



АНАЛІТИЧНИЙ ЗВІТ

СВОБОДА СЛОВА В ІНТЕРНЕТІ

ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ТА ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ
КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ В УКРАЇНІ
В 2014-2018 РОКАХ

Л. ОПРИШКО, В. ВОЛОДОВСЬКА, М. ДВОРОВИЙ

ГО «ПЛАТФОРМА ПРАВ ЛЮДИНИ»

м. Київ, березень 2019

ЗМІСТ

I. Вступ	2-3
II. Про проект.....	3-4
III. Результати дослідження.....	5-17
IV. Додаток 1. В. Володовська. Аналіз законодавчих ініціатив у сфері свободи Інтернету.....	18-33
V. Додаток 2. Аналіз Законопроекту № 10139, підготовано Коаліцією «За вільний інтернет»	34-35
VI. Додаток 3. М. Дворовий. Поширення незаконного контенту в Інтернеті в Україні у 2014-2018 роках: практика українських судів з розгляду кримінальних справ.....	36-38

ВСТУП

На сьогоднішній день Інтернет відіграє все більшу роль у нашому житті і набуває значного поширення. За допомогою Всесвітньої мережі ми маємо можливість читати Інтернет-ЗМІ, переглядати телевізійні та радіопередачі, відвідувати сайти друкованих ЗМІ, дивитись фільми, читати книжки та отримувати іншу різноманітну інформацію. Соціальні мережі допомагають нам спілкуватись з друзями та знайомими, ділитись інформацією та повідомляти про важливі події. Новітні технології значною мірою спростили доступ до інформації. Повідомлення в Інтернеті можна читати 24 години на добу 7 днів на тиждень в будь-якій точці світу, де є доступ до мережі.

За результатами дослідження компанії We Are Social та Hootsuite¹ в Україні станом на 2018 рік проживає 25,6 мільйонів інтернет-користувачів, що складає 58% всього населення. 13 мільйонів з них користуються соцмережами, а мобільними телефонами для спілкування в інтернеті — 9,5 мільйонів. Дослідники побачили загальну світову тенденцію: більшість людей в світі користується інтернетом з мобільних телефонів — 52% інтернет-трафіку за 2018 рік припадає саме на них. Вони також звернули увагу на те, що 9 з 10 користувачів соцмереж використовують для цього саме мобільні пристрої.

Водночас, при всіх позитивних можливостях, створених Інтернетом, його можна використовувати і на шкоду інтересам людини та держави. Технологія поширення інформації у Всесвітній мережі має свої особливості, які відрізняють її від традиційних ЗМІ. Вона дозволяє швидко доносити повідомлення до широкої аудиторії та тривалий час зберігати їх. А це може бути небезпечним, коли мова йде про шкідливий контент (дезінформація, фейк, пропаганда, дитяча порнографія тощо). На такі особливості Інтернету звертав увагу і Європейський суд з прав людини, який у своєму рішенні у справі «Редакція газети «Правое дело» і Штекель проти України», зокрема, зазначив:

«Необхідно визнати, що Інтернет як інформаційний і комунікаційний інструмент дуже відрізняється від друкованих засобів масової інформації, особливо у тому, що стосується здатності зберігати та передавати інформацію. Електронна мережа, яка обслуговує мільярди користувачів у всьому світі, не є і потенційно не буде об'єктом такого ж регулювання та засобів контролю. Ризик завдання шкоди здійсненню та використанню прав людини і свобод, зокрема права на повагу до приватного життя, який становлять інформація з Інтернету та комунікація в ньому, є безумовно вищим, ніж ризик, який походить від преси. Таким чином, підходи, які регулюють відтворення матеріалу з друкованих засобів масової інформації та Інтернету, можуть відрізнятися. Останній, безперечно, має коригуватися з урахуванням притаманних цій технології рис для того, щоб забезпечити захист зазначених прав і свобод та сприяння їм»² (див. пункт 63 рішення

1 Електронний ресурс: <https://hromadske.ua/posts/u-2018-internet-koristuvachiv-stalo-4-mlrd-z-nih-ponad-3-mlrd-koristuyutsya-socmerezhami-doslidzhennya>

2 Див. Рішення у справі «Редакція газети «Правое дело» і Штекель проти України», електронний

ЄСПЛ у справі «Редакція газети «Правое дело» і Штекель проти України», заява № 33014/05/).

З огляду на такі ризики, поширення Інформації в Інтернеті потребує окремого правового регулювання. Військова агресія з боку Російської федерації, потужна інформаційна війна, розв'язана нею у кіберпросторі, лише актуалізує описану проблему і стимулює до її якнайшвидшого розв'язання.

Не дивно, що протягом 2014-2018 років народні депутати України реєстрували у парламенті чимало законопроектів, спрямованих на протидію ворожій пропаганді та поширенню іншого незаконного контенту. Однак, більшість з них зазнали серйозної критики через порушення стандартів захисту прав людини і були відкликані авторами чи направлені на доопрацювання. За п'ять років війни в Україні так і не вдалося розробити та прийняти закон, який би містив механізм протидії поширенню незаконного контенту та при цьому гарантував дотримання прав людини та основоположних свобод.

Саме тому виникла необхідність у дослідженні вже напрацьованого матеріалу і виявленні проблем, які стали на перешкоді ухвалення відповідного закону. Крім того, доцільно було проаналізувати судові рішення, які стосувались поширення незаконного контенту в Інтернеті, щоб зрозуміти наскільки ефективним є чинне законодавство у цій сфері. Адже напрацювати нові підходи неможливо без оцінки зробленого і виявлення слабких та сильних сторін запропонованих законопроектів, існуючої правової бази та судової практики.

Отримані результати пропонуються до уваги народних депутатів України, фахівців у сфері захисту інформаційного простору України, науковців, правників, громадських діячів, активістів та інших небайдужих до цієї проблеми осіб. На наше переконання, це допоможе вести предметну фахову дискусію з питань регулювання поширення інформації в мережі Інтернет та напрацювати необхідні «правила гри», які будуть враховувати міжнародні стандарти у сфері прав людини.

ПРО ПРОЕКТ

Це дослідження проведено Громадською організацією «Платформа прав людини» в рамках реалізації проекту «Сприяння впровадженню ефективних механізмів регулювання Інтернету» за підтримки Інтерньюз Нетворк. До його проведення залучено експертів партнерських організацій, зокрема, тих, які є членами коаліції «За вільний Інтернет».

Мета представленою проекту полягає у з'ясуванні сучасного стану регулювання питань, пов'язаних із поширенням шкідливого інтернет-контенту в Україні, як основи для початку діалогу між представниками влади, громадського сектору та бізнесу щодо напрацювань сучасних «правил гри» стосовно використання Інтернету та їх впровадження на нормативно-правовому рівні.

В цій роботі увага зосереджена на двох ключових питаннях: аналізі нормотворчої діяльності народних депутатів України за 2014-2018 роки та дослі-

дженні практики розгляду судами кримінальних справ за вказаний період. Для дослідження відбирались лише ті проекти законів та вироки судів, які стосувались поширення інформації в Інтернеті.

Пошук законопроектів здійснювався через офіційний веб-портал Верховної Ради України, а судової практики – за допомогою пошукової системи Єдиного державного реєстру судових рішень.

Отримані результати пропонуються до вашої уваги.

Коли це дослідження вже готувалось до оприлюднення, у Верховній Раді України зареєстрували новий законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання розповсюдженню недостовірних відомостей у засобах масової інформації» № 10139. Цей проект закону несе серйозні загрози свободі вираження поглядів онлайн та свободі медіа. Тому наводимо його аналіз, підготовлений Коаліцією «За вільний інтернет» (Додаток № 2).

ВИКОРИСТАНІ ДОКУМЕНТИ ТА СКОРОЧЕННЯ

ГПУ – Генеральна прокуратура України;

Європейська Конвенція – Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод;

Європейський Суд – Європейський суд з прав людини;

ЗМІ – засіб масової інформації;

КК України – Кримінальний кодекс України;

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України;

МВС – Міністерство внутрішніх справ України;

НКРЗІ – Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації;

НМДГ – неоподатковуваний мінімум доходів громадян;

Реєстр – Єдиний державний реєстр судових рішень;

СБУ – Служба безпеки України.

РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ

I. Законопроектна діяльність Верховної Ради України щодо врегулювання актуальних питань поширення інформації в мережі Інтернет в 2014-2018 роках

Діяльність Верховної Ради України восьмого скликання відзначено появою низки законопроектів, які спрямовані на обмеження свободи слова в Інтернеті. Узагальнення їх змісту показує, що парламентарі виходили з ініціативами щодо:

1) введення механізму блокування веб-сайтів та інших веб-ресурсів операторами та провайдерами телекомунікацій (законопроекти № № 6676, 6688);

2) полегшення доступу органів влади до інформації про комунікації громадян. Це пропонувалось зробити шляхом покладання на операторів телекомунікацій обов'язку **сприяти** правоохоронним органам у проведенні оперативно-розшукових заходів, негласних слідчих (розшукових) дій, **віддаленому доступу** до інформації, яка перебуває у розпорядженні таких операторів, а саме: про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо. На операторів намагались покласти обов'язок за власні кошти **встановити на своїх телекомунікаційних мережах спеціальні технічні засоби** із зобов'язанням щодо нерозголошення організаційних і тактичних прийомів проведення збору зазначеної інформації (проекти законів №№ 1220, 2133а);

3) обмеження доступу до незаконного контенту, що поширюється в мережі Інтернет, зокрема, шляхом покладання на операторів і провайдерів телекомунікацій відповідного обов'язку. Підставою для цього мало слугувати рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (НКРЗІ), **без рішення суду**. Поновлювати такий доступ оператори зобов'язані були б на підставі відповідного рішення НКРЗІ у разі видалення зазначеної інформації, або на підставі судового рішення, яким скасовано рішення щодо обмеження доступу абонентів до ресурсів мережі Інтернет. Окрім того, на операторів також хотіли покласти обов'язок надавати на вимогу уповноваженого органу інформацію про своїх абонентів та спожиті/надані ними/ним послуги (проект закону № 2133а);

4) розширення повноважень правоохоронних органів (СБУ, ГПУ, МВС тощо) стосовно доступу до інформації, що обробляється в інформаційних, інформаційно-телекомунікаційних, телекомунікаційних системах операторів і провайдерів телекомунікацій, зокрема:

а) шляхом надання СБУ права **безперешкодного доступу** до інформації, яка обробляється в державних електронних інформаційних ресурсах (реєстри, бази та банки даних, інші інформаційні масиви), а також **в інформаційних, інформаційно-телекомунікаційних, телекомунікаційних системах операторів і провайдерів телекомунікацій, інших суб'єктів**, які обробляють інформацію в електронному вигляді, незалежно від форм власності. Зокрема, пропонувалось забезпечити

можливість отримання відомостей про споживача, наданих йому телекомунікаційних послуг, їх тривалості та змісту, маршрутів передавання. За невиконання вимог посадових осіб СБУ передбачалось накладання штрафу (проект закону №2133а);

б) шляхом надання слідчим і прокурорам повноваження отримувати тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі щодо отриманих послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання **до ухвалення рішення слідчим суддею**. Передбачалось, що такі повноваження слідчі та прокурори можуть реалізувати у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину (№ 6079);

5) розширення визначення поняття «тероризм», що реалізується, зокрема, із застосуванням мережі Інтернет та «інших глобальних мереж передачі даних», а саме:

а) шляхом доповнення поняття «технологічний тероризм» і віднесення до нього дій, що «спрямовані на порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, на здійснення впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста)» (проект закону 6688);

б) шляхом віднесення до тероризму надання «інформаційної підтримки терористичним організаціям, незаконним збройним формуванням, іншим суб'єктам, які здійснюють, беруть участь чи сприяють терористичній діяльності, окупації території України, збройній агресії проти України». Така підтримка може полягати у створенні або поширенні інформації, що підтримує, пропагує, популяризує, чи позитивно їх висвітлює (проект закону № 9275);

б) захисту авторитету держави та протидії російській пропаганді:

а) шляхом встановлення відповідальності за «публічну наругу та образу в адрес України як суверенної держави, а також історичної пам'яті українського народу» (проект закону № 4029);

б) шляхом введення заборони пропаганди «російського світу» («руського міра») та кримінальної відповідальності за вчинення таких діянь (проект закону № 9139), а також кримінальної відповідальності за «пропаганду імперської ідеології держави-агресора» (проект закону № 9200);

с) шляхом введення кримінальної/адміністративної відповідальності за публічну демонстрацію символіки терористичних організацій, за

пропагування комуністичної чи іншої тоталітарної ідеології, ідеології тероризму (проекти законів №№ 2453, № 3505, № 3506, 4701);

d) шляхом встановлення відповідальності за заперечення та невізнання факту російської агресії в Україні (проекти законів №№ 7354, 2486, 2080, 3771);

7) захисту особистих немайнових прав особи, зокрема:

a) шляхом встановлення **кримінальної відповідальності за наклеп** (№ 9306, 5034) та **образу** (№ 5034);

b) закріплення на законодавчому рівні такого способу правового захисту, як видалення інформації, що порочить честь, гідність чи ділову репутацію, а також спростування зазначених відомостей способом, що забезпечує доведення спростування до користувачів мережі Інтернет (проект закону № 4401);

8) врегулювання діяльності блогерів, до яких пропонувалося відносити «власників сайту і (або) сторінки сайту в мережі “Інтернет”, на яких розміщується масова інформація» (проект закону № 2111);

9) надання дозволу на збирання та поширення персональних даних особи без застосування гарантій та вимог, визначених Законом України «Про захист персональних даних», якщо така обробка здійснюється фізичними та юридичними особами з метою сприяння МВС, Генпрокуратурі, Міноборони, СБУ, Державній прикордонній службі та Службі зовнішньої розвідки у здійсненні необхідних заходів спрямованих на захист державної та громадської безпеки, фінансових інтересів держави та на боротьбу з кримінальними правопорушеннями (проект закону № 2959);

10) закріплення на рівні закону захисту «сімейних цінностей» (проекти законів №№ 9183 та 8489).

