



№ 119
22.06.2015 р.

**Голові Національної комісії, що
здійснює державне регулювання
у сфері зв'язку та інформатизації
Животовському О.М.**

*Щодо проекту Закону України
«Про електронні комунікації»*

Шановний Олександрє Миколайовичу!

Комісія з питань науки та ІТ (далі - Комісія) висловлює Вам свою повагу та звертається з наступного.

Минулого тижня завершила роботу робоча група, що була створена наказом Голови НКРЗІ від 06.04.2015 №62/нк, з опрацювання проекту Закону України «Про електронні комунікації» (далі - проект Закону, законопроект) прийнятого за основу рішенням НКРЗІ від 03.02.2015 р. № 67.

Згідно з повідомленням на сайті НКРЗІ <http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=99&id=795&language=uk> робоча група була утворена з метою обговорення в широкому форматі, із залученням всіх зацікавлених сторін, положень законопроекту, отриманих до них пропозицій та зауважень, а також для вироблення їх взаємоузгодженої редакції.

Нажаль, остаточний варіант проекту Закону, що виноситься на засідання НКРЗІ, яке заплановано на 23.06.2015, не містить взаємоузгодженої редакції зацікавлених сторін (а саме: членів робочої групи, що висловлювали зауваження та пропозиції на засіданнях робочої групи від імені органів влади, суб'єктів ринку телекомунікацій тощо). До того ж, основні зауваження та пропозиції Комісії, що направлялися спільним з Асоціацією «Укрспецтехпром» листом від 20.03.2015 №57, в підготовленій до розгляду редакції також не враховані.

Одним з основних зауважень є те, що проект Закону продовжує передбачати новачі, які не відповідають Конституції України і не можуть бути реалізовані без внесення змін до неї.

Зокрема, редакція проекту Закону містить термін “Національний регулятор” та визначає необхідність його підпорядкування Президенту України.

Черговий раз звертаємо увагу, що згідно статті 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу,

виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Втім Конституцією України не передбачено функціонування у системі державних органів пропонованого законопроектом “національного регулятора” та не визначено меж його повноважень.

Крім того, відповідно до вимог статті 106 Основного закону, Президент України лише для здійснення своїх повноважень може створювати у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби. Таким чином пропоноване законопроектом функціонування “національного регулятора” протирічить вимогам Конституції України.

Також, проект Закону передбачає одним з основних принципів діяльності національного регулятора – незалежність, а також встановлює заборону втручання, зокрема громадських об'єднань, інших фізичних або юридичних осіб у діяльність національного регулятора.

Вражає той факт, що в проекті Закону прописуються неприпустимі вимоги щодо того, що “Будь-які письмові чи усні вказівки, вимоги, доручення тощо, спрямовані до національного регулятора щодо виконання його повноважень, визначених законами, чи його працівників щодо виконання посадових обов'язків є неправомірними та не підлягають виконанню”. Це говорить про те, що в проект Закону закладаються положення, коли працівники органу державного регулювання зможуть виконувати повноваження і проводити будь-які дії на власний розсуд. При цьому відсутність у законопроекті визначення “втручання” може бути підставою урівнювати справедливу критику дій регулятора, надання йому зауважень та пропозицій до вищезазначеної “заборони” та рахуватися як “неправомірні дії, що не підлягатимуть виконанню”.

Звертаємо увагу на те, що зазначений принцип діяльності національного регулятора суперечить 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.

Також незрозумілим є питання наділення Голови національного регулятора повноваженнями встановлювати особливості правового та соціального захисту працівників національного регулятора, а також належні умови оплати праці, здається відмінні від чинного українського законодавства, бо пропонуються зміни до базових законів України, зокрема “Про державну службу”, “Про оплату праці”, “Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування”, що також суперечать вимогам Конституції України.

Таким чином Комісія не підтримує антиконституційні пропозиції розробників проекту Закону і пропонує привести вищезазначені новації проекту Закону до вимог Конституції України.

Незважаючи на те, що згідно статті 4 проекту Закону до законодавства України про електронні комунікації віднесено Конституцію України, норми цього Закону та інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини в цій сфері, новації проекту Закону передбачають, що національний регулятор реалізує свої повноваження незалежно на засадах об'єктивності, прозорості і відсутності дискримінації із дотриманням правових вимог щодо регулювання діяльності у відповідній сфері або

сферах та засад, **встановлених міжнародними принципами та стандартами, а не законодавством України.**

Так, у проекті Закону присутні норми та положення щодо непоширення на національного регулятора вимог базових законів, зокрема вимог Законів України “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності”, “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності”, “Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні”, “Про ліцензування видів господарської діяльності”, “Про ціни і ціноутворення”, Бюджетного кодексу України та Податкового кодексу України та надання йому інших виключних прав у цих сферах відмінних від базових принципів.

