



" 28 " січня 2016 р.
№ 19

Голові Комітету Верховної Ради
України з питань промислової
політики та підприємництва

Галасюку В.В..

Щодо розгляду законопроектів

Шановний Вікторе Валерійовичу!

Комісія з питань науки та ІТ засвідчують Вам свою повагу та направляють зауваження та пропозиції щодо проекту Закону України «Про електронні комунікації», реєстр.№3549-1 від 11.12.2015р. (далі - Законопроект).

Аналіз Законопроекту свідчить про невідповідність окремих новацій вимогам Конституції України, законодавству України та Європейського Союзу, зокрема:

1. Стаття 1. Визначення основних термінів.

1) Мають місце невідповідності:

- не відповідають визначенням у Директивах ЄС терміни «електронна комунікаційна мережа», «універсальні електронні комунікаційні послуги» тощо;

- визначення базового терміну «електронні комунікації» здійснено з грубими помилками технічного порядку. Наприклад, зазначається, що «електронні комунікації» це «... збереження знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах»;

- помилки методологічного характеру; так до ресурсів електронних комунікаційних мереж віднесено радіочастотний ресурс, хоча визначення самого терміну електронних комунікаційних мереж цього не передбачає;

- перенесення абонентського номера не може бути віднесено до електронної комунікаційної послуги з огляду на визначення терміну останньої.

2) Крім того, має місце в деяких нормах необґрунтоване використання споріднених термінів, наприклад, «постачальник електронних комунікаційних послуг» та «оператор», «абонент» та «споживач», тощо. Також широко вживаються терміни, визначення яких відсутні: наприклад, «зв'язок», тощо.

2. Стаття 2. Мета Закону.

Доцільно скорегувати мету закону у відповідності до Директив ЄС, зокрема, врахувати наступні положення:

- регулювання надання електронних комунікаційних послуг, електронних комунікаційних мереж, пов'язаного оснащення та пов'язаних послуг;

- формування ринку електронних комунікаційних мереж та послуг, шляхом спрощення правил доступу на ринок;
- формування правових умов для відносин між постачальниками мереж та послуг з огляду на забезпечення сталої конкуренції.

3. Стаття 5. Сфера дії Закону.

Доцільно скорегувати частину другу статті та викласти її у редакції:

«2. Цей Закон не поширюється на:

відносини та послуги, пов'язані із змістом інформації, що передається мережами, засобами електронних комунікацій;

мережі, засоби електронних комунікацій, що не взаємодіють з публічними мережами електронних комунікацій;

порядок з'єднання у всесвітній інформаційній системі Інтернет, маршрутизації, транзиту IP - трафіку в зазначеній системі, функціонування точок обміну трафіком в ній, які регламентуються документами (правилами, стандартами, рекомендаціями тощо), встановленими міжнародними організаціями».

4. Встановлення статтями 14, 38, 48, 65 повноважень органам влади стосовно здійснення заходів в умовах надзвичайних ситуацій не узгоджується з нормами Конституції України та Господарського кодексу України.

У даному випадку йдеться про обмеження права приватних власників (операторів телекомунікацій) щодо користування своєю власністю (адже управління (розпорядження) є невід'ємною складовою належної реалізації права власності). Однак, відповідно до приписів статей 41, 64 Конституції України окремі обмеження прав і свобод можуть встановлюватися лише в умовах **воєнного або надзвичайного** стану.

Це ж стосується здійснення господарської діяльності в умовах надзвичайного або воєнного стану, порядок якої визначено статтями 416, 417 Господарського кодексу України.

У законопроекті ж окрім випадків надзвичайного та воєнного стану пропонується передбачити відповідне обмеження і у випадках надзвичайних ситуацій, що виходить за межі конституційного припису.

5. Стаття 16. Мета і засоби державного регулювання у сфері електронних комунікацій.

1) Доцільно привести зміст цієї статі у відповідність до Директив ЄС, зокрема врахувати наступні положення:

- сприяння конкуренції та усуненні перешкод у забезпеченні електронних комунікаційних мереж, електронних комунікаційних послуг та пов'язаного оснащення;

- усування перешкод, що залишилися щодо забезпечення електронних комунікаційних мереж,

- пов'язаного оснащення та послуг та електронних комунікаційних послуг на Європейському рівні;

- створення умов для забезпечення всім громадянам доступу до універсальних послуг;

- забезпечення захисту прав споживачів.