Блокування інформації в Інтернеті за задумом народних депутатів України, повинні були забезпечити:

1) СБУ - у випадках, встановлених законом (проекти законів №№ 6676, 6688);

2) оператори, провайдери телекомунікацій, а також інші суб'єкти господарювання шляхом встановлення за власні кошти відповідних технічних засобів (проекти законів №№ 6676, 6688);

3) Верховна Рада України, якій пропонували надати виключне право вносити на розгляд РНБО України пропозиції щодо застосування санкцій до засобів масової інформації (законопроект №9275);

4) уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ та органів безпеки (проект закону № 1220);

5) Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, на яку пропонувалось покласти, зокрема, такі повноваження:

a) ведення Єдиного реєстру виконання судових рішень і застосування санкцій у сфері телекомунікацій (проект закону № 6688);

b) організацію виконання операторами (провайдерами) телекомунікацій рішення Ради національної безпеки і оборони України щодо застосування санкцій, рішення слідчого судді, суду, прокурора, слідчого погодженого з прокурором, про тимчасове блокування (обмеження) чи блокування (обмеження) доступу до визначеного (ідентифікованого) інформаційного ресурсу (сервісу) в інформаційно-телекомунікаційних мережах (системах). Ці повноваження пропонувалось реалізовувати у взаємодії зі Службою безпеки України та Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України та в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (проект закону № 6688);

c) прийняття рішень щодо покладання на операторів і провайдерів телекомунікацій обов'язку обмежувати доступ абонентів до ресурсів мережі Інтернет, через які здійснюється розповсюдження незаконної інформації (проект закону № 2133а).

Узагальнення змісту законопроектів та «тривалості їх життя» у стінах парламенту показує, що народні депутати України не мають чіткої та збалансованої концепції регулювання відносин, пов'язаних із поширенням інформації в Інтернеті.

Варто зазначити, що більшість описаних законодавчих ініціатив так і не розглядалась депутатами по суті. Вони або відкликались їх авторами або повертались на доопрацювання. Особливо резонансні з них (зокрема сумнозвісні проекти законів №№ 6688 та 9275), широко обговорювались громадськістю та фахівцями, які висували чимало зауважень щодо їх змісту і звертали увагу на невідповідність запропонованих змін міжнародним стандартам у сфері забезпечення прав людини.

Як правило, експерти констатували, що запропоновані підстави та порядок обмеження свободи слова в Інтернеті є не чіткими, неоднозначними та непропорційними поставленій меті, а повноваження органів влади – надмірними.

З докладним аналізом законопроектів, зареєстрованих у Верховній Раді України в 2014-2018 роках, зробленим експерткою Коаліції «За вільний Інтернет» В. Володовською, можна ознайомитись нижче (див. Додаток № 1).

II. Аналіз судової практики за 2014-2018 роки

В рамках цього дослідження експертами проаналізовано рішення українських судів, ухвалені в 2014-2018 роках та оприлюднені в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – Реєстр), які стосуються притягнення до кримінальної відповідальності за поширення незаконної інформації в Інтернеті. Одразу необхідно зробити застереження: при аналізі судових справ не оцінювався зміст повідомлень на предмет порушення вимог українського законодавства. Ми виходили із презумпції, що контент, який фігурував у кримінальних провадженнях, є незаконним, оскільки його таким визнав суд і вирок набрав законної сили. Застосування такого підходу обумовлено відсутністю у

експертів доступу до першоджерел і неможливістю ознайомлення з повним текстом повідомлень, які стали підставою для кримінальних проваджень. В оприлюднених у Реєстрі рішеннях поширені обвинуваченими тексти, як правило, не наводяться. В них можна зустріти лише деякі цитати з постів чи статей. Ці короткі уривки не можна правильно оцінити без з'ясування контексту, в якому вони вживались.

За результатами пошуку знайдено 118 вироків, в яких розглядалися питання про притягнення осіб до кримінальної відповідальності за наступними статтями Кримінального кодексу України (КК України):

- 109 (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади);
- 110 (посягання на територіальну цілісність і недоторканність України);
- 111 (державна зрада);
- 114-1 (перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань);
- 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками);
- 258-2 (публічні заклики до вчинення терористичного акту);
- 295 (заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку);
- 436 (пропаганда війни).

Аналіз зазначених судових рішень показав, що Реєстр містить вироків по кожній із вказаних вище статей КК України. Найбільше таких судових рішень ухвалено за статтями 109 КК України (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади) – **54 вироків** та 110 КК України (посягання на територіальну цілісність і недоторканність України) – **69 вироків**. За рештою статей КК України ухвалено від 1 до 4 вироків.

1. Сфера поширення повідомлень

Аналіз відібраних експертами вироків показав, що переважна більшість справ стосувалась випадків поширення інформації в російських соціальних мережах «Вконтакте» та «Однокласники» (82%), серед яких перша є лідером. Так, 37 з 54 злочинів (68,5%), передбачених статтею 109 КК України та 53 із 69 (майже 77 %), визначених статтею 110 КК України, вчинено шляхом поширення незаконного контенту саме в соціальній мережі «**Вконтакте**». Водночас, із застосуванням мережі «**Однокласники**» злочини вчинялись у 10 з 54 справ (18,5%), щодо дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади та у 7 з 69 (10%) справ щодо посягання на територіальну цілісність і недоторканність України. Мережа «**Facebook**» - використовувалась у 8 з 54 (15%) справ за статтею 109 КК України та 3-х з 69 (4,3%) випадків за статтею 110 КК України. На **Youtube** було

поширено трохи більше 4% незаконного контенту, в той час як на всіх **інших веб-ресурсах**, крім наведених – від 5,56 до 4,3 відсотків повідомлень.

Наводячи цю статистику, ми хочемо зробити одне застереження: вона відображає лише інформацію щодо справ, оприлюднених у відкритій частині Реєстру та розглянутих судами за зазначений період з ухваленням вироку. Проте, вона не дає повного уявлення щодо ландшафту поширення незаконного контенту на тих чи інших веб-ресурсах. Адже на цей показник впливає чимало факторів: спрямованість фокусу моніторингу Інтернету з боку правоохоронних органів, стан досудового розслідування тих чи інших кримінальних проваджень (які можуть призупинятись, або з інших причин не бути розглянутими судами на момент проведення нашого дослідження) тощо.

Звертає на себе увагу ще одна важлива особливість: блокування соціальних мереж «Вконтакте» та «Однокласники» **не стало запобіжником** для поширення шкідливого контенту в Інтернеті. 10 із 118 ухвалених вироків (тобто 8,5%) стосувалися матеріалів, розповсюджених у цих соцмережах вже після 16 травня 2017 року та відповідного указу Президента України.

2. Портрет правопорушника

Аналіз інформації про осіб, які вчиняли злочини, дає можливість визначити низку типових рис правопорушника, а відповідно, встановити коло осіб, які потребують особливої уваги з боку правоохоронних та інших державних органів.

Ухвалені судами вироків за статтями 109 та 110 КК України свідчать про те, що **третина правопорушників** – не працює, хоча відноситься до осіб працездатного віку (лише 2 засуджених мали інвалідність, а 1 – був пенсіонером); майже чверть - мають вищу освіту; шоста частина засуджених - раніше вчиняли злочини (судимі або мають погашену судимість), майже половина - не мають власної сім'ї (не одружені або розлучені).

В переважній більшості випадків правопорушники діяли самостійно. Лише у 6 вироків (5%) судами встановлено попередню змову групи осіб.

Наявність зв'язку засудженого із державою-агресором встановлено всього у 8 справах, що становить біля 7 % від усього обсягу проаналізованих судових рішень. Зазвичай мова йде про так званих представників так званих республік «ДНР» та «ЛНР», що іноді мають громадянство Російської Федерації.

3. Міра покарання, застосована судами

74% справ закінчилися укладенням угоди між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості та узгодженим між ними покаранням. Більше 80% засуджених звільнено від відбування покарання із іспитовим строком від одного до трьох років.

Лише у 17 справах (14,5%) засуджені отримали покарання у вигляді позбавлення волі, причому у 10 з них мала місце сукупність злочинів, а у 5 справах - відбувалося заочне засудження. У 3-х вироків засуджені отримали покарання у вигляді штрафу, а в одній – у вигляді виправних робіт.

4. Аналіз поширеної інформації, мотивування рішень

Міжнародні стандарти у сфері захисту прав людини вимагають, щоб будь-які обмеження (включаючи покарання) права поширювати інформацію та ідеї були необхідними в демократичному суспільстві. Це потребує пошуку балансу між правом на свободу слова та іншими законними інтересами (наприклад, захист національної безпеки та правопорядку, репутації та прав інших осіб тощо). Відповідно, ухвалюючи рішення, суди повинні врівноважити, з одного боку, право на свободу вираження, а з іншого – інтереси, задля яких воно обмежується, і навести відповідні аргументи або на користь необхідності покарання за поширення повідомлень, які містять незаконний контент, або на виправдання обвинуваченого. Це вимагає належного мотивування судових рішень задля дотримання зобов'язань держави за статтями 6 та 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Проте, аналіз змісту досліджених вироків показав, що суди не завжди належним чином мотивують свої рішення, які безумовно становлять втручання у право на свободу вираження.

Найбільша проблема полягає в тому, що українські суди **не проводять самостійного аналізу** тексту повідомлень, які стали підставою для обвинувачень у порушенні норм Кримінального кодексу України. В переважній більшості випадків наявність/відсутність вини особи встановлюється шляхом проведення судової експертизи (комплексної, семантико-текстуальної експертизи писемного мовлення, судово-лінгвістичної експертизи тощо³). Отже, у таких справах факт вчинення злочину встановлюється скоріше не судом, а судовим експертом, який надає оцінку змісту поширеного повідомлення. Роль суду найчастіше зводиться лише до констатації факту наявності кримінального правопорушення, підтвердженого висновком експерта, та призначення міри покарання.

Варто також зазначити, що, згадані експертизи проводяться установами, підпорядкованими органам виконавчої влади (наприклад, Українським науково-дослідним інститутом спеціальної техніки та судових експертиз СБУ). Відповідно такі експертні установи не можна вважати незалежними. За таких умов відсутність критичного ставлення суду до фактів, встановлених у зазначених експертних висновках, та ненадання оцінки належності та допустимості їх, як доказів, підриває право на безсторонній та справедливий суд.

З огляду на викладене судам варто не обмежуватись лише посиланням на факти, встановлені зазначеними експертними висновками, а й самостійно аналізувати зміст поширених обвинуваченими повідомлень і оцінювати його на предмет наявності чи відсутності складу кримінального правопорушення.

Проведене дослідження викрило й іншу проблему. Виявилось, що суди не вдаються до ретельного **аналізу впливу** контенту на користу-

³ Див., наприклад, справи №№ 404/6035/14-к, 404/7374/14-к, 264/6475/15-к

вачів соціальних медіа. Найчастіше можна побачити що у вироках наводяться відомості про кількість друзів того чи іншого користувача соціальної мережі або членів групи, в якій поширено незаконний контент, повідомлення про те, що матеріал був доступним для необмеженого кола осіб, надходив, як сповіщення «Друзям» та «Підписникам» обвинуваченого. Фахівці зазначили, що в поодиноких випадках, коли суд звертався до відомостей про кількість переглядів постів чи відео (див., зокрема, деякі справи, щодо поширення інформації на YouTube, та одне рішення щодо адміністраторки групи у «Вконтакте»),⁴ він не аналізував яким саме чином така кількість переглядів інформації має враховуватися при обранні міри покарання. Саме тому не є відчутною різниця між покараннями, які отримували адміністратори груп, в яких перебувало понад 27000 осіб та користувачі, у «Друзях» яких перебувало 32 друзів та 15 підписників (формально, в останньому випадку воно було навіть суворішим – 5 років позбавлення волі з 3 роками іспитового строку проти 3 років позбавлення волі з 3 роками іспитового строку).