Виходячи з таких новацій, національний регулятор наприклад отримує повноваження самостійно встановлювати вимоги до бухгалтерського обліку та регуляторної звітності, державного нагляду, узгоджень та реєстрації нормативно-правових актів, формування та реалізація цінової і тарифної політики тощо, які на даний час належать до сфер компетенції Міністерства фінансів, Міністерства економічного розвитку і торгівлі та Державної регуляторної служби, Міністерства юстиції тощо.

Також, законопроект передбачає дискримінаційні новації відносно того, що рішення національного регулятора не потребують обов’язкового узгодження або схвалення органами державної влади, іншими державними органами і не можуть відмінитися ними. Виключно суд може зупинити чи скасувати рішення національного регулятора. А подання адміністративного позову, а також відкриття провадження в адміністративній справі не зупиняють дію оскаржуваного рішення національного регулятора, за винятком постановлення судом ухвали про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову щодо зупинення дії рішення національного регулятора.

Мотивоване відхилення пропозицій та зауважень органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування щодо проектів нормативно-правових актів національного регулятора не є перешкодою у прийнятті відповідних актів.

Зазначені новели проекту Закону суперечать єдиній державній політиці у зазначених сферах, тому не підтримуються Комісією і підлягають виключенню.

Незважаючи на курс держави щодо зменшення податкового навантаження, проектом Закону пропонувано запровадження нових податків: внески на регулювання у розмірі не більше 1 відсотка від доходів постачальників електронних комунікаційних послуг, отриманих за надання електронних комунікаційних послуг, у тому числі іншим постачальникам електронних комунікаційних послуг, а також від доходів операторів поштового зв’язку, отриманих за надання послуг поштового зв’язку. Регулятор матиме повноваження самостійно визначати ставки внесків щорічно.

При цьому, у випадку не сплати внеску на регулювання або сплати його не в повному обсязі протягом місяця, наступного за звітним кварталом, національний регулятор вправі прийняти рішення про накладення пені у розмірі облікової ставки Національного банку України від суми несвоєчасно сплаченого внеску на регулювання або його частини за кожний день прострочення, але не більше 10 % від суми несплаченого внеску або його частини.

Зазначені новації не відповідають Угоді про коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна», Програмі діяльності Кабінету Міністрів

України, податковій реформі, вимогам щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році», не підтримуються Комісією і підлягають виключенню з проекту Закону.

Згідно преамбули рішення НКРЗІ щодо прийняття за основу проекту Закону, він розробляється на виконання Плану 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, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 847-р.

Отже, проект Закону повинен врахувати, зокрема визначення (терміни) відповідних Директив Європейського Парламенту та Ради (далі - Директива).

Вдруге нагадуємо, що у проекті Закону деякі терміни не відповідають визначенням Директив ЄС, зокрема “електронна комунікаційна мережа”, “електронна комунікаційна мережа загального користування”, “загальнодоступні (універсальні) електронні комунікаційні послуги” тощо, а також те, що до ресурсів електронних комунікаційних мереж віднесено радіочастотний ресурс, хоча визначення самого терміну електронних комунікаційних мереж цього не передбачає.

Крім того термін “оптовий ринок електронних комунікаційних послуг” не містить ознаки саме оптового ринку.

Все це в подальшому унеможливить реформування українського законодавства, зокрема щодо аудіовізуальних послуг, електронної комерції, застосування електричних кабельних системи в межах їх використання для передачі сигналів тощо, та потребує додаткового обговорення цього питання в експертних колах.

Ці заходи (проведення аналізу, створення робочої групи експертів та науковців, розробки дорожньої карти, тощо) передбачені Планом імплементації актів законодавства ЄС у сфері телекомунікацій, який розроблено Адміністрацією Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації спільно з НКРЗІ та схвалено розпорядженням КМУ від 15 квітня 2015 р. № 360-р (далі – План імплементації). Проте, до цього часу не знайшли реальних кроків для реалізації.

Таким чином подальше проходження проекту Закону не може бути здійснено без відповідного виконання вимог вищезазначеного Плану імплементації.

Звертаємо увагу на запровадження проектом Закону деяких дискримінаційних положень та наявність невизначеностей, що в подальшому можуть негативно вплинути на діяльність ринку.

