаття 11 Конвенції).

Уповноважений з питань інформації

- Діяльність Уповноваженого спрямована на обмеження права на свободу вираження поглядів, а не на захист конкретних інформаційних прав громадян;
- Процедура формування, статус та функції Уповноваженого не відповідають вимогам Конституції України – Кабінет Міністрів України не може створювати будь-яких суб'єктів владних повноважень поза системою органів виконавчої влади та надавати їм необмежені повноваження.
- Діяльність Уповноваженого щодо подання обов'язкових для розгляду заяв про спростування або відповідь на дезінформацію становить надмірне втручання в свободу вираження поглядів – загроза високих штрафів за відмову виконувати вимоги Уповноваженого, відсутність підстав для відмови в оприлюдненні відповіді Уповноваженого, обмежені можливості щодо захисту створюють «охолоджувальний ефект» щодо поширення інформації з питань суспільного інтересу.
- Контроль Уповноваженого за дотриманням вимог щодо обов'язкового публічного розкриття інформації про особу усіх поширювачів масової інформації не відповідає міжнародним принципам щодо анонімності як гарантії свободи вираження поглядів.
- Обов'язкова участь Уповноваженого у розгляді цивільно-правових справ щодо спростування недостовірної інформації створює загрозу порушення права громадян на справедливий суд (стаття 6 Європейської конвенції).

Визначення дезінформації та відповідальність за її поширення

- Визначення дезінформації є неузгодженим у різних актах, недостатньо чітким та залишає простір для зловживань у правозастосовчій діяльності;
- Адміністративно-правові санкції, передбачені змінами до Закону “Про інформацію”, є надмірними та непропорційними, можуть застосовуватися до необмеженого кола осіб, а також фактично повертають до українського законодавства штрафи за дифамацію;
- Кримінальна відповідальність за поширення дезінформації не враховує ступінь суспільної небезпеки при визначенні санкцій за вчинення злочину, а запропонований процесуальний запобіжник у вигляді звернення до ЄСПЛ за консультативним висновком, може виявитися неефективним.

Детальніше з висновками та рекомендаціями експертів можна ознайомитись далі.

Поширювачі масової інформації, їх види та правовий статус

Зауваження загального характеру

Проектом пропонується новий для українського законодавства термін - “поширювач масової інформації” (далі по тексті - поширювач), під яким розуміється фізична або юридична особа, в тому числі суб’єкт у сфері медіа, що створює та/або збирає і поширює масову інформацію”. Вирізняється два типи поширювачів: суб’єкти у сфері медіа та всі інші особи, які створюють та/або збирають і поширюють масову інформацію.

З огляду на те, що за задумом авторів проекту масовою інформацією є будь-яка інформація, що є доступною для необмеженого чи невизначеного кола осіб або до якої можливо отримати доступ будь-якій особі з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором, в тому числі за згодою чи дозволом поширювача такої інформації, поширювачами масової інформації може виступати необмежене коло осіб, навіть тих, які поширюють інформацію, **не спрямовану на масового споживача** (наукову, технічну, іншу інформацію, спрямовану на вузьке коло спеціалістів тощо). При цьому вплив цієї інформації на широкий загал (склад аудиторії, її обсяг тощо) значення не має. Вирішальним є лише те, що ця інформація має бути доступною для необмеженого чи невизначеного кола осіб.

Обсяг прав поширювача масової інформації проект **не визначає**. Водночас, він вводить таке поняття, як **індекс довіри поширювачів масової інформації** (далі по тексті - індекс довіри).

Отримати зазначений індекс можуть не тільки суб’єкти у сфері медіа (медійні організації), але й будь-який інший поширювач, що розповсюджує новини, інші інформаційні або інформаційно-аналітичні матеріали. Він не є обов’язковим (задекларовано добровільний порядок його отримання), а тому отримання індексу довіри можна розглядати як право поширювача масової інформації. Проте цьому праву варто приділити особливу увагу.

Фактично, цей індекс є своєрідним маркуванням інформації **під контролем держави**, таким своєрідним знаком якості. А вже отримання індексу довіри здійснюється у порядку та відповідно до критеріїв, затверджених Уповноваженим, організаціями, відібраними Уповноваженим та внесеними до відповідного переліку (див. частини 3 та 4 статті 22-1 проекту змін до ЗУ «Про інформацію»).

Отже, формуючи критерії, які впливають на визначення індексу довіри, та здійснюючи відбір організацій, які будуть його присвоювати, держава в особі свого Уповноваженого буде визначати інформацію, якій можна довіряти та наскільки, а якій ні. Той факт, що в проекті пропонується перекласти поточну роботу на “незалежні організації” жодним чином не нівелює окреслені ризики, бо перелік цих організацій буде формувати державний орган (Уповноважений), який не відповідає вимогам незалежності (детальніше це питання висвітлено окремо).

Все це дає підстави вважати, що запровадження зазначеного індексу спрямоване на встановлення впливу з боку держави на діяльність журналістів та медіа, а також на маніпулювання суспільною думкою, оскільки не громадськість, не кожна особа окремо, а державний орган буде визначати рівень довіри до того чи іншого медіа. Це прямо суперечить проголошеній меті - забезпечення можливості отримувачів інформації свідомо обирати та критично оцінювати інформацію.

Обов’язки поширювачів масової інформації. Проект, що аналізується, містить низку обов’язків, які пропонується покласти на **усіх поширювачів масової інформації**. Серед них: поширювати тільки достовірну інформацію (тобто виключно повну, бо інакше вона буде недостовірною); **дотримуватись вимог щодо прозорості, розміщувати та невідкладно**

оновлювати свої ідентифікаційні або вихідні дані; своєчасно та належним чином реагувати на заяви про відповідь та про спростування недостовірної інформації; доводити до відома отримувачів інформації **індекс довіри** у випадках, передбачених цим проектом; надавати у встановлені строки відповідь на запити та заяви Уповноваженого та інші.

Обов'язок поширення достовірної інформації. Виконання обов'язку поширювати виключно достовірну інформацію передбачає проведення перевірки її достовірності, що, в свою чергу, за задумом авторів проекту, включає **перевірку її правдивості у власника інформації, встановлення наявності офіційного джерела інформації, відсутності заяв на сайті Уповноваженого стосовно дезінформації** (див. частину 6 статті 22 проекту змін до ЗУ «Про інформації»).

Таке положення створить суттєві перешкоди в обговоренні суспільно-важливих питань, оскільки однієї лише наявності заяви на сайті Уповноваженого стосовно дезінформації (навіть, якщо виявиться, що вона є необґрунтованою) буде достатнім для того, щоб вважати інформацію недостовірною і відмовитись від її поширення. Так само неможливість встановити власника інформації (такого терміну законодавство України більше не використовує) та наявність розбіжностей з офіційними версіями подій - може стати перепорою в обміні повідомленнями. Зазначені вимоги, як зазначалось раніше, стосуються **не лише медіа та їх працівників, але й звичайних громадян**, які відкрито поширюють інформацію необмеженому колу осіб. На практиці це може призвести до обмеження публічних дискусій, оскільки під страхом застосування покарання у зв'язку з поширенням недостовірної інформації через невиконання обов'язку перевірки інформації, буде плекатись цензура та самоцензура.

Право на анонімність. Дотримання вимог щодо прозорості передбачає обов'язковість оприлюднення ідентифікаційних даних, визначених проектом. Зокрема, поширювачі масової інформації, які не відносяться до медіа, **зобов'язані розміщувати власні ідентифікаційні дані у доступному для отримувачів інформації місці** (на головній сторінці власного вебсайту або на початку власної вебсторінки, в розділі з інформацією про власника облікового запису на платформі спільного доступу до інформації чи в сервісах обміну миттєвими повідомленнями, в інших доступних для отримувача інформації місцях): фізичні особи – ім'я, прізвище та по-батькові, адреса електронної пошти або інших електронних засобів зв'язку; юридичні особи – повне найменування, місцезнаходження, код ЄДРПОУ (за наявності), ідентифікаційні дані про реєстрацію юридичної особи у країні місцезнаходження, реєстраційний номер в реєстрі, адреса електронної пошти або інших електронних засобів зв'язку, прізвище, ім'я та по-батькові особи, що здійснює редакційний контроль щодо інформації, що поширюється (у разі наявності такої особи) (див. частину 2 статті 22 проекту змін до ЗУ «Про інформацію»).

