|  |
| --- |
| АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ  **Головне юридичне управління**  01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-20-76 |

|  |
| --- |
|  |

До реєстр. № 6055

(друге читання)

**ЗАУВАЖЕННЯ**

**до проекту закону України про Національну комісію, що здійснює регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку**

У Головному юридичному управлінні Апарату Верховної Ради України розглянуто проект закону України про Національну комісію, що здійснює регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку, підготовлений Комітетом з питань цифрової трансформації до розгляду у другому читанні, та в межах відведеного часу повідомляється таке.

Як зазначено в пояснювальній записці до проекту, метою законопроекту є створення передумов сталості державного регулюючого впливу на діяльність суб’єктів природних монополій у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв’язку, що безпосередньо пов'язується із визначенням на рівні закону питань створення, статусу, складу, сфери діяльності, мети, функцій та повноважень центрального органу виконавчої влади – Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв’язку.

Водночас аналіз поданого законопроекту свідчить про наявність у ньому концептуальних вад, а також положень, що не враховують вимог Конституції України та не узгоджуються з іншими законами України, в тому числі й тих, на які вже зверталася увага Головним науково-експертним управлінням у висновку від 22 вересня 2021 року.

***І. Щодо концептуальних вад проекту***

1. Статтею 1 проекту передбачено, що Кабінетом Міністрів України утворюється центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом – Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв’язку (далі – Національна комісія або регуляторний орган) у складі семи членів, у тому числі Голови регуляторного органу. Статтями 7 – 9 проекту визначаються вимоги до члена регуляторного органу, порядок організації конкурсу для призначення членів регуляторного органу, призначення, припинення повноважень та правовий статус членів регуляторного органу, а статтею 10 – порядок обрання та окремі повноваження Голови регуляторного органу.

При цьому пунктами 4 та 5 розділу ІІІ "Прикінцеві та перехідні положення" проекту пропонується "встановити, що з дня набрання чинності цим Законом Національна комісія набуває статусу центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом - Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв’язку".

Вважаємо, що законодавче визначення особливостей правового статусу Національної комісії не випливає з конституційної моделі організації влади в Україні, що базується на положеннях статті 6 Конституції України, за якою державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Конституційний Суд України у підпункті 3.2 рішення від 13 червня 2019 року № 5-р/2019 (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг), зазначив, що "у Конституції України встановлено, які з органів державної влади за своїми повноваженнями або функціональним призначенням є єдиними в державі, і визначено їх найменування та порядок формування (зокрема, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Вища рада правосуддя, Національний банк України, Рахункова палата), а які з них належать до певної системи і можуть бути кількісно і якісно змінені (утворені, реорганізовані, ліквідовані) відповідно до Конституції України (зокрема, суди, органи виконавчої влади). Тобто Основним Законом України передбачено обов’язковість існування одних органів державної влади і можливість утворення інших, чітко визначено суб’єктів і порядок формування кожного органу державної влади, сферу його діяльності та/або предмет відання... Отже, утворення будь-якого органу державної влади можливе лише суб’єктами та в порядку, передбаченими Конституцією України".

При цьому Основний Закон України містить вичерпний перелік органів державної влади, що формально не належать до жодної з гілок влади, та прямо встановлюється Конституцією України (наприклад, Служба безпеки України, Національний банк України, Центральна виборча комісія, Фонд державного майна України, Антимонопольний комітет України).

Конституція України (розділ VI) не передбачає існування в конституційній моделі організації влади інших органів державної влади із спеціальним статусом, у тому числі у сфері виконавчої влади, що не названі в Основному Законі, а також Конституція України не містить прямих приписів щодо можливості утворення інших центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом.

На нашу думку, кожен орган державної влади, по-перше, має свій спеціальний статус, зумовлений як порядком його утворення, так і компетенцією, а по-друге, для ефективного здійснення повноважень будь-яким органом державної влади незаконний вплив на його діяльність має виключатися законом і забезпечуватися примусом держави.

Тому утворення законом центрального органу виконавчої влади із спеціальним статусом, на нашу думку, є втручанням у конституційні повноваження Уряду України, передбачені пунктом 9¹ статті 116, за яким Кабінет Міністрів України утворює, реорганізовує та ліквідовує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади, й не належить до повноважень Верховної Ради України, віднесених до її відання Основним Законом України.

Як зазначив Конституційний Суд України, "наділення на законодавчому рівні глави держави та парламенту іншими повноваженнями, ніж ті, що передбачені Основним Законом України, є допустимим виключно після внесення відповідних змін до Конституції України" (Рішення від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020).

Крім цього, зазначені вище законодавчі пропозиції не повною мірою відповідають конституційному припису щодо поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову. Як зазначив Конституційний Суд України, "поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади (Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008). "Здійснення державної влади на засадах її функціонального поділу на законодавчу, виконавчу та судову завдяки визначеній Основним Законом України системі стримувань і противаг забезпечує стабільність конституційного ладу, запобігає узурпації державної влади та узурпації виключного права народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні (Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 та інші).

Тож утворення законом органу виконавчої влади зі спеціальним статусом не відповідає наведеним вище положенням Основного Закону України, а тому потребує виключення.

2. Згідно з частиною першою статті 2 проекту "регуляторний орган, що є центральним органом виконавчої влади "із спеціальним статусом" здійснює державне регулювання, а також державний нагляд (контроль) щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб’єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства" у відповідних сферах. При цьому на регуляторний орган покладаються також повноваження з надання адміністративних послуг - ліцензування, надання дозволів тощо (наприклад, пункт 2 частини третьої статті 4 проекту).