Проте, вплив на аудиторію має величезне значення в умовах інформаційної війни. Цей фактор необхідно ретельно аналізувати при визначенні ступеню суспільної небезпеки вчиненого діяння та особи правопорушника. Але, оскільки суди на зазначене питання практично не звертали уваги, на наш погляд, це може свідчити про відсутність значної суспільної небезпеки для інтересів держави з боку засуджених. На користь такого висновку свідчать й призначені за наслідками розгляду справ міри покарання.

Окремої уваги потребує висвітлення питання про використання судами, **як доказів**, інформації, зібраної/оприлюдненої на **сайті «Миротворець»**.

Проведене дослідження показало, що час від часу у вироках суди посилаються на протоколи про результати зняття інформації з електронних інформаційних систем, в тому числі - з Інтернет-сторінки загальнодоступного ресурсу «Миротворець», який начебто здійснює фіксацію та зберігання інформації щодо діянь, які мають ознаки злочинів проти національної безпеки, життя, здоров'я, миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку⁵. Проте, зазначений сайт створено недержавною організацією – Центром «Миротворець», він не відноситься до офіційних джерел інформації, а тому не може вважатись надійним джерелом доказів. Незважаючи на це суди в досліджених вироках не проводили оцінку доказів з інформацією сайту «Миротворець» на предмет їх достовірності, належності та допустимості.

Така беззастережна довіра до інформації, що зберігається на сайті «Миротворець», є безпідставною та може мати негативні наслідки, оскільки при описаному підході порушуються права людини. Відповідно, на наш погляд, подібну практику необхідно терміново припиняти.

4 Див. вирок у справі №661/1902/17

5 Див., наприклад, вирок у справі № №607/10411/17

5. Інтернет-як ЗМІ. Кваліфікуюча ознака, яка посилює тяжкість вчиненого злочину та міру покарання

Аналіз Реєстру дав можливість виявити вироки суду, в яких соціальні мережі, зокрема, «Вконтакте» та «Однокласники», **визнавались засобами масової інформації**⁶.

Варто зазначити, що стаття 109 КК України (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади), встановлює два різні види злочинів, пов'язаних із поширенням незаконного контенту. Правова кваліфікація за частиною 2 чи 3 статті 109 КК України залежить від того, чи використовувались при вчиненні злочину засоби масової інформації. Від цієї кваліфікації залежить і суворість міри покарання.

Окремо необхідно звернути увагу і на те, що кримінальне законодавство не дозволяє застосування аналогії закону (стаття 3 КК України).

Проте, деякі суди, як зазначалось вище, визнавали соціальні мережі та Інтернет загалом засобами масової інформації. Внаслідок цього протиправні дії обвинувачених отримували тяжчу кваліфікацію (зокрема, за ч. 3 статті 109 КК України, а не за ч. 2 цієї статті). В деяких вироках суд обґрунтовував такий підхід посиланням на те, що Інтернет використовувався як засіб масової інформації в розумінні вимог абзаців 47, 55 ч.1 ст.1 Закону України «Про телекомунікації» і статті 22 Закону України «Про інформацію». В інших випадках зазначалось, зокрема, що спільнота користувачів соцмережі *«має значну кількість учасників, є відкритою для перегляду і ознайомлення з інформацією, яка у ній розміщується, для будь-яких осіб без будь-яких обмежень, а всесвітня мережа Інтернет та розміщена у ній соціально-орієнтована мережа «Вконтакте» із групою (спільнотою користувачів) ... призначені для публічного поширення та масового приймання аудіовізуальної інформації у вигляді електричних сигналів за допомогою побутових електронних приладів»*.

Проте, таке сміливе тлумачення визначень Інтернету та ЗМІ навряд чи є виправданим в практиці розгляду кримінальних правопорушень.

Подібні підходи із певними застереженнями можуть застосовуватись під час розгляду цивільних, адміністративних та господарських справ, де суди мають можливість застосовувати як аналогію закону, так і аналогію права. Варто пам'ятати, що в Україні статус Інтернет-ЗМІ чітко не врегульовано спеціальним законом, а тому при вирішенні спірних питань суди вимушені брати до уваги приписи законів «Про телекомунікації», «Про телебачення і радіомовлення», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформаційні агентства» тощо.

Навіть за європейськими стандартами далеко не всі веб-ресурси безумовно відносяться до засобів масової інформації. Адже Інтернет-ЗМІ повинні

⁶ Див., зокрема, вироки у справах № № 1-кп/264/321/2015; 1-кп/264/336/2015; 591/442/16-к; 296/3990/16-к; 675/1868/17 та інші

відповідати цілій низці критеріїв, визначених, зокрема, в Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи державам-учасницям CM/Rec(2011)7 «Про нове визначення медіа», ухвалених 21 вересня 2011 року, а також Рекомендаціях CM/Rec(2018)2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про роль та обов'язки Інтернет-посередників».

Отже, невизначеність статусу Інтернет-ЗМІ, а також соціальних мереж в Україні призводить до того, що на осіб не завжди обґрунтовано покладається відповідальність за вчинення тяжких злочинів, ніж вони вчинили. Це в свою чергу, лише підкреслює необхідність створення правової бази, яка має регулювати статус он-лайн видань, соціальних мереж та інших Інтернет-посередників, а також особливості поширення в них інформації. Таке правове регулювання повинно ґрунтуватись на міжнародних стандартах і не порушувати права людини на свободу слова.

б. Інформаційна підтримка тероризму

Як зазначалось вище, в 2018 році в парламенті України зареєстровано законопроект «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту інформаційного простору» № 9275 від 07.11.2018, яким пропонувалось відносити до тероризму надання «інформаційної підтримки терористичним організаціям, незаконним збройним формуванням, іншим суб'єктам, які здійснюють, беруть участь чи сприяють терористичній діяльності, окупації території України, збройній агресії проти України».

Водночас, Кримінальний кодекс України містить статтю 258-3, частина 1 якої вже встановлює кримінальну відповідальність за подібні діяння. За цією статтею злочином вважається створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само **організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації.**

Проведений аналіз судової практики показує, що інформаційне сприяння діяльності терористичної організації суди кваліфікують за частиною 1 статті 258-3 КК України, відносячи його до «іншого сприяння» діяльності терористичної організації. Зокрема, у вироку в справі №: 296/3990/16-к Андрушівський районний суд Житомирської області зазначив, що підсудним *«вірно інкриміновано «інше (інформаційне) сприяння» діяльності терористичної організації «ДНР», оскільки вони вчинили умисні дії в сприянні діяльності «ДНР», а саме ОСОБА_7 організував функціонування телеканалу «Новороссія ТВ», забезпечив можливість для розміщення «ДНР» матеріалів, необхідних для здійснення терористичної діяльності та забезпечив створення ОСОБА_2 трансляційних сервісів з можливістю загальнодоступного ознайомлення з вказаними матеріалами користувачами мережі «Інтернет», **чим сприяв інформаційній діяльності терористичної організації, яка полягає у пропаганді і розповсюдженні ідеології тероризму;** ОСОБА_2 забезпечив можливість для розміщення «ДНР» матеріалів, необхідних для здійснення терористичної діяльності та створив можливість загальнодоступного ознайомлення з ними*

користувачами мережі «Інтернет», чим сприяв інформаційній діяльності вказаної терористичної організації, яка полягає у пропаганді і розповсюдженні ідеології тероризму».

Наведений приклад наглядно демонструє, що наразі існує достатня правова база для притягнення до кримінальної відповідальності за інформаційну підтримку тероризму, зокрема, пропаганду та розповсюдження ідеології тероризму, і потреби у внесенні запропонованих у проекті закону № 9275 від 07.11.2018 змін немає.

7. Видалення незаконного контенту з Інтернету

Законодавство України встановлює кримінальну відповідальність за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, вчинення дій, що загрожують громадському порядку, а також до вчинення терористичного акту та/або поширення іншого злочинного контенту. Відповідно, притягнення винних осіб до відповідальності є лише способом припинення їх незаконної діяльності. Але, покарання винних саме по собі не нейтралізує результати їх злочинної діяльності.

Аналіз вироків суду наглядно продемонстрував, що під час розгляду наведених категорій справ суди зазвичай не звертають уваги та не аналізують питання про те, чи залишився шкідливий контент в мережі Інтернет, чи є він доступним для ознайомлення та/або поширення іншими громадянами та чи обвинувачений видалив його. Лише в одному з проаналізованих рішень експерти виявили інформацію про те, що неправомірний контент було видалено і інформація щодо цього міститься лише у свідченнях редактора новинного сайту.

Проте, це питання є вкрай важливим в контексті протидії інформаційній агресії з боку Росії. Крім того, видалення чи не видалення злочинного контенту має значення і для призначення міри покарання, адже в залежності від дій обвинуваченого можна зробити висновок щодо реальності його каяття та усунення заподіяної ним шкоди.

Зважаючи на те, що три чверті справ, які аналізувались, звершились угодою про визнання винуватості, а більше ніж 80 % засуджених звільнено від відбування покарання із іспитовим строком, дивним видається той факт, що суди, встановивши факт поширення обвинуваченим протиправного контенту, не перевіряють, чи його видалено на момент ухвалення вироку та не вживають заходів для його видалення. Хоча КК України надає суду необхідні інструменти. Зокрема, звільняючи особу від кримінальної відповідальності з випробуванням, суд має право покласти на неї певні додаткові обов'язки, зокрема, обов'язок дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій (див. п. 6 ч. 3 статті 76 КК України). На наш погляд, це надає право суду зобов'язувати засудженого видалити повідомлення, які порушують вимоги КК України.

Проте, практика покладання зазначеного обов'язку на засудженого у досліджуваних матеріалах відсутня. Суди, звільняючи особу від покарання з

випробуванням, як правило, покладають на них лише обов'язки періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації та/або повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання.

Отже, суди наразі не використовують ті можливості захисту інформаційного простору нашої держави, які визначені кримінальним законодавством України. Це, на нашу думку, означає, що судам необхідно приділити більше уваги вирішенню зазначеної проблеми та напрацювати відповідну практику вирішення питань, пов'язаних із видаленням незаконного контенту з мережі Інтернет.

Аналіз судової практики розгляду кримінальних справ щодо поширення незаконного контенту в Інтернеті в Україні у 2014-2018 роках, підготовлений юристом Центру демократії та верховенства права М. Дворовим, долучено до цього звіту (Додаток № 2).

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

1. Наразі існує потреба у законодавчому врегулюванні питання щодо особливостей поширення інформації в мережі Інтернет. При цьому, важливо чітко визначити поняття Інтернет-ЗМІ та їх правовий статус, а також статус соціальних мереж та інших Інтернет-посередників.

2. Законодавчі ініціативи, спрямовані на захист інтересів держави та її національної безпеки повинні враховувати стандарти у сфері захисту прав людини та основоположних свобод.

3. Наразі існує достатня правова база для притягнення до кримінальної відповідальності за інформаційну підтримку тероризму, зокрема, пропаганду та розповсюдження ідеології тероризму, і потреби у внесенні запропонованих у проекті закону № 9275 від 07.11.2018 змін немає.

4. Судам варто не обмежуватись лише посиланням на факти, встановлені висновками експертів/експертиз, а й самостійно аналізувати зміст поширених обвинуваченими повідомлень і оцінювати його на предмет наявності чи відсутності складу кримінального правопорушення.

5. Доцільно рекомендувати судам приділяти більше уваги викладенню мотивів прийнятих ними рішень, надавати самостійну оцінку змісту оприлюднених в Інтернеті повідомлень, звертати увагу на їх вплив на аудиторію та наявність/відсутність негативних наслідків від їх поширення.

6. Суди наразі не використовують ті можливості захисту інформаційного простору нашої держави, які визначені кримінальним законодавством України. Це, на нашу думку, означає, що судам необхідно напрацювати практику вирішення питань, пов'язаних із видаленням незаконного контенту з мережі Інтернет.