Так, разом з встановленням відповідних санкцій за порушення норм законодавства, можливість вилучення доходу, пропонується встановити заборону для суб'єкта господарювання, який виключений з реєстру постачальників електронних комунікаційних послуг, подавати повідомлення про включення до цього реєстру не раніше ніж через два роки після прийняття рішення про його виключення. Таки кроки дадуть можливість розширити межі “тіньового ринку”, на якого у регулятора не буде можливості впливати.

Іншою новелою передбачається надати права постачальнику електронних комунікаційних послуг відключення кінцевого обладнання споживача, якщо воно не має виданого в установленому законодавством порядку документа про підтвердження відповідності вимогам нормативних документів у сфері електронних

комунікацій, у порядку, визначеному правилами надання і отримання електронних комунікаційних послуг, а не за рішенням суду, що суперечить правовій основі українського законодавства, зокрема вимогам Конституції України.

Постачальники електронних комунікаційних послуг отримують обов'язки 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, а також пені за несвоєчасну сплату суми рентної плати користувачем радіочастотним ресурсом України - такі новації законопроекту взагалі не мають аналогій в чинному законодавстві України.

В проекті Закону залишились продубльовані норми Закону України "Про телекомунікації" щодо технічних засобів, необхідних для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів, при цьому зміст пропонованих положень так і не зміг конкретизувати хто і за які кошти їх придбаває, а також хто має здійснювати компенсування витрат, пов'язаних з встановленням, забезпеченням функціонування та захистом цих засобів.

Комісія пропонує виключити з тексту проекту вищезазначені дискримінаційні норми.

Звертаємо увагу, що окремі новації проекту Закону не відповідають його меті стосовно забезпечення повсюдного надання електронних комунікаційних послуг достатніх асортименту, обсягу та якості шляхом обмеженого регулювання ринкових відносин. Зокрема це стосується визначеної законопроектом необхідності створення за кошти суб'єктів ринку постійно діючої (а не як раніше тільки при проведенні перевірок державного нагляду) системи моніторингу якості усіх електронних комунікаційних послуг (не лише загальнодоступних послуг), втручання регулятора у питання регулювання та встановлення тарифів в залежності від якості, встановлення штрафів (майнової відповідальності постачальників) тощо.

Таке неправомірне втручання у господарську діяльність не відповідає вимогам Господарського кодексу України і може кваліфікуватися як незаконне перешкоджання діяльності, мати ознаки корупційної діяльності, сприяти узурпації влади і переділу ринку, протизаконного створення контролю за доступом до інформації через контроль за компаніями, що займаються наданням доступу до Інтернету, а також не відповідає принципам державної регуляторної політики, зокрема доцільності, адекватності, прозорості тощо.

Комісія пропонує виключити з тексту проекту Закону, які не відповідають вимогам у сфері господарської діяльності.

Прикінцевими та перехідними положеннями проекту Закону встановлюється, що цей Закон набирає чинності з 1 січня 2016 року, але не раніше дня, наступного за днем його опублікування.

Звертаємо увагу, що згідно з роз'ясненнями Урядового офісу з питань європейської інтеграції, метою прийняття розпоряджень Кабінету Міністрів України про імплементацію було забезпечення виконання закріплених за Україною зобов'язань, що охоплені передусім періодом 2014-2017 років з дати набрання чинності Угодою про асоціацію між Україною та ЄС, тобто до 1 листопада 2017 року.

Однак, положення Директив (2002/19/ЄС, 2002/21/ЄС, 2002/22/ЄС) повинні бути впроваджені протягом 4 років з дати набрання чинності Угодою, тобто до 1 листопада 2018 року.

Необхідно зауважити, що згідно з вимогами Закону України “Про ліцензування видів господарської діяльності” від 2 березня 2015 року № 222-VIII, опублікованого у виданні Голос України 28.03.2015, ліцензування діяльності у сфері телекомунікацій, передбаченої пунктом 8 частини першої статті 7 цього Закону, втрачає чинність з 1 січня 2018 року.

Таким чином запровадження проекту Закону з 1 січня 2016 року не має підстав.

Підсумовуючи вищевикладене Комісія не підтримує схвалення проекту Закону на засіданні НКРЗІ як такого, що не відповідає вимогам чинного законодавства України та окремим нормам законодавства ЄС.

З повагою,

Віце-президент УСПП
Голова Комісії з питань науки та ІТ



І.М. Петухов