

Координатор цифрових послуг:

новий гравець ЄС в регулюванні
онлайн-платформ та хто ним стане в Україні?

Олексій Волошин
Максим Дворовий

Зміст

I. Витоки правового регулювання онлайн-платформ в ЄС	3
II. Комісії, координатори і інші імплементатори	4
III. Who is Mr/Ms Coordinator?	5
IV. Функції та повноваження Координаторів.....	8
V. Чи є життя у Координаторів за межами DSA?	10
VI. Як держави ЄС визначаються з Координаторами	11
VII. Українські претенденти на роль Координатора цифрових послуг	13
VIII. East or West: Home Is Best? Висновки та рекомендації.....	14

I. Витоки правового регулювання онлайн-платформ в ЄС

Донедавна спроби регулювати діяльність соцмереж у світі обмежувалися або ж прийняттям державами неможливості впливати на рішення компаній, що базуються закордоном, або ж репресивними законами в авторитарних та тоталітарних державах, які концентрувалися на примушуванні платформ видаляти контент, що порушував би національне законодавство, або локалізувати обробку персональних даних. Ті держави, що обирали перший шлях, переважно намагалися встановити неформалізовані контакти з соцмережами з питань обмеження доступу до контенту чи отримання інформації про правопорушників. Наслідки цих заходів можна бачити, наприклад, [у звітах з прозорості, що публікуються онлайн-платформами](#).

Друга група держав переважно діяла шляхом створення та розробки законодавства. Яскравими прикладами останнього шляху були Туреччина, де [Twitter](#) та [Wikipedia](#) свого часу були заблоковані через поширення матеріалів, що паплюжать пам'ять Ататюрка, Росія з різноманітними законами про соцмережі, законами про лайки та репости, а також спробою [блокувати Telegram](#), та Сінгапур з його [вимогами маркувати фейкові новини](#) на підставі урядових наказів під загрозою накладення значних штрафів. Характерною прикметою такого регулювання був його директивний характер: дуже часто рішення про обмеження інформації чи надання персональних даних видавалися без належних гарантій незалежності органами, що належали до виконавчої влади, або ж судами, які не відповідали критеріям незалежності.

З часом до формулювання законодавчих норм спрямованих на регулювання платформ долучилися і держави-члени Європейського Союзу – Німеччина, чий [NetzDG](#) став, [надумку деяких коментаторів](#), натхненником для подальшого цензурування соцмереж в недемократичних країнах, схожий [закон у Австрії](#), а також [французьке законодавство](#), спрямоване на протидію поширенню неправдивої інформації у передвиборчий період. Вони концентрувалися на встановленні обов'язків щодо прозорості платформ у сфері модерації контенту та покладання на них обов'язків зі створення дієвих та швидких механізмів розглядів скарг користувачів.

Саме вони стали передвісниками регулювання для всього Європейського Союзу, що з 2020 року обговорювалося у формі Проєкту Акту про цифрові послуги (*Digital Services Act, DSA*). У листопаді 2022 року він набув чинності, а повноцінно DSA запрацює вже з 17 лютого 2024 року. Цей акт є системним рішенням у сфері онлайн-безпеки в ЄС, і його основним гаслом є “*все що заборонено офлайн, має бути забороненим онлайн*”.

Основні рішення, запропоновані DSA для обмеження шкідливого впливу онлайн-платформ, зосереджуються довкола модерації контенту. Так, особливу увагу європейські законотворці приділяють процедурам сповіщення про наявність протиправного контенту (*notice and action*) та можливості оскарження рішень платформ. Акт також передбачає низку зобов'язань належної обачності (*due diligence*), зокрема щодо налагодження стійкої комунікації з органами влади та громадянами, прозорості платформ та вимог до їх правил користування.

Втім, окрім змістовних правил, при імплементації DSA в Україні варто проаналізувати і механізми впровадження та контролю за їх дотриманням, адже побудова ефективної системи взаємодії з онлайн-платформами неможлива без належного нагляду за впровадженням ухвалених норм.

