



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

До реєстр. № 2655 від 20.12.2019
Народні депутати України
О. Федієнко та інші

ВИСНОВОК на проект Закону України «Про хмарні послуги»

Законопроектом пропонується врегулювати сферу відносин, пов'язану з наданням хмарних послуг, зокрема: визначити види хмарних послуг та способи їх надання, органи державного регулювання у сфері використання технології хмарних обчислень та коло їх повноважень, встановити порядок надання хмарних послуг публічним користувачам, до яких віднести: органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, державні підприємства, установи та організації чи інший суб'єкт владних повноважень або інший суб'єкт, якому делеговані такі повноваження, а також передбачити істотні умови договору про надання хмарних послуг.

Як зазначено в п. 2 пояснювальної записки до законопроекту, його метою є «створення умов для обробки та захисту даних при використанні технології хмарних обчислень, наданні хмарних послуг та визначенні особливостей використання хмарних послуг органами державної влади, а також більш ефективного використання державних ресурсів шляхом впровадження новітніх технологій».

За результатами розгляду законопроекту Головне науково-експертне управління вважає за доцільне висловити щодо нього такі зауваження і пропозиції.

1. Головне управління виходить з того, що закон є нормативно-правовим актом вищої юридичної сили, який регулює *найбільш важливі відносини* у певній сфері суспільного життя шляхом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки суб'єктів цих відносин. Поданим на розгляд законопроектом пропонується на законодавчому рівні врегулювати правові відносини у сфері надання хмарних послуг, що, на думку Головного управління, виглядає спірним.

Відповідно до наданого в законопроекті визначення «*хмарна послуга – послуга надання хмарних ресурсів за допомогою технології хмарних обчислень*» (абз. 9 ст. 2). При цьому термін «*хмарні ресурси*» визначається як «*будь-які технічні та програмні засоби або інші компоненти інформаційної*

(автоматизованої) системи, які доступні за допомогою технології хмарних обчислень» (абз. 10 ст. 2). Зміст законопроекту та запропоновані визначення дозволяють припустити, що врегулювання порушених у проекті Закону питань можливе шляхом внесення змін до чинних законодавчих актів, які регулюють відносини в інформаційно-телекомунікаційній сфері (закони України «Про телекомунікації», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»), а не шляхом прийняття окремого законодавчого акту.

Крім того, у законопроекті наявні посилання на інші законодавчі акти (наприклад, ст. 4 відсилає до законів України «Про електронні довірчі послуги», «Про захист прав споживачів», ч. 3 ст. 8 – до Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», ч. 1 ст. 14 – Закону України «Про захист персональних даних»). Такі бланкетні норми у законопроекті ставлять під сумнів доцільність винесення хмарних послуг в окрему сферу правового регулювання.

Також до недоліків законопроекту належить і те, що відповідно до ст. 1 він регулює відносини, які виникають при наданні хмарних послуг, тобто щодо усіх користувачів, проте більшість норм законопроекту стосується саме публічних користувачів (ст.ст. 7-12). Таким чином, безпосередньо сфера регулювання законопроекту є вузкою за задекларовану та не повною мірою узгоджується з назвою та сферою регулювання законопроекту.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 17 Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Разом з тим, прийняття вказаного законопроекту супроводжується певними ризиками, пов'язаними з інформаційною безпекою держави та захистом інформаційних прав громадян.

2.1. Відповідно до законопроекту надавачем хмарних послуг може бути «юридична особа або фізична особа – підприємець, яка надає одну або більше хмарні послуги самостійно або спільно з іншими надавачами хмарних послуг» (абз. 3 ч. 1 ст. 2). При цьому для надання хмарних або супутніх послуг публічним користувачам надавачі мають бути внесені до переліку надавачів хмарних послуг (ст. 8). З цього приводу зазначимо, що не зважаючи на поширення та переваги системи хмарних обчислень, вона є достатньо вразливою в частині безпеки і доступності даних, конфіденційності інформації. Оскільки надання хмарних послуг територіально не обмежене, то вбачається ймовірним виникнення ситуацій витоку інформації з обмеженим доступом за межі держави, що може становити загрозу для національних інтересів.