Оскільки, як зазначалось вище, термін “поширювач масової інформації” охоплює практично всіх осіб, які публічно розповсюджують ті чи інші повідомлення (в тому числі на своїх сторінках у Facebook, Youtube тощо), на практиці це означає **заборону анонімного поширення інформації** (навіть якщо ці відомості є правдивими і вагомими для суспільства).

Така норма матиме негативний вплив на свободу вираження в багатьох сферах суспільного життя, а особливо у сфері боротьби з корупцією, і в першу чергу - зруйнує гарантії для викривачів тощо.

Відступ від захисту авторських прав (відмова від таємниці авторства). Пунктом 4 статті 22 проекту пропонується зобов'язати кожного з поширювачів масової інформації, що розповсюджує новинні, інформаційні або інформаційно-аналітичні матеріали, зобов'язати **зазначати дані про прізвище і ім'я автора або псевдонім автора кожного такого матеріалу.**

Це положення прямо суперечить пункту 2 частини 1 статті 14 Закону України “Про авторське право та суміжні права”, яка гарантує кожному автору право на анонімність¹, та відповідним міжнародним договорам, які врегульовують зазначене питання.

Обмеження свободи медіа. Проектом пропонується покласти на журналістів та професійних журналістів такі обов’язки, як:

- створювати та поширювати **лише ту інформацію, походження якої їм відомо**, або, у разі необхідності, **супроводжувати тексти відповідним застереженням**, не перекручувати факти та документи (п. 3 ч. 2 статті 25 проекту);
- доводити до відома безпосереднього керівника або особи, що здійснює редакційний контроль поширювача масової інформації про **можливість позовів** та пред’явлення інших передбачених законом вимог у зв’язку з поширенням підготовленого ними матеріалу;
- **не розголошувати інформацію з обмеженим доступом**, крім випадків отримання згоди від власника такої інформації або коли суспільний інтерес у поширенні такої інформації переважає шкоду від її розголошення тощо.

Обов’язок створювати лише ту інформацію, походження якої відомо журналісту, взагалі є беззмстовним, оскільки журналісту, який створив інформацію, відомо її походження. Незрозумілою є вимога поширювати лише ту інформацію, походження якої журналісту відомо, адже якщо він її зібрав, то також знає з якого джерела. Проте, ці положення можуть тлумачитись і таким чином, що журналіст не може обговорювати чутки, думки, які циркулюють в інформаційному просторі, що є надмірним обмеженням свободи слова. Вимога супроводжувати тексти “відповідним застереженням” також є неясною і не відповідає вимогам передбачуваності закону.

Вимога попередження про можливість позовів також є надмірною і може справляти “охолоджуючий ефект” та плекати самоцензуру, оскільки законодавство України нікого не обмежує у праві пред’явити позов у зв’язку з поширенням будь-якого повідомлення (як достовірного так і недостовірного), а судова практика свідчить, що далеко не всі подібні позови задовольняються.

Надмірним є і покладання на журналіста обов’язку не розголошувати інформацію з обмеженим доступом, тобто таємну, конфіденційну або службову інформацію. Забезпечити відповідний режим доступу до неї повинен розпорядник цієї інформації, а не журналіст, який може і не знати, про те, що ті чи інші відомості мають певний режим секретності. Тому покладання такого обов’язку може мати наслідком самоцензуру.

Безпідставне звуження прав журналістів по відношенню до так званих “професійних журналістів”

Проект передбачає значно вужчий обсяг прав звичайних журналістів порівняно з правами “професійних журналістів”.

Зокрема, право бути особисто прийнятими у розумні строки посадовими і службовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування, а також право збирати інформацію в районах стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків, воєнних дій, крім випадків, передбачених законом, право на щорічну відпустку тривалістю 36 календарних днів за рахунок суб’єктів у сфері медіа, право на дострокову пенсію, право на отримання з державного бюджету одноразової грошової допомоги **надано лише**

¹ Автору належать особисті немайнові права, зокрема, право забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом

“професійним журналістам” і частково - іноземним журналістам (див. ч. 1 статті 25, ч. 1 статті 26 та ч. 1 статті 39 проекту).

Оскільки за визначенням, професійний журналіст відрізняється від звичайного тим, що він працює на постійній професійній основі та є членом Асоціації професійних журналістів України, членство в якій може набути лише особа, яка має підтверджений досвід основної роботи журналістом на підставі трудового чи іншого договору з українським або іноземним суб'єктом у сфері медіа **не менше, ніж три роки**, введення таких обмежень є невиправданим і має ознаки дискримінації.

Як видно з наведеного, проектом пропонується **обмежувати права журналістів залежно від стажу роботи** (бо не відпрацювавши три роки журналістом неможливо стати “професійним журналістом”, набути членства в Асоціації) **та членства в Асоціації** (для тих, хто має відповідний стаж у галузі журналістики).

Втім, такі обмеження не мають правомірної, об'єктивно обґрунтованої мети, способи досягнення якої є належними та потрібними. Їх не можна виправдати жодним чином, оскільки для їх впровадження не існує жодної нагальної потреби. Необхідність боротьби з дезінформацією не може слугувати підставою для обмеження прав цієї категорії осіб, оскільки запропонований підхід не вирішує проблему поширення дезінформації, але порушує принцип рівності у реалізації права на свободу слова. Він також вводить необґрунтовані конкурентні переваги так званих “професійних журналістів” по відношенню до звичайних журналістів (якість роботи яких на пряму не пов'язана ні із стажем, ні з членством).

Акредитація. Сприятливі умови для здійснення професійної діяльності з боку суб'єктів владних повноважень гарантуються лише професійним журналістам (з цією метою вводиться їх акредитація). Відсутність акредитації не може бути підставою для відмови в допуску на відкриті заходи лише для професійного журналіста. Звичайних журналістів та поширювачів інформації зазначені органи державної та місцевої влади мають право не акредитовувати та відповідно, не допускати на свої заходи.

Такі обмеження також не можна вважати такими, що є пропорційними меті боротьби з дезінформацією і мають ознаки дискримінації.

З огляду на викладене, можна дійти висновку про те, що проект порушує стандарти в галузі свободи слова, гарантовані статтею 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Крім того, наведені норми мають ознаки дискримінації за віком та членством в громадській організації, що також заборонено Конституцією України та міжнародними документами.

Безпека журналістської діяльності та її рівень залежно від статусу журналіста

Згідно з Планом дій ООН щодо безпеки журналістів та проблеми безкарності, «захист журналістів **не повинен обмежуватися особами, які офіційно визнані журналістами**, він поширюється на інших осіб, зокрема працівників медіа громад й громадянських журналістів та інших осіб, які можуть використовувати нові ЗМІ як засіб звернення до своєї аудиторії²».

Отже, світові тенденції вказують на те, що держави повинні забезпечувати безпеку діяльності не лише професійних журналістів, але й широкого кола медіа-учасників. Втім, проект пропонує

² Див. пункт 10 Принципів, викладених у Додатку до Рекомендації CM/Rec(2016)4 Комітету міністрів державам-членам щодо захисту журналістики й безпеки журналістів та інших працівників ЗМІ /Збірник документів Ради Європи «Безпека журналістів, 2016, с. 43: <https://rm.coe.int/16806b5970>

навпаки обмежити коло осіб, яким держава надає підвищений захист у зв'язку з реалізацією права на свободу слова.

Спеціальні норми Кримінального кодексу України, такі як, стаття 171 (перешкоджання законній професійній діяльності журналіста), 345-1 (погроза або насильство щодо журналіста), 347-1 (умисне знищення або пошкодження майна журналіста), 348-1 (посягання на життя журналіста), пропонується **розповсюдити лише на «професійних журналістів»**. Звичайні журналісти та інші поширювачі інформації під їх дію не підпадають.