II. Комісії, координатори і інші імплементатори

DSA передбачив кілька рівнів нагляду за діяльністю всіх інтернет-посередників. Європейська комісія взяла на себе обов'язок наглядати за специфічними зобов'язаннями найбільших онлайн-платформ та пошукових систем (статті 33-43 DSA). Саме Комісія на загальносоюзному рівні перевірятиме наскільки такі платформи проводять аналіз системних ризиків, впроваджують механізми реагування на кризи, а також дотримуються підвищених зобов'язань щодо прозорості реклами та рекомендаційних систем.

У свою чергу, основний тягар нагляду за зобов'язаннями належної обачності (*due diligence*) залишиться на рівні країн походження компаній (статті 9-32 DSA). Країнами походження вважатимуться ті держави, де ці компанії засновані – наприклад, Ірландія для європейського офісу Meta (Facebook, Instagram, WhatsApp). При цьому, така країна походження буде, фактично, єдиною точкою входу та єдиним регулятором на теренах Європейського Союзу для кожного посередника – адже саме до такої країни надходитимуть запити про порушення посередником вимог DSA. Країни походження також матимуть певні повноваження щодо найбільших онлайн-платформ та пошукових систем та можуть першими сканувати ці компанії на відповідність базовим вимогам належної обачності, якщо і до того як у справу не втрутиться Європейська комісія.

DSA передбачає можливість призначення декількох компетентних органів влади для розподілу обов'язків щодо впровадження акту у країні походження посередника. Зокрема, ними можуть бути регулятори у сферах захисту персональних даних, захисту споживачів, електронних комунікацій чи медіа.

Втім, кожна країна ЄС, навіть у разі надання кільком органам повноважень щодо впровадження DSA, зобов'язана призначити один орган державної влади, який буде відповідальний за нагляд та координацію - **Координатора цифрових послуг**, а країни ЄС мають до **17 лютого 2024 року** визначитись із власним кандидатом на цю роль та повідомити про це Єврокомісію.

Незважаючи на тривалий перехідний період у впровадженні акту для країн ЄС, на нього вже необхідно звертати увагу українським державним органам та готуватись до його впровадження у якості кандидата у члени ЄС. Зокрема, у [опитувальнику ЄС](#) щодо підготовки оцінки про заявку України на членство у ЄС вже звучали питання про акти та ініціативи, які перетинаються із DSA.

Визначення та розподіл повноважень між українськими органами влади буде значним викликом та має дискутуватися вже на ранніх стадіях моделювання та забезпечення впровадження DSA в Україні. Відштовхуючись від цього, слід буде створювати систему інституційної спроможності та готувати відповідні органи до покладання на них в майбутньому специфічних функцій, передбачених актом. Тож пропонуємо детальніше розглянути функції Координаторів цифрових послуг та започаткувати дискусію стосовно того, яка з моделей цього органу є найбільш доцільною в рамках сучасної архітектури українського державного апарату.

III. Who is Mr/Ms Coordinator?

DSA висуває до органів, що займатимуться його впровадженням на національному рівні, низку вимог, втілення яких необхідне для забезпечення публічних інтересів ЄС у політиці щодо онлайн-платформ. Вони ж поширюватимуться і на Координатора цифрових послуг, який повинен мати змогу забезпечувати координацію між імплементуючими органами як, за потреби, на національному, так і на міжнародному рівнях. Такими вимогами є:

- повна незалежність органу від прямого та непрямого зовнішнього втручання;
- забезпеченість належними технічними, фінансовими та людськими ресурсами;
- неупереджене та прозоре здійснення повноважень, що включає у себе регулярне звітування, без отримання вказівок від інших органів та приватних гравців.

Ці вимоги дуже подібні до тих, що висуваються до незалежних регуляторів в інших сферах – наприклад, у сфері медіа та захисту персональних даних.

У їх випадку ці вимоги мають забезпечити інституційну незалежність регуляторів від зовнішніх впливів щодо виконання власних повноважень та закріпити їх самостійний статус у відповідних правових системах. Саме тому цей фактор має суттєво звужувати для держав вибір того, які органи слід залучати до впровадження акту та номінувати як Координаторів.

Сама лише назва органу, втім, не має вводити в оману – Координатор цифрових послуг не лише узгоджує дії інших (хоча і має це робити у випадку, коли держава обере схему з кількома залученими органами), але й відповідає за нагляд за дотриманням дуже конкретних та складних зобов'язань, що містяться в DSA. Для цього він наділений повноваженнями щодо розслідувань, проведення перевірок та накладання штрафів за порушення вимог DSA.