7. При підготовці законопроектів, пов'язаних із регулюванням питань поширення інформації в мережі Інтернет, варто дотримуватись наступних рекомендацій, висловлених експертами, які долучені до реалізації цього проекту:

- a) законодавчі ініціативи, спрямовані на обмеження свободи отримувати та поширювати інформацію онлайн, а також права на повагу до приватного життя повинні узгоджуватися із вимогами міжнародних стандартів у сфері прав людини, зокрема Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практикою Європейського суду з прав людини;
- b) підстави та порядок обмеження свободи поширювати та отримувати інформацію в Інтернеті (у тому числі, шляхом обмеження доступу до інформаційних ресурсів) мають бути чітко визначені законом. Такий закон має бути доступним, передбачуваним та містити захист від неконтрольованих дій державних органів, які забезпечуватимуть виконання обмежень;
- c) обмеження має відповідати нагальній суспільній потребі та бути пропорційним. Зокрема, на підставі рішення суду обмеженню в доступі може підлягати лише чітко і недвозначно визначена законом інформація, а не весь інформаційний ресурс, де вона розміщена. При цьому, мають бути забезпечені гарантії від надмірного втручання, зокрема, через встановлення строків обмеження, можливості його ефективного оскарження та ін. Блокування цілих інформаційних ресурсів допускається як винятковий захід, якщо підстави його застосування визначені законом, за умови дотримання принципу пропорційності та належної правової процедури, і лише якщо не можуть бути застосовані менш обмежувальні альтернативні заходи;
- d) обмеження мають ґрунтуватися на рішенні суду або іншого незалежного адміністративного органу із подальшим його затвердженням у судовому порядку. Суд зобов'язаний навести відповідні та достатні підстави на виправдання втручання в право на свободу вираження поглядів. Рішення має бути конкретним, спрямованим на досягнення чіткої мети та ґрунтуватися на оцінці ефективності обмежень і ризиків надмірного блокування;
- e) держава має утриматися від безпідставного розширення повноважень правоохоронних органів, що можуть призвести до необґрунтованого втручання в права особи на таємницю кореспонденції та захист персональних даних. Проведення оперативно-розшукової та контррозвідвальної діяльності, зважаючи на зачасту таємний характер таких заходів, потребує чіткого формулювання підстав, меж, кола суб'єктів, до яких (не) можуть застосовуватися конкретні заходи, та процедури проведення відповідних дій, а також встановлення механізмів належного нагляду та контролю для недопущення випадків перевищення повноважень;
- f) зважаючи на фундаментальне значення права на повагу до приватного життя особи, втручання в таємницю кореспонденції чи доступ до конфіденційних даних особи має здійснюватись виключно за рішенням суду;

- g) декриміналізація клевети була одним із зобов'язань України при вступі до Ради Європи⁷. Зважаючи на це, будь які спроби повернути кримінальну відповідальність за клевету чи інші висловлювання, що можуть посягати на честь та гідність особи, є неприпустимими. Громадяни мають право вільно критикувати органи публічної влади та публічних осіб, і будь-які законодавчі ініціативи, спрямовані на обмеження права громадян обговорювати питання суспільного інтересу суперечать демократичним засадам конституційного ладу України;
- h) міжнародні норми у сфері прав людини передбачають широкі межі розсуду держав в питаннях історичної дискусії. Держави мають право забороняти чи навіть криміналізувати використання певної символіки та пропаганди тоталітарних режимів. Водночас, оскільки такі заходи неминуче тягнуть за собою втручання у свободу вираження поглядів, Держави зобов'язані дотримуватись певних вимог та принципів;
- i) законодавчі пропозиції, що стосуються обмежень історичної дискусії, заборони певних ідей чи символів, потребують відкритості та належного суспільного обговорення;
- j) положення закону повинні бути достатньо конкретними та чіткими для того, щоб особа могла, з достатньою впевненістю, завчасно передбачити законність або незаконність своїх дій, та для того, щоб запобігти свавільному втручання органів державної влади;
- k) лише дії, що становлять дійсну загрозу суспільству, повинні тягти за собою кримінальну відповідальність, яка має бути пропорційною тяжкості вчиненого злочину. Ненасильницькі прояви свободи вираження поглядів, у тому числі, просте демонстрування символіки чи використання назв не повинне каратись позбавленням волі.

⁷ Див., наприклад Резолюцію 1239 (2001) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Свобода вираження поглядів та переконань і функціонування парламентської демократії в Україні»: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_601

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ У СФЕРІ СВОБОДИ ІНТЕРНЕТУ

У розпал Євромайдану, 16 січня 2014 року, Верховна Рада України з порушенням Конституції України та Регламенту ухвалила низку законів, які увійшли в історію як «Диктаторські закони 16 січня» та стали безпрецедентною спробою обмежити фундаментальні права людини в Україні. Одразу низка обмежень стосувалась права громадян на свободу вираження поглядів та повагу до приватного життя, у тому числі в Інтернеті: позасудове блокування веб-сайтів, обов'язок встановлення операторами телекомунікацій спеціальних технічних засобів для негласного зняття інформації уповноваженими органами, кримінальна відповідальність за наклеп та екстремістську діяльність, до якої зараховують, зокрема, заклики до перешкоджання діяльності органів влади та багато інших⁸.

Більшість диктаторських положень «Законів 16 січня» були скасовані вже за кілька тижнів після їх ухвалення. Проте навіть після виборів нового парламенту окремі ідеї щодо обмеження прав людини в онлайн середовищі знайшли своє втілення у нових законопроектах, що вносились до Верховної Ради України обраними у жовтня 2014 року народними депутатами. Цього разу, приводом для впровадження обмежень найчастіше визначалась необхідність захисту держави від російської агресії.

У даному аналізі ми розглянули законодавчі ініціативи парламенту восьмого скликання (листопад 2014 – грудень 2018), які містять положення, спрямовані на обмеження свободи Інтернету, і які можуть призвести до порушення прав громадян вільно отримувати та поширювати інформацію онлайн, а також їх права на приватність, зокрема, таємницю кореспонденції.

Захист національної безпеки як підстава для блокування інформаційних ресурсів

У грудні 2016 року Президент України підписав Указ № 47/2017 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року **«Про Доктрину інформаційної безпеки України»**». Метою цього документа визначено уточнення засад формування та реалізації державної інформаційної політики, насамперед щодо протидії руйнівному інформаційному впливу Російської Федерації в умовах розв'язаної нею гібридної війни.

Одним із пріоритетів державної політики щодо забезпечення інформаційної безпеки, відповідно до Доктрини, є законодавче врегулювання механізму виявлення, фіксації, блокування та видалення з інформаційного простору держави, зокрема з українського сегмента мережі Інтернет, інформації, яка загрожує життю, здоров'ю громадян України, пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або

⁸ Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» № 721-VII від 16.01.2014 року (втратив чинність 02.02.2014 р.): <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/721-vii>

порушення територіальної цілісності України, загрожує державному суверенітету, пропагує комуністичний та/або націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими та їхню символіку.

Уже в липні 2017 року у Верховній Раді України було зареєстровано Проект Закону **«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії загрозам національній безпеці в інформаційній сфері»** № 6676 (ініціатори - н.д. Тетерук А.А., Вінник І.Ю.). В обґрунтування необхідності вказаного законопроекту, автори посилаються, зокрема на Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 року **«Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»**, уведеного в дію Указом Президента України №133/2017 від 15.05.2017. Зазначене рішення, серед іншого, передбачало застосування до низки інформаційних ресурсів та російських соціальних мереж «Вконтакте» та «Однокласники» таких обмежувальних заходів як *«заборона Інтернет-провайдером надання послуг з доступу користувачам мережі Інтернет до ресурсів/сервісів, в т.ч. субдоменів»*. На думку авторів Проекту Закону №6676, виконання зазначеного Указу Президента України в цій частині вимагає розроблення та впровадження механізму блокування інформаційного ресурсу операторами та провайдерами через належні їм телекомунікаційні та інформаційно-телекомунікаційні мережі.

Справді, чинне українське законодавство, зокрема Закон України «Про телекомунікації», встановлює обов'язок операторів телекомунікацій обмежувати доступ своїх абонентів лише до ресурсів, через які здійснюється розповсюдження дитячої порнографії. При цьому, підставою для такого обмеження має бути рішення суду (п. 18 ч.1 ст. 39 Закону «Про телекомунікації»). Рішення ж РНБО, відповідно до Конституції України та статті 10 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» є обов'язковими до виконання органами виконавчої влади. Таким чином, покладення на операторів телекомунікацій обов'язків блокувати інформаційні ресурси на підставі рішень РНБО не має під собою належного законодавчого підґрунтя⁹.

Законопроект № 6676 пропонував виправити цю прогалину шляхом надання Службі безпеки України повноважень забезпечувати за рішенням суду або в інших випадках, встановлених законом, блокування доступу до визначеного (ідентифікованого) інформаційного ресурсу (сервісу) з використанням технічних засобів, що мають бути встановлені операторами, провайдерами

9 У травні 2018 року Президент України своїм Указом [№126/2018](#) від 14 травня 2018 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 травня 2018 року «Про застосування та скасування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»» запровадив санкції з обмеження доступу ще до майже 200 інформаційних ресурсів. Коаліція «За вільний Інтернет» підготувала детальний юридичний аналіз цього указу в частині запровадження «заборони Інтернет-провайдером надання послуг з доступу користувачам мережі Інтернет до ресурсів/сервісів, в т.ч. субдоменів» на предмет відповідності національному законодавству та міжнародним стандартам. Ознайомитись з аналізом можна за посиланням: <https://www.ppl.org.ua/yuridichnij-analiz-ukazu-prezidenta-pro-blokuvannya-sajtiv.html>

телекомунікацій, а також іншими суб'єктами господарювання за власні кошти. Окрім блокування ресурсів на підставі Закону України «Про санкції», Проект Закону № 6676 встановлював також можливість блокування інформаційних ресурсів в порядку кримінального провадження, *«у разі поширення через цей ресурс (сервіс) інформації, з використанням якої вчиняються тяжкі або особливо тяжкі злочини»*.

Цікаво, що Проект Закону №6676 був знятий з розгляду уже на наступний день після його реєстрації. Водночас, одразу після відкликання, його ініціатори зареєстрували Проект Закону **«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії загрозам національній безпеці в інформаційній сфері»** № 6688 від 12.07.2017 р. (ініціатори – Вінник І.Ю., Тимчук Д.Б., Чорновол Т.М.), який практично дублював положення попереднього законопроекту.

Законопроект № 6688 викликав гучний резонанс у середовищі медіа експертів та правозахисників¹⁰. Свою позицію щодо суперечності положень законопроекту висловила також Уповноважена Верховної Ради України з прав людини Валерія Лутковська. Зокрема, занепоєнення викликало пропонуване у законопроекті № 6688 розширення визначення «технологічного тероризму» через віднесення до нього дій, що *«спрямовані на порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, на здійснення впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста)»*. Подібні положення підривають саму суть права на свободу вираження поглядів та суперечать статті 34 Конституції України та статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹¹.

Зважаючи на суспільний розголос, у 2017 році Проект Закону №6688 так і не був включений до порядку денного. Проте 21 червня 2018 року народні депутати взяли його до розгляду. У зв'язку з цим, Коаліція «За вільний Інтернет» підготувала детальний юридичний аналіз законопроекту та визначила 5 основних загроз, які він несе для свободи інтернету. Зокрема, законопроект надає владі можливість обмежити на невизначений період доступ до будь-якого веб-сайту через занадто широке визначення підстав для блокування та відсутність дієвих механізмів контролю. Проект Закону № 6688 дублює підхід Росії щодо створення реєстру заборонених сайтів, на підставі якого провайдери і хостери зобов'язані будуть закривати доступ до інтернет-ресурсів. За-

10 Ел. ресурс: <https://detector.media/infospace/article/127933/2017-07-13-zakonoproekti-6676-i-6688-stavlyat-pid-zagrozu-vilnii-rozvitok-internetu-v-ukraini-zayava-mediinikh-go/>

11 Ел. ресурс: <https://helsinki.org.ua/appeals/spilna-zayava-schodo-proektu-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-deyakyh-zakonodavchyh-aktiv-ukrajiny-schodo-zabezpechennya-informatsijnoji-bezpeky-ukrajiny-6688/>

конопроект фактично легалізує блокування сайтів на підставі Закону України «Про санкції», що суперечить Конституції України та міжнародним стандартам у сфері прав людини. Законопроект також наділяє СБУ неконтрольованими повноваженнями у сфері нагляду за виконанням вимог по блокуванню сайтів, що може призвести до зловживань та тиску на будь-яких суб'єктів Інтернет-ринку України, особливо зважаючи на те, що провайдери будуть зобов'язані за власні кошти встановити спеціальні засоби для блокування, технічні характеристики яких будуть визначені лише після ухвалення закону, за участю СБУ. За будь-яке ж порушення вимог провайдерам загрожують високі штрафи.

Головне науково-експертне управління Верховної Ради України також висловило низку зауважень до Законопроекту №6688 та рекомендувало повернути документ суб'єктам права законодавчої ініціативи на доопрацювання з врахуванням висловлених зауважень і пропозицій. Аналогічну позицію щодо законопроекту висловив Комітет Верховної Ради України з питань інформатизації та зв'язку¹². Наразі Проект Закону №6688 залишається на розгляді парламенту.

Ще один небезпечний для свободи вираження поглядів, у тому числі онлайн, законопроект - Проект Закону «**Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту інформаційного простору**» №9275 від 07.11.2018 (ініціатори - Вінник І.Ю, Білозір О.В., Матузко О.О., Чорновол Т.М., Тимчук Д.Б., Бригинець О.М., Мамчур Ю.В., Левус А.М.).