Пояснити необхідність різного ступеню захисту для “професійних журналістів”, з одного боку, та звичайних журналістів і поширювачів інформації, з іншого, неможливо. Для цього не існує жодного підґрунтя. Адже ці категорії осіб в однаковій мірі наражаються на небезпеки у зв'язку із реалізацією права на свободу слова. Тому і заходи по забезпеченню їх безпеки мають бути однаковими.

З урахуванням вищенаведених міркувань такий підхід також має ознаки дискримінації. Але це лише одна із проблеми.

Створення цієї та інших вищезгаданих переваг одних журналістів над іншими, очевидно, спрямовано на те, щоб стимулювати журналістів набувати членства у відповідній Асоціації, обов'язковість створення та порядок діяльності якої повністю прописані у проекті закону. Проте, підходи до впровадження цієї інституції не відповідають демократичним стандартам (детальна аргументація викладена в іншому розділі), а тому існує високий ризик використання цієї інституції для здійснення контролю і тиску на журналістів і медіа з боку держави.

Викладене дає підстави для висновку, що запропоновані зміни становлять необґрунтоване, непропорційне обмеження свободи слова в Україні.

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

- Відмовитись від ідеї впровадження за ініціативою держави Індексу довіри поширювачів масової інформації.
- Відмовитись від порушень немайнових прав авторів публікувати твори на умовах анонімності та від обов'язкової публічної ідентифікації усіх поширювачів інформації.
- Не висувати надмірних вимог стосовно перевірки достовірності інформації перед її поширенням. Кожен із поширювачів повинен самостійно обирати спосіб перевірки достовірності інформації та нести відповідальність за її недостовірність.
- Відмовитись від поділу журналістів на звичайних та професійних, забезпечити рівні умови доступу до професії, збору та поширення інформації без дискримінації, а також вживати належні заходи для забезпечення безпеки усіх журналістів та інших медіа-учасників.

Самоврядування журналістів – Асоціація професійних журналістів України

Проектом запропоновано додати до Закону України «Про інформацію» два розділи, які мають стати **базою для регулювання самоврядування журналістів України**³. Першим, у статтях 28-40, визначено, що є самоврядуванням журналістів, його принципи і задачі та передбачено створення і діяльність Асоціації професійних журналістів України (далі по тексту – Асоціація), як єдиного професійного об'єднання журналістів. Другим, у статтях 41-48, визначено підстави та порядок застосування дисциплінарної відповідальності до членів зазначеної Асоціації.

В цій частині аналізу, насамперед, слід звернути на **тотожність і можливу плутанину між термінами «самоврядування» та «саморегулювання»**. Адже, певна частина публічної дискусії, яка вже відбувається щодо змісту проекту, по-суті, стосується саме питань «саморегулювання» в контексті етики, забезпечення дотримання професійних стандартів та необхідності забезпечення добровільності цих процесів і неможливості держави/уряду втручатись в ці процеси. Проте, професійна етика та контроль за її дотриманням – тільки частина із завдань «самоврядування», передбачених проектом (п. 5 частини 3 статті 28 Проекту). Серед інших: 1) забезпечення незалежності професійних журналістів, захист від втручання у здійснення законної журналістської діяльності; 2) підтримання високого професійного рівня журналістів; 3) створення сприятливих умов для здійснення журналістської діяльності; 4) забезпечення прав та гарантій професійних журналістів.

Структура та зміст двох зазначених розділів дозволяють припустити, що автори «антидезінформаційного» проекту пропонують в Україні запровадити **модель саморегулювання журналістів майже ідентичну працюючий у сфері адвокатури**⁴. Але на відміну від міжнародних стандартів у сфері адвокатури⁵, які (враховуючи роль, зміст та функції інституту адвокатури в суспільстві) передбачають серед базових принципів «корпоративне самоврядування» та обов'язок держав «надати гарантії незалежності – корпоративне самоврядування, адвокатський імунітет»⁶, для журналістики – це ноу-хау, про яке в жодному міжнародному нормативно-правовому акті не згадується. Також, нам не вдалось знайти прикладів в інших країнах, коли б на рівні законодавства держава встановлювала корпоративне самоврядування для журналістів аналогічне адвокатському і взагалі, самоврядування.

Оскільки самоврядування журналістів, запропоноване авторами у проекті Закону, передбачає і вирішення питань саморегулювання, слід звернути увагу на наступне.

«Справжні етичні норми можуть вироблятися тільки професійними журналістами незалежних засобів масової інформації та дотримуватися ними **тільки на добровільній основі**. Незалежно від того, приймаються вони щиро чи ні, **будь-які спроби нав'язування журналістам будь-яких норм законодавчим шляхом призведуть до безпідставного скорочення їх законних свобод і обмеження вільного поширення інформації в суспільстві.**»⁷.

«Саморегулювання відноситься до етичних принципів професійної журналістської спільноти. Система саморегулювання з її керівними принципами **не залежить від держави і**

³ Розділ IV Самоврядування журналістів України та Розділ V Дисциплінарна відповідальність членів асоціації.

⁴ Статті 33-58 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

⁵ Хартія ключових принципів Європейського юридичної спільноти, прийнята САЮЮОЕ 24 листопада 2006 р.

⁶ Основні положення про роль адвокатів (Basic Principles on the Role of Lawyers), прийняті Восьмим конгресом ООН з попередження злочинів (27 серпня - 7 вересня 1990 г.).

⁷ <https://www.osce.org/fom/31497?download=true>

законодавства і спрямована на забезпечення правдивості і точності журналістики, а також прав журналістів...»⁸.

«Саморегулювання – це обіцянка професійних журналістів та ЗМІ виправити свої помилки і взяти на себе відповідальність. Але щоб ця обіцянка була виконана має бути дотримано двох умов: журналісти та ЗМІ повинні поводитись етично, а уряди не повинні втручатися в ЗМІ або використовувати правові засоби для моніторингу та контролю роботи журналістів.»⁹.

Отже, основними принципами саморегулювання журналістів можна назвати **добровільність, невтручання держави та особливі способи** реагування у випадку встановлення фактів порушення етичних кодексів (моральна відповідальність). В переважній більшості випадків різні форми та органи саморегулювання журналістів в країнах Європи створені і фінансуються журналістами (організаціями журналістів), видавцями (власниками).

На відміну від зазначених принципів проект пропонує детально регламентоване на рівні закону саморегулювання із обмеженнями для журналістів брати участь в заснуванні органів та їх діяльності¹⁰ і дисциплінарною (юридичною) відповідальністю за порушення етичних норм. **Застосування якої матиме наслідком втрату статусу «професійного» та великої частини прав та гарантій професійної діяльності.** Немає чіткої визначеності у проекті і щодо поширення сфери діяльності Асоціації на «журналістів» та «професійних журналістів» чи тільки на «професійних журналістів». Оскільки обидва терміни зустрічаються в однаковій мірі в різних статтях двох розділів.

∅ Наявність статусу «професійних журналістів» тільки у членів Асоціації і наявність через це більшого обсягу прав ніж у звичайних «журналістів» прямо порушує частину 4 статті 36 Конституції України, яка говорить: **«ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій.»**

Щодо відповідності стандартам та вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод слід зазначити: **«Хоча здійснення свободи об'єднань може включати низку прав, які встановлено Конвенцією, стаття 11 має особливо тісний зв'язок із статтями 9 та 10 Конвенції.»**¹¹.

Тому, ще двома питаннями загального характеру, з вирішення яких необхідно починати дискусію щодо подальшої долі цієї частини проекту, також є:

- відповідність створення та діяльності на підставі спеціальних норм Закону єдиної самоврядної організації журналістів стандартам статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (свобода зібрань та об'єднань);
- відсутність порушення стандартів статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (свобода вираження поглядів) щодо «журналістів», які не будуть членами Асоціації і відповідно «професійними журналістами» і не матимуть великої кількості професійних прав та гарантій.