Перейдемо до аналізу сфер, у яких Координатор цифрових послуг отримає повноваження щодо нагляду та імплементації Акту. Ці сфери будуть різнитись залежно від типу [Інтернет-посередників](#), оскільки DSA передбачає [диверсифікований підхід](#) до покладення обов'язків на різних суб'єктів регулювання.

Якщо такими посередниками є постачальники послуг передачі інформації (*mere conduit* за термінологією DSA), постачальники послуг тимчасового та постійного зберігання інформації (*caching and hosting*), то Координатор нестиме відповідальність за нагляд і впровадження за усіма нормами належної обачності (*due diligence*), що до них застосовуються, окрім випадків делегування повноважень іншим органам. Такими вимогами до згаданих категорій Інтернет-посередників є:

- створення забезпечення роботи єдиного контактного пункту;
- призначення юридичного представника у разі, якщо компанія не має представництва у ЄС;
- специфічні вимоги до умов надання послуг (*terms and conditions*);
- подання звітів про прозорість;
- впровадження *notice and action* механізмів хостинг-провайдерами та пояснення ними причин прийнятих рішень щодо обмеження користування сервісами.

Водночас, низка вимог стосуватимуться нагляду та регулювання лише стосовно онлайн-платформ. Вони відрізняються від хостинг-провайдерів, тим, що на запит користувача не лише зберігають, а й розповсюджують інформацію. Стосовно цієї категорії суб'єктів, Координатори цифрових послуг матимуть змогу впливати на такі аспекти діяльності:

- створення внутрішньої системи розгляду скарг на рішення онлайн-платформ для користувачів;
- посилені вимоги щодо прозорості платформ, зокрема щодо статистики розгляду спорів, середньої кількості щомісячних користувачів, рекомендаційних систем та розміщення реклами;
- створення онлайн-інтерфейсу, що не вводять в оману користувачів.

Унікальними для Координаторів стануть два повноваження. По-перше, вони будуть затверджувати та відкликати визнання (фактично – займатися сертифікацією) позасудових органів вирішення спорів. Такі органи мають розглядати спори про рішення, прийняті платформами щодо контенту самостійно або внаслідок отримання сповіщень від користувачів. Другим значним повноваженням, передбаченим актом, є компетенція Координаторів щодо затвердження та відкликання визнання довірених організацій. Такі організації (що цікаво, ними можуть виступати і окремі державні органи) діятимуть у визначених сферах експертизи (наприклад – мова ворожнечі, СЕНД-контент, жорстокість тощо) як суб'єкти, чії сповіщення щодо наявності протиправного контенту розглядатимуться платформами позачергово.

Повноваження щодо найбільших онлайн-платформ та пошукових систем будуть головним чином зосереджені у руках Європейської комісії, але окремі з них вона ділитиме з Координаторами цифрових послуг. Зокрема, Координатори країн походження, тобто держав, у яких платформа зареєстрована або відкрила представництво, можуть допомагати Єврокомісії визначати розмір онлайн-платформ для кваліфікації останніх найбільшими онлайн-платформами та пошуковими системами.

Щодо цього, на початку лютого Єврокомісія випустила поради щодо визначення активних користувачів онлайн-платформ, а після 17 лютого 2023 року, коли був крайній строк публікації кількості користувачів онлайн-платформами, такі компанії як Amazon, Apple, AliExpress та Pinterest заявили, що мають понад 45 мільйонів користувачів у ЄС. Водночас Spotify, Booking.com, OnlyFans, eBay заявили, що не досягли 45 мільйонів користувачів у ЄС та не можуть бути визнаними найбільшими онлайн-платформами та пошуковими системами. 25 квітня 2023 року Єврокомісія опублікувала перше рішення щодо визнання таких компаній найбільшими онлайн-платформами та пошуковими системами:

- Alibaba, Aliexpress, Google Shopping, Booking.com, Zalando;
- Amazon Store, Google Store, AppStore;
- Twitter, Facebook, Instagram, LinkedIn, Pinterest, TikTok, Snapchat, YouTube;

- Google Maps, Wikipedia;
- Bing, Google Search.

