



УСПП

КОМІСІЯ З ПИТАНЬ НАУКИ ТА ІТ

26 - 09 2016р.
№ 159

Голові Верховної Ради України
Парубію А.В.

Копія: Комітет з питань інформатизації та зв'язку
Комітет з питань свободи слова та інформаційної політики
Комітет з питань національної безпеки і оборони
Комітет з питань промислової політики та підприємництва
Комітет з питань бюджету
Комітет з питань запобігання і протидії корупції
Комітет з питань європейської інтеграції

*Щодо проектів законів України
(реєстр. №№ 5051, 5052 від 30.08.2016)*

Шановний Андрію Володимировичу!

Комісія УСПП з питань науки та ІТ висловлює Вам свою повагу та звертається з наступного приводу.

У Верховній Раді України 30.08.2016 зареєстровані проекти законів України №5051 «Про радіочастотний ресурс України» (далі – проект Закону) та №5052 «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо функціонування радіочастотного ресурсу)»

І. Преамбулою проекту Закону визначено, що *«цей Закон встановлює правову основу користування радіочастотним ресурсом України, визначає повноваження держави щодо умов користування радіочастотним ресурсом України, права, обов'язки і відповідальність органів державної влади, фізичних і юридичних осіб в цій сфері».*

При цьому залишається незрозумілим, чому в преамбулі проекту не передбачає посилання на реалізацію питань державної політики та визначення її основних засад.

Крім того, в проекті Закону відсутні положення, згідно з якими ВРУ здійснює ухвалення державної політики та законодавче забезпечення державного управління і регулювання користування радіочастотним ресурсом України (статі 6, 75 та 85 Конституції України).

Статтею 7 проекту Закону до повноважень Кабінету Міністрів України віднесено затвердження **Концепції формування та реалізації державної політики у сфері користування радіочастотним ресурсом України.**

На наш погляд, зазначене **не враховує** вимог статей 1, 5, 8, 19, 85, 92, 116, 120 Конституції України. **Вбачається певне втручання** Уряду України у компетенцію Верховної Ради України, що також не відповідає приписам статей 6, 19, 85 та 116 Конституції України, а також правовій позиції Конституційного Суду України, згідно з якою неухильне додержання органами державної влади Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади, є запорукою їх єдності та важливою передумовою стабільності і злагоди в державі (рішення від 2 березня 1999 року № 2-рп/99, від 16 березня 2004 року № 6-рп/2004, від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008, від 8 вересня 2009 року № 19-рп/2009, від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011).

Таким чином доцільно відокремити питання щодо підготовки КМУ пропозицій **формування державної політики у сфері користування радіочастотним ресурсом України** та винесення їх на розгляд ВРУ в окремий пункт та додати до проекту Закону повноваження ВРУ.

II. Згідно статті 2 проекту Закону *«Метою цього Закону є визначення правових засад для ефективного та раціонального використання радіочастотного ресурсу України з дотриманням інтересів державної безпеки, обороноздатності, виконання міжнародних зобов'язань».*

Законом України «Про основні засади національної безпеки України» визначається термін *«національна безпека - захищеність життя та важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах культурного розвитку населення, інформаційної безпеки, соціальної політики транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам».*

Таким чином, більш вірним буде заміна слів **«державної безпеки» на «національної безпеки».**

III. Згідно частини другої статті 9 проекту Закону **визначається**, що *«органом державного регулювання у сфері користування радіочастотним ресурсом України у смугах радіочастот загального користування є національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері електронних комунікацій та поштового зв'язку (далі – національний регулятор)».*

Проте, таке визначення не відповідає вимогам Конституції України.

Стаття 5 Конституції України визначає, що влада здійснюється через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Згідно статті 6 Конституції *«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».

Таким чином новації проекту Закону суперечать Конституції України, не відповідають конституційній моделі організації влади в Україні, наділяючи владними повноваженнями (стаття 10 проекту Закону) «квазідержавний» орган – національний регулятор та створює «паралельне» управління в державі.

Такий підхід ставить реалізацію повноважень органів влади в залежність від рішень неконституційних органів, порушує права громадян на оскарження неправомірних рішень, обмежує компетенцію Уряду на створення та реорганізацію центральних органів виконавчої влади.

Крім того, 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.