Стосовно першого, відповідь, насамперед залежатиме від ролі держави в цій організації і наскільки вона буде справді самоврядною. При цьому, враховуючи, що журналістика це не адвокатура і не судова гілка влади, свідчити про можливе порушення статті 11 Конвенції

⁸ <https://mediaguide.fi/mediaguide/the-self-regulation-system-of-journalism/>

⁹ <https://rm.coe.int/16806da54a>

¹⁰ Передбачений Законом перелік конкретних організацій-засновників Асоціації, вимоги до членів Асоціації.

¹¹ Посібник за статтею 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf

можуть норми проекту щодо того, що Асоціація - це «єдина професійна організація журналістів» (частина 1 статті 29 Проекту) з детально розписаною в Законі структурою, вимогами до членів, правилами діяльності та заборонаю ліквідації або реорганізації. Тільки через неї журналісти можуть здійснювати своє самоврядування (частина 4 статті 28 Проекту). Зокрема така конструкція і зміст може бути визнана такою, що не відповідає наступним стандартам: «організаційна автономія об'єднань є важливим аспектом свободи об'єднань, яка захищена статтею 11» (Lovrić проти Хорватії, § 71), «Об'єднання мають право створювати свої власні правила та керувати своїми справами» (Cheall проти Сполученого Королівства, рішення Комісії).

Віднесення питань саморегулювання в частині дотримання журналістами етики, розробки і запровадження, зміни етичних кодексів (кодексу) – до «самоврядування». В сукупності з нормами, що єдиним об'єднанням, яке може здійснювати таке самоврядування є Асоціація і відмовою в такий діяльності іншим об'єднанням журналістів, або не реєстрації нових об'єднань з такою метою діяльності також, скоріше за все, буде визнано таким, що порушує статтю 11 Конвенції.

Стосовно другого питання, **то різний підхід законодавця до обсягу прав та гарантій журналіста залежно від наявності/відсутності статусу «професійного журналіста» є непропорційним втручанням в свободу вираження поглядів і порушує стандарти статті 10 Конвенції.** Крім того, зазначену розбіжність у статусі можна трактувати, як обов'язок вступати до об'єднання і використовувати, як додатковий аргумент щодо порушення з боку держави і статті 11 Конвенції.

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

- Провести широку дискусію із журналістами, журналістськими рухами та організаціями, медійними організаціями щодо необхідності запровадження самоврядування журналістів та її моделі.
- Забезпечити відповідність ініціатив щодо саморегулювання журналістів міжнародними підходами та практиками.

Уповноважений з питань інформації

Загальні зауваження

Варто одразу зауважити, що запропонована посада Уповноваженого з питань інформації немає нічого спільного із інститутом інформаційного комісара чи інформаційного омбудсмена, які існують в багатьох країнах світу з метою захисту інформаційних прав громадян. Важливими ознаками цих органів є їх **незалежність та спрямованість діяльності саме на захист прав громадян, а не на їх обмеження.** Паризькі принципи щодо статусу національних правозахисних інституцій, що були схвалені Генеральною Асамблеєю ООН¹², також багато уваги приділяють питанню **включеності представників громадянського суспільства, академічної та наукової спільноти у формування та діяльність** такого органу, а також виключають з мандату правозахисної інституції каральні функції.

¹² Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles) (Adopted by General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993):

<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>

Всупереч задекларованій у законопроекті цілі створення Уповноваженого для сприяння захисту прав громадян України і суспільства в цілому на доступ до достовірної, об'єктивної та повної інформації, як процедура призначення Уповноваженого, так і його повноваження, свідчать про створення по суті не правозахисної інституції, а нового контролюючого адміністративного органу у сфері поширення інформації. Ключові функції Уповноваженого – застосовувати заходи впливу (**подавати заяви про відповідь чи спростування**) та ініціювати **притягнення до відповідальності порушників**.

Процедура призначення і статус Уповноваженого суперечать Конституції

Відповідно до проекту (пропонована стаття 50 Закону «Про інформацію» в редакції проекту), Уповноваженого **призначає на посаду та звільняє з посади Кабінет Міністрів України** строком на 5 років з правом бути обраним повторно (але лише один раз). Кандидатури на посаду мають право вносити Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Міністр юстиції та Міністр культури України (по одній кандидатурі від кожного). Законопроект не містить **жодних процедур щодо відбору кандидатів суб'єктами подання** (крім вимог до кандидатів), а також **вимог публічного обговорення чи участі громадськості у відборі** та призначенні кандидатів на посаду Уповноваженого.

За поданням Уповноваженого Кабмін також призначає його **представників**, кількість яких у законопроекті не визначається, але які, зокрема наділяються його повноваженнями щодо **звернення до суду у разі виявлення порушень** (стаття 285-1, якою пропонується доповнити Кодекс адміністративного судочинства України).

Законопроект передбачає, що Уповноважений **здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб** (частина 2 статті 49 Закону «Про інформації» в редакції проекту). Таке визначення статусу Уповноваженого, зважаючи на порядок його обрання, **суперечить Конституції України**. Так, Основний Закон у статті 116 встановлює, що Кабінет Міністрів України має повноваження утворювати відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади, а також призначати на посади за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України.

Перелік повноважень Уряду за Конституцією не є вичерпним і може доповнюватись іншими законами. Однак, відповідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Уряд України є вищим органом у системі органів виконавчої влади та здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів.

Таким чином, **Кабмін не може бути наділений повноваженнями створювати будь-які посади поза межами системи органів виконавчої влади та наділяти їх такими широкими функціями**. Можливість Кабінету Міністрів самостійно створювати незалежних від органів влади суб'єктів владних повноважень **суперечить базовим конституційним засадам щодо поділу державної влади в Україні на державну, виконавчу та судову** (стаття 6 Конституції України).

Створення Уповноваженого з подібними функціями можливе лише шляхом внесення змін до Конституції з визначенням особливого статусу такого органу. Запровадження такої посади у порядку, визначеному цим законопроектом, суперечитиме принципу законності.

Повноваження Уповноваженого – надмірне втручання у свободу вираження поглядів

«Особливий» статус Уповноваженого доповнюється надзвичайно широким набором повноважень, без забезпечення достатніх гарантій захисту від порушень прав людини, зокрема, права на свободу вираження поглядів, що суперечить вимогам «необхідності в демократичному суспільстві», як це передбачено статтею 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та відповідною практикою Європейського суду з прав людини.

Заяви про відповідь або спростування дезінформації.

Відповідно до законопроекту Уповноважений самостійно визначає належність поширеної інформації до дезінформації та отримує право звертатись до поширювачів інформації з вимогою про спростування або оприлюднення відповіді Уповноваженого. Уповноважений подає свої заяви через **спеціально створену «електронну систему довіри»**. Результати розгляду заяви поширювачі також зобов'язані розмістити у цій системі. Яким чином функціонуватиме така система і чи потрібно усім поширювачам масової інформації реєструватись у цій системі – із законопроекту не зрозуміло. Однак, **перебіг усіх строків щодо розгляду заяв Уповноваженого розпочинається саме з моменту їх публікації у системі**, а не з моменту фактичного отримання чи ознайомлення поширювача із такою заявою.

Законопроект визначає, що поширення відповіді або спростування може здійснюватися добровільно або за рішенням суду. Однак, **фактично заяви Уповноваженого мають обов'язковий характер.**

Поширювачі зобов'язані повідомляти про результат розгляду **не пізніше чотирьох днів** з дня розміщення заяви в електронній системі довіри. **Якщо поширювачі інформації в мережі Інтернет** або через сервіси миттєвого обміну повідомленнями **не нададуть відповідь** - Уповноважений може звернутись до суду із заявою про обмеження доступу до відповідної інформації. Тут варто зауважити, що обмеження доступу до окремої публікації без доступу до адміністрування веб-сайту, не завжди може бути втілене технічно. У деяких випадках обмеження доступу до інформації може бути втілене лише шляхом обмеження доступу до всього веб-сайту, що є непропорційним заходом і не повинно застосовуватись, особливо з наведеної вище підстави.