У листопаді 2018 року Коаліція За вільний інтернет виступила із заявою та засудила даний законопроект як спробу впровадження цензури під прикриттям боротьби з російською пропагандою. Зокрема, Проект Закону №9275 пропонує надати Верховній Раді України виключне право виносити на розгляд РНБО пропозиції щодо застосування санкцій до засобів масової інформації. Оскільки Закон України «Про санкції» допускає застосування спеціальних заходів до громадян України лише якщо вони здійснюють терористичну діяльність, автори законопроекту запропонували вважати елементом тероризму надання *«інформаційної підтримки терористичним організаціям, незаконним збройним формуванням, іншим суб'єктам, які здійснюють, беруть участь чи сприяють терористичній діяльності, окупації території України, збройній агресії проти України»*. Така підтримка може полягати у створенні або поширенні інформації, що підтримує, пропагує, популяризує, чи позитивно їх висвітлює.

Запропоновані законопроектом положення створюють чергову можливість влади свавільно і незаконно втручатись у свободу вираження поглядів та діяльність ЗМІ (у тому числі, Інтернет-видань). Надання Верховній Раді виключного права визначати щодо яких ЗМІ можуть застосовуватись санкції не

12 Ел. ресурс: <https://www.unian.ua/politics/10248840-skandalniy-zakonoproekt-shchodo-blokuvannya-saytiv-vidpravlyat-na-doopracuyannya.html>

лише продовжити практику незаконного блокування та припинення діяльності медіа, але й створить реальні загрози політичної цензури та тиску на ЗМІ під час виборчого процесу. Зазначений законопроект не містить процедури та чітких критеріїв оцінки, які медіа можуть підлягати санкціям. Пропоноване визначення «інформаційної підтримки» тероризму допускає свавільне тлумачення, за якого будь-яка згадка незаконних формувань у ЗМІ, може вважатися їх популяризацією та прирівнюватись до терористичної діяльності. Таким чином, народні депутати отримують практично необмежене право втручатися у діяльність ЗМІ, ґрунтуючись лише на власній політичній волі.

Варто відзначити, що жоден із зареєстрованих у Верховній Раді України законопроектів, спрямованих на впровадження блокування небезпечних інформаційних ресурсів не відповідав міжнародним стандартам прав людини. Так, відповідно до Рекомендацій Ради Європи № CM/Rec (2016) 5 щодо Інтернет-свободи¹³, обмеження мають ґрунтуватися на рішенні суду або іншого незалежного адміністративного органу із подальшим його затвердженням у судовому порядку. При цьому, рішення має бути конкретним, спрямованим на досягнення чіткої мети та ґрунтуватись на оцінці ефективності обмежень і ризиків надмірного блокування.

Надповноваження слідчих щодо доступу до інформації та приватних комунікацій

Ще однією небезпечною тенденцією у законопроектній роботі Верховної Ради України стала спроба розширення повноважень правоохоронних органів щодо доступу до інформації та приватних комунікацій.

Так, уже в перші місяці роботи парламенту нового скликання, у Верховній Раді було зареєстровано Проект Закону «**Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо вдосконалення порядку здійснення досудового розслідування)**» №1220 від 03.12.2014 (ініціатори - Геращенко А.Ю., Єфремова І.О., Котвіцький І.О., Дзензерський Д.В., Величкович М.Р., Тетерук А.А., Княжицький М.Л.), який передбачав обов'язок операторів телекомунікацій за власні кошти встановити на своїх телекомунікаційних мережах технічні засоби, необхідні для здійснення уповноваженими підрозділами органів внутрішніх справ та органів безпеки оперативно-розшукових заходів, проведення негласних слідчих (розшукових) дій та забезпечення тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо, і забезпечувати функціонування цих технічних засобів. При цьому, законопроект встановлює можливість для слідчих в окремих «невідкладних» випадках отримувати тимчасовий доступ до такої інформації навіть без попередньої ухвали слідчого судді або суду. Операторів телекомунікацій, відповідно до цього законопроекту, також зобов'язують сприяти проведенню оперативно-розшу-

13 Ел. ресурс: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806415fa

кових заходів, негласних слідчих (розшукових) дій, віддаленому доступу до зазначеної інформації з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем та недопущенню розголошення організаційних і тактичних прийомів їх проведення.

Щодо подібної системи віддаленого доступу правоохоронних органів до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, Європейський суд з прав людини висловився у своєму рішенні у справі **«Роман Захаров проти Росії»** від 4 грудня 2015 року¹⁴. Зокрема, Європейський суд відзначив, що ризик зловживання, який вбудований у будь-яку систему таємного спостереження, ще більше зростає, коли служби безпеки отримують безпосередній доступ до телекомунікацій за допомогою встановлення спеціального технічного обладнання.

Законопроект №1220 був знятий з розгляду 18 вересня 2018 року. Водночас досі на розгляді в парламенті залишається Проект Закону **«Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення відповідальності за вчинені правопорушення у сфері інформаційної безпеки та боротьби з кіберзлочинністю»** №2133а від 19.06.2015 (ініціатори - Кожем'якін А.А., Бухарєв В.В., Лук'янчук Р.В., Король В.М., Паламарчук М.П.), який містить аналогічні небезпечні для інформаційної приватності положення.

Законопроект передбачає внесення змін до законодавства у сфері оперативно-розшукової і контррозвідувальної діяльності, зокрема, пропонує доповнити повноваження Служби безпеки України діяльністю з контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки. Для здійснення зазначених повноважень СБУ пропонується надати право безперешкодно отримувати в установленому законом порядку доступ до інформації, яка обробляється в державних електронних інформаційних ресурсах (реєстри, бази та банки даних, інші інформаційні масиви), інформаційних, інформаційно-телекомунікаційних, телекомунікаційних системах операторів і провайдерів телекомунікацій, інших суб'єктів, які обробляють інформацію в електронному вигляді, незалежно від форм власності, щодо споживача, отриманих при укладанні договору, наданих телекомунікаційних послуг, у тому числі отриманих послуг, їх тривалості та змісту, маршрутів передавання. За невиконання законних вимог посадових осіб Служби безпеки України, а також за створення перешкод для виконання покладених на них обов'язків, Проект Закону №2133а пропонує встановити адміністративну відповідальність - штраф у розмірі 50-100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (100-150 нмдг - у разі повторного порушення протягом року).

До речі, зазначений законопроект також передбачає доповнення обов'язків операторів і провайдерів телекомунікацій нормою про обмеження доступу абонентів до ресурсів мережі Інтернет, через які здійснюється розповсюдження інформації, поширення якої суперечить закону, на підставі рішення

14 Case of Roman Zakharov v. Russia, application № 47143/06: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159324>

Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, без рішення суду. Поновлювати такий доступ оператори зобов'язані на підставі відповідного рішення НКРЗІ у разі видалення зазначеної інформації, або на підставі судового рішення, яким скасовано рішення щодо обмеження доступу абонентів до ресурсів мережі Інтернет. Водночас, оператори також зобов'язані надавати на вимогу уповноваженого органу інформацію про своїх абонентів та спожиті/надані ними/ним послуги.

Ці положення, як і згадані вище пропозиції щодо відповідальності за невиконання вимог посадових осіб СБУ є практично дослівним відтворенням аналогічних норм, що пропонувались Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» від 16 січня 2014 року¹⁵.

У лютому 2017 року у Верховній Раді було зареєстровано Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо вирішення проблемних питань проведення антитерористичної операції та посилення боротьби з тероризмом)» № 6079 (ініціатори - н.д. Македон Ю.М., Вінник І.Ю., Кривенко В.М., Кишкар П.М., Сулова І.М., Побер І.М., Тимчук Д.Б.), який також пропонує внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України, з метою наділити слідчих і прокурорів в рамках кримінального провадження повноваженнями з прийняття рішень щодо надання тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі щодо отриманих послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання до ухвалення рішення слідчим суддею. Прийняття відповідного рішення без попередньої ухвали слідчого судді/суду можливе лише у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. Водночас, якщо слідчий суддя, до якого невідкладно має бути подано відповідне клопотання, визнає рішення слідчого необгрунтованим, отримана інформація не може бути використана як докази у справі та підлягає знищенню. Проект Закону №6079 було знято з розгляду 7 лютого 2019 року.

Ще одна законодавча ініціатива, про яку варто згадати в контексті можливого порушення права громадян на повагу до їх інформаційної приватності – Проект Закону «**Про внесення зміни до статті 25 Закону України “Про захист персональних даних” щодо удосконалення системи захисту персональних даних**» №2959 (ініціатор – н.д. Тетерук А.А.). Законопроектом пропонується дозволити збирання та поширення персональних даних особи без застосування гарантій та вимог, визначених Законом України «Про захист

15 Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» № 721-VII від 16.01.2014 року (втратив чинність 02.02.2014 р.): <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/721-vii>

персональних даних», якщо така обробка здійснюється фізичними та юридичним особами з метою сприяння МВС, Генпрокуратурі, Міноборони, СБУ, Державній прикордонній службі та Службі зовнішньої розвідки у здійсненні необхідних заходів спрямованих на захист державної та громадської безпеки, фінансових інтересів держави та на боротьбу з кримінальними правопорушеннями.

Захист «авторитету держави» та криміналізація наклепу

Протягом останніх чотирьох років, народні депутати кілька разів намагались повернути до Кримінального кодексу України норму, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за наклеп. У 2001 році разом з ухваленням нового Кримінального кодексу Україна декриміналізувала наклеп відповідно до кращих міжнародних стандартів у сфері свободи слова.

Остання спроба повернути цей механізм тиску на засоби масової інформації та політичних опонентів сталася зовсім нещодавно. У листопаді 2018 року у Верховній Раді України було зареєстровано Проект Закону **«Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо встановлення відповідальності за наклеп»** №9306 (ініціатори – н.д. Паламарчук М.П., Палатний А.Л., Велікін О.М.). Законопроектом пропонується ввести кримінальну відповідальність за наклеп, що визначається як умисне поширення завідомо неправдивих відомостей, що ганьблять честь і гідність іншої особи або підривають її ділову репутацію. Санкція за порушення - обмеження волі на 2 роки, а у випадку, якщо інформація поширюється «шляхом публічного демонстрування у творах, в засобах масової інформації або в мережі Інтернет», – до 5 років обмеження волі. Найвища ж міра покарання (позбавлення волі на строк до 3 років) передбачена за недоведені обвинувачення у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Коаліція «За вільний Інтернет» висловила свою позицію щодо Законопроекту № 9306, вказавши на те, що подібні законопроекти, слугують виключно засобом тиску на журналістів і медіа та можуть створити серйозний «охолоджувальний ефект» для висвітлення корупції, владних зловживань та інших критичних публікацій на суспільно значущі теми.

Раніше, у 2016 році народний депутат Євгеній Мураєв подав до парламенту одразу два законопроекти щодо відповідальності за посягання на репутацію - Проект Закону **«Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (щодо уточнення відповідальності за вчинення злочинів проти волі, честі та гідності особи)»** №5034 та Проект Закону **«Про внесення змін до Цивільного кодексу України (щодо заборони поширення в мережі Інтернет інформації, якою порушуються особисті немайнові права)»** №4401.

Законопроектом №5034, який наразі вже знятий з розгляду, пропонувався доповнити Кримінальний кодекс України новими статтями 151¹ та 151², якими встановити кримінальну відповідальність за наклеп та образу відповідно. Так, *умисне або через несумлінне ставлення до перевірки інформації по-*

ширення завідомо неправдивих відомостей, що принижують честь і гідність або ділову репутацію іншої особи (наклеп), або за умисне поширення завідомо неправдивих відомостей, що принижують честь і гідність або ділову репутацію публічної особи пропонується карати штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року. Якщо наклеп міститься в публічному виступі, публічно демонструється в засобах масової інформації або в мережі Інтернет штраф може сягнути п'ятисот нмдг чи навіть каратися обмеженням волі на строк до 2 років. Якщо ж наклеп стосується обвинувачень у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, максимальне покарання може сягнути обмеження волі на три роки.

За образу, що визначається як «*приниження честі та гідності іншої особи, виражене в непристойній формі*» законопроект пропонує встановити відповідальність у вигляді штрафу до 100 нмдг, до двохсот годин громадських або до 1 року виправних робіт. Образа, що міститься в публічному виступі, публічно демонструється в засобах масової інформації або в мережі Інтернет, може каратися штрафом від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк від одного до трьох місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

На думку автора законопроекту, закріплення кримінальної відповідальності за вказані дії буде сприяти підвищенню рівня культури спілкування у суспільстві¹⁶. Водночас, Рада Європи, ОБСЄ та ООН послідовно наголошують на необхідності декриміналізації наклепу¹⁷. тому, що криміналізація висловлювань неминує веде до придушення дискусії і самоцензури медіа, адже, навіть якщо в результаті незалежного судового розгляду журналісти зможуть довести правдивість поширеної інформації, сам факт відкриття кримінального провадження тягне за собою багато негативних наслідків, які можуть серйозно позначитись на роботі медіа.