2.2. Поза детальною регламентацією залишаються питання безпеки функціонування системи хмарних обчислень та відповідальності за порушення у цій сфері. Будь-яка система захисту, як показує практика, виявляє з часом свої вади, а, отже, не може гарантувати повного захисту інформації від помилок, вірусів, зловживань. Система хмарних обчислень вбачається більш

уразливою, оскільки при використанні технології хмарних обчислень користувач передає контроль над інформацією надавачу хмарних послуг, що несе в собі додаткові ризики для безпеки інформації. Серед ризиків, пов'язаних з використанням системи хмарних обчислень, можна вказати ризики, пов'язані: з втратою інформації (витоком, руйнуванням, знищенням), з формуванням інформаційного ресурсу (збором інформації, обробкою та поданням інформації), з інформаційним впливом на діяльність органів державної влади (поширення неправдивої, негативної інформації) тощо.

Законопроектом передбачається, що питання захисту даних (у тому числі персональних) при наданні хмарних послуг та порядок захисту від несанкціонованих дій є істотними умовами договору про надання хмарних послуг (абз. 5 ч. 3 ст. 10). При цьому публічний користувач та надавач хмарних послуг несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями при виконанні договорів при наданні хмарних послуг в частині забезпечення кібербезпеки (ст. 13). Зазначене виглядає спробою перенести всю відповідальність за захист даних та всієї інформації в системі хмарних обчислень безпосередньо на розсуд користувача та надавача хмарних послуг, що не є обґрунтованим, зокрема, в частині надання хмарних послуг публічним користувачам.

У зв'язку з транскордонною природою хмарних послуг особливу увагу потрібно приділяти належному правовому регулюванню захисту персональних даних при їх обробці технологіями хмарних обчислень. З цього приводу законопроектом встановлюється необхідність дотримання вимог Закону України «Про захист персональних даних» при наданні хмарних послуг та використанні технологій хмарних обчислень (ст. 14), а також передбачається визначення порядку захисту даних (у тому числі персональних) при наданні послуг як одна з істотних умов договору (ч. 3 ст. 10). Відповідно до ч. 3 ст. 29 Закону України «Про захист персональних даних» передача персональних даних іноземним суб'єктам відносин, пов'язаних із персональними даними, здійснюється лише за умови *забезпечення відповідною державою належного захисту персональних даних* у випадках, встановлених законом або міжнародним договором України. Звертаємо увагу, що рівень захисту персональних даних у кожній країні відрізняється, тому можуть виникати ситуації втрати контролю над каналами передачі персональних даних.

2.3. На думку Головного управління, встановлюючи можливість використання системи хмарних обчислень органами державної влади, держава повинна на законодавчому рівні закріпити та передбачити механізми гарантування потерпілій особі відновлення порушених прав. Несанкціоноване втручання в роботу системи хмарних обчислень, використання інформації, в тому числі щодо особи (персональних даних, конфіденційної інформації, інформації з обмеженим доступом), у різних цілях можуть не перебувати в причинно-наслідковому зв'язку з діями користувача та надавача хмарних послуг. Крім того, в подальшому встановити винну особу у вчиненні

правопорушення щодо несанкціонованого втручання в роботу інформаційних систем не завжди може бути можливим.

Вважаємо також, що при укладенні договору хмарних послуг важливим є визначення судової юрисдикції, оскільки у подальшому можуть виникнути ситуації неможливості захисту прав особи у сфері персональних даних через відсутність належного регулювання. Крім того, необхідно врегулювати питання, які б передбачали юридичні наслідки зміни країни, де зберігатиметься інформація уже після підписання договору про надання хмарних послуг, надавачами хмарних послуг чи третіми особами, майно або послуги яких використовується.

2.4. Викликає зауваження певна неузгодженість між положеннями законопроекту та Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», відповідно до ч. 2 ст. 8 якого державні інформаційні ресурси або інформація з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, повинні оброблятися в системі із застосуванням комплексної системи захисту інформації з *підтвердженою відповідністю*. В той же час відповідно до запропонованої в законопроекті процедури для надання хмарних послуг публічним користувачам необхідне внесення надавача хмарних послуг до переліку надавачів хмарних послуг та укладення договору про надання хмарних послуг.

2.5. Законопроектом не враховано складний характер відносин між користувачем, надавачем та *власником систем хмарних послуг*. Згідно з Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» відповідальність за забезпечення захисту інформації в системі покладається на *власника системи* (ст. 9). Звертаємо увагу, що надавач хмарних послуг установлює на ресурси власника власне програмне забезпечення. У цьому випадку виникатиме питання відповідальності власника системи перед користувачем, якщо окремі несанкціоновані дії будуть наслідком недоліків програмного забезпечення. Зазначимо також, що при наданні хмарних послуг може використовуватися обладнання, розміщене на території інших держав, а *власники цих систем* можуть змінюватися у процесі виконання договору, тому ці питання повинні бути враховані при законодавчому регулюванні хмарних послуг та при укладенні договорів.

Крім того, в законопроекті покладається зобов'язання з захисту даних на надавача та користувача хмарних послуг (ст. 15), що створить колізію норм зі ст. 9 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах». Тому питання забезпечення безпеки даних, відповідальності власника системи та надавача хмарних послуг за порушення права на інформацію, права інтелектуальної власності потребують більш детальної правової регламентації.

3. Головне управління звертає увагу на недоліки запропонованого законопроектом механізму регулювання сфери використання технології хмарних обчислень та надання хмарних послуг.

3.1. Повноваження уповноваженого органу передбачені ст. 7 законопроекту, серед яких: ведення переліку надавачів хмарних послуг, розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства та подання їх на розгляд Кабінету Міністрів України, підготовка пропозицій до визначення структури, порядку формування та використання електронних каталогів хмарних та супутніх послуг тощо. Оскільки законопроектом задекларована мета діяльності уповноваженого органу як регуляторна, звертаємо увагу на характеристику регуляторної діяльності.

Відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» «регуляторна діяльність – діяльність, спрямована на підготовку, прийняття, відстеження результативності та перегляд регуляторних актів ...» (ст. 1). Проте з аналізу закріплених у законопроекті повноважень уповноваженого органу можна зробити висновок, що вони не стосуються безпосередньо регуляторної діяльності, оскільки не передбачають аналізу регуляторного впливу, прийняття регуляторних актів.

Законопроектом також не враховано положення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 щодо регулювання сфери телекомунікаційних послуг, відповідно до ч. 4 ст. 116 якої регуляторний орган *повинен мати повноваження щодо здійснення аналізу індикативного переліку відповідних ринків товарів та послуг*.

Недоліком законопроекту є й те, що поза правовим регулюванням залишились питання контрольних та наглядових функцій органів державної влади у сфері хмарних послуг. Оскільки надання хмарних послуг супроводжується певними ризиками у сфері інформаційної безпеки, то важливим є здійснення державного контролю щодо процесу надання хмарних послуг та використання технологій хмарних обчислень.

3.2. Виглядають недосконалими новели законопроекту стосовно повноважень уповноваженого органу.

Так, в абз. 2-4 ст. 7 законопроекту викладені завдання, які стосуються ведення переліку хмарних послуг та частково дублюють одне одного.

У ч. 2 ст. 11 проекту передбачається, що публічні користувачі готують пропозиції про укладення договору щодо закупівлі хмарних послуг та подають їх на розгляд до Уповноваженого, проте серед повноважень Уповноваженого органу відсутні такі, як розгляд пропозицій публічних користувачів.

4. Звертаємо увагу на необхідності дотримання принципу юридичної визначеності як складового принципу верховенства права, закріпленого в ст. 8 Конституції України. Принцип юридичної визначеності передбачає чіткість, зрозумілість й однозначність правових норм. Натомість частина норм законопроекту викладені нечітко, визначають можливість альтернативної поведінки, що не властиве для нормативно-правового регулювання та в

подальшому може створити ситуацію неоднозначного застосування норм права.

4.1. У ч. 1 ст. 8 проекту зазначається, що «для надання хмарних або супутніх послуг Публічним користувачам, надавачі мають бути внесені до Переліку надавачів хмарних послуг». У зв'язку з цим виглядає суперечливим положення абз. 2 ч. 1 ст. 11 проекту, відповідно до якого «у разі відсутності у надавачів хмарних послуг, внесених до Переліку, пропозицій щодо надання хмарних послуг, здатних задовольнити відповідну потребу Публічного користувача у технічних та/або програмних засобах, Публічний користувач має право провести закупівлю таких технічних або програмних засобів у будь-яких інших постачальників».

4.2. У ч. 3 ст. 8 проекту передбачається: «за наявності можливості використання технічних та програмних засобів надавача хмарних послуг для обробки державних інформаційних ресурсів відповідно до вимог Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», такий надавач може подати разом із заявою засвідчені в установленому законодавством порядку копії документів, які підтверджують таку можливість». Формулювання правової норми подібним чином не відповідає правилам юридичної техніки, оскільки у даному випадку не встановлюється загальнообов'язкове правило поведінки, а перевірка можливості використання технічних та програмних засобів може виявитись неможливою.

4.3. В абз. 3 ст. 9 вказується така підстава відмови уповноваженого органу, як «подання не в повному обсязі документів, передбачених цією статтею», проте в самій статті відсутній такий перелік документів.

4.4. Викликає сумнів норма ч. 3 ст. 10 законопроекту, згідно з якою істотною умовою договору про надання хмарних послуг є «зобов'язання надавача хмарних послуг не використовувати для надання хмарних послуг за договором технічні засоби, які розміщені на територіях, де органи державної влади України тимчасово не здійснюють свої повноваження, на територіях держав, які визнані Верховною Радою України державами-агресорами або щодо яких застосовані санкції відповідно до Закону України «Про санкції», а також технічні засоби, якими володіють суб'єкти, до яких застосовано санкції відповідно до Закону України «Про санкції»». Вбачається, що таке зобов'язання повинно бути зазначене в Законі як загальнообов'язкова норма, а не передбачатись в договорі, який за своєю суттю є домовленістю двох або більше сторін.

4.5. Необґрунтованим є використання у проекті термінів, не властивих законодавству, наприклад «колокейшн» (ч. 1 ст. 2, ч. 5 ст. 3), визначення якого не надається.

4.6. Не сприятимуть однозначному правозастосуванню використання таких словосполучень в проекті, як «особлива група» (ч. 4 ст. 3), «інша інформація та документи, передбачені цією статтею або визначені відповідно до неї» (п. 3 ч. 2 ст. 8), «на відповідному веб-сайті» (ч. 2 ст. 9).

5. Не можна погодитись із запропонованим порядком набрання чинності Законом, проект якого розглядається, – «з дня його опублікування, крім статті 11, яка набирає чинності через шість місяців з дня опублікування цього Закону» (ст. 17), адже реалізація положень проекту потребує комплексного оновлення підзаконної нормативно-правової бази, на яке Кабінету Міністрів України надається шість місяців (ч. 3 ст. 17 проекту), та здійснення низки практичних заходів. У зв'язку з цим, на думку Головного управління, закон повинен вводиться в дію щонайменше через шість місяців після дня його опублікування.

6. Законопроект містить недоліки техніко-юридичного характеру. Згідно з правилами юридичної техніки структурно законопроект поділяється на розділи, статті, частини. Проте в законопроекті прикінцеві положення викладаються у ст. 17, а не в окремому розділі.

Узагальнюючий висновок: за результатами розгляду в першому читанні законопроект необхідно повернути суб'єктам права законодавчої ініціативи для доопрацювання.

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик.: Т. Ткач



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЇВНА
Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000733B420047F32C01
Дійсний до: 10.11.2020 23:59:59

Апарат Верховної Ради України
№ 16/3-2020/18384 від 26.03.2020



45125