Унікальними для Координаторів цифрових послуг у розрізі найбільших онлайн-платформ та пошукових систем будуть повноваження щодо отримання та використання даних та верифікації дослідників, які запитують доступ до інформації платформи для дослідження системних ризиків їх роботи. Ці повноваження критичні для забезпечення розуміння системних ризиків для користувачів, які викликані роботою алгоритмів цих платформ. До таких ризиків належить масове поширення [протиправного контенту](#), негативний вплив на права людини чи негативний вплив на виборчий процес та публічний порядок. Роботу Координаторів у цьому напрямку буде підтримувати Єврокомісія із залученням новоствореного [Європейського центру прозорості алгоритмів](#). За результатами такої взаємодії Єврокомісія у співпраці із національними Координаторами може випустити рекомендації щодо зменшення системних ризиків.

Спеціальним форматом взаємодії Координаторів цифрових послуг стане Європейська Рада цифрових послуг – незалежний дорадчий орган, який складатиметься з представників високого рівня від Координаторів цифрових послуг та очолюватиметься Європейською комісією. Як члени Європейської Ради цифрових послуг, Координатори цифрових послуг залучатимуться до [процесів розробки](#) добровільних стандартів, кодексів поведінки та кризових протоколів та надання рекомендацій Європейській комісії про вжиття спеціальних заходів під час кризових ситуацій.

IV. Функції та повноваження Координаторів

Можливості та завдання Координаторів цифрових послуг матимуть не лише регуляторний та наглядовий характер. Вони також матимуть діяти як основний контактний орган як для національних органів, так і для європейських колег – інших Координаторів та Єврокомісії. У середині країни держави можуть розподілити повноваження по впровадженню DSA між органами, але саме Координатори системно наглядатимуть за впровадженням акту на рівні ЄС як спільноти та його майбутніми модифікаціями. У рамках ЄС ця робота Координаторів буде здійснюватися через надання їм повноважень:

- голосування у рамках Європейської Ради цифрових послуг;
- виконання ролі національного контактного пункту для співпраці із Європейською комісією;

- здійснення транскордонної співпраці з іншими Координаторами, зокрема через проведення спільних розслідувань та обміну з ними інформацією.

Для ефективної роботи Координатори отримують низку повноважень у сфері розслідування дій Інтернет-посередників та накладення санкцій за порушення норм DSA. У цілях розслідування та дослідження роботи компаній, Координатори уповноважені:

- надсилати запити про надання інформації будь-яким релевантним організаціям;
- проводити виїзні перевірки для отримання інформації (самостійно або за допомогою інших органів, за рішенням суду або без такого);
- проводити інтерв'ю із представниками Інтернет-посередників для збору інформації, потрібної для розгляду справи.

Спектр заходів, які мають на меті сприяти впровадженню DSA, є гнучким. Вони варіюються від інструментів, спрямованих на кооперацію Координатора та Інтернет-посередника у вирішенні проблеми, що виникла, до санкційних заходів. Так, Координатори мають отримати повноваження щодо:

- прийняття та введення у силу добровільно взятих Інтернет-посередниками на себе зобов'язань із впровадження DSA;
- застосування приписів про припинення порушень акту (самостійно або через суд);
- право на накладення штрафів та періодичних штрафних виплат (самостійно або через суд) у розмірі до 6% від світового річного обороту компанії та до 5% від світового денного обороту або прибутку компанії відповідно;
- застосування тимчасових заходів;
- прийняття та виконання планів дій щодо усунення порушень, а також, як крайній захід, обмеження доступу до платформи на чотири тижні за наявності значної шкоди та ризиків від продовження функціонування такої платформи (самостійно або через суд).

Отже, Координатори цифрових послуг матимуть значний обсяг повноважень та можливостей для досягнення мети впровадження DSA – забезпечення функціонування більш прозорого та безпечного онлайн простору. Частина з них, як-от можливість блокування платформи, взагалі є чимось нечуваним для європейської системи права, що постійно наголошувала на майже повній несумісності цього заходу з міжнародними стандартами прав людини.

V. Чи є життя у Координаторів за межами DSA?

DSA, безумовно, є основним актом у системі регулюванні діяльності Інтернет-посередників на території ЄС і фактично започаткував посаду Координатора. Водночас, природа нормотворення в рамках *acquis communautaire* ЄС є такою, що майбутні правила можуть готуватися з посиланнями до ще не прийнятих та не впроваджених регламентів чи директив. Саме тому вже сьогодні, ще до запуску усією системи регулювання, передбаченою Актом, варто розглянути те, як може змінитися роль Координаторів у розрізі паралельно розроблюваних документів на рівні Європейського Союзу.