У зв'язку з тим, що національний регулятор не віднесено до ЦОВВ, новації покладання на нього повноважень «виконання функцій та взаємодія з органами державного ринкового нагляду в частині забезпечення належного державного ринкового нагляду за доступом на ринок радіообладнання щодо вимог у сфері користування радіочастотним ресурсом України» (пункт 7 частини першої статті 10) є такими, що не відповідають вимогам законодавства.

Звертаємо увагу, що вищезазначені новації також не відповідають вимогам Закону України "Про відновлення дії окремих положень Конституції України" від 21 лютого 2014 року № 742-VII.

IV. Також звертаємо увагу, що проект Закону наділяє повноваженнями національного регулятора встановлювати Порядки розрахунків розмірів ліцензійної плати та сплати ліцензійної плати.

Статтею 1 проекту Закону визначається, що «ліцензійна плата за користування радіочастотним ресурсом України (далі – ліцензійна плата) – обов'язковий неподатковий платіж до Державного бюджету України, який сплачується суб'єктом господарювання, що отримав ліцензію, яка встановлює його виключне право на користування визначеним в цій ліцензії обмеженим радіочастотним ресурсом України».

При цьому іншим проектом Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо функціонування радіочастотного ресурсу)», реєстр. №5052 від 30.08.2016 виключаються з Податкового кодексу України усі пункти, що пов'язані з рентною платою за користування радіочастотним ресурсом України.

В разі не прийняття ЗП №5052 новації проекту Закону вступають у колізію з Податковим кодексом, і проект Закону стане таким, що не містить завершеного механізму правового регулювання та викладений у спосіб, що не відповідає принципу юридичної визначеності, який є невід'ємною складовою принципу верховенства права, закріпленого статтею 8 Конституції України та згідно з яким юридичні норми мають бути чіткими, ясними і недвозначними, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці. На це звертав увагу і Конституційний Суд

України у відповідних рішеннях від 22.09.2005 року № 5-рп, від 29.06.2010 року № 17-рп, від 11.10.2011 року № 10-рп.

Крім того, проектом Закону національному регулятору по суті надаються можливості встановлювати розміри ліцензійної плати без відповідної методики у ручному режимі, **що не може бути прийнятним, в т.ч. через можливу корупційну складову механізму.**

Відповідно до Директиви Європейського Парламенту та Ради щодо санкціонування доступу до електронно-комунікаційних мереж та послуг, постійні платежі за частотний ресурс поділяються в європейському просторі на дві частини: адміністративні платежі та стимулюючі платежі за частотний ресурс.

У Статті 12 Директиви зазначається, що *«адміністративні (частотні) платежі необхідно розраховувати таким чином, щоб вони покривали в цілому тільки витрати на загальну систему санкціонування доступу - адміністративні витрати на регулювання, контроль і реалізацію».*

Таким чином потрібно вводити не ручне регулювання, а розробляти чесну методику, яка б стимулювала ефективне використання РЧР.

V. Частиною сьомою статті 19 проекту Закону визначається, що *«Державний нагляд за користуванням радіочастотним ресурсом України - комплекс заходів, що забезпечують використання радіочастотного ресурсу України відповідно до цього Закону та Закону України «Про електронні комунікації».*

Крім того, згідно частини п'ятої статті 13 проекту Закону *«Державне підприємство за дорученням національного регулятора надає технічну допомогу щодо проведення необхідних вимірювань під час здійснення державного нагляду за користуванням радіочастотним ресурсом України загальними користувачами».*

Нагадаємо, що ще 16 серпня 2014 року набрали чинність зміни до деяких законодавчих актів України щодо обмеження втручання у діяльність суб'єктів господарювання, що внесено Законом України від 22 липня 2014 року № 1600-VII.

Зокрема, дію Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" поширено на ринок телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України в смугах радіочастот загального користування та поштовий зв'язок.

Згідно цього закону, заходи державного нагляду можуть здійснювати виключно органи державного нагляду.

Таким чином новації проекту Закону щодо державного нагляду не відповідають базовому закону про державний нагляд, в т.ч. щодо залучення до заходів Державного підприємства.

VI. Частиною третьою статті 20 встановлено, що *«Радіочастотний моніторинг радіочастот загальних користувачів здійснюється на безпосереднє замовлення національного регулятора та у встановленому ним порядку за рахунок коштів спеціального фонду Державного бюджету України, передбачених на фінансування здійснення діяльності національного регулятора відповідно до Закону України «Про електронні комунікації», а у смугах радіочастот спеціальних користувачів – за рахунок коштів Державного бюджету України».*

Звертаємо увагу, що на цей час Закон України «Про електронні комунікації» не прийнято, тому не відомо, що буде закладено у визначення «...у встановленому ним порядку за рахунок коштів спеціального фонду

Державного бюджету України, передбачених на фінансування здійснення діяльності національного регулятора...».