Для всіх поширювачів масової інформації за ненадання відповіді на заяву Уповноваженого про відповідь або спростування також **передбачено штраф – 5 мінімальних зарплат за кожен випадок (близько 23 тис. грн.)**. Крім цього, не виконавши «добровільно» вимоги щодо спростування чи відповіді, поширювачі інформації наражаються **отримати штраф у 9,5 млн. грн.**, якщо суд таки визнає, що вимога Уповноваженого була законною. Такі норми безумовно матимуть «охолоджувальний ефект» для медіа та інших поширювачів інформації, адже навіть якщо вони не будуть погоджуватися з оцінкою Уповноваженого щодо «дезінформаційності» публікацій, загроза такого надзвичайно великого штрафу схилить на користь видалення інформації та виконання вимог Уповноваженого.

Законопроект передбачає лише **дві підстави для відмови в задоволенні вимог Уповноваженого про спростування**: якщо у поширювача масової інформації є підтвердження того, що поширена інформація відповідає дійсності та точно відображає факти, події або явища, про які йдеться, з обов'язковим наданням Уповноваженому відповідних доказів та обґрунтування; або ж якщо поширена інформація є дослівним відтворенням публічних виступів або повідомлень, публічної інформації органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб з наведенням джерел такої інформації.

Підстав для відмови в задоволенні вимог Уповноваженого щодо відповіді, яка має розміщуватись або оприлюднюватись також протягом 24 год (або не пізніше наступного

робочого дня – для мовників, у наступній публікації – для друкованих медіа) і може перевищувати за обсягом заявлену «дезінформацію» в 5 разів (не більше), **законопроект взагалі не передбачає.**

Такий же обов'язковий характер мають і вимоги про **маркування публікацій, щодо яких подано заяву про спростування.** Поширювачі масової інформації у Інтернеті або через сервіс обміну миттєвими повідомленнями зобов'язані розмістити біля оскаржуваного матеріалу протягом 24 годин з моменту розміщення заяви в системі, попередження про те, що матеріал перевіряється та на нього подано заяву Уповноваженого із відповідним посиланням на електронну систему. Таке маркування має зберігатися при повторному поширенні інформації, у тому числі іншими поширювачами. Відповідні позначення зберігаються до того часу, доки не буде задоволено вимоги Уповноваженого, до відмови у задоволенні заяви (за згодою самого Уповноваженого чи за рішенням суду) або через 1 рік після подання заяви, якщо справа не розглядається у суді.

Законопроект забороняє поширювачам інформації в Інтернеті змінювати матеріал після подання заяви Уповноваженого, тобто поширювач обмежується у можливостях самостійно виправити недостовірну інформацію. Поширювач може лише обмежити доступ до інформації, якщо заява Уповноваженого стосується спростування.

Справді, право на свободу вираження поглядів не є абсолютним. Стаття 10 Європейської конвенції передбачає певні легітимні обмеження свободи слова. Ці винятки, проте, на думку Європейського суду, повинні тлумачитись чітко та недвозначно, а потреба в будь-яких обмеженнях має бути переконливо встановлена¹³[1]. Відповідно до статті 10 Європейської конвенції та практики Європейського суду будь-які обмеження свободи поширювати інформацію мають відповідати легітимній цілі, бути законними та «необхідними у демократичному суспільстві» (відповідати нагальній суспільній потребі та бути пропорційними). Закон та практика його застосування мають **забезпечувати гарантії від надмірного втручання, зокрема через наявність незалежного контролю щодо органу, який застосовує обмеження, встановлення строків дії обмеження, можливості його справедливого оскарження та ін.**

Обмеження, які запроваджуються цим законопроектом не відповідають вказаним принципам, як в частині законності, так і в частині пропорційності втручання. Законопроект через повноваження Уповноваженого, які суперечать Конституції та не передбачають ефективних механізмів контролю, **покладає на поширювачів масової інформації обов'язок видаляти, спростовувати та оприлюднювати відповідь на поширену інформацію під загрозою не виправдано високих штрафів та обмеження доступу до поширеної інформації чи навіть усього інформаційного ресурсу.**

Забезпечення прозорості поширювачів масової інформації

Одним із завдань Уповноваженого відповідно до законопроекту є «сприяння прозорості поширювачів масової інформації».

Законопроект встановлює **обов'язок усіх поширювачів інформації** (крім медіа, для яких аналогічні вимоги встановлюються законом про медіа) **розміщувати власні ідентифікаційні дані «у доступному для отримувачів інформації місці»** (головна сторінка веб-сайту, в розділі з інформацією про власника облікового запису тощо). Відсутність даних може бути підставою для **обмеження судом доступу до відповідного веб-сайту, веб-сторінки чи облікового запису за заявою Уповноваженого.** При цьому, справа про обмеження доступу розглядається судом

¹³ Мирський проти України (№ 7877/03), пара. 42, 20 травня 2010

протягом трьох днів з моменту отримання заяви Уповноваженого і оскарження рішення про блокування не перешкоджає його виконанню.

Такі вимоги, як і надання Уповноваженому **права отримувати доступ до інформації, що ідентифікує поширювачів інформації, без будь-яких обмежень**, суперечать європейським стандартам.

Декларація Ради Європи про свободу комунікацій в Інтернеті¹⁴ закликає держави, зокрема, дотримуватись **принципу анонімності**, який передбачає: «З метою забезпечення захисту від он-лайн стеження і сприяння вільному вираженню інформації та ідей, країни члени **поважатимуть бажання користувачів Інтернет не розкривати свою особистість**. Це не перешкоджатиме країнам членам вживати заходів і співпрацювати з метою відстеження осіб винних у кримінальних вчинках, відповідно до національного законодавства, Конвенції про захист прав людини й основних свобод та інших міжнародних домовленостей у галузі правосуддя і діяльності поліції».

Зважаючи на широку визначення «поширювачів» та «масової інформації», вимога обов'язкової публічної ідентифікації усіх користувачів, у порядку, визначеному законопроектом, не відповідає цьому принципу. Хоча принцип анонімності не є абсолютним, вимагати розкриття особистості Інтернет-користувачів варто **лише у конкретних випадках, пов'язаних із розслідуванням злочинів чи існуванням іншої нагальної потреби щодо захисту національної безпеки, громадського порядку чи прав людини**.

Альтернативним варіантом може бути врегулювання у законі належної процедури розкриття інформації про особу-поширювача незаконної інформації **на запит відповідного органу, що здійснює розслідування**. Такий підхід, зокрема розглянув у своєму рішенні Європейський суд з прав людини у справі K.U. проти Фінляндії¹⁵. Європейський суд, зокрема, наголосив, що держава має визначити у своєму законодавстві належні норми для забезпечення балансу між гарантіями конфіденційності і анонімності, в контексті статей 8 та 10 Європейської конвенції, та інтересом проведення ефективного розслідування та притягнення до відповідальності винної особи, що в свою чергу також має відповідати стандарту належної правової процедури «due process».

Варто також звернути увагу на положення Конвенції про кіберзлочинність. Зокрема, стаття 18 Конвенції про кіберзлочинність¹⁶ передбачає, що **постачальники Інтернету на підставі ордера** можуть бути зобов'язані **розкривати інформацію про користувачів**, яка «означає будь-яку інформацію, у формі комп'ютерних даних чи в іншій формі, яка знаходиться у постачальника послуг, відноситься до користувачів його послуг, не є даними про рух даних або власне даними змісту інформації, та за допомогою якої можна встановити, зокрема, особистість користувача послуг, поштову або географічну адресу, телефони та інший номер доступу, інформацію про рахунки та платежі, яку можна отримати за допомогою угоди або домовленості про постачання послуг. Водночас, відповідно до статті 15 Конвенції про кіберзлочинність, застосування таких заходів має **супроводжуватись адекватним захистом прав і свобод людини та бути пропорційним**, а також включати **судовий або інший незалежний нагляд**, підстави, які виправдовують застосування, і обмеження сфери застосування й терміну таких повноважень або процедур.

¹⁴ Declaration on freedom of communication on the Internet (Adopted by the Committee of Ministers on 28 May 2003 at the 840th meeting of the Ministers' Deputies); Українською: <https://cedem.org.ua/library/deklaratsiya-pro-svobodu-komunikatsij-v-internet/>

¹⁵ K.U. v Finland (no.2872/02), para. 48-49, 2 December 2008.