Законопроект №4401 не пропонує криміналізувати посягання на репутацію, але передбачає зміни до статті 278 Цивільного кодексу України, відповідно до яких фізична особа має право вимагати видалення інформації, що порочить її честь, гідність чи ділову репутацію, а також спростування зазначених відомостей способом, що забезпечує доведення спростування до користувачів мережі Інтернет. Водночас, законопроект не передбачає жодних гарантій

16 Пояснювальна записка до Законопроекту № 5034: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59889

17 Наприклад, див. JOINT DECLARATION by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression on Freedom of Expression and the Administration of Justice, Commercialisation and Freedom of Expression and Criminal Defamation (2002): <https://www.osce.org/fom/99558?download=true>

від зловживання такими вимогами та не деталізує механізму застосування такого нового способу захисту порушеного права.

Не менш невизначеними, і від цього досить загрозливими для свободи поширення інформації онлайн, були норми, що містилися і у Проекті Закону **«Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» (щодо поширення масової інформації в мережі «Інтернет»)»** №2111, який був зареєстрований народним депутатом Василем Петьовкою 12 лютого 2015 року. Законопроект був відкликаний вже за чотири дні після реєстрації, через широку публічну критику¹⁸.

Зокрема, законопроект №2111 був спрямований на врегулювання діяльності блогерів, до яких пропонувалося відносити *«власників сайту і (або) сторінки сайту в мережі “Інтернет”, на яких розміщується масова інформація»*. Блогер, відповідно до законопроекту, зобов'язаний розмістити на своїх сайті або сторінці сайту в Інтернеті свої прізвище та ініціали, електронну адресу для направлення йому юридично значимих повідомлень. Законопроект забороняє блогерам використовувати свій сайт або сторінку з метою вчинення кримінально караних діянь, для розголошення відомостей, що становлять державну або іншу спеціально охоронювану законом таємницю, для поширення матеріалів, що містять публічні заклики до здійснення терористичної діяльності або публічно виправдовують тероризм, інших екстремістських матеріалів, а також матеріалів, що пропагують порнографію, культ насильства і жорстокості, і матеріалів, які містять нецензурну лайку. На блогерів також покладається обов'язок перевіряти достовірність розміщеної загальнодоступної інформації до її розміщення і негайно видаляти розміщену недостовірну інформацію.

Хоча сам законопроект безпосередньо не встановлював відповідальності за порушення блогерами, покладених на них обов'язків, та не пропонував жодних механізмів контролю, застосування занадто загального визначення «блогера» та широкий перелік заборон, визначений в проекті, на практиці могли призвести до неправомірного втручання в свободу вираження поглядів. Наприклад, до притягнення власників сайтів до відповідальності за коментарі чи інформацію, розміщену третіми особами, незалежно від того, чи мав такий «блогер» вплив на публікацію відповідного контенту.

Широке поле для маніпуляцій з обмеженням свободи слова створює Проект Закону **«Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо захисту авторитету держави)»** № 4029 від 05.02.2016 (ініціатор – н.д. Матейченко К.В.). Законопроект пропонує доповнити статтю 338 Кримінального кодексу України («Наруга над державними символами») та встановити відповідальність за *«публічну наругу та образу в адрес України як суверенної держави, а також історичної пам'яті українського народу»*. Такі дії пропонується кара-

18 Ел. ресурс: http://edc.org.ua/ua/news/26843_Vasyl_Petovka_vidklykaie_sviy_zakonoproekt_shhodo_vnesennya_zmin_do_zakonu_%C2%ABPro_informaciyu%C2%BB

ти штрафом до 50 нмдг, арештом на строк до 6 місяців або навіть позбавленням волі на строк до 3 років.

Небезпека зазначеного законопроекту криється у невизначеності дій, які можна кваліфікувати як «образу» в адрес України чи історичної пам'яті. За наявності політичної волі, під таке визначення може потрапити і, наприклад, жорстка критика Президента, який діє від імені України. Зважаючи на серйозну відповідальність, використання таких надзвичайно оціночних та суб'єктивних понять для кваліфікації дій як злочину є неприпустими. Крім цього, у демократичному суспільстві законодавство має сприяти, а не запобігати дискусії з важливих питань суспільного інтересу, у тому числі і щодо історичних подій та їх оцінки.

Окрім захисту авторитету держави, окремі народні депутати також реєстрували законодавчі ініціативи, спрямовані на захист т. зв. «сімейних цінностей», що містили дискримінаційні та обмежувальні для свободи вираження поглядів положення. Зокрема, йдеться про Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту суспільної моралі та традиційних сімейних цінностей» №9183 від 09.10.2018 (ініціатор - н.д. Вілкул О.), та Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо заборони публічного прояву будь-яких видів сексуальної орієнтації)» №8489 від 15.06.2018 (ініціатор – н.д. Барна О.С.).

Заборона пропаганди комунізму, тероризму та «деросіянізація»

В умовах неоголошеної війни закономірними видаються спроби держави обмежити ідеологічний та культурний вплив країни-агресора. За останні чотири роки в парламенті була зареєстрована низка законопроектів, спрямованих на заборону російського контенту та окремих категорій висловлювань. Водночас, як і будь-які обмеження у сфері свободи вираження поглядів, такі заходи повинні бути обґрунтованими та пропорційними.

До прикладу, нещодавно у Верховній Раді України був зареєстрований Проект Закону **«Про внесення змін до Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» (щодо засудження та заборони «російського світу» («русского міра») в Україні)»** № 9139 від 28.09.2018 (ініціатори – Шевченко О.Л., Шевченко В.Л., Дідич В.В., Констанкевич І.М., Дубінін О.І., Батенко Т.І.). Під «російським світом» пропонується розуміти «форму націонал-соціалізму (нацизму), російську неоімперську геополітичну, культурно-історичну ідею міжнародного та міждержавного співтовариства, об'єднаного причетністю до Росії і прихильністю до російської мови та культури, під гаслами єднання та захисту носіїв російської мови та культури, православної віри, спільної історичної пам'яті та спільних поглядів на суспільний розвиток».

Законопроект передбачає кримінальну відповідальність у формі обмеження або позбавлення волі на строк до 5 років (до 10 років, якщо такі дії вчинені представником влади, повторно, організованою групою, або з вико-

ристанням ЗМІ) за пропаганду «російського світу» («руського міра»), яка визначається як «поширення інформації, спрямованої на виправдання злочинного характеру ідей російського світу («руського міра»), в тому числі заклики до проведення мітингів, демонстрацій, протестів під гаслами приєднання окремих регіонів України до Російської Федерації; публічні висловлювання осіб, які виправдовують військову агресію проти України «для захисту російського і російськомовного населення»; поширення «загальноросійської ідеї» об'єднання українського, білоруського та російського народів в єдиний «„триєдиний» російський народ». Здійснення пропаганди «російського світу» також може стати підставою для відмови в реєстрації та/або припинення діяльності юридичної особи, політичної партії, іншого об'єднання громадян, підставою для відмови в реєстрації та/або припинення випуску друкованого засобу масової інформації.

Дещо схожий підхід до заборони російської пропаганди міститься у Проекті Закону **«Про внесення змін до Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» (щодо засудження та заборони імперської ідеології держави-агресора в Україні)»** № 9200 від 16.10.2018 (ініціатори - Бригинець О.М., Чубаров Р.А., Тетерук А.А., Висоцький С.В.).

Законопроект пропонує ввести кримінальну відповідальність за *«пропаганду імперської ідеології держави-агресора»*. Пропагандою імперської ідеології держави-агресора для цілей кримінального покарання вважаються будь-які публічні висловлювання або дії, спрямовані на поширення, провокування, стимулювання або виправдання всіх видів ненависті на основі нетерпимості до України та Українського народу, інших держав та народів, включаючи нетерпимість у вигляді агресивного російського націоналізму або етноцентризму, які можуть проявлятися, зокрема у вигляді:

- а) заперечення суверенітету та територіальної цілісності України;
- б) виправдання або заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, незаконної окупації Російською Федерацією території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, окремих територій Донецької та Луганської областей, виправдання інших випадків збройної агресії Російської Федерації, її втручання у внутрішню політику інших держав;
- в) заперечення права Українського народу на самовизначення;
- г) закликів до відродження СРСР у кордонах, які існували до його розпаду;
- г) заперечення конституційного права кожного на свободу світогляду і віросповідання, зокрема підтримки ідеї виключного статусу Української церкви Московського патріархату.

Санкція за кримінальне порушення обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією майна або без такої. Кримінальна відповідальність у вигляді обмеження або позбавлення волі на строк до п'яти років встановлюється і за публічне використання

символіки імперської ідеології держави-агресора і публічне виконання гімну Російської Федерації. Заборона не поширюється лише на випадки використання символіки імперської ідеології держави-агресора при висвітленні у засобах масової інформації, мережі Інтернет внутрішньої та зовнішньої політики Російської Федерації, внутрішньої ситуації у так званих «Донецькій народній республіці» та «Луганській народній республіці» (за умови, що це не призводить до пропаганди імперської ідеології держави-агресора).

У березні 2015 року у Верховній Раді України було зареєстровано Проект Закону **«Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за виготовлення, зберігання, розповсюдження матеріалів, які пропагують тоталітаризм та тероризм)»** №2453 від 23.03.2015 р. (ініціатори – н.д. Дехтярчук О.В., Яніцький В.П.). Законопроект передбачає встановлення кримінальної відповідальності за «ввезення, володіння, зберігання матеріалів, продукції, виконання творів, які містять заклики до вчинення терористичного акту», а також за демонстрацію або носіння символіки терористичних організацій.

Народні депутати також пропонували доповнити статтю 436-1 Кримінального кодексу, яка на той час передбачала відповідальність за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму і пропаганду неонацистської ідеології, відповідальністю за пропагування **комуністичної чи іншої тоталітарної ідеології**. З ухваленням 9 квітня 2015 року Закону України «Про застосування комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» зазначені пропозиції втратили свою актуальність.

У 2017 році з розгляду парламенту було знято два законопроекти, ініційовані народним депутатом Вадимом Рабіновичем – Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони публічної демонстрації терористичної атрибутики чи символіки» № 3505 від 23.11.2015 р. та Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за пропаганду і поширення ідеології тероризму» проект № 3506 від 23.11.2015 р. Законопроекти містили пропозиції щодо заборони публічної демонстрації, виготовлення, поширення або публічного використання терористичної атрибутики чи символіки або атрибутики чи символіки, схожої на терористичну, та їх фрагментів, в тому числі у вигляді сувенірної продукції, під загрозою кримінальної відповідальності до п'яти років позбавлення волі (до 10 років – якщо дії вчиняються представником влади або з використанням ЗМІ) . Крім цього, аналогічні санкції вводились за пропаганду і поширення ідеології тероризму. Важливо, що механізму і критеріїв того, які організації визнаються терористичними законопроекти не пропонували. Більше того, чинний Кримінальний кодекс за прямі публічні заклики до вчинення терористичного акту, навіть за наявності обтяжуючих обставин, встановлював максимальне покарання до 5 років позбавлення волі.

З вересня 2016 року в парламенті опрацьовується Проект Закону **«Про заборону пропаганди незаконних організацій, створених на території окремих районів Донецької та Луганської областей»** №5086 від 06.09.2016 р. (ініціатори- Лапін І.О., Тимошенко Ю.В., Гаврилук М.В., Бондар М.Л., Величкович М.Р. Соляр В.М., Левус А.М., Висоцький С.В.). Законопроект пропонує доповнити Кримінальний кодекс України статтею 436-2, що встановлюватиме відповідальність за *«публічне заперечення злочинного характеру діяльності незаконних організацій, створених на території окремих районів Донецької та Луганської областей, її виправдання, а також виготовлення, поширення у будь-який спосіб та публічне використання, у тому числі у засобах масової інформації, символіки зазначених незаконних організацій, крім випадків, передбачених частиною другою статті 4 Закону України “Про заборону пропаганди незаконних організацій, створених на території окремих районів Донецької та Луганської областей”, а так само порушення встановленого законом порядку публічного використання назв зазначених незаконних організацій»*. Покарання - обмеження або позбавлення волі на строк до п'яти років (від п'яти до 10 років позбавлення волі, якщо дії вчинені особою, яка є представником влади, або були вчинені повторно чи організованою групою).

Так, законопроект забороняє публічне використання назв незаконних організацій, створених на території окремих районів Донецької та Луганської областей, у тому числі у засобах масової інформації. Йдеться про назви “Донецька народна республіка” та “Луганська народна республіка”, їх скорочені назви “ДНР” та “ЛНР” відповідно, назва “Новоросія”, а також назви незаконних збройних формувань, що входять до їх складу. Замість них мають використовуватися словосполучення: “незаконна організація, створена на території окремих районів Донецької області”, “незаконна організація, створена на території окремих районів Луганської області” або “незаконне збройне формування”.

Водночас, законодавчі ініціативи народних депутатів не обмежились лише встановленням відповідальності за просування ідей «російського світу» та терористичних організацій. Низка ініціатив була спрямована на встановлення відповідальності за заперечення та невизнання факту російської агресії в Україні.

У березні 2018 року на доопрацювання було повернуто Проект Закону **«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо кримінальної відповідальності за заперечення факту воєнної агресії Російської Федерації до України)»** №7354 (ініціатори – н.д. Геращенко А.Ю., Тетерук А.А., Чорновол Т.М., Лапін І.О.). Законопроект пропонує встановити кримінальну відповідальність за *«публічне заперечення факту воєнної агресії Російської Федерації до України, факту захвату внаслідок збройної агресії Російської Федерації тимчасово окупованої території України в 2014 році, а також виготовлення та розповсюдження матеріалів із таким запереченням»*.