Відтак в сфері компетенції одного органу акумулюється весь комплекс функцій державного управління з одночасним виведенням його з-під координації Кабінету Міністрів України (зміни до статті 21 Закону України "Про Кабінет Міністрів України" в редакції проекту)[[1]](#footnote-1).

Натомість відповідно до частини другої статті 1 Закону України "Про центральні органи виконавчої влади" міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики.

Основними завданнями міністерства як органу, що забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох сферах, є:

1) забезпечення нормативно-правового регулювання;

2) визначення пріоритетних напрямів розвитку;

3) інформування та надання роз'яснень щодо здійснення державної політики;

4) узагальнення практики застосування законодавства, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення та внесення в установленому порядку проектів законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України на розгляд Президентові України та Кабінету Міністрів України тощо (частина перша статті 7 згаданого Закону).

До основних завдань іншого центрального органу виконавчої влади Закон України "Про центральні органи виконавчої влади" відносить:

1) надання адміністративних послуг;

2) здійснення державного нагляду (контролю);

3) управління об'єктами державної власності;

4) внесення пропозицій щодо забезпечення формування державної політики на розгляд міністрів, які спрямовують та координують їх діяльність тощо (частина перша статті 17 цього Закону).

Таким чином, законом передбачено, що здійснення функцій державного регулювання та державного нагляду (контролю) покладається на центральні органи виконавчої влади різних рівнів і видів. Так, згідно з частиною другою статті 17 Закону України "Про центральні органи виконавчої влади" передбачено, що:

"у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з проведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування кримінальних правопорушень, центральний орган виконавчої влади може утворюватися як бюро;

у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, центральний орган виконавчої влади утворюється як служба;

у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління, центральний орган виконавчої влади утворюється як агентство;

у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають контрольно-наглядові функції за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства, центральний орган виконавчої влади утворюється як інспекція".

Віднесення проектом здійснення обох вказаних функцій до компетенції одного органу виконавчої влади і водночас поєднання їх з функцією надання адміністративних послуг має високі корупційні ризики, оскільки, по-перше, надає такому органу занадто широку дискрецію в частині регулювання ним своєї діяльності, а отже уможливлює прийняття ним свавільних рішень. По-друге, поєднання обслуговуючої функції (надання адміністративних послуг) з контрольною (наглядовою) функцією в одному органі виконавчої влади уможливлює виведення такого органу з-під зовнішнього контролю в рамках виконавчої влади.

Саме для уникнення таких ризиків у демократичній державі має послідовно дотримуватися принцип розподілу влад (стаття 6 Конституції України). Тому, на нашу думку, обраний у проекті законодавчий підхід, коли регуляторний орган одночасно здійснює державне регулювання та контролює його здійснення, не враховує принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України).

***ІІ. Окремі положення проекту суперечать Конституції України, не враховують юридичних позицій Конституційного Суду України, не узгоджуються з положеннями чинного законодавства та не містять достатніх і завершених правових механізмів реалізації його положень.***

1. Конституцією України встановлено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права (частина перша статті 8).

Верховенство права - це панування права у суспільстві; верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо (абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року №15-рп/2004).

Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року №5-рп/2005).

Принцип правової визначеності, як елемент верховенства права, вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища людини (підпункт 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 року №2-рп/2017; підпункт 4.3 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 27 лютого 2018 року №1-рп/2018).

Як зазначив Конституційний Суд України у Рішенні від 1 червня 2016 року №2-рп/2016, держава повинна вживати належних заходів для забезпечення можливості повної реалізації прав і свобод людини; з цією метою, зокрема законодавець, має забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини.

До того ж Європейський суд з прав людини також неодноразово підкреслював, що закони мають відповідати встановленому Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод стандарту, який вимагає достатньо чіткого формулювання правових норм у тексті нормативно-правових актів. Зокрема, «…Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку аби бути здатними – за потреби, за відповідної консультації – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія» (рішення у справі «Вєренцов проти України, 11 квітня 2013 року).

У Рішенні від 26 квітня 2018 року №4-рп/2018 Конституційний Суд України також наголосив, що Верховна Рада України, здійснюючи законодавче регулювання суспільних відносин, зобов’язана забезпечити верховенство Конституції України.

Натомість, проект містить значну кількість норм, що порушують принцип правової визначеності (стаття 8 Конституції України), що не сприятиме їх однозначному правозастосуванню, та може призвести до порушення інших положень Основного Закону України. Зокрема:

1) згідно з частиною третьою статті 1 проекту "регуляторний орган утворюється у складі семи членів, у тому числі Голови регуляторного органу, набуває повноважень з моменту призначення більше половини його загального кількісного складу". Однак з тексту зазначеного положення випливає, що Голова регуляторного органу має призначатися на посаду під час формування складу регуляторного органу. Натомість згідно з частиною першою статті 10 цього ж проекту "Голова регуляторного органу обирається членами регуляторного органу з їх числа". Крім того, запропонована редакція частини третьої не дає однозначної відповіді, який суб'єкт набуває повноважень з моменту призначення більше половини загального кількісного складу регуляторного органу – регуляторний орган чи його Голова;

2) частиною третьою статті 2 проекту визначено, що "регуляторний орган здійснює заходи щодо сприяння адаптації (гармонізації) законодавства України у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв’язку до законодавства Європейського Союзу", однак проектом не визначено обсяг, зміст та спосіб здійснення цього повноваження регуляторного органу, як того вимагають статті 8 та 19 Конституції України;

3) відповідно до абзацу другого частини п'ятої статті 5 проекту "діяльність регуляторного органу є юридично відокремленою від будь-якої діяльності, пов'язаної з правом власності або контролем держави щодо суб’єктів господарювання, що надають електронні комунікаційні послуги або послуги поштового зв’язку". Однак текст проекту не містить положень, що роз'яснювали б зміст словосполучення "юридично відокремлена діяльність". Крім того, у згаданому положенні не йдеться про третю сферу, на яку поширюється компетенція регуляторного органу – сферу радіочастотного спектра (пункт 2 частини першої статті 2 проекту);