¹⁶ Конвенція про кіберзлочинність (CETS No.185): https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575

Участь у цивільних справах щодо захисту честі, гідності та ділової репутації

Серйозне занепокоєння викликає передбачена у законопроекті **обов'язковість долучення Уповноваженого як третьої сторони до розгляду справ щодо спростування недостовірної масової інформації**. Зважаючи на цивільно-правовий характер відносин щодо захисту честі, гідності та ділової репутації, участь Уповноваженого може негативно вплинути на дотримання **принципів змагальності процесу**, а отже і права на справедливий суд.

Законопроект не деталізує, до якої категорії «третьох осіб» пропонується відносити Уповноваженого – заявлятиме чи не заявлятиме Уповноважений самостійні вимоги щодо предмету спору. Якщо заявлятиме – це фактично змінить правову природу спору з приватного на публічний, що не відповідає суті спору щодо захисту честі, гідності і ділової репутації особи. Якщо не заявлятиме – то, відповідно до процесуального законодавства, він має бути залучений на стороні позивача або відповідача (швидше, останнє). У будь-якому випадку, буде **порушено принцип рівності сторін**, адже сторони будуть мати **різні правові можливості у збиранні доказів та доведенні обставин**, на які вони посилаються. Зокрема, у цьому контексті варто взяти до уваги, що законопроект пропонує доповнити Закон України «Про Службу безпеки України» **обов'язком СБУ сприяти Уповноваженому в отриманні доказів порушення поширювачами масової інформації Закону України «Про інформацію»**, тобто вимог цього законопроекту щодо поширення недостовірної інформації чи дезінформації.

До прикладу, Європейський суд у своєму рішенні у справі Домбо Бегеер Б.В. проти Нідерландів (Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, також Yvon v. France¹⁷) відзначив що принцип рівності передбачає, що «кожній стороні має бути надана можливість представляти справу і докази, в умовах, що не є суттєво гіршими за умови опонента»¹⁸[6]. Участь у цивільному процесі посадової особи із широким повноваженнями з доступу до інформації з обмеженим доступом та «підтримкою» СБУ очевидно створює загрозу «суттєво гірших умов» для сторони справи.

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

1. Замість створення посади Уповноваженого, як пропонується у законопроекті, - обговорити доцільність створення органу щодо моніторингу та аналізу загроз дезінформації та розробки стратегічних планів протидії інформаційній агресії. Такий орган може бути створений у відповідності до Конституції України Кабінетом Міністрів України та залучати до своєї діяльності представників інших державних органів, науковців та експертів. Повноваження такого органу мають відповідати вимогам Конституції та законів України.
2. Відмовитись від обов'язкової публічної ідентифікації усіх поширювачів масової інформації за замовчуванням. Обов'язковість публічної ідентифікації допустима щодо суб'єктів у сфері медіа, однак не може бути автоматично поширена на всіх інших поширювачів масової інформації (особливо у пропонованому широкому формулюванні). Ідентифікація користувачів Інтернету, які поширюють масову інформацію має здійснюватися за запитом органу, уповноваженого здійснювати розслідування, у порядку та з підстав, які має бути чітко визначені законом та містити застереження від зловживань та гарантії захисту.

¹⁷ Yvon v. France (no. [44962/98](#)), para. 31, 24 April 2003

¹⁸ Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands (no. [14448/88](#)) para. 33, 27 October 1993

Відповідальність за порушення у сфері дезінформації

Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення національної інформаційної безпеки та права на доступ до достовірної інформації» пропонує встановити низку обмежень для поширювачів недостовірної інформації. Зокрема, ним вперше в українському законодавстві вводяться поняття «дезінформація», закріплюється відповідальність за її поширення (як адміністративно-правова, так і кримінальна), а також змінюються підстави звільнення від відповідальності. Втім, значна частина цих обмежень навряд відповідає міжнародним стандартам у сфері захисту прав людини та, зокрема, трискладовому тесту обмеження прав людини.

Почнемо з опису новел, які пропонується запровадити законопроектом. **Дезінформація** характеризується як **недостовірна інформація з питань, що становлять суспільний інтерес, зокрема стосовно національної безпеки, територіальної цілісності, суверенітету, обороноздатності України, права українського народу на самовизначення, життя та здоров'я громадян, стану довкілля**. До дезінформації, за пропозицією законодавця, не мають належати:

- оціночні судження, в тому числі критичні, за умови наявності мінімальної фактологічної основи;
- сатира та пародія, якщо під час розповсюдження чітко заявлено про сатиричний або пародійний характер розміщеної інформації;
- недоброросвісна реклама.

В той же час, **недостовірна інформація – неправдиві відомості про осіб, факти, події, явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них неповні або перекручені**.

Проектом змін до законодавства у нововведеній статті 21-1 Проекту передбачається заборона на поширення як дезінформації, так і недостовірної інформації, що тягне собою відповідальність, передбачену законом. Така відповідальність встановлюється за:

- 1) поширення дезінформації, за умови добровільного спростування, починаючи з третього факту розміщення дезінформації протягом одного року – 1,000 МЗП (4,723,000 гривень) за кожен випадок порушення;
- 2) поширення дезінформації, за відсутності добровільного спростування – 2,000 МЗП (9,466,000 гривень) за кожен випадок поширення дезінформації;
- 3) нерозміщення відповіді щодо дезінформації за заявою Уповноваженого або попередження про подачу заяви Уповноваженим про спростування дезінформації – 20 МЗП (94,660 гривень) за перші десять днів нерозміщення та 1 МЗП (4,723 гривні) за кожен подальший день нерозміщення, починаючи із одинадцятого дня;
- 4) розміщення суб'єктом у сфері медіа індексу довіри, за відсутності інформації про надання такого індексу на офіційному веб-сайті Уповноваженого або після втрати таким індексом чинності – 20 МЗП (94,660 гривень) за кожен випадок порушення (для друкованого медіа – кожен випуск, а для інших медіа – кожен день порушення);
- 5) зміна адреси розміщення матеріалу (гіперпосилання), щодо якого подану заяву Уповноваженого або незбереження первісного запису або примірника первісного матеріалу, у якому містилася інформація, щодо якої подано заяву Уповноваженим, – 5 МЗП (23,615 гривень) за кожен випадок порушення;

- 6) ненадання відповіді на заяву чи запит Уповноваженого – 5 МЗП (23,615 гривень) за кожен випадок порушення;
- 7) у разі якщо під час розгляду справи за позовом фізичної або юридичної особи щодо спростування недостовірної інформації про таку особу, що її було поширено масово, судом буде встановлено недостовірність інформації щодо такої особи, суд постановляє рішення про накладення на поширювача (-ів) масової інформації, штрафу – 10-100 МЗП (47,230-472,300 гривень) за кожен випадок порушення.

Всі ці санкції (крім останньої, порядок накладання якої чітко не визначений), мають накладатися судом за заявою Уповноваженого. Автор інформації та її поширювач несуть солідарну відповідальність за поширення інформації. У разі, якщо автора встановити неможливо або інформація є анонімною, то відповідальність несе поширювач інформації, а якщо і поширювача неможливо встановити – відповідальність нестиме той, хто надав технологічну можливість для поширення інформації.

Законом також передбачаються підстави для звільнення від відповідальності поширювачів інформації (які, у свою чергу, визначаються як особи що створюють та/або збирають і поширюють масову інформацію):

- 1) якщо ця інформація містилася в офіційних повідомленнях або одержана від органів державної влади, органів місцевого самоврядування у письмовій формі;
- 2) якщо ця інформація є дослівним цитуванням заяв і виступів (усних і письмових) посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, кандидатів на пост Президента України, кандидатів у народні депутати України та у депутати рад усіх рівнів, кандидатів на посади сільських, селищних, міських голів під час виборчої кампанії;
- 3) якщо ця інформація розповсюджувалася без попереднього запису та містилася у виступах осіб, які не є працівниками поширювача масової інформації;
- 4) якщо особа добровільно поширила відповідь на дезінформацію за заявою уповноваженого.
- 5) для журналістів – щодо поширення недостовірної інформації, якщо суд встановить, що він діяв добросовісно відповідно до вимог професійної етики журналіста та здійснював її перевірку.