Санкція за порушення – штраф від трьох до десяти тисяч нмдг або позбавлення волі на строк до 5 років.

Раніше на доопрацювання також було повернуто Проект Закону **«Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за публічне заперечення факту військової агресії країною, яка визнана Верховною Радою України країною-агресором)»** № 2486 від 27.03.2015р. (ініціатори – н.д. Чижмарь Ю.В., Ляшко О.В.). У законопроекті пропонується доповнити Кримінальний кодекс України статтею 110-3 «Публічне заперечення факту військової агресії країною, яка визнана Верховною Радою України країною-агресором». Каратися такі дії можуть позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років (від п'яти до десяти років – якщо вони вчинені представником влади, повторно або за попередньою змовою групою осіб).

Водночас, досі на розгляді парламенту залишається Проект Закону **«Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (щодо відповідальності за публічне заперечення чи виправдання військової агресії Російської Федерації по відношенню до України у 2014-2015 роках)»** № 2080 від від 09.02.2015 р. (ініціатор – н.д. Артюшенко І.А.). Проект Закону пропонує доповнити Кримінальний кодекс статтею 436-2, що встановлюватиме кримінальну відповідальність за публічне заперечення чи виправдання військової агресії Російської Федерації по відношенню до України у 2014-2015 роках, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких заперечується та (або) виправдовується така військова агресія. Вказані дії пропонується карати штрафом від п'ятисот до тисячі нмдг громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років з конфіскацією матеріалів, у яких заперечується та (або) виправдовується військова агресія, та засобів їх виготовлення і розповсюдження.

Також на розгляді в парламенті знаходиться аналогічний Проект Закону **«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за публічне заперечення тимчасової окупації територій України Російською Федерацією»** № 3771 від 15.01.2016 р. (ініціатор – Балога В.І.). Проект Закону №3771 пропонує відносити публічне заперечення тимчасової окупації Російською Федерацією частини території України - Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, а так само виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів з таким запереченням до категорії злочинів проти основ національної безпеки України. Санкція за порушення - штраф від трьохсот до п'ятисот нмдг або позбавлення волі на строк до 2 років (до 4 років – якщо дії вчинені службовими особами або повторно).

«Натхненням» для більшості перелічених вище законопроектів став Закон України **«Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»**, що був ухвалений 9 квітня 2015 року.

Закон, серед іншого, вносив зміни до статті 436-1 Кримінального кодек-

су України, яка з'явилась там в результаті ухвалення «Диктаторських законів 16 січня» і встановлювала кримінальну відповідальність *«за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму проти людяності, вчинених у роки Другої світової війни, зокрема злочинів, здійснених організацією «Ваффен-СС», підпорядкованими їй структурами, тими, хто боровся проти антигітлерівської коаліції і співробітничав з фашистськими окупантами, а також пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників»*. В новій редакції порушенням визначено *«виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених частинами другою і третьою статті 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки»*». При цьому суттєво змінилась і санкція статті: якщо першому варіанті максимальне покарання становило до 2 років позбавлення волі, то у оновленій редакції – до 5 років позбавлення волі (навіть до 10 років позбавлення волі - якщо порушення вчиняються представником влади, повторно, організованою групою, або з використанням засобів масової інформації).

Закон викликав серйозну стурбованість міжнародної спільноти та став предметом розгляду експертами Європейської комісії за демократію через право (Венеційська комісія) та Бюро з демократичних інститутів і прав людини Організації з безпеки і співробітництва в Європі. За результатами аналізу Венеційською комісією та Бюро з демократичних інститутів і прав людини Організації з безпеки і співробітництва в Європі 18 грудня 2015 р. було ухвалено спільний проміжний висновок щодо Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»¹⁹.

Венеціанська комісія та ОБСЄ відзначили право України забороняти чи навіть криміналізувати використання певної символіки та пропаганди тоталітарних режимів. Водночас, експерти зазначили, що оскільки запроваджене Законом регулювання зачіпає права людини, зокрема права на свободу вираження поглядів, на свободу об'єднань і зібрань та виборчі права, воно має відповідати вимогам, установленим Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод та іншими регіональними та міжнародними правовими документами у галузі прав людини. Чинні ж положення закону недостатньо конкретні та чіткі для того, щоб особа могла, з достатньою впевненістю,

19 Спільний проміжний висновок щодо Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», Ухвалено Венеціанською комісією на 105-му пленарному засіданні Венеція (18-19 грудня 2015 року): <https://www.osce.org/uk/odihr/216291?download=true>

завчасно передбачити законність або незаконність своїх дій, та для того, щоб запобігти свавільному втручанню органів державної влади. За результатами розгляду експерти вказали на необхідність уточнення окремих понять закону та переглянути підхід щодо застосування санкцій за різні види незаконних діянь, залишивши кримінальну відповідальність лише за ті, які становлять реальну загрозу для суспільства.

У травні 2016 року народні депутати зареєстрували у Верховній Раді Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері засудження тоталітарних режимів щодо приведення їх у відповідність до вимог статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» № 4701 від 20.05.2016р. (ініціатори - н.д. Парубій А.В., Гопко Г.М., Юринець О.В., Демчак Р.Є.), спрямований на внесення змін до законодавства для приведення його у відповідність з рекомендаціями експертів та міжнародними стандартами у сфері свободи вираження поглядів. Зокрема, законопроектом № 4701 пропонується запровадити замість кримінальної адміністративну відповідальність за публічне використання символіки комуністичного та націонал-соціалістичного тоталітарних режимів. Кримінальну відповідальність пропонується встановити лише за публічне заперечення або публічне виправдання найбільш тяжких злочинів, вчинених комуністичним та нацистським тоталітарними режимами, таких як Голодомор 1932-1933 років, Голокост, депортація кримських татар у 1944 році, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочинів агресії.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

Аналіз законопроектів, що були зареєстровані у Верховній Раді України після парламентських виборів 2014 року засвідчив, що попри задекларований демократичний курс розвитку нашої держави, чимало законодавчих ініціатив під виглядом захисту національної безпеки, несуть серйозні загрози для реалізації фундаментальних прав і свобод людини, зокрема в мережі Інтернет. Найчастіше, загрози пов'язані із відсутністю чітких та обґрунтованих підстав для обмеження свободи вираження поглядів чи втручання у право особи на таємницю кореспонденції, а також з відсутністю механізмів ефективного, зокрема судового, контролю за діями представників правоохоронних органів, які можуть надмірно втручатись у здійснення цих прав і свобод.

Окремо варто відзначити спроби криміналізації певних категорій висловлювань без обґрунтованих підстав вважати їх суспільно небезпечними. Так, низка законопроектів пропонує ввести відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк до 10 років за висловлювання, які не закликають до насильницьких дій, а можуть проявлятися просто у використанні забороненої символіки. Зважаючи на збройну агресію Росії на Сході України та анексію Криму, парламент має легітимний інтерес в ухваленні законодавства, спрямованого на захист своїх громадян та засудження незаконних дій проти України. Водночас, більшість пропонованих законодавчих ініціатив на сьогодні містять

непропорційні та занадто невизначені обмеження, які в разі ухвалення, загрожують демократичним засадам Конституції України.

Зважаючи на це, при розробці законодавчих ініціатив у сфері свободи Інтернету, суб'єктам законодавчої ініціативи варто дотримуватися дотримуватися таких принципів та рекомендацій:

1. Законодавчі ініціативи, спрямовані на обмеження свободи отримувати та поширювати інформацію онлайн, а також права на повагу до приватного життя повинні узгоджуватися із вимогами міжнародних стандартів у сфері прав людини, зокрема Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практикою Європейського суду з прав людини.

2. Підстави та порядок обмеження свободи поширювати та отримувати інформацію в Інтернеті (у тому числі, шляхом обмеження доступу до інформаційних ресурсів) мають бути чітко визначені законом. Такий закон має бути доступним, передбачуваним та містити захист від неконтрольованих дій державних органів, які забезпечуватимуть виконання обмежень.

Обмеження має відповідати нагальній суспільній потребі та бути пропорційним. Зокрема, на підставі рішення суду обмеженню в доступі може підлягати лише чітко і недвозначно визначена законом інформація, а не весь інформаційний ресурс, де вона розміщена. При цьому, мають бути забезпечені гарантії від надмірного втручання, зокрема, через встановлення строків обмеження, можливості його ефективного оскарження та ін. Блокування цілих інформаційних ресурсів допускається як винятковий захід, якщо підстави його застосування визначені законом, за умови дотримання принципу пропорційності та належної правової процедури, і лише якщо не можуть бути застосовані менш обмежувальні альтернативні заходи;

Обмеження мають ґрунтуватися на рішенні суду або іншого незалежного адміністративного органу із подальшим його затвердженням у судовому порядку. Суд зобов'язаний навести відповідні та достатні підстави на виправдання втручання в право на свободу вираження поглядів. Рішення має бути конкретним, спрямованим на досягнення чіткої мети та ґрунтуватися на оцінці ефективності обмежень і ризиків надмірного блокування.

3. Держава має утриматися від безпідставного розширення повноважень правоохоронних органів, що можуть призвести до необґрунтованого втручання в права особи на таємницю кореспонденції та захист персональних даних. Проведення оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності, зважаючи на зачасту таємний характер таких заходів, потребує чіткого формулювання підстав, меж, кола суб'єктів, до яких (не)можуть застосовуватися конкретні заходи, та процедури проведення відповідних дій, а також встановлення механізмів належного нагляду та контролю для недопущення випадків перевищення повноважень.

Зважаючи на фундаментальне значення права на повагу до приватного життя особи, втручання в таємницю кореспонденції чи доступ до конфіденційних даних особи має здійснюватись виключно за рішенням суду.

4. Декриміналізація клевети була одним із зобов'язань України при вступі до Ради Європи²⁰. Зважаючи на це, будь які спроби повернути кримінальну відповідальність за клевету чи інші висловлювання, що можуть посягати на честь та гідність особи, є неприпустимими. Громадяни мають право вільно критикувати органи публічної влади та публічних осіб, і будь-які законодавчі ініціативи, спрямовані на обмеження права громадян обговорювати питання суспільного інтересу суперечать демократичним засадам конституційного ладу України.

5. Міжнародні норми у сфері прав людини передбачають широкі межі розсуду держав в питаннях історичної дискусії. Держави мають право забороняти чи навіть криміналізувати використання певної символіки та пропаганди тоталітарних режимів. Водночас, оскільки такі заходи неминуче тягнуть за собою втручання у свободу вираження поглядів, Держави зобов'язані дотримуватись певних вимог та принципів.

Законодавчі пропозиції, що стосуються обмежень історичної дискусії, заборони певних ідей чи символів, потребують відкритості та належного суспільного обговорення.

Положення закону повинні бути достатньо конкретними та чіткими для того, щоб особа могла, з достатньою впевненістю, завчасно передбачити законність або незаконність своїх дій, та для того, щоб запобігти свавільному втручання органів державної влади.

Лише дії, що становлять дійсну загрозу суспільству, повинні тягти за собою кримінальну відповідальність, яка має бути пропорційною тяжкості вчиненого злочину. Ненасильницькі прояви свободи вираження поглядів, у тому числі, просте демонстрування символіки чи використання назв не повинне каратись позбавленням волі.

Віта Володовська,
Експертка Коаліції «За вільний Інтернет»
для Платформи прав людини
лютий, 2019 р.

20 Див., наприклад Резолюцію 1239 (2001) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Свобода вираження поглядів та переконань і функціонування парламентської демократії в Україні»: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_601

АНАЛІЗ ЗАКОНОПРОЕКТУ № 10139

Підготовано Коаліцією «За вільний інтернет»

Народний депутат Ігор Лапін 12 березня 2019 року зареєстрував у Верховній Раді Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання розповсюдженню недостовірних відомостей у засобах масової інформації» № 10139.

Законопроект пропонує встановити кримінальну відповідальність за поширення недостовірних відомостей у засобах масової інформації та в мережі Інтернет. За це передбачено покарання у вигляді штрафу – до 8500 грн або громадські чи виправні роботи. При цьому, відповідальність настає незалежно від того, чи ЗМІ свідомо поширили недостовірну інформацію чи зробили ненавмисну помилку. Відповідальність за умисне поширення у засобах масової інформації, мережі Інтернет завідомо недостовірних відомостей, які ганьблять честь і гідність іншої особи відрізняється лише розміром штрафу (17 000 – 34 000 грн.) та тривалістю громадських чи виправних робіт. Якщо ж інформація стосується обвинувачення у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину або поширена під час виборчого процесу відносно кандидатів у депутати, членів партій – суб'єктів виборчого процесу, кандидатів на пост Президента України – штраф може сягати 17 тис. грн. та 54 тис. грн. – якщо така інформація поширювалась умисно. Водночас, якщо інформація буде спростована або видалена до моменту притягнення особи до відповідальності за її поширення, це слугуватиме підставою звільнення від кримінальної відповідальності.