Регулювання цифрових платформ вже доповнюється та буде доповнюватись спеціальними актами або щодо конкретних типів забороненого контенту (наприклад, [терористичний контент](#) чи [порушення авторських прав](#)), або у вимірі спеціального регулювання певних сфер життя суспільства, які вразливі до впливу цифрових платформ ([вибірчі процеси](#) чи [функціонування медіа](#)). Окремі акти матимуть навіть більший вплив на взаємодію онлайн-платформ та бізнесу, зокрема [Акт про цифрові ринки](#) (DMA). Більшість з них дає простір для долучення Координатора до їх реалізації.

Пряма згадка ролі Координатора цифрових послуг міститься у [Проекті Регламенту про прозорість політичної реклами та таргетування](#). Саме там у статті 15 на Координатора натякається як на один з основних органів, що наглядатиме за дотриманням Інтернет-посередниками правил щодо маркування політичної реклами, створення механізмів для направлення користувачами скарг щодо кваліфікації певного матеріалу як політичної реклами, а також публікації бібліотек-репозиторіїв такого контенту.

Певні повноваження, які походять з [Проекту Європейського акту про свободу медіа](#), також стосуються онлайн-платформ та покладаються на медійних регуляторів – одного з основних кандидатів на роль Координатора, попри первинну концентрацію цього типу регуляторів на регулювання медіа та лише одного типу онлайн-платформ – платформ спільного доступу до відео (на кшталт Youtube та Vimeo). Зокрема, [Розділ III Проекту](#) закріплює компетенцію медійних регуляторів наглядати за дотриманням його положень, що включають правила комунікації між регуляторами щодо впровадження положень [Директиви про аудіовізуальні медіапослуги](#), які стосуються регулювання платформ спільного доступу до відео та значно перетинаються з положеннями DSA. Також Проект Акту може додати медійним регуляторам компетенцій у сфері регулювання найбільших онлайн-платформ – а саме щодо створення ними функціоналу щодо самостійного маркування медіа

власного статусу. Втім, їх впровадження, найпевніше, відбуватиметься спільно з Єврокомісією.

Акт про цифрові ринки передусім також впроваджуватиметься Єврокомісією щодо так званих брамників. Хоча логіка цього кроку є зрозумілою, проблемною залишається подальша імплементація цього документу на національному рівні державами-кандидатами до ЄС, які не матимуть доступу до Єврокомісії як до регулятора. Тож потенційно Координатор цифрових послуг може знайти місце і у цій регуляторній системі.

VI. Як держави ЄС визначаються з Координаторами

Питання визначення Координатора цифрових послуг для кожної окремої держави-члена ЄС вирішується в залежності від:

- можливості задовольнити вимоги DSA стосовно Координатора, головним чином вимоги незалежності;
- поточної конфігурації органів влади;
- синергій між потенційним Координатором та існуючим органом;
- впровадження інших дотичних актів ЄС;
- стратегічні погляди на регулювання онлайн-платформ.

Широкої підтримки отримали **регулятори аудіовізуальних медіа послуг**. Зокрема, про це чітку відповідь вже дав ірландський уряд, призначивши Координатором новий орган, який було створено у рамках реформування медіа сфери – Медійну Комісію і розпочавши підготовку відповідного законодавства для впровадження цього рішення. Ірландський регулятор, як і в ситуації стосовно захисту персональних даних, зіткнеться з одними з найбільших труднощів у своїй діяльності, адже щонайменше 11 онлайн-платформ, визначених Єврокомісією найбільшими, зареєстровані саме там. Подібний підхід щодо призначення медійного регулятора для впровадження DSA застосували також Словаччина та Бельгія.

Угорщина обрала як Координатора свого **конвергентного регулятора**, який одночасно регулює і сферу медіа, і сферу електронних комунікацій. Слід очікувати, що на конвергентних регуляторів подібні обов'язки покладуть і Франція з Італією. Французький ARCOM, зокрема, вже видавав низку рекомендацій платформам за національним законодавством та аналізував стан їх дотримання. Подібним шляхом планує піти і Велика Британія, яка, хоч і не є членом ЄС, найближчим часом планує прийняти подібний за своєю

природою до DSA документ – Online Safety Act – і покласти повноваження щодо його впровадження на конвергентний Ofcom.