2) В Законопроекті всупереч положенням Директиви 2002/20/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 7 березня 2002 року про дозвіл електронних комунікаційних мереж та послуг (Рамкова Директива) встановлюється:

- в якості засобу державного регулювання у сфері електронних комунікацій – **реєстрація** діяльності суб'єктів господарювання у сфері електронних комунікацій;
- формування та реалізація цінової і тарифної політики без обмежень і умов.

6. Стаття 17. Орган державного регулювання у сфері електронних комунікацій.

Згідно з вимогами статті 17 чинного Закону НКРЗІ, є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України.

Дана вимога була прийнята за часи раніше діючої редакції Конституції України, яка регламентувала повноваження Президента України та Кабінету Міністрів України.

Але, постановою Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року № 750-VII «Про текст Конституції України в редакції 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» (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.

Пунктом 2 Постанови ВРУ визначено, що закони та інші нормативно-правові акти є чинними в частині, що не суперечить положенням 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 01 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII, і мають бути невідкладно приведені у відповідність до вищезазначеної редакції Конституції України., що в подальшому було закріплено на рівні закону № 742-VII.

Згідно з визначеннями чинної редакції статті 106 Конституції України Президент України на сьогоднішній день не має повноважень, передбачених статтями 6, 7, 8 законопроекту.

Згідно з вимогами статті 116 Конституції України, Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади; утворює, реорганізовує та ліквідує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади; призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України.

До речі, Конституційний суд України 08 жовтня 2008 рішенням № 21-рп/2008 по справі № 1-42/2008 вже визнавав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення Закону щодо підконтрольності тодішнього регулятора (Національної комісії з питань регулювання зв'язку) Президентові України тощо.

Таким чином, пропонуване законопроектом підпорядкування Національного регулятора Президенту України суперечить вимогам Конституції України і не можуть бути реалізовані без внесення змін до неї.

Також, є неприйнятним формулювання повноважень національного регулятора, які визначені у частині 6 цієї статті, щодо його права у випадку наявності мотивованого та обґрунтованого відхилення пропозицій та зауважень органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування щодо проектів нормативно-правових актів національного регулятора приймати відповідні актів без проведення узгоджувальних процедур.

Звертаємо увагу на те, що такі **новації відносно діяльності національного регулятора суперечать вимогам статті 5 Конституції України**, якою визначено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. **Ніхто не може узурпувати державну владу та позбавити громадян інструментів прямої демократії.**

7. Стаття 18. Структура національного регулятора.

Є неприйнятним те, що не визначено статус голови та членів національного регулятора як державних службовців, що створює умови не розповсюдження на них законодавства з питань корупційних дій в частині державних службовців.

Аргументація щодо невідповідності новацій вимогам Конституції відноситься і до затвердження Президентом граничної чисельності національного регулятора, а також до механізму призначення на посади та звільнення членів національного регулятора через Президента (стаття 19).

8. Стаття 21. Акти національного регулятора.

1) Є неприйнятним те, що відповідно до частини 3 цієї статті акти національного регулятора не потребують обов'язкового узгодження або схвалення органами державної влади. Це стосується багатьох питань, наприклад, питань пов'язаних з визначенням ознак монопольної діяльності, ввезенням обладнання на територію України тощо.

2) Стаття не визначає процедури участі громадськості у обговоренні проектів рішень національного регулятора, аналізу регуляторного впливу прийнятих рішень як це передбачено Законом України « Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»

Зазначені новели Законопроекту суперечать єдиній державній політиці реєстрації нормативно-правових актів та визначеній законом процедурі здійснення регуляторної політики у сфері господарської діяльності, яка полягає у проведенні правової експертизи на відповідність проекту регуляторного акту Конституції та законодавству України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколам до неї, міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та *acquis communautaire*, антикорупційної експертизи, а також з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, виключають можливість реалізації повноважень Міністерством юстиції України та Державною регуляторною службою України, створюють умови для узурпації купкою людей влади по регулюванню найбільш інвестиційної-привабливої галузі України.

9. Стаття 22. Фінансове забезпечення діяльності національного регулятора.