4) у проекті вживаються терміни "доведений конфлікт інтересів" (пункт 5 частини другої статті 7 проекту) та "конфлікт інтересів" (частина третя, пункт 2 частини четвертої статті 12 проекту), що не визначені ні проектом, ні іншими законами України (зокрема, у Законі України "Про запобігання корупції" вживаються терміни "потенційний конфлікт інтересів", "реальний конфлікт інтересів");

5) згідно з частиною п'ятою статті 8 проекту "членами конкурсної комісії можуть бути особи, які мають вищу освіту, досвід діяльності та фахові знання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра, надання послуг поштового зв’язку, бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет". Однак проект не містить критеріїв оцінки вимоги щодо бездоганності ділової репутації, високих професійних та моральних якостей та суспільного авторитету для кандидатів у члени цієї комісії;

6) у частині чотирнадцятій статті 8 проекту передбачається, що Секретаріат Кабінету Міністрів України крім "організаційного" здійснює й "інше" забезпечення роботи конкурсної комісії;

7) пунктом 4 частини другої статті 9 проекту однією з підстав, з якої припиняються достроково повноваження члена регуляторного органу, передбачено: "у разі… неможливості виконання обов’язків за станом здоров’я", однак проектом не визначено ні суб'єкта, за ініціативою якого особа може бути звільнена з посади з цієї підстави, ні порядку звільнення особи з цієї підстави;

8) абзаци другий і третій частини першої статті 11 проекту, згідно з якими "рішенням регуляторного органу в межах коштів, передбачених на його утворення, можуть утворюватися територіальні органи як структурні підрозділи, що не мають статусу юридичної особи", "територіальні органи діють на підставі положень, що затверджуються рішенням регуляторного органу", не узгоджуються з частиною восьмою цієї ж статті, відповідно до якої "положення про самостійні структурні підрозділи апарату регуляторного органу … затверджуються керівником апарату регуляторного органу";

9) згідно з абзацом другим частини п'ятої статті 14 проекту "у разі необхідності засідання можуть проводитися дистанційно відповідно до вимог законодавства та регламенту регуляторного органу". Водночас спосіб реалізації цього положення законопроектом не передбачено, що, водночас, не враховує також і вимог частини другої статті 19 Конституції України;

10) частина сьома статті 14 проекту передбачає, що "регуляторний орган та посадові особи апарату в межах компетенції видають акти організаційно-розпорядчого характеру або індивідуальної дії, які не є нормативно-правовими актами, – рішення, приписи, розпорядження". При цьому, однак, проект не розмежовує компетенції зазначених суб'єктів, а також не передбачає предметів зазначених актів. Водночас термін "рішення" вживається в проекті як родова назва актів регуляторного органу (наприклад, частина друга статті 1, пункти 6, 8 та 11 частини першої статті 3 тощо). Відтак проект не містить також і розмежування по видах актів, що приймають регуляторний орган чи його посадові особи;

11) згідно з абзацом другим частини сьомої статті 14 проекту "кожний акт індивідуальної дії регуляторного органу повинен містити мотивувальну частину, в якій зазначається щонайменше такі дані: посилання на норму чинного закону України, яка наділяє регулятора повноваженнями приймати зазначений акт індивідуальної дії; обставини, з настанням яких закони України пов’язують виникнення у регуляторного органу повноважень приймати відповідний акт, а також посилання на докази, якими підтверджується настання таких обставин". Водночас проект не визначає, чи повинен такий акт містити резолютивну частину, вимоги до неї, а також вимоги до реквізитів та змісту інших видів актів регуляторного органу чи його посадових осіб;

12) стаття 15 проекту визначає вимоги до відкритості діяльності регуляторного органу. При цьому, однак, низку положень цієї статті сформульовано без належної визначеності, зокрема: з яких питань проводяться громадські обговорення та слухання (пункт 5 частини першої), предмет моніторингу, інформація про результати якого має бути оприлюднена на офіційному веб-сайті регуляторного органу (підпункт "г" пункту 8 частини першої), на якому етапі та яким суб'єктом розробляється аналіз регуляторного впливу акта, проект якого є предметом консультацій з органами державної влади та органами місцевого самоврядування (частина друга), особливо з урахуванням того, що дія Закону України "Про засади державної регуляторної політики" (яким передбачено обов'язок регуляторного органу здійснювати розробку оцінки регуляторного впливу для проектів регуляторних актів) не поширюється на здійснення регуляторної діяльності, пов’язаної з прийняттям актів Національної комісії (підпункт 6 пункту 2 розділу ІІІ "Прикінцеві та перехідні положення" проекту);

13) частинами першою та другою статті 17 проекту передбачено, що Голова та члени Національної комісії з проведення службового розслідування призначаються Кабінетом Міністрів України з числа осіб, які мають значний досвід роботи у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра, надання послуг поштового зв’язку та володіють необхідними знаннями і навичками для проведення такого розслідування, а також мають бездоганну ділову репутацію, однак проектом не визначено жодних критеріїв для оцінки відповідних показників;

14) згідно з пунктом 1 розділу ІІІ "Прикінцеві та перехідні положення" проекту він має набрати чинності як закон з 1 січня 2022 року, що унеможливлює належним чином доведення до відома населення його положень, а відтак у проекті не забезпечено вимогу передбачуваності і прогнозованості дій держави;