Справи про притягнення до відповідальності за заявами Уповноваженого розглядатимуться Шостим апеляційним адміністративним судом у місті Києві, а КАС у складі ВС розглядатиме ці справи як апеляційна інстанція. Окрім строків розгляду відповідних справ, змінами до Кодексу адміністративного судочинства передбачається **можливість обмеження доступу до інформації**, поширеної в Інтернеті або месенджерах, у разі **несвоєчасної відповіді, відсутності відповіді на заяву про відповідь або спростування**, а також до акаунту, вебсторінки, вебсайту або інформації, поширеної в Інтернеті або в месенджерах **за відсутності ідентифікаційних даних про власника**. У другому випадку це мають зробити хости, провайдери платформ спільного доступу до інформації або інші технічні посередники. Рішення про обмеження доступу судом приймається **протягом 3 днів з дня надходження заяви, оскарження не зупиняє виконання ухвали суду**. Можливим є поновлення доступу у разі усунення порушень за заявою власника. Важливо зазначити, що у різноманітних випадках Уповноважений може звернутися за відповіддю чи спростуванням у строк від 6 місяців до 3 років.

Автори проекту пропонують також і запровадження змін до Кримінального кодексу, до якого вводиться нова стаття 114-2 «Поширення дезінформації». За цією статтею, дезінформація визначається вже як **систематичне умисне масове розповсюдження завідомо недостовірних**

повідомлень про факти, події або явища, що становить загрозу національній безпеці, громадській безпеці, територіальній цілісності, суверенітету, обороноздатності України, права українського народу на самовизначення, життя та здоров'я громадян, стану довкілля і передбачає санкцію у розмірі 5,000-10,000 НМДГ (85,000-170,000 гривень) або виправні роботи на 1-2 роки. Ця норма застосовуватиметься тимчасово – до повернення повного контролю України над державним кордоном. Кваліфіковані склади злочинів передбачають заборону на поширення дезінформації з використанням ботів, спеціальної групи акаунтів або засобів фальшування джерел інформації – з санкцією у 2-5 років позбавлення волі, фінансування діяльності з поширення дезінформації – 3-5 років позбавлення волі, а також поширення дезінформації та її фінансування, вчинене повторно, організованою групою осіб або якщо воно призвело до тяжких наслідків або до матеріальної шкоди великого розміру (200+ НМДГ – 210,200 гривень) – 5-7 років позбавлення волі з позбавленням права займати посади на невизначений строк). Заходи кримінально-правового характеру за порушення норм цієї статті, можна буде застосувати і до юридичних осіб, а розслідування цього злочину передане на слідчих Служби безпеки України. При розгляді справ за цією статтею обов'язковим є звернення до Європейського суду з прав людини з проханням надати консультативний висновок за процедурою, що передбачена Протоколом 16 до Європейської конвенції про права людини. На час звернення розгляд справи призупиняється.

Крім цих новел, автори також пропонують уточнення до низки статей Кримінального кодексу щодо додання як кваліфікуючої ознаки використання медіа (до статей 110, 295, 436), а також поширення спеціальних норм щодо захисту журналістів, які існують в кодексі, лише на професійних журналістів.

Що з цим всім не так? **Пропонуємо розглянути проблемні аспекти запропонованих норм за такими блоками:**

- 1) визначення дезінформації та недостовірної інформації;
- 2) адміністративно-правова відповідальність за новелами Закону «Про інформацію»;
- 3) кримінальна відповідальність за новелами Кримінального кодексу України;
- 4) відповідальність посередників за поширення недостовірної інформації.

Дефініції. Дезінформація і справді є новим явищем, визначення якому надавалося в незначній кількості документів. Втім, з аналізу Кодексу ЄС з протидії дезінформації¹⁹, а також Спільної декларації спеціальних доповідачів міжнародних організацій з питань свободи вираження поглядів щодо свободи вираження поглядів, «фейкових новин», дезінформації та пропаганди²⁰ можна виділити низку ознак такого визначення:

- 1) очевидна недостовірність інформації;
- 2) створення задля економічної вигоди або навмисного обману аудиторії;
- 3) можливість зашкодити публічному інтересу;
- 4) дезінформацією не може бути недобросовісна реклама, сатира та пародія, помилка при репортажах, а також чітко ідентифікований партійний коментар або новина (partisan news and commentary).

¹⁹ https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=54454

²⁰ <https://www.osce.org/fom/302796?download=true>

Це визначення є достатньо вузьким та включає до себе низку кумулятивних елементів, які у сукупності дозволяють розмежувати дезінформацію від поширення недостовірної інформації такого, як дифамація.

Визначення, запропоноване проектом закону, є **надто широким та суперечить положенням практики Європейського суду з прав людини у справах за статтю 10 Конвенції**. Варто нагадати, що завданням медіа є «поширення інформації та ідей з усіх питань, що становлять публічний інтерес» (п. 102 рішення ЄСПЛ у справі *Von Hannover (No 2) v Germany*)²¹, а **«стаття 10 Конвенції не забороняє обговорення або поширення отриманої інформації, навіть якщо виникають серйозні сумніви щодо її достовірності; якби це було не так, то це ... накладало б необґрунтовані обмеження на свободу вираження поглядів, гарантовану статтю 10 Конвенції»** (п. 113 рішення ЄСПЛ у справі *Salov v Ukraine*)²².

Проблемним є і **визначення недостовірної інформації**. Хоча воно взяте з чинної Постанови Пленуму Верховного Суду²³, викликає сумнів наскільки логічним є включення до нього неповноти чи перекрученості інформації: така інформація цілком може бути достовірною. Виведення дефініції дезінформації через таке визначення недостовірної інформації (що може стосуватися і особи), дозволяє широко інтерпретувати дезінформацію і як інформацію, що шкодить особі. У цьому випадку створюється **загроза паралельного застосування до однієї ситуації як норм щодо захисту честі, гідності і ділової репутації, так і норм щодо дезінформації**.

Незрозумілою є і потреба **чіткої ідентифікації пародії чи сатири: за такої ідентифікації остання втрачає сенс**. Крім того, існує **неузгодженість між визначенням дезінформації для цілей Закону «Про інформацію» та Кримінального кодексу**; причому останнє визначення більшою мірою відповідає визначенню, наданому в рамках ЄС та згаданому вище. Визначити ж дезінформацію як недостовірну інформацію з питань, що становить суспільний інтерес, а не загрожує завданням шкоди певному суспільному інтересу, прямо суперечить статті 10 Європейської конвенції про права людини.

Адміністративно-правова відповідальність

Проектом забороняється поширення недостовірної інформації та дезінформації, а також передбачається встановлення санкцій Законом «Про інформацію», які мають накладатися в порядку адміністративного судочинства за зверненнями Уповноваженого з питань інформації. В той же час, дещо деталізуються норми щодо звільнення від відповідальності за поширення інформації – однак з порівняльної таблиці незрозуміло чи залишаються такі норми як звільнення від відповідальності за поширення оціночних суджень та інформації з обмеженим доступом, якщо вона становить суспільний інтерес.

Щодо санкцій, то вони накладатимуться як за порушення технічних вимог з розміщення інформації про звернення Уповноваженого, зміни адреси розміщення матеріалу тощо, так і за поширення дезінформації і недостовірної інформації щодо особи. Незважаючи на те, що вибір законотворця щодо розміщення цих норм не в Кодексі про адміністративні правопорушення, а у профільному законі, навряд є виправданим, зупинимось на останніх двох пунктах.