У Нідерландах роль Координатора цифрових послуг отримав **регулятор у сфері конкуренції та захисту споживачів** – [Authority for Consumers and Markets](#). При цьому, його очільник в інтерв'ю вже стверджує, що одна з основних його ролей у майбутньому – це координація та долучення регуляторів у сфері захисту персональних даних, медіа та фінансової дисципліни. Подібним шляхом планують піти Фінляндія (регулятор у сфері захисту прав споживачів) та Іспанія (регулятор у сфері конкуренції).

Ще однією опцією щодо можливого наділення роллю Координатора є **регулятори у сфері електронних комунікацій**. Його номінувати на здійснення цієї ролі планує [Мальта](#). Також про те, аби піти цим шляхом, думають [Чехія](#), [Греція](#), [Польща](#) та [Словенія](#).

Не для всіх урядів визначення координатора цифрових послуг буде простою задачею. Наприклад, німецький уряд має як мінімум чотири опції та ще не визначився з майбутньою моделлю Координатора цифрових послуг, зокрема через загальнодецентралізоване регулювання у цих сферах, яке делеговане на рівень окремих земель. На роль Координатора претендують:

- **Федеральний регулятор мереж (Bundesnetzagentur)** – незалежний орган, який має необхідні інструменти для впровадження, досвід взаємодії із іншими регуляторами на рівні ЄС, окремі елементи необхідних компетенцій;
- **Координаційний орган у сфері медіа**, який відповідає умовам незалежності, набуває досвід із впровадження Директиви про аудіовізуальні медіапослуги, але не має достатньо практичних важелів стосовно нагляду та взаємодії із онлайн-платформами;
- **Федеральний офіс юстиції**, який впроваджує NetzDG – регулювання із протидії поширенню протиправного контенту у найбільших соціальних мережах, за умови забезпечення незалежності органу від Мін'юсту;
- **Конференція із захисту персональних даних** – координуючий орган у сфері захисту персональних даних, який, проте, має складнощі навіть з впровадженням профільного законодавства – GDPR.

Що цікаво, станом на сьогодні не відомо жодного прикладу чи ідей щодо створення державами-членами ЄС окремого органу для виконання функцій Координатора цифрових послуг. Втім, за цим слід слідкувати надалі – часу до лютого 2024 року ще достатньо.

Одну річ варто згадати і у розрізі регулювання найбільших онлайн-платформ,

що відбуватиметься, передусім, Єврокомісією на загальносоюзному рівні. Вона планує додатково найняти понад 100 робітників для посилення директорату комунікаційних мереж, контенту та технологій (DG CONNECT), створити Європейський центр прозорості алгоритмів та залучатиме підтримку інших директоратів Єврокомісії.

VII. Українські претенденти на роль Координатора цифрових послуг

Вибір Координатора цифрових послуг в Україні обіцяє бути непростим. На сьогодні Україна фактично не має жодного досвіду регулювання онлайн-платформ. Вперше певні повноваження у цій сфері були покладені на один з національних органів, Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення, лишень у 2023 році з набуттям чинності Закону України «Про медіа». Його положення передбачають, що Нацрада матиме змогу притягувати до відповідальності платформи за, наприклад, незастосування системи верифікації віку користувачів щодо контенту, який може завдавати шкоди дітям, або ж відсутність механізмів направлення користувачами скарг на поширення протиправного контенту. Водночас, з точки зору юрисдикції жодного такого суб'єкта на території України немає, тому відповідні повноваження медійного регулятора є, радше, теоретичними, як і його компетенції укладати з онлайн-платформами меморандуми щодо співпраці у сфері протидії протиправному контенту. Національна рада також представляє позиції України щодо регулювання платформ в деяких міжнародних організаціях, зокрема у Раді Європи та ЮНЕСКО. З цієї точки зору, Нацрада виглядає достатньо амбітним кандидатом на посаду Координатора, особливо зважаючи на її спроби працювати над забезпеченням свободи інформаційного простору від шкідливого контенту.