15) пунктом 2 частини третьої статті 8 проекту передбачено, що одну особу до складу конкурсної комісії з добору кандидатів на посади членів регуляторного органу подає центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері електронних комунікацій та радіочастотного спектра. Однак у низці положень проекту вжито словосполучення "центральний орган виконавчої влади у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра" (пункт 2, підпункт "й" пункту 7 частини четвертої статті 4 проекту, частина третя статті 111 Закону України "Про електронні комунікації" в редакції проекту). Тож зазначені положення потребують узгодження між собою та частиною першою статті 6 Закону України "Про центральні органи виконавчої влади". Вважаємо доцільним внести такі ж зміни до Закону України "Про електронні комунікації", доповнивши законопроект відповідними положеннями;

16) у підпункті 18 пункту "а" частини першої статті 30 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" в редакції проекту вжито словосполучення "організація недискримінаційного постачальників електронних комунікаційних мереж", яке потребує уточнення (підпункт 1 пункту 2 розділу ІІІ проекту);

17) не визначено строків, у які має Кабінет Міністрів України здійснити передбачені абзацами другим – п'ятим пункту 8 розділу ІІІ проекту заходи.

2. В окремих положеннях проекту не забезпечено дотримання припису частини другої статті 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Так, зокрема:

1) згідно з підпунктом "б" пункту 13 частини четвертої статті 4 проекту порядок здійснення "моніторингу якості електронних комунікаційних послуг або замовлення таких робіт у державного підприємства, що належить до сфери його управління, контроль за дотриманням постачальниками електронних комунікаційних послуг вимог щодо оприлюднення інформації про якість послуг, які вони надають" встановлюється самим регуляторним органом;

2) в абзаці другому пункту 5 частини четвертої статті 4, статті 12 проекту, частині першій статті 45 Закону України "Про електронні комунікації" (в редакції проекту) йдеться про права органів державної влади та їх посадових осіб;

3) згідно з частиною восьмою статті 15 проекту "регуляторний орган у затвердженому ним порядку веде реєстр всіх прийнятих рішень та забезпечує вільний доступ до них на своєму офіційному веб-сайті".

3. Статтею 4 законопроекту зроблено спробу визначити мету, основні завдання, функції та повноваження Національної комісії. При цьому, як вже зазначалося, функції цього органу вже визначено частиною першою цього проекту як "державне регулювання, а також державний нагляд (контроль) щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб’єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства" у визначених проектом сферах. Відтак у назві статті слово "функції" слід виключити.

Частина третя зазначеної статті проекту містить низку положень, що фактично є повноваженнями зазначеного органу, однак повноваження регуляторного органу визначаються частиною четвертою цієї ж статті проекту і при цьому в повній мірі охоплюють положення, передбачені частиною третьою цієї статті. Оскільки з тексту частини третьої неможливо з'ясувати причини виокремлення її положень в окрему частину та враховуючи вимоги законопроектної техніки, дублюючі положення проекту слід виключити.

Так само без урахування вимог законопроектної техніки викладено частину четверту статті 4 проекту. В першу чергу йдеться про неналежне структурування нормативного матеріалу, викладеного у зазначеній частині. Так, у пункті 1 цієї частини зроблено спробу викласти повноваження регуляторного органу щодо прийняття ним нормативно-правових актів (тобто, повноважень, спрямованих на реалізацію функції державного регулювання у відповідних сферах).

Водночас при цьому у частині четвертій статті 4 проекту:

1) у пункті 1 перелічені нормативно-правові акти регуляторного органу, прийняття яких вже віднесено до його компетенції іншими законами (наприклад, Законом України "Про електронні комунікації"). Однак положення проекту не повинні дублювати положення інших законів. Таке дублювання може мати наслідком розбалансування законодавчого регулювання у разі несинхронного внесення змін до відповідних законів;

2) її пункти 7, 9, 10, 14, 23 теж присвячені здійсненню регуляторним органом державного регулювання, при тому, що окремі перелічені в них підпункти стосуються контрольної, а не регулівної функції (зокрема, підпункти "ґ" – "и", "ї" – "н", "п", "с" пункту 7, підпункт "г" пункту 9, підпункти "а" і "в" пункту 23). Так само пункт 14 частини четвертої цієї ж статті поєднує як регулівну, так і контрольну функції. А пункт 6 частини п'ятої цієї ж статті, присвяченої способу здійснення покладених законом на регуляторний орган повноважень, передбачає натомість його повноваження на виконання функції державного регулювання.

Звертаємо увагу на те, що обраний законопроектний підхід, по-перше, притаманний підзаконному регулюванню (зокрема, положенням про центральні органи виконавчої влади, що затверджуються Кабінетом Міністрів України відповідно до частини третьої статті 3 Закону України "Про центральні органи виконавчої влади"), а не законодавчому регулюванню. По-друге, обсяг статті 4 (котра викладена на 9 сторінках), не домірний обсягу інших статей проекту, переважна більшість яких міститься не більше як на 2 – 3 сторінках, тоді як згідно з правилами законопроектної техніки нормативний матеріал закону має бути приблизно рівномірно розподілений між його статтями.

У зв'язку з цим пропонуємо викласти регулівні та контрольні повноваження окремими статтями проекту, уникаючи при цьому як внутрішнього дублювання правових норм, так і дублювання правових норм інших законів.