Коаліція “За вільний інтернет” послідовно наголошує на неприпустимості впровадження кримінальної відповідальності для ЗМІ та інших осіб, які поширюють публічно свої ідеї та інформацію. Подібні законодавчі ініціативи можуть слугувати небезпечним інструментом для цензури та тиску на незалежні медіа. Навіть загроза бути притягнутим до кримінальної відповідальності створює “охолоджувальний ефект” для поширення суспільно важливої інформації, адже будь-яке розслідування про зловживання чи корупцію від початку міститиме ризик отримати у відповідь заяву про злочин.

Комітет ООН з прав людини, спеціальні представники з питань свободи вираження поглядів в ООН та ОБСЄ та Рада Європи у своїх резолюціях закликають держави розглянути питання про скасування кримінальної відповідальності за дифамацію там, де вона досі існує. Повернення України до практики кримінального засудження за “наклеп” однозначно стане суттєвим відступом від наших міжнародних зобов'язань у сфері прав людини.

Законопроект також пропонує зміни до Цивільного кодексу, передбачаючи можливість в судовому порядку забороняти (припиняти) розповсюдження у мережі Інтернет інформації, яка порушує особисті права особи шляхом її видалення. Такі справи пропонується розглядати у спрощеному позовному провадженні (незалежно від розміру заявленої моральної компенсації), хоча і

з обов'язковим проведенням судового засідання, якщо про це буде клопотання однієї з сторін. При цьому, вдвічі скорочуються строки на розгляд справи (до 30 днів) і подання відзиву на позов (лише 7 днів замість можливих 15 днів).

Таким чином, ЗМІ чи особа, яка поширила інформацію онлайн, буде суттєво обмежена в строках для підготовки свого захисту та зібрання доказів достовірності інформації. Більше того, у випадку, якщо ЗМІ чи позивач захоче подати апеляцію на рішення суду, така скарга може розглядатись апеляційним судом без повідомлення учасників справи.

Окремо законопроект встановлює особливості захисту репутації кандидатів на виборах – відповідні зміни пропонується внести до Законів України «Про вибори президента України» та «Про вибори народних депутатів України». Так, якщо при розгляді виборчого спору суд встановить повторне або одноразове грубе порушення вимог про заборону поширення недостовірної (не обов'язково завідомо) інформації в ЗМІ чи мережі Інтернет, суд приймає рішення про тимчасове (до закінчення виборчого процесу) зупинення дії ліцензії, про тимчасову заборону (до закінчення виборчого процесу) випуску друкованого видання або про зобов'язання оператора, провайдера телекомунікацій щодо призупинення доступу абонентів до відповідного ресурсу мережі Інтернет.

За наявності рішення суду про спростування недостовірної інформації НКРЗІ має приймати рішення про зобов'язання операторів, провайдерів телекомунікацій щодо призупинення доступу абонентів до ресурсу мережі Інтернет, який поширив недостовірну інформацію, до моменту її спростування.

Попри передбачену у законопроекті можливість судового розгляду питання щодо блокування інформаційних ресурсів під час виборів, Коаліція вважає застосування такого заходу непропорційним та надмірним.

У своїй Рекомендації № R (99) 15 "Про висвітлення в ЗМІ виборчих кампаній" Комітет Міністрів Ради Європи наголошує, що будь-які законодавчі обмеження висвітлення виборів мають відповідати принципу свободи вираження поглядів, гарантованому статтею 10 Європейської конвенції з прав людини в інтерпретації Європейського суду з прав людини. Європейський суд у своїй практиці, у тому числі щодо України, неодноразово наголошував на важливості існування вільної політичної дискусії, особливо під час виборів та наголошував, що стаття 10 Європейської конвенції не забороняє обговорення або поширення отриманої інформації, навіть якщо виникають серйозні сумніви щодо її вірогідності, чи інформація виявляється недостовірною попри добросовісну перевірку з боку журналістів.

Зважаючи на це, вважаємо, що передбачене блокування інформаційних ресурсів, особливо під час виборів, суперечитиме праву громадян отримувати та поширювати суспільно важливу інформацію та слугуватиме інструментом цензурування політичної дискусії.

Коаліція також наголошує, що Законопроект не передбачає судового розгляду питання щодо блокування інформаційних ресурсів у не-виборчий пе-

ріод. Видається, що НКРЗІ може самостійно приймати рішення щодо блокування інтернет-видання чи веб-сайту на підставі будь-якого судового рішення, яке стосувалось спростування інформації. Такі повноваження регулятора суперечать міжнародним стандартам, відповідно до яких рішення щодо обмеження доступу до інтернет-ресурсів має прийматися або затверджуватися саме судом і бути конкретним, спрямованим на досягнення чіткої мети та ґрунтуватися на оцінці ефективності обмежень і ризиків надмірного блокування.

ПОШИРЕННЯ НЕЗАКОННОГО КОНТЕНТУ В ІНТЕРНЕТІ В УКРАЇНІ У 2014-2018 РОКАХ: ПРАКТИКА УКРАЇНСЬКИХ СУДІВ З РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Під час Революції Гідності Інтернет став одним з головних каталізаторів масовості руху. Завдяки посту тоді ще журналіста, Мустафи Найєма, перші люди вийшли під стелу на Майдані Незалежності протестувати, завдяки Твіттеру та публікам Вконтакте, а також «ЛСД» (лідерам суспільної думки) в Facebook користувачі мережі дізнавалися про новини з центру Києва найшвидше та чи не найоб'єктивніше. В той же час, ця хвиля самоорганізації через соціальні мережі мала одним з наслідків і контрреакцію – а саме використання Інтернету для розповсюдження шкідливого контенту, який сприяв розламу суспільства по різному спектру політичних думок. Вже після Майдану, у лютому 2014 року, поруч з російськими телеканалами, соціальні мережі використовували для поляризації споживачів медіапродукту, що, як наслідок, стало однією з передумов сецесії Донецької та Луганської областей та створення так званих «ДНР» та «ЛНР», «декларації незалежності» Криму та інших подій, пов'язаних з російською агресією, що почалася у 2014 і триває донині.

Донині аналіз шкідливого впливу держави на Інтернет-середовище в Україні переважно концентрувався довкола критики законопроектів, які спрямовувалися на регулювання мережі. Безумовно, такі законодавчі ініціативи як 6688 чи 2133а та інші несуть значну загрозу у настільки нерегульованій сфері, якою є сфера регулювання Інтернету в Україні. Однак окремої уваги потребує аналіз застосування до Інтернет-середовища тих норм, які вже існують у чинному законодавстві, і який стосується не регулювання у цілому, а скоріше, застосування індивідуальної кримінальної відповідальності до користувачів мережі. Саме такий аналіз дозволяє подивитися на ситуацію з дотриманням свободи вираження поглядів на низовому рівні та більш об'єктивно стверджувати про рівень Інтернет-свободи в Україні.

В рамках запропонованого аналізу було досліджено справи із Єдиного державного реєстру судових рішень, які розглядалися судами в період з 2014 по 2018 роки за низкою статей Кримінального кодексу України, а саме ст. 109 (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади), ст. 110 (посягання на територіальну цілісність і недоторканність України), ст. 111 (державна зрада), ст. 114-1 (перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань), ст. 161 (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками), ст. 258-2 (публічні заклики до вчинення терористичного акту), ст. 295 (заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку) та ст. 436 (пропаганда війни) Кримінального кодексу України. Відбір справ відбувався шляхом введення у пошуковому запиті номеру статті Кримінального кодексу з додаванням ключового слова «Інтернет», а також вибором категорії «вирок».

Як наслідок, було проаналізовано таку кількість рішень за кожною зі статей (118 вироків усього, зважаючи на наявність сукупності статей у низці вироків):

- 1) ст. 109 – 54 вирок судів першої інстанції;
- 2) ст. 110 – 69 вироків судів першої інстанції;
- 3) ст. 111 – 1 вирок суду першої інстанції;
- 4) ст. 114-1 – 2 вирок суду першої інстанції;
- 5) ст. 161 – 4 вирок суду першої інстанції;
- 6) ст. 258-2 – 3 вирок суду першої інстанції;
- 7) ст. 295 – 3 вирок суду першої інстанції;
- 8) ст. 436 – 1 вирок суду першої інстанції.

Внаслідок аналізу вироків можна дійти висновку, що найчастіше зловживання відбуваються у російських соціальних мережах «Вконтакте» та «Однокласники» (82% справ), засудженими є чоловіки (86% справ), однак немає якоїсь стійкої тенденції щодо регіонального розподілу засуджень чи місця поширення незаконної інформації. Лише у 6 вироків (5%) наявною є попередня змова групи осіб, тому переважно засуджуються «одинаки»-користувачі соціальних мереж чи адміністратори груп, і у 8 вироків вказано про зв'язок з представниками держави-агресора (тобто у 7% справ; такими представниками зазвичай є представники так званих республік, що іноді мають громадянство Російської Федерації). 74% справ закінчилися укладенням угоди між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості та узгодженням між ними покарання. Лише у 17 справах (14,5%) засуджені отримали покарання у вигляді позбавлення волі, причому з них у 10 справах була наявною сукупність злочинів, а у 5 справах відбувалося заочне засудження. У 3 справах засуджені отримали покарання у вигляді штрафу, а в одній – у вигляді виправних робіт. Цікавим є те, що блокування соціальних мереж «Вконтакте» та «Однокласники» жодним чином не вплинуло на засудження користувачів за розповсюдження матеріалів у цих соціальних мережах: 10 вироків стосувалося матеріалів, розповсюджених у цих соцмережах вже після 16 травня 2017 року та відповідного указу Президента України.

У цілому можна стверджувати, що українські суди не мають ґрунтовного підходу до розгляду справ, пов'язаних зі зловживаннями свободою вираження поглядів у Інтернеті. Однією з найбільших проблем є відсутність самостійного аналізу судами висловлювань, які є предметом розгляду: лише в одному з проаналізованих рішень (яке стосується засудження відомого журналіста Руслана Коцаби) суд не просто вказав у мотивувальній частині рішення на результати експертизи чи висновок залученого спеціаліста, а сам намагався ствердити, що його висловлювання не містить оціночних суджень. Втім, навіть це рішення суду першої інстанції в подальшому було скасоване апеляційною інстанцією. Наведення належної мотивації у рішенні суду замість перерахування фактів справи, отриманих та розглянутих доказів, процесуальних моментів та цитування норм законодавства є належною гарантією справедливості.

вого судового процесу згідно з ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, – і тому недотримання цієї гарантії суттєво впливає на можливість подальшої апеляції рішення.

Також суди не вдаються до справжнього аналізу впливу контенту на користувачів соціальних медіа. В той час як подекуди вони зазначають кількість друзів, які містить той чи інший користувач або група, у якій розповсюджується контент, найчастіше суд обмежується зазначенням того, що матеріал був доступний для необмеженого кола користувачів соціальної мережі, а також автоматично надходив як сповіщення користувачам, що перебували у розділі «Друзі» або «Підписники». Навіть у тому разі, якщо суд вказував кількість переглядів постів чи відео більш детально (поодинокі справи, що стосувалися YouTube, та одне рішення щодо адміністраторки групи у «Вконтакте»), він не аналізував яким саме чином така кількість переглядів інформації має враховуватися при обранні міри покарання. Саме тому не є відчутною різниця між покараннями, які отримували адміністратори груп, в яких перебувало понад 27000 осіб та користувачі, у «Друзях» яких перебувало 32 друзів та 15 підписників (формально, в останньому випадку воно було навіть суворішим – 5 років позбавлення волі з 3 роками іспитового строку проти 3 років позбавлення волі з 3 роками іспитового строку).

Варто нагадати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини у справі *Savva Terentyev v Russia*, «потенційний вплив висловлювання, зробленого онлайн для незначної кількості читачів, є відмінним від впливу висловлювання, опублікованого на мейнстрімних або часто відвідуваних веб-сторінках». У цьому контексті, українські суди також жодним чином не враховують природи контенту: трапляються засудження за репости, коментарі під постами, поширення гіперлінків тощо. У всіх цих випадках варто було б звертати уваги на наміри поширення того чи іншого матеріалу, однак цього не робиться.

Окремо варто наголосити, що у судових рішеннях не міститься вказівок на необхідність видалення відповідного контенту або блокування доступу до нього. Лише в одному з проаналізованих рішень вбачається, що неправомірний контент було видалено – і інформація щодо цього міститься лише у свідченнях редактора новинного сайту. З огляду на це, нелогічним виглядає і засудження осіб, адже контент все ще залишається доступним. В той же час, це також вказує і на певні прогалини в українському законодавстві, які не надають правових механізмів звернення до соціальних мереж щодо блокування певного контенту або обмеження доступу до нього.

Максим Дворовий,

юрист Центру демократії та верховенства права
для Платформи прав людини
лютий, 2019 р.