Частина 3. Джерелами фінансування діяльності національного регулятора є

Неприйнятним є закладене у законопроект збір на фінансування діяльності національного регулятора у вигляді внесків у розмірі не більше 0,2 відсотка від доходів постачальників електронних комунікаційних послуг. Це є фактичним введенням додаткового податкового навантаження на бізнес у сфері надання електронних комунікаційних послуг, що суперечить державній політиці на покращення бізнес-клімату в Україні. Відповідно до статі 6 Податкового кодексу України – податком є обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до цього Кодексу. Крім того, саме цим Кодексом встановлюється порядок справляння загальнодержавних та місцевих податків та зборів.

10. Стаття 26.

Незрозумілим залишається питання наділення національного регулятора повноваженнями встановлювати *умови та форми оплати праці*, відмінні від чинного українського законодавства, та пропонуються зміни до базових законів України, зокрема “Про державну службу”, “Про оплату праці”, “Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування” (прикінцеві положень), що також суперечать вимогам Конституції України стосовно рівності прав громадян.

Таким чином **створюється нова категорія (каста) державних службовців** з відмінними від інших умовами оплати праці, а також **встановлюється заборона контролю з боку спеціально уповноважених центральних органів виконавчої влади** з питань реалізації державної політики у сфері державної служби та соціальної політики України (сферах зайнятості, трудових відносин, соціального захисту, оплати праці тощо), що **не відповідає вимогам єдиної державної політики** у цих сферах.

Крім того, в порушення вимог законодавства Кабінет Міністрів позбавляється повноважень затверджувати Правила надання та отримання послуг.

Також **новаціями встановлюються неправомірні вимоги щодо фінансової звітності, регуляторної звітності, статистичної звітності, надання іншої інформації по запитах.**

Таким чином, з одного боку законопроект не враховує наявність МСП у складі операторів, провайдерів та **необхідність запровадження механізмів щодо розвитку та державної підтримки МСП в Україні, зокрема щодо скасування обтяжливої системи звітності та надмірного втручання регулятора в діяльність суб'єктів господарювання.**

З другого боку розробники законопроекту **наголошують на бажанні впровадження європейських норм, але забувають про необхідність підтримки МСП та зниження надмірного регуляторного тиску.**

Законопроектом **не враховано те, що вищезазначена звітність фактично дублює вимоги щодо надання її до інших органів, що в свою чергу заборонено законодавством України.**

11. Стаття 30. Нагляд (контроль) у сфері електронних комунікацій.

Засади для прийняття рішення національного регулятора про проведення перевірки, що визначені в частині 6 цієї статі, не відповідають положенням Директиви 2002/21/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 7 березня 2002 року про спільні правові рамки для електронних комунікаційних мереж та послуг (Рамкова Директива) та Директиви 2002/20/ЄС Європейського Парламенту та Ради

від 7 березня 2002 року про дозвіл електронних комунікаційних мереж та послуг (Рамкова Директива).

Підстави для перевірок є надмірними та застосовуються без дотримання процедур, що визначені у зазначених Директивах.

Одночасно, запропонований підхід не відповідає державній політиці у цьому питанню, визначеній відповідним законом про державний нагляд контроль.

12. Стаття 37. Використання електронних комунікаційних мереж загального користування для потреб телебачення та радіомовлення.

Положення частини 2 цієї статті щодо регулювання надання електронних комунікаційних послуг для потреб телебачення і радіомовлення Законом України "Про телебачення і радіомовлення" не відповідає вимогам Директиви 2002/21/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 7 березня 2002 року про спільні правові рамки для електронних комунікаційних мереж та послуг (Рамкова Директива) та Директиви Європейського Парламенту та Ради Європи 2010/13/ЄС від 10 березня 2010 року про узгодження певних положень, визначених законами, підзаконними актами та адміністративними положеннями у державах-членах стосовно надання аудіовізуальних медіа послуг (Директива про аудіовізуальні медіа послуги).

13. Стаття 48. Обов'язки постачальників електронних комунікаційних послуг.

Виключити з частини 1 цієї статті пункти 7 та 23.

«7) вести окремий облік доходів та витрат за кожною електронною комунікаційною послугою, визначеною національним регулятором, на оптовому та роздрібному ринках електронних комунікаційних послуг, та сплачувати визначені національним регулятором внески на регулювання відповідно до цього Закону;»

«22) на підставі рішення суду обмежувати доступ своїх абонентів до ресурсів, через які здійснюється розповсюдження дитячої порнографії;».