4. Серед повноважень регуляторного органу (частини третя та четверта статті 4 проекту) передбачено низку повноважень щодо здійснення ним функції державного нагляду (контролю) "щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб’єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства". При цьому проект не містить цілісного регулювання щодо способу здійснення зазначених повноважень, в тому числі й окремих його складових (моніторингу, аналізу та оцінки). Єдиною системною (до певної міри) статтею, що стосується способу здійснення повноважень на виконання регуляторним органом контрольної функції є стаття 16 ("Річний звіт про діяльність регуляторного органу") проекту, пунктом 9 частини першої якої передбачено включення до такого звіту інформації про "стан державного нагляду (контролю), аналіз результатів нагляду (контролю), результати здійснення моніторингу". При цьому поза увагою авторів проекту залишилося те, що моніторинг і аналіз результатів нагляду (контролю), так само як і їх оцінка, є складовими нагляду (контролю). Крім того, з тексту проекту не зрозуміло також, який влив на зміст діяльності регуляторного органу може мати такий звіт.

Відтак, законопроект у зазначеній частині не враховує вимог частини другої статті 19 Конституції України, особливо з урахуванням того, що дія Закону України "Про засади державної регуляторної політики" (яким передбачено порядок та строки здійснення моніторингу, аналізу та оцінки стану впровадження регуляторного акта) не поширюється на здійснення регуляторної діяльності, пов’язаної з прийняттям актів Національної комісії (підпункт 6 пункту 2 розділу ІІІ "Прикінцеві та перехідні положення" проекту).

5. У підпункті "о" пункту 7 частини четвертої статті 4 проекту, яким до повноважень Національної комісії віднесено "встановлення спільно з Генеральним штабом Збройних Сил України порядку присвоєння радіочастот радіоелектронним засобам та випромінювальним пристроям, що використовуються спеціальними користувачами у смугах радіочастот загального користування", не враховано, що Конституція України не передбачає можливості прийняття органами державної влади спільних актів та акцентує, зокрема, у статті 117, на тому, що акти відповідного органу приймаються в межах його компетенції. Відтак, уповноважуючи органи державної влади на видання спільних актів, законодавець презюмує спільну компетенцію таких органів, що не відповідає вимозі юридичної визначеності закону (стаття 8 Конституції України).

6. Згідно з пунктом 25 частини четвертої статті 4 проекту до повноважень регуляторного органу віднесено подання пропозицій до проекту закону про Державний бюджет України в частині фінансування своїх функцій, передбачених цим Законом та законами України "Про електронні комунікації", "Про поштовий зв’язок".

По-перше, зазначене є повноваженням головного розпорядника бюджетних коштів, а не "регуляторного органу" як такого, а по-друге, зазначена редакція, передбачає, що функції, передбачені іншими законами, крім наведених у цьому пункті фінансуватимуться за рахунок інших джерел, або за пропозиціями іншого суб'єкта.

Враховуючи наведене, пункт 25 частини четвертої статті 4 проекту слід виключити.

7. Частиною другою статті 5 проекту, якою визначаються гарантії незалежності регуляторного органу, "забороняється незаконне втручання органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, політичних партій, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій та закладів у діяльність регуляторного органу". Тож зазначеною частиною двічі встановлено заборону на незаконне втручання у діяльність регуляторного органу політичних партій, які згідно з частиною першою статті 36 Конституції України, частиною першою статті 1, статтею 2 Закону України "Про політичні партії в Україні" є об'єднаннями громадян, однак не передбачено заборони на таке незаконне втручання громадянам, що не забезпечує повноти правового регулювання питань, пов'язаних із забезпеченням гарантій незалежності регуляторного органу.

8. Також у статті 5 проекту має йтися про гарантії незалежності регуляторного органу. Натомість частина третя цієї статті присвячена порядку прийняття регуляторним органом нормативно-правових актів, тобто способу здійснення регуляторним органом повноважень на виконання функції державного регулювання. Відтак питання, врегульовані у частині третій статті 5 проекту, не є предметом цієї статті.

На нашу думку, положення, що містяться у згаданій частині, слід об'єднати з положеннями, що містяться у частині шостій статті 14 проекту, та викласти окремою статтею проекту, присвяченою видам актів, що приймаються регуляторним органом, та порядку їх прийняття.

9. Частина четверта статті 5 проекту, за якою регуляторний орган самостійно розподіляє бюджетні кошти, виділені йому на відповідний рік, та розпоряджається ними, по суті є скороченим переказом лише деяких функцій головного розпорядника бюджетних коштів, передбачених Бюджетним кодексом України, а тому потребує виключення.

10. Частиною першою статті 7 проекту передбачено, що "кандидат на посаду члена регуляторного органу повинен володіти державною мовою, мати кваліфікацію, досвід, зокрема у сфері електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв’язку, які є необхідними для виконання його обов’язків та здійснення повноважень члена регуляторного органу" та визначено невичерпний перелік вимог до такого кандидата.

Частиною другою статті 7 передбачено низку обмежень до кандидата, який може бути призначений членом регуляторного органу.

При цьому:

1) відповідно до пункту 8 частини другої статті 7 передбачено, що не може бути призначений членом регуляторного органу, зокрема, кандидат, який "володіє прямо або опосередковано корпоративними правами будь-якого суб’єкта господарювання, підприємствами, є фізичною особою-підприємцем, що провадять діяльність у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв’язку, які регулюються регуляторним органом відповідно до цього Закону та/або власниками таких корпоративних прав є його близькі особи згідно із Законом України "Про запобігання корупції", а також отримує від вказаних суб’єктів фінансову або матеріальну винагороду, допомогу та/або займає будь-яку посаду, в тому числі на громадських засадах". Проте згідно з частиною першою статті 36 Закону України "Про запобігання корупції" особи, зазначені в пункті 1, підпункті "а" пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, зобов’язані протягом 60 днів після призначення (обрання) на посаду передати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права в порядку, встановленому законом. Цим особам забороняється передавати в управління належні їм підприємства та корпоративні права на користь членів своєї сім’ї. За такого несистемного законодавчого регулювання, у разі прийняття парламентом проекту як закону, відповідні положення законопроекту можуть бути піддано судовому контролю з боку конституційної юрисдикції на предмет відповідності статтям 22 та 24 Конституції України;

2) пунктом 9 частини другої статті 7 визначено, що "не може бути призначений членом регуляторного органу кандидат, який… має представницький мандат та бере участь у діяльності політичної партії". Зазначений пункт не узгоджується з частиною четвертою цієї ж статті проекту, згідно якої "у разі якщо членом регуляторного органу призначається особа, яка має представницький мандат, така особа зобов’язана скласти представницький мандат протягом одного місяця з дня призначення членом регуляторного органу та може приступити до виконання обов’язків члена регуляторного органу лише після складення представницького мандата". Тобто цією нормою відповідна особа зобов'язується скласти представницький мандат незалежно від того, чи бере вона участь у діяльності політичної партії, чи ні.