Медійний регулятор в цілому відповідає вимогам щодо незалежності, які ставить до Координатора DSA. Новий медійний закон зафіксував фінансові гарантії для його діяльності, що мають дозволити Нацраді як найняти новий персонал для здійснення повноважень щодо платформ, так і забезпечити його гідні умови роботи. Він також усунув політичні підстави звільнення його членів, що могли бути використані суб'єктами номінування – Верховною Радою України та Президентом України – для можливого політичного тиску. Втім, остаточної незалежності органу можна буде досягнути лише шляхом зміни системи призначення його членів та зміни їхньої кількості на непарну, що є неможливим без конституційних змін.

Регулятор електронних комунікацій в Україні – Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій,

радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку (НКЕК) – має досвід у сфері регулювання однієї з категорій Інтернет-посередників, а саме провайдерів Інтернету, які кваліфікуються за DSA як *mere conduit*. Чинний Закон України «Про електронні комунікації» не передбачає вимог, подібних до DSA, стосовно правил користування послугами таких провайдерів чи інших релевантних положень. Попри це, НКЕК має досвід роботи з великою кількістю суб'єктів, на які поширюватимуться положення DSA, створив електронну систему взаємодії з ними, а також відповідає вимогам інституційної незалежності внаслідок імплементації [Європейського кодексу електронних комунікацій](#), на відміну від свого попередника НКРЗІ, чий склад призначався винятково Президентом України. [НКЕК також має статус спостерігача у BEREC](#) – органі ЄС, який об'єднує регуляторів комунікаційних послуг та який відігравав активну роль у шліфуванні положень DSA перед його прийняттям. Тож потенційна роль НКЕК у роботі з Інтернет-посередниками також може бути значною через її досвід та експертизу, якої немає у Національній раді.

Незрозумілими на сьогодні залишаються шляхи запровадження у національне законодавство країн-кандидатів у члени ЄС норм, що стосуються найбільших онлайн-платформ та пошукових систем. Через недоступність Єврокомісії та природне небажання таких платформ опинитися у системі фрагментованого регулювання десятками різних країн, варто подумати над системою, яка б не залишала на узбіччі регулювання тих суб'єктів, до яких якраз і виникає чи не найбільше запитань у пересічних користувачів послуг онлайн-платформ. Найпевніше, частину з них перебиратиме на себе саме національний Координатор цифрових послуг, і на цей фактор теж варто додатково зважати при прийнятті відповідного рішення.

VIII. East or West: Home Is Best? Висновки та рекомендації

Координатор цифрових послуг буде однією з ключових ланок впровадження DSA, особливо стосовно онлайн-платформ, що зареєстровані в країнах походження та не працюють транскордонно, та забезпечення їх зобов'язань належної обачності. Держави-члени ЄС до лютого 2024 року ще мають нагоду обрати кращу модель розподілу повноважень між Координатором цифрових послуг та іншими державними органами, хоча попередні результати виборів Координаторів вказують на відсутність якогось єдиного підходу серед усіх 27 членів ЄС. Конституційні особливості кожної із держав мають свій вплив на процес – десь такий вибір буде простішим з огляду на присутність єдиних конвергентних регуляторів у сфері медіа та електронних комунікацій, десь складнішим через множинність відповідальних органів та фактичну

мінімізацію регулювання таких сфер як медіа. При такому виборі також неодмінно слід брати до уваги і нові акти на рівні ЄС, що зараз розробляються та зачіпають діяльність Інтернет-посередників, аби мати Координаторів, готових до здійснення своїх майбутніх повноважень.

Україною та її впровадженням регулювання Інтернет-посередників вже цікавляться європейські партнери, що дає нам змогу на ранніх етапах впровадження DSA та подальшого законодавства бути на одній хвилі із ЄС. Водночас, завдання з дизайнування робочої системи регулювання є дуже важким, адже не всі в рамках ЄС розуміють зараз, як DSA працюватиме, особливо у сфері кооперації між різними національними Координаторами.

Міністерству цифрової трансформації, як урядовому органу, що розробляє законодавство для впровадження Акту, слід ретельно підійти до вибору Координатора. Одним з основних факторів при цьому має стати розуміння наявної архітектури регулювання та проблем щодо формалізації взаємодії між різними органами на національному рівні. Наявність воєнного стану та обмеженість фінансових ресурсів, наявних у державі для створення нових інституцій, також мають братися до уваги.