Так, за поширення дезінформації може бути накладено штраф на поширювача інформації у розмірі 4,723,000 гривень або 9,466,000 гривень (приблизно 193,000 доларів США або 388,000 доларів США відповідно). Нагадаємо, що поширювачем інформації може буде, фактично, будь-яка особа. **Такі санкції за поширення недостовірної інформації, безумовно, є**

²¹ Von Hannover (No 2) v Germany: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109029>

²² Салов проти України: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70096>

²³ https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09

неприпустимими та непропорційними. Окрім того, адміністративна санкція за поширення дезінформації є меншою за санкцію, передбачену Кримінальним кодексом, що **не відповідає принципам встановлення відповідальності за діяння залежно від його суспільної небезпеки**, а також створює загрозу застосування двох видів відповідальності до особи за одне діяння. Це ж є прямим порушенням статті 61 Конституції України та статті 7 Європейської конвенції про права людини, що забороняють притягувати особу двічі до відповідальності за одне й те ж правопорушення (*ne bis in idem*).

За поширення недостовірної інформації проти особи передбачається накладення штрафу у розмірі 47,230-472,300 гривень (приблизно 1,940-19,400 доларів США відповідно). Попри адміністративний характер цієї норми, за «критеріями Енгеля», сформульованими ЄСПЛ у справі *Engel and Others v the Netherlands*²⁴, **така відповідальність за поширення недостовірної інформації є кримінальною за характером.** Зважаючи на це, **введення цієї норми повертає до законодавства кримінальну дифамацію**, скасовану ще у 2001 році. До скасування кримінальної дифамації закликали багато міжнародних організацій, включно з Радою Європи²⁵ та ОБСЄ²⁶. [8]

Кримінальна відповідальність

Пропонована редакція статті 114-1 Кримінального кодексу, яка вводить відповідальність за поширення дезінформації, на відміну від визначення дезінформації, пропонованого до Закону «Про інформацію», **враховує окремі підходи ЄС щодо включення ознак умисності та систематичності.** Однак, встановлює відповідальність за поширення **недостовірних повідомлень** про факти, події або явище, а **не недостовірної інформації чи недостовірних фактів.** Таким чином, кримінальна відповідальність може наставати, навіть якщо факти, які наводяться у публікації є правдивими, але стосуються загроз національній безпеці, громадській безпеці, територіальній цілісності, суверенітету, обороноздатності України, права українського народу на самовизначення, життя та здоров'я громадян, стану довкілля. Подібне формулювання дозволяє застосовувати норму **для обмеження суспільної дискусії** з питань, які прямо чи побічно стосуються національної чи громадської безпеки, територіальної цілісності, суверенітету тощо.

Незрозумілим є і введення зазначених обмежень з метою захисту права українського народу **на самовизначення.** Така категорія не зустрічається ані в Конституції України, ані в міжнародно-правових документах у сфері захисту прав людини. Застосування цієї підстави для притягнення до відповідальності суперечитиме принципу легітимності та законності обмеження.

Норми щодо запровадження кримінальної відповідальності за дезінформацію у пропонованому вигляді не відповідають міжнародним стандартам та потребують суттєвого доопрацювання, з урахуванням необхідності забезпечити чіткість дефініцій відповідно до критерію якості закону та потреби врахувати суспільну небезпеку вчинених діянь.

Щодо застосування кримінальної відповідальності за поширення дезінформації також передбачена додаткова процесуальна гарантія: при розгляді справи обов'язковим буде звернення до Європейського суду з прав людини за отриманням консультативного висновку (*advisory opinion*). На час звернення розгляд справи зупинятиметься.

Згадана процедура була введена Протоколом № 16 до Європейської конвенції про права людини, який було ратифіковано Україною у 2017 році. За його положеннями, Верховний Суд

²⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>

²⁵ <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>

²⁶ <https://www.osce.org/fom/99558?download=true>

(визначений Україною як відповідний орган при ратифікації) має право звернутися до Суду щодо надання консультативних висновків з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї. У запиті мають зазначатися причини запиту і надаватися інформація щодо відповідних юридичних та фактичних обставин справи, яка перебуває у провадженні. Після цього, Страсбурзький суд приймає рішення про прийнятність запиту і надає висновок у справі.

В той час як цей механізм справді може бути запобіжником, варто зважити на декілька речей. По-перше, Протокол не встановлює критерії прийнятності таких висновків. За аналогією з критеріями прийнятності справ судом, можна спрогнозувати, що ЄСПЛ навряд братиметься за надання висновків щодо тлумачення однієї і тієї ж норми в українському законодавстві більше, аніж один раз.

По-друге, стаття 5 Протоколу № 16 прямо вказує на те, що такі висновки не мають обов'язкової сили. Навіть якщо презюмувати, що українські суди візьмуть висновок до уваги, виглядає, що цей запобіжник спрацює лише для першої справи за кожним складом злочину, що передбачається статтею 114-2 Кримінального кодексу.

По-третє, для спрямування Верховним Судом запиту на отримання висновку, справа має бути у цього суду в провадженні. Тобто, можливість звернення за таким висновком існуватиме аж на касаційній стадії провадження – яка, зважаючи на нинішню систему українського правосуддя, може розпочатися через роки після поширення інформації. З огляду на це, хоча ідея запобіжника є цікавою, але саме використання такого запобіжника навряд буде ефективним.

Відповідальність посередників

Пропозиції МКМС торкаються і болючого в українському контексті питання відповідальності Інтернет-посередників за зміст інформації. Варто нагадати про те, що за загальним правилом, посередники мають імунітет від користувачького контенту у випадках, коли вони не втручалися в модифікацію такого контенту²⁷.

Проект закону дублює положення вже згаданої Постанови Пленуму Верховного Суду²⁸ та передбачає, що у разі, якщо автора або поширювача інформації встановити неможливо або інформація є анонімною, то відповідальність несе той, хто надав технологічну можливість для поширення інформації (тобто, по суті, власник веб-сайту або ж платформа спільного доступу до інформації). Що, в свою чергу, суперечить міжнародним стандартам у сфері відповідальності посередників.

У 2011 році Спеціальні доповідачі міжнародних організацій зі свободи вираження поглядів видали Спільну декларацію про свободу вираження поглядів та Інтернет²⁹, де у принципі 1 (с) було наголошено на необхідності розробки особливого регулювання для мережі. Щодо посередників у принципах 2 (а) та 2 (b) Декларації зазначається таке:

1) жоден, хто надає технічні сервіси з доступу до Інтернету (зокрема, надання доступу, пошукового функціоналу, передачі або кешування до інформації), не може бути притягнутий до відповідальності за контент, створений іншими й розповсюджений на цих платформах, до того часу, доки вони не втручаються у контент або відмовляються підкоритися судовому рішенням щодо видалення такого контенту; при цьому варто розглянути можливість поширення цього режиму на будь-яких посередників;

²⁷ https://www.eff.org/files/2015/07/08/manila_principles_background_paper.pdf#page=19

²⁸ https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09

²⁹ Joint declaration on freedom of expression and the Internet: <https://www.osce.org/ru/fom/78310>

2) посередники не можуть бути змушені моніторити користувацький контент та не можуть бути зобов'язані до позасудового обмеження доступу до контенту у разі, якщо такий механізм не відповідає стандартам свободи вираження поглядів.

Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec(2018)2³⁰ щодо ролей та відповідальності Інтернет-посередників також наголошує на важливості застосування трискладового тесту правомірності обмежень у контексті посередників (легітимність, законність, необхідність).

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

- Привести визначення дезінформації, недостовірної інформації та інші дефініції законопроекту у відповідність із вимогами правової визначеності (якості закону);
- Виключити норми, які повертають до українського законодавства адміністративну або кримінальну відповідальність за поширення недостовірної інформації в рамках дифамаційних проваджень (кримінальну дифамацію);
- Доопрацювати норми щодо запровадження відповідальності за поширення дезінформації з урахуванням суспільної небезпеки відповідних злочинів, а також тимчасового характеру їх дії;
- Обмежити коло суб'єктів, до яких може застосовуватися відповідальність за поширення дезінформації, до суб'єктів у сфері медіа, оскільки саме медіа відіграють ампліфікуючу роль щодо негативного впливу недостовірної інформації;
- Відмовитись від притягнення до відповідальності посередників у випадках, коли вони не втручаються в модифікацію контенту.

³⁰ Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec(2018)2 щодо ролей та відповідальності Інтернет-посередників: <https://rm.coe.int/1680790e14>