Крім того нагадуємо, що у новаціях частини третьої статті 22 (фінансове забезпечення діяльності національного регулятора) проекту Закону «Про електронні комунікації», рєстр. № 3549-1 від 11.12.2015, який за результатами розгляду ВРУ 20.09.2016 направлено на повторне перше читання, **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 політики 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, а вищезазначені внески до Податкового кодексу України не віднесено.

VII. Згідно статті 1 проекту Закону *«розрахунок електромагнітної сумісності – технічний розрахунок щодо можливості застосування конкретного радіоелектронного засобу з заявленими технічними характеристиками і параметрами випромінювання у визначеному місці без радіозавад для радіоелектронних засобів, що вже мають заявлені, заплановані та існуючі присвоєння радіочастот».*

Частиною першою статті 42 проекту Закону встановлено, що *«Розрахунок електромагнітної сумісності для загальних користувачів виконується та надається Державним підприємством на платній основі у порядку, визначеному національним регулятором».*

Згідно частини четвертої статті 43 проекту Закону *«Присвоєння радіочастот для радіоелектронних засобів загальних користувачів здійснюється Державним підприємством на підставі розрахунку електромагнітної сумісності та повідомлення про початок експлуатації радіоелектронного засобу шляхом внесення даних до Реєстру присвоєнь радіочастот загальних користувачів».*

Враховуючи на те, що без технічного розрахунку, виданого на платній основі, не можливо буде внести присвоєння в Реєстр, можна зробити висновок, що розробники проекту Закону по факту залишають за **Державним підприємством повноваження видачі дозвільного документу - розрахунку електромагнітної сумісності.**

Крім того, проектом Закону встановлено **скрипу форму надання адміністративної послуги - внесення даних до Реєстру присвоєнь радіочастот загальних користувачів, без якої в подальшому користувач РЧР не може використовувати радіоелектронні засоби і при цьому надає ці повноваження Державному підприємству, яка повинна бути віднесена до повноважень регулятора.**

Такий механізм не відповідає вимогам Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», який є базовим та визначає правові та організаційні засади функціонування дозвільної системи у сфері господарської

діяльності і встановлює порядок діяльності дозвільних органів, уповноважених видавати документи дозвільного характеру, та **Закону України «Про адміністративні послуги»**.

Доцільно запровадити механізм, коли суб'єкт господарювання (користувач РЧРУ) звернувшись до регулятора за ліцензією, разом з нею зміг би отримати розрахунок ЕМС. При цьому взаємодія між суб'єктом та *Державним підприємством* доцільно обмежити, що дасть можливість усунути корупційні ризики такої взаємодії.

VII. Згідно прикінцевих положень до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП) вносяться зміни та доповнення, зокрема новачіями статті 264 є надання посадовим особам національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері електронних комунікацій та поштового зв'язку повноважень огляду речей.

Статтею 29 Конституції України кожній людині в Україні гарантовано право на свободу та особисту недоторканість.

Крім того, статтею 260 КУпАП визначено, що *«У випадках, прямо передбачених законами України, ..., коли вичерпано інші заходи впливу, ... допускаються адміністративне затримання особи, особистий огляд, огляд речей і вилучення речей та документів,»*.

Звертаємо увагу, що огляд речей посадовими особами національного регулятора прямо не передбачено жодним законом України.

Зазначені новачії також не відповідають:

- загальним принципам господарювання встановленими Господарським кодексом України (ст.6), зокрема щодо заборони незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини;

- загальним вимогам до здійснення державного нагляду (контролю) встановленим Законом України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" (такий захід не передбачено);

- принципами державної регуляторної політики, зокрема доцільності, адекватності тощо, визначених Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Новачія потребує виключена з проекту Закону.

З огляду на вищевикладене та з метою попередження ймовірних негативних наслідків від запропонованих новачій, пропонуємо не включати проекти законів до порядку денного, відкласти їх розгляд до вирішення питань прийняття Закону України «Про електронні комунікації» та врахування зауважень та пропозицій Комісії.

З повагою,

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



I.M.Петухов