Звертаємо увагу, що **безпідставно запроваджується вимога щодо роздільного обліку**, яка не відповідає вимогам законодавства про бухгалтерський облік.

До того ж вимогами Директиви 2002/21/ЄС Європейського парламенту та Ради від 7 березня 2002 року про спільні правові рамки для електронних комунікаційних мереж та послуг (Рамкова Директива) передбачено, що держави-члени можуть **не застосовувати вимоги щодо введення окремого обліку діяльності** до підприємств, річний оборот яких з діяльності, пов'язаної з електронними комунікаційними мережами або послугами у державах-членах менший за 50 мільйонів ЄВРО.

14. Стаття 49. Особливості діяльності постачальника послуг кешування.

Стаття має назву, яка не відповідає змісту терміну «кешування», який означає «автоматичне, проміжне та тимчасове збереження» інформації, що передається відповідно до Директиви 2000/31/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2000 про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної торгівлі, на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію).

Тобто послуги кешування не надаються.

15. Стаття 51. Регуляторні зобов'язання постачальника електронних комунікаційних послуг з істотною ринковою перевагою на ринку певних електронних комунікаційних послуг.

Виключити пункт 5 частини 2 та пункт 3 частини 3:

«5) дотримання вимог національного регулятора до тарифів (тарифних планів) на надання електронних комунікаційних послуг на ринках певних електронних комунікаційних послуг та відмова від застосування за рішенням національного регулятора тарифів (тарифних планів) у разі недотримання таких вимог;»

«3) дотримання вимог національного регулятора до тарифів (тарифних планів) на надання електронних комунікаційних послуг на ринках певних електронних комунікаційних послуг та відмова від застосування за рішенням національного регулятора тарифів (тарифних планів) у разі недотримання таких вимог».

16. Стаття 54. Здійснення діяльності у сфері електронних комунікацій.

Зміст статті не відповідає вимогам Директиви 2002/20/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 7 березня 2002 року про дозвіл електронних комунікаційних мереж та послуг (Рамкова Директива) в частині накладання відповідно до загального дозволу на операторів електронних комунікацій зобов'язань, які є обов'язковими до виконання.

При цьому нові послуги, що можуть бути запроваджені за умови розвитку технологій стають поза законом (частини восьмої).

17. Стаття 62. Універсальні послуги.

Зміст цієї статті та в цілому законопроект не відповідають вимогам Директиви 2002/22/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 7 березня 2002 року про універсальні послуги та права користувачів стосовно електронних комунікаційних мереж та послуг.

Не виконано в частині цієї Директиви завдання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

18. Згідно з вимогами статті 22 Конституції України Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Проте, деякі положення законопроект порушують вимоги Конституції.

Так, згідно з вимогами частини першої статті 1 діючого Закону України «Про телекомунікації» (далі - Закон) людина і громадянин, як абонент (споживач), має право отримувати телекомунікаційні послуги на умовах договору.

Згідно з вимогами статті 32 Закону, споживачі телекомунікаційних послуг мають право на державний захист своїх прав, а також вільний доступ до телекомунікаційних послуг, отримання їх знеособлено (анонімно). Передбачено, що абонент, може отримувати телекомунікаційні послуги без укладення договору в письмовій формі.

В порушення вимог Конституції, статтею 63 Законопроект та частиною сьомою прикінцевих положень скасовується право на отримання послуг

знеособлено (анонімно), та встановлюється обов'язок реєстрації абонента, що не відповідає вимогам Конституції України.

Зміст вищезазначених новацій за своїм антиконституційним характером по суті є наміром відновлення антинародних норм злочинної влади від 16 січня 2014 року, що вказує на неможливість їх подальшого впровадження.

19. Звертаємо увагу, що Законопроект не враховує вимоги законодавства України щодо заборони підприємствам надавати адміністративні послуги та видавати дозвільні документи і не вносить змін щодо передачі таких повноважень від УДЦР до регулятора.

Просимо не підтримувати Законопроект та пов'язаних з ним законопроектів без врахування вищезазначених зауваження.

З повагою,

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



І.Пстухов