На нашу думку, найкращою опцією для України щодо номінування Координатором цифрових послуг був би конвергентний регулятор у сфері медіа та електронних комунікацій, на кшталт французького ARCOM. Такий підхід дозволив би поєднати наявні експертизи двох різних органів, вгамувати можливі конфлікти між державними органами та стати логічним закінченням інституційної реформи у цих двох сферах.

Водночас, такий підхід видається несумісним з чинною конституційною архітектурою України, яка обмежує можливості створення незалежних регуляторів, та прямо закріплює порядок формування Національної ради, який не дає можливості остаточно гарантувати її незалежність та статус. Саме тому до внесення змін до Конституції України діяльність такого регулятора, навіть у випадку його створення, може перебувати під постійною загрозою неконституційності. Зміни до Конституції під час воєнного стану є неможливими, а тому навіть теоретична можливість їх запровадити може не виникнути протягом будь-якого осяжного періоду в майбутньому. Тож, найпевніше, вибір щодо номінування Координатора стоятиме серед органів державної влади, які вже існують на сьогодні в Україні.

З наявних регуляторів, які мають певну експертизу у сферах застосування DSA, найдоречнішим виглядає вибір Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення. Вона, як медійний регулятор, у будь-якому разі наглядатиме за впровадженням норм належної обачності (*due diligence*) для однієї з категорії онлайн-платформ, вже отримала повноваження у сфері

агітації референдумів, а також має отримати повноваження щодо нагляду за маркуванням передвиборної агітації у медіа. Також Нацрада може краще оцінювати наявність компетенцій щодо оцінки контенту у довірених партнерів та якісніше здійснювати сертифікацію позасудових органів вирішення спорів, адже є єдиним на сьогодні органом, який здійснює оцінку правомірності контенту (за винятком судів у рамках цивільних чи кримінальних проваджень). Наділення медійного регулятора статусом Координатора цифрових послуг дозволить йому стати майданчиком для впровадження подальшого законодавства ЄС у сфері регулювання Інтернет-посередників, що лише розробляється на сьогодні.

При цьому, законодавством має бути чітко встановлено порядок співпраці Нацради та НКЕК у сфері регулювання певних типів посередників, задля уникнення дублювання функцій. Законодавець також має здійснити чіткий розподіл функцій та передбачити порядок залучення регуляторів у інших сферах до здійснення впровадження DSA, як-от омбудсмена чи нового регулятора у сфері захисту персональних даних або ж Антимонопольного комітету України у разі, якщо його долучатимуть до імплементації норм, пов'язаних з забезпеченням конкуренції на ринку цифрових послуг в рамках або DSA, або DMA.

У світлі цього Лабораторія цифрової безпеки рекомендує:

- Розглянути доцільність наділення Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення статусом та повноваженнями Координатора цифрових послуг;
- при впровадженні DSA на рівні законодавства уникнути будь-яких кроків, спрямованих на зменшення гарантій незалежності Національної ради, закладених у чинний Закон України «Про медіа»;
- гарантувати та впроваджувати належний рівень фінансового забезпечення Нацради, необхідного для ефективної реалізації покладених повноважень;
- запровадити порядок співпраці між медійним регулятором та НКЕК, який враховуватиме наявні компетенції обох органів та дозволить їм здійснювати свої повноваження в рамках впровадження DSA оперативно та без надмірної бюрократії;
- після закінчення правового режиму воєнного стану розглянути можливість внесення змін до Конституції України щодо створення незалежних регуляторів, в тому числі – щодо забезпечення кращої інституційної незалежності Нацради шляхом зміни порядку її призначення.

Аналітичний звіт підготовлено Лабораторією цифрової безпеки в рамках програми “Сприяння Інтернет свободі в Україні”, яку реалізує Американська Асоціація Юристів в Україні / Ініціатива верховенства права.

Лабораторія цифрової безпеки — громадська організація, що працює над створенням сприятливого середовища для реалізації цифрових прав людини через проведення аналізу та розробку рекомендацій щодо державної політики у сфері інтернет свобод та врядування, а також надає підтримку з цифрової безпеки правозахисникам, журналістам, медійним та іншим організаціям громадянського суспільства в Україні та Східній Європі.



Лабораторія
Цифрової
Безпеки