Тому пропонується у пункті 9 частини другої статті 7 слова "та бере участь у діяльності політичної партії" виключити.

Крім цього варто зауважити, що пунктом 12 частини другої статті 7 передбачено, що "не може бути призначений членом регуляторного органу кандидат, який… є членом політичної партії або не менш як три місяці протягом одного року до дня подання заяви про участь у відкритому конкурсі входив до складу керівного органу політичної партії, або перебував у трудових чи інших договірних відносинах з політичною партією". Тож зазначене обмеження поширюватиметься не лише на осіб, які перебували у будь-яких договірних відносинах з однією з політичних партій, а й навіть на осіб, які надаватимуть різним політичним партіям послуги, зокрема й у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв’язку.

Не обґрунтованою та надмірною видається вимога пункту 3 частини сімнадцятої статті 8 зазначати в автобіографії, що подається особою, яка претендує на участь у конкурсі, до конкурсної комісії "наявність трудових або будь-яких інших договірних відносин з політичною партією упродовж двох років, що передують поданню заяви", якщо вищезазначене обмеження, встановлене пунктом 12 частини другій цієї статті, поширюється на однорічний строк.

Зазначені обмеження та вимоги видаються непропорційними та такими, що не відповідають статям 24 та 38 Конституції України, згідно з якою "громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування".

Необхідно також зауважити, що частина друга статті 7 проекту визначає умови, за яких кандидат не може бути призначений членом регуляторного органу, поєднуючи при цьому як обставини, що не можуть бути усунуті у разі призначення (стосовно громадянства, недієздатності особи, наявності судимості тощо), так і обставини, які особа може усунути в разі її призначення (стосовно наявності представницького мандата, членства у політичній партії тощо).

Тому пропонується зміст частини другої статті 7 викласти як дві частини, передбачивши в одній з них вичерпний перелік обмежень, за яких особа не може бути призначеною на посаду члена регуляторного органу (така особа не допускатиметься до участі у конкурсі), та обставини, які особа має у визначений законом строк усунути у разі призначення її на відповідну посаду.

Видається також доцільним розширити обмеження, передбачене пунктом 11 частини другої статті 7 проекту, передбачивши, що не може бути членом регуляторного органу кандидат, який є близькою особою, відповідно до Закону України "Про запобігання корупції", працівника апарату регуляторного органу.

11. Статтею 7 проекту передбачено встановити, що кандидат на посаду члена регуляторного органу повинен мати вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра (пункт 1 частини першої статті 7).

Проте таке положення в частині необхідності мати вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста не узгоджується із Законом України "Про вищу освіту", яким не передбачено присудження такого ступеня вищої освіти як "спеціаліст". Натомість, зазначеним Законом передбачено, що "здобуття вищої освіти на кожному рівні вищої освіти передбачає успішне виконання особою освітньої програми, що є підставою для присудження відповідного ступеня вищої освіти: 1) молодший бакалавр; 2) бакалавр; 3) магістр; 4) доктор філософії/доктор мистецтва" (частина друга статті 5 вказаного Закону).

12. Частиною третьою статті 8 проекту передбачається, що склад конкурсної комісії з добору кандидатів на посади членів регуляторного органу затверджує Кабінет Міністрів України. При цьому пунктами 1-4 цієї частини передбачено, що до складу конкурсної комісії входять сім осіб:

1) три особи – за поданням Президента України;

2) одна особа – за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра;

3) одна особа – за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері поштового зв’язку;

4) дві особи – за поданням Комітетів Верховної Ради України, до предметів відання яких належать питання сфер електронних комунікацій, радіочастотного спектра, надання послуг поштового зв’язку.

Тож суб'єктами подання кандидатур до складу конкурсної комісії, склад якої затверджується Кабінетом Міністрів України, є, зокрема, Президент України та комітети Верховної Ради України, що не узгоджується з Конституцією України.

Як вже зауважувалось, 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 Конституцією України межах і відповідно до законів України (стаття 6 Конституції України).

При цьому Конституційний Суд України у своїх актах сформулював юридичну позицію, що повноваження Президента України визначаються виключно Основним Законом України і не можуть бути розширені законом або іншим нормативно-правовим актом (рішення від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003, від 13 червня 2019 року № 5-р/2019, від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020 та інші).

Слід також зазначити, що особливості правового статусу комітетів Верховної Ради України (стаття 89 Конституції України), на яких неодноразово наголошував у своїх правових позиціях Конституційний Суд України, полягають, серед іншого, у тому, що за своїм конституційним статусом комітети є органами, які забезпечують здійснення Парламентом його повноважень. Відтак, діяльність комітетів пов'язана з вирішенням питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України (Рішення від 5 березня 2003 року №5-рп/2003). "Діяльність комітетів пов’язана з вирішенням лише на стадії підготовки та попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України. Вони не можуть виконувати свої організаційні функції з кадрових питань в інший спосіб, ніж шляхом здійснення підготовчої роботи для призначення, звільнення, затвердження та надання згоди на призначення посадових осіб Верховною Радою України (рішення від 27 травня 2009 року № 12-рп/2009).

Крім цього зазначеними положеннями проекту презюмується, що забезпечувати формування та реалізувати державну політику у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра має один центральний орган виконавчої влади (пункт 2 частини третьої статті 8 проекту), а також, що питання сфер електронних комунікацій, радіочастотного спектра, надання послуг поштового зв’язку мають бути віднесені до предметів відання різних комітетів Верховної Ради України (пункт 4 частини третьої статті 8 проекту), тож ці положення не узгоджуються також відповідно з пунктом 91 статті 116, статтею 89 Конституції України, а також з частиною першою статі 5 Закону України "Про комітети Верховної Ради України" (Верховна Рада України затверджує кількість комітетів, їх назви та предмети відання).

Це саме зауваження стосується і підпункту 7 пункту 2 розділу ІІІ проекту, яким передбачається внесення відповідних змін до Закону України "Про комітети Верховної Ради України".

13. Частиною п’ятнадцятою статті 8 проекту передбачено встановити, що "конкурсна комісія оголошує прийом заяв про участь у відкритому конкурсі: 1) у разі закінчення строку повноважень члена регуляторного органу, визначеного цим Законом, - за шість місяців до дня закінчення строку повноважень; 2) у разі дострокового припинення повноважень члена регуляторного органу відповідно до цього Закону - протягом десяти робочих днів із дня припинення повноважень".

Проте положення зазначеної частини щодо термінів приймання заяв про участь у відкритому конкурсі не узгоджуються з частиною шістнадцятою цієї ж статті, відповідно до якої "прийом заяв про участь у відкритому конкурсі здійснюється протягом 30 календарних днів з дня оголошення конкурсу".

На думку Управління, в частині п’ятнадцятій ймовірно має бути врегульовано питання щодо термінів оголошення відкритого конкурсу.

14. Як вже зазначалось, частиною другою статті 9 проекту визначено вичерпний перелік підстав, з яких достроково припиняються повноваження члена регуляторного органу.

При цьому відповідно до пункту 9 цієї частини такою підставою є "невідповідність вимогам до члена регуляторного органу, передбаченим статтею 7 цього Закону". Видається, що відповідність кандидата зазначеним вимогам має перевірятись на етапі проведення конкурсу на посаду члена регуляторного органу, а підставами для дострокового припинення повноважень може бути настання обставин, які не дозволяють особі обіймати відповідну посаду.

Крім цього, у статті 9 проекту варто також передбачити правові наслідки висування та реєстрації члена регуляторного органу кандидатом на виборах.

15. Статтею 10 проекту, якою визначається правовий статус Голови регуляторного органу, передбачено, що:

1) "Голова обирається членами регуляторного органу з їх числа шляхом таємного голосування у 10 - денний строк з дня набрання чинності розпорядженням Кабінету Міністрів України про їх призначення" (частина перша);

2) "Голова регуляторного органу переобирається кожні три роки після дня затвердження першого складу регуляторного органу відповідно до цього Закону. У разі дострокового припинення повноважень Голови регуляторного органу та після спливу трьох років з дня обрання Голови регуляторного органу члени регуляторного органу у 10 - денний строк обирають члена регуляторного органу, який виконує обов’язки Голови до призначення нового члена регуляторного органу або до обрання Голови регуляторного органу" (частина друга).

Однак аналіз положень проекту дає підстави стверджувати, що положення частини першої статті 10 проекту не можуть бути застосовані до поточного складу цього регулятора, оскільки, враховуючи пункт 4 розділу ІІІ проекту, відповідно до якого "з дня набрання чинності цим Законом Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв’язку та інформатизації, набуває статусу центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом - Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв’язку", первинний склад Національної комісії не буде призначатись розпорядженням Кабінету Міністрів України за передбаченими проектом процедурами.

Враховуючи, що відповідно до пункту 5 розділу ІІІ проекту "особи, які перебувають на посадах Голови та членів державного колегіального органу - Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв’язку та інформатизації, на день набрання чинності цим Законом, продовжують здійснювати свої повноваження протягом строку, що становить різницю між шістьма роками та строком перебування на посаді до дня набрання чинності цим Законом", положення проекту, якими регулюються питання обрання Голови регуляторного органу, будуть застосовані після спливу 6-річного строку перебування на відповідній посаді особи, призначеної Головою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв’язку та інформатизації (Указом Президента від 14.05.2019 № 223/2019). При цьому шестирічний строк повноважень інших членів регуляторного органу (зокрема, призначених Указом Президента України від 25 червня 2021 року № 271/2021) на той момент не спливе.

У зв'язку із зазначеним слід передбачити у розділі ІІІ проекту дієвий механізм врегулювання питань, пов'язаних з обранням Голови Національної комісії з огляду на Рішення Конституційний Суд України від 13 червня 2019 року № 5-р/2019.

16. Низкою положень проекту Голові Національної комісії надається повноваження затверджувати (приймати кадрові рішення) "на підставі рішення регуляторного органу" (пункти 3, 7 частини третьої статті 10, частини третя, сьома статті 11 проекту).

Запровадження такої "спільної компетенції" регуляторного органу та його Голови уможливить невиконання зазначених повноважень у разі, якщо один із учасників такої компетенції не погодиться з проектом рішення. На нашу думку, передбачені зазначеними положеннями проекту повноваження мають бути віднесені до компетенції одного із вказаних суб'єктів (регуляторного органу або ж його Голови, залежно від мети такого регулювання).

17. Частиною третьою статті 11 проекту передбачено встановити, що Апарат регуляторного органу очолює керівник Апарату, який призначається на посаду та звільняється з посади Головою регуляторного органу на підставі рішення регуляторного органу.

Проте зазначені положення не узгоджуються із Законом України "Про державну службу". Так, статтею 91 зазначеного Закону визначаються особливості проходження державної служби в окремих державних органах. Проте, Національна комісія вказаною статтею не передбачена, а відповідні зміни відсутні і в самому проекті.

18. Пунктом 5 частини другої статті 12 проекту передбачено, що "Голова та члени регуляторного органу зобов’язані… дотримуватися вимог цього Закону та регламенту регуляторного органу". При цьому не враховано, що вони мають дотримуватись правил професійної етики, які відповідно до частини четвертої статті 12 затверджує регуляторний орган.

19. Відповідно до пункту 6 частини першої статті 13 проекту не може бути призначена працівником Апарату регуляторного органу, зокрема, особа, яка "прямо чи опосередковано є членом органів управління та/або володіє підприємствами або корпоративними правами будь-яких суб’єктів господарювання, що провадять діяльність у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв’язку, або члени сім’ї якої, визначені Законом України "Про запобігання корупції», є власниками таких підприємств або корпоративних прав та/або є членами органів управління таких суб’єктів господарювання". Проте за такого законодавчого підходу не враховуються вимоги частини другої статті 38 Конституції України, оскільки на державних службовців поширюється положення Закону України "Про державну службу" та обмеження, передбачені Законом України "Про запобігання корупції".

20. Частини друга та четверта статті 18 проекту щодо затвердження кошторису регуляторного органу та подання звіту про використання бюджетних коштів не відповідають бюджетному законодавству.

Так, відповідно до частини першої статті 44 та частини першої статті 47 Бюджетного кодексу України Державний бюджет України виконується за розписом, який затверджується Міністром фінансів України, відповідно до бюджетних призначень у місячний строк з дня прийняття закону про Державний бюджет України.

Відповідно до затвердженого розпису бюджету розпорядники бюджетних коштів одержують бюджетні асигнування, що є підставою для затвердження кошторисів. Порядок складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Згідно зі статтею 58 Бюджетного кодексу України звітність про виконання Державного бюджету України (кошторисів бюджетних установ) включає фінансову та бюджетну звітність. Фінансова звітність складається згідно з національними положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку в державному секторі та іншими нормативно-правовими актами Міністерства фінансів України. Звітність про виконання Державного бюджету України є оперативною, місячною, квартальною та річною.

При цьому бюджетна система України ґрунтується на принцип єдності, згідно з яким єдність бюджетної системи України забезпечується єдиною правовою базою, єдиним регулюванням бюджетних відносин, єдністю порядку виконання бюджетів та ведення бухгалтерського обліку і звітності (стаття 7 Бюджетного кодексу України).

Враховуючи це, частини другу та четверту статті 18 проекту слід виключити.

21. Статтею 19 проекту передбачено встановити посадові оклади членам регуляторного органу та працівникам його Апарату відповідно до розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, визначеного законом про Державний бюджет України на відповідний рік: голові регуляторного органу - 40; членам регуляторного органу - 30; керівнику, заступнику керівника самостійного структурного підрозділу Апарату регуляторного органу, іншим працівникам Апарату - від 10 до 25. Визначений законопроектом порядок оплати зазначених посадових осіб Національної комісії відрізняється від умов оплати праці державних службовців, передбачених статтею 50 Закону України "Про державну службу".

Обґрунтуванням для встановлення посадових окладів у зазначених вище розмірах визначається те, що "оплата праці членів регуляторного органу, працівників Апарату регуляторного органу повинна забезпечувати достатні матеріальні умови для незалежного виконання ними службових обов’язків та стимулювати сумлінну працю" (частина перша статті 19 проекту).

Проте така норма не відповідає конституційним приписам щодо проголошення України соціальною, правовою державою, поділу державної влади та здійснення своїх повноважень у встановлених цією Конституцією та законами межах, рівності конституційних прав громадян незалежно від соціального походження і майнового стану, права кожного заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (статті 1, 6, 24 і 43 Конституції України).

Зазначена норма також не узгоджується з:

1) положеннями статей 21, 3, 21, 94 Кодексу законів про працю України щодо рівності трудових прав громадян, у тому числі встановлення розміру заробітної плати залежно від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства, установи, організації, а також заборони будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема, порушення принципу рівності прав і можливостей;

2) одним із принципів здійснення трудових правовідносин - відплатність праці, який дістав відображення у пункті 4 частини I Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 року, ратифікованої Законом України від 14 вересня 2006 року № 137-V, за яким усі працівники мають право на справедливу винагороду, яка забезпечить достатній життєвий рівень для них самих та їхніх сімей;

3) положеннями статті 8 Закону України "Про оплату праці", згідно з якою "умови розміру оплати праці працівників установ та організацій, що фінансуються з бюджету, визначаються Кабінетом Міністрів України, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті, та частиною першою статті 10 цього Закону".

22. Пункт 1 розділу IІІ "Прикінцеві та перехідні положення" проекту щодо набрання чинності цим Законом з дня, наступного за днем його опублікування, не узгоджується зі статтею 27 Бюджетного кодексу України, згідно з якою закони України або їх окремі положення, які впливають на показники бюджету (зменшують надходження бюджету та/або збільшують витрати бюджету) і приймаються після 15 липня року, що передує плановому, вводяться в дію не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим.

23. Проектом пропонується частину четверту статті 21 Закону України "Про Кабінет Міністрів України" доповнити абзацом другим та передбачити, що "дія цієї частини не поширюється на Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв’язку". При цьому відповідно до абзацу першого частини четