



УСПП

КОМІСІЯ З ПИТАНЬ НАУКИ ТА ІТ

" 14 " 11 2016 р.

№ 194

**Національна комісія, що здійснює
державне регулювання у сфері
зв'язку та інформатизації**

Щодо рішення НКРЗІ від 11.10.2016 № 536

Рішенням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (далі - НКРЗІ) від 11.10.2016 № 536 прийнято за основу проект рішення НКРЗІ «Про затвердження Порядку ввезення з-за кордону та реалізації в Україні радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв» (далі – проект Порядок).

Відповідно до вимог статті 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та Законами України.

Нагадуємо, що Закон України «Про радіочастотний ресурс України» встановлює правову основу користування РЧРУ, визначає повноваження держави щодо умов користування РЧРУ, права, обов'язки і відповідальність органів державної влади, що здійснюють управління і регулювання в цій сфері та фізичних і юридичних осіб, які користуються та/або мають намір користуватися РЧРУ.

Як вбачається з рішень Конституційного Суду України від 28 жовтня 2009 року у справі № 28-рп/2009, від 17 лютого 2010 року у справі № 6-рп/2010 органи державної влади, керуючись у своїй діяльності законами при врегулюванні у своїх актах відповідних питань, не можуть змінювати, доповнювати чи розширювати зміст цих законів.

Аналіз проекту Порядку показує, що його окремі норми та положення не відповідають вимогам законодавства України виходячи з наступного.

І. Так, у пункті 1.1 проекту Порядку йдеться про те, що цей Порядок розроблений «з метою досягнення відповідності правової системи України із цілями, встановленими у Директиві Європейського Парламенту та Ради від 16 квітня 2014 року № 2014/53/ЄС про гармонізацію законодавства держав-членів щодо постачання на ринок радіообладнання і визнання такою, що втратила чинність, Директиву 1999/5/ЄС, та встановлює правові рамки (вимоги) для вільного ввезення з-за кордону та реалізації в Україні радіоелектронних засобів і випромінювальних пристроїв, у тому числі продукції, до складу якої входять РЕЗ, та правила їх реалізації в Україні».

Звертаємо увагу, що усі нормативно-правові акти в Україні повинні відповідати вимогам, які є документами вищої юридичної сили, зокрема Конституції України та законам України.

Планом заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014-2017 роки, який затверджено розпорядженням КМУ від 17 вересня 2014 р. №847-р, та Планом імплементації актів законодавства ЄС у сфері телекомунікацій, який розроблено Адміністрацією Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації та НКРЗІ й схвалено розпорядженням КМУ від 15 квітня 2015 р. № 360-р, Директива №2014/53/ЄС не віднесена до Переліку актів законодавства ЄС, що потребує імплементації.

Таким чином, розробники проекту Порядку безпідставно пропонують привести правову систему України до вимог вищезазначеної Директиви Європейського Парламенту та Ради.

Тому, посилання на Директиви пропонуємо виключити.

II. Пунктом 1.4 проекту Порядку розробниками внесено новаційні терміни, напрацьовані на власний розсуд, які не відповідають вимогам Закону.

Зокрема проектом Порядку **«громадяни» безпідставно віднесені «до загальних користувачів РЧРУ», що не відповідає вимогам Закону, згідно з яким:**

- *«користувач радіочастотного ресурсу - юридична або фізична особа, діяльність якої безпосередньо пов'язана з користуванням радіочастотним ресурсом відповідно до законодавства»* (стаття 1 Закону);

- до загальних користувачів РЧРУ відносяться користувачі, які не внесені до переліку, визначеного частиною другою статті 5 Закону і які поділяються на такі групи (частина третя та четверта статті 5 Закону):

«1) суб'єкти господарювання, які користуються радіочастотним ресурсом України для надання телекомунікаційних послуг, за винятком розповсюдження телерадіопрограм;

2) суб'єкти господарювання, які здійснюють розповсюдження телерадіопрограм із застосуванням власних або орендованих радіоелектронних засобів;

3) технологічні користувачі і радіоаматори - юридичні чи фізичні особи, які користуються радіочастотним ресурсом України без надання телекомунікаційних послуг».

Таким чином додавання до терміну загальних користувачів РЧРУ слова **«громадяни»**, які не є суб'єктами вищезазначених груп, не відповідає вимогам Закону, суперечить вимогам Конституції України в частині протиправного покладання на громадян додаткових обов'язків **«Користувачів РЧРУ»** і потребує виключенню із проекту Порядку, в тому числі по усіх розділах проекту Порядку.

III. Крім цього, пунктом 1.4 проекту Порядку пропонується нове визначення **«радіоелектронний засіб (РЕЗ)»**, який не відповідає терміну, визначеному Законом.

Спроба викривлення на підзаконному рівні вимог Закону та розширення повноважень НКРЗІ не відповідає Конституційним приписам та потребує виключенню з проекту.

IV. Згідно з вимогами статті 1 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» органом державного ринкового нагляду визначається центральний орган виконавчої влади (далі - ЦОВВ), що реалізує державну політику у сфері державного ринкового нагляду у межах сфери своєї відповідальності, що визначається відповідно до цього Закону.

Звертаємо увагу, що відповідно до частини 9¹ статті 116 Конституції України Кабінет Міністрів України утворює, реорганізовує та ліквідовує відповідно до закону міністерства та інші ЦОВВ. При цьому статтею 120 Конституції України визначено, що організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади визначаються Конституцією і законами України.

Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» визначено (стаття 1), що систему ЦОВВ складають міністерства України та (стаття 16) інші ЦОВВ (служби, агентства, інспекції), а також (стаття 24) Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України та інші ЦОВВ зі спеціальним статусом, що можуть бути утворені Кабінетом Міністрів України. НКРЗІ до таких органів Законом не віднесено.

Незважаючи на вищезазначене, в порушення вимог Конституції та законів, постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 2011 року №573 (далі – Постанова КМУ) НКРЗІ визнано одним із органів ринкового нагляду, цією ж Постановою КМУ визначено сферу його відповідальності, а Указом Президента України від 02.09.2013 р. № 469/2013 (далі - Указ) на НКРЗІ покладено повноваження «здійснювати відповідно до закону державний ринковий нагляд у межах сфери своєї відповідальності».

Як вбачається з рішень Конституційного Суду України від 28 жовтня 2009 року у справі № 28-рп/2009, від 17 лютого 2010 року у справі № 6-рп/2010 органи державної влади, керуючись у своїй діяльності законами при врегулюванні у своїх актах відповідних питань, не можуть змінювати, доповнювати чи розширювати зміст цих законів.

Звертаємо увагу, що Постановою Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року № 750-VII (далі – Постанова ВРУ) визнано такими, що є чинними на території України положення Конституції України, прийнятої на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII.

Згідно з вимогами частини 2 Постанови ВРУ закони та інших нормативно-правові акти є чинними в частині, що не суперечить положенням вищезазначеної редакції Конституції України і мали бути невідкладно приведені у відповідність до неї.

Проте, до цього часу не внесено змін до Постанови КМУ стосовно виключення НКРЗІ з переліку органів ринкового нагляду, та не скасовано Указ, в контексті втрати Президентом України відповідних повноважень з набранням чинності Постанови ВРУ та Закону України "Про відновлення дії окремих положень Конституції України" від 21 лютого 2014 року № 742-VII.

На наш погляд, наявна законодавча колізія, яка потребує правового врегулювання, не дає НКРЗІ повноважень розробляти підзаконні норми та положення щодо ринкового нагляду, та вживати у проекті Порядку терміни

«виробник», «імпортер», «ланцюг постачання продукції», «постачання продукції», «серйозний ризик».

Таким чином терміни, норми і положення пов'язані з питаннями ринкового нагляду потрібно виключити з проекту Порядку.

V. Розробники пунктом 1.6 проекту Порядку запроваджують положення щодо підтвердження належності (ідентифікації), які по суті стають додатковими підстави обмеження для ввезення РЕЗ та ВП, до яких відносять вимоги для подальшого застосування цих РЕЗ та ВП на території України в смугах радіочастот загального та/або спеціального користування.

На наш погляд, такий підхід не відповідає вимогам Закону, а ці норми повинні бути перенесені до іншого НПА – Порядку експлуатації РЕЗ та ВП на території України (пункт 10 частини другої статті 14 Закону).

Перевантаження проекту Порядку посиланнями на інші регуляторні акти лише засмічують проект Порядку та не дають суб'єктам господарювання чітко визначити, що ж їм необхідно робити (які норми Закону виконувати) для ввезення з-за кордону РЕЗ та ВП.

Тому пропонується пункт 1.6 проекту Порядку виключити в повному обсязі.

V. Щодо розділу II. Правила ввезення з-за кордону РЕЗ та ВП.

Як відомо, робота над проектом порядку ввезення з-за кордону здійснюються НКРЗІ з моменту набрання чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру» від 9 квітня 2014 року №1193-VII. Зокрема, цим законом внесено зміни та доповнення до Закону України "Про радіочастотний ресурс України" (далі - Закон), в т.ч. скасовано дозвільний характер ввезення з-за кордону РЕЗ та ВП та відповідні повноваження УДЦР видавати такі дозволи, тощо.

Звертаємо увагу, що при розробці проекту Порядку розробники повинні були врахувати норми та положення Закону, які безпосередньо стосуються питань ввезення з-за кордону, зокрема те, що:

- НКРЗІ здійснює свої повноваження щодо регулювання у сфері користування радіочастотним ресурсом України лише у смугах радіочастот загального користування і ці повноваження не поширюються на смуги частот спеціального користування та РЕЗ і ВП спеціального призначення (статті 14 та 17);

- у Закон додано термін "Реєстр радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв, заборонених до застосування та ввезення на територію України", який визначено як «зведений перелік заборонених до застосування та ввезення на територію України, а також тих, що потребують спеціального порядку оформлення, типів радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв» (далі – Реєстр заборонених РЕЗ) (стаття 1);

- Закон не визначає терміну, повноважень НКРЗІ, а також чітких норм та положень щодо встановлення «спеціального порядку оформлення, типів радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв», крім ввезення РЕЗ та ВП спеціального призначення (стаття 29);

- НКРЗІ веде Реєстр заборонених РЕЗ (частина третя статті 25);

- Генеральний штаб Збройних Сил України веде «Реєстр радіоелектронних засобів, випромінювальних пристроїв, що можуть застосовуватися на території України у смугах радіочастот спеціального користування»;

- НКРЗІ протягом трьох робочих днів після прийняття рішення про можливість або неможливість застосування заявленого типу радіоелектронного засобу або випромінювального пристрою на території України публікує його на своєму веб-сайті (частина десята статті 26);

- слова у частині третій статті 25 (Умови застосування радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв на території України) "Реєстр радіоелектронних засобів, випромінювальних пристроїв, що можуть застосовуватися на території України в смугах радіочастот загального користування" замінено словами "Реєстр радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв, заборонених до застосування та ввезення на територію України";

- РЕЗ та ВП, що можуть застосовуватися на території України у смугах радіочастот загального та спеціального користування, ввозяться з-за кордону, реалізуються та експлуатуються в Україні за їх відсутності у Реєстрі РЕЗ та ВП, заборонених до застосування та ввезення на територію України (частина перша статті 29);

- ввезення з-за кордону РЕЗ та ВП, що можуть застосовуватися на території України у смугах радіочастот загального користування, та їх митне оформлення митними органами здійснюються за відсутності у Реєстрі РЕЗ та ВП, заборонених до застосування та ввезення на територію України, такого типу РЕЗ та ВП та за наявності у **суб'єкта господарювання**, що здійснює їх ввезення з-за кордону, документа про підтвердження відповідності (частина перша статті 29¹).

- НКРЗІ, надає безоплатно центральному органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, доступ до Реєстру РЕЗ та ВП, заборонених до застосування та ввезення на територію України, а також забезпечує його розміщення на своєму офіційному сайті та щомісячне поновлення (частина друга статті 29¹).

Проте до розділу, зокрема пунктами 2.1 (2.1-2.1.4), 2.2 внесено пункти, які доцільно перенести до іншого НПА – Порядку експлуатації РЕЗ та ВП на території України (пункт 10 частини другої статті 14 Закону).

Крім того, до проекту Порядку безпідставно внесено вимоги до імпортерів (пункт 2.3, 2.5), на яких не поширюється дія Закону, до того ж Закон не надає НКРЗІ повноважень регулювати їх діяльність.

Також нагадуємо, що згідно з вимогами статті 5 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» при прийнятті регуляторних актів не допускається дублювання діючих регуляторних актів.

Зокрема це стосується пунктів 2.4 та 1.5.2 проекту Порядку, які дублюють окремі положення Технічного регламенту радіобладнання і телекомунікаційного кінцевого (термінального) обладнання, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 червня 2009 року № 679, та Порядку ввезення з-за кордону, придбання, встановлення та експлуатації радіоелектронних засобів і випромінювальних пристроїв спеціального призначення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 08 квітня 2015 р. № 184.

Встановлення спеціального порядку оформлення та спеціального реєстру РЕЗ (пункт 2.6 та 2.7) не відповідає вимогам Закону зокрема щодо відсутності таких повноважень у НКРЗІ.

Враховуючи зазначене розділ II потребує заміни на більш придатний для суб'єктів господарювання, які ввозять РЕЗ та ВП з-за кордону.

Зокрема в проекті Порядку повинно бути вказано, що:

«Ввезення з-за кордону радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв, що можуть застосовуватися на території України у смугах радіочастот загального користування, та їх митне оформлення митними органами здійснюються за відсутності у Реєстрі радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв, заборонених до застосування та ввезення на територію України, такого типу радіоелектронних засобів чи випромінювальних пристроїв та за наявності у суб'єкта господарювання, що здійснює їх ввезення з-за кордону, документа про підтвердження відповідності.»

«Процедури оцінки відповідності та перелік РЕЗ та ВП на які не поширюється їх вимоги, визначаються Технічним регламентами.

РЕЗ та ВП, що ввозяться з-за кордону в Україну (у тому числі шляхом переміщення у міжнародних поштових відправленнях, міжнародних експрес-відправленнях), які підпадають під вимоги Митного кодексу України щодо особистих речей громадян, звільняються від подання документів про відповідність».

VI. Щодо розділу III. Правила реалізації в Україні РЕЗ (ВП).

На наш погляд, Правила реалізації в Україні РЕЗ та ВП, також не в повній мірі відповідають вимогам Закону.

Зокрема, встановлюються вимоги для Іноземних інтернет-магазини для реалізації РЕЗ або ВП поза межами юрисдикції України (пункт 3.7 проекту Порядку).

Також нагадуємо, що встановлення безперечної вимоги стосовно того, що «Реалізація товару дистанційним способом здійснюється з дотриманням вимог Закону України «Про електронну комерцію», не відповідає вимогам цього закону.

Так, згідно з вимогами частини третьої статті 1 цей закон не поширюється на правочини, зокрема якщо:

законом встановлено спеціальний порядок переходу права власності або предметом правочину є об'єкти, вилучені з цивільного обороту або обмежені в цивільному обороті відповідно до законодавства;

однією із сторін є фізична особа, яка не зареєстрована як фізична особа - підприємець та реалізує або пропонує до реалізації товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, крім випадків, коли сторони прямо домовилися про застосування положень цього Закону до правочину;

стороною правочину є орган державної влади або орган місцевого самоврядування в частині виконання ним функцій держави або місцевого самоврядування чи правочин вчиняється відповідно до Закону України "Про здійснення державних закупівель";

правочин підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації відповідно до законодавства;

вчинення правочину регулює сімейні правовідносини;

правочин стосується грального бізнесу, у тому числі парі, тоталізатори та інші азартні ігри, або проведення лотерей, крім не грошових лотерей відповідно до Закону України "Про благодійну діяльність та благодійні організації" та лотерей, визначених Законом України "Про рекламу";

виконання зобов'язання забезпечується особою, яка уклала договір поруки або іншої форми майнового забезпечення, за умови, що така особа діє в цілях, що виходять за межі її господарської діяльності чи незалежної професійної діяльності.

У разі якщо однією із сторін електронного правочину є іноземець, особа без громадянства або іноземна юридична особа, норми цього Закону застосовуються з урахуванням положень Закону України "Про міжнародне приватне право".

Пропонується розділу III вилучити з проекту Порядку та , доопрацювавши його, прийняти окремим регуляторним актом.

VII. Щодо розділу IV. Форма ведення Реєстру РЕЗ, заборонених до застосування та ввезення (Спеціальний реєстр РЕЗ).

Пунктом 4.1 проекту Порядку встановлено новий термін «Спеціальний реєстр РЕЗ», що не відповідає вимогам Закону..

Закон чітко визначає лише один реєстр: «Реєстр радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв - зведений перелік заборонених до застосування та ввезення на територію України, а також тих, що потребують спеціального порядку оформлення, типів радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв».

Закон не визначає терміну, повноважень НКРЗІ, а також чітких норм та положень щодо встановлення *«спеціального порядку оформлення, типів радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв».*

Таким чином, розділ IV, а також усі посилання на Спеціальний реєстр у розділах V та VI необхідно відкоригувати у відповідності до вимог Закону.

Враховуючи вищезазначене пропонуємо врахувати зауваження та пропозиції при подальшому опрацюванні проекту Порядку.

**Віце-президент УСПП,
Голова Комісії з питань науки та ІТ**



I.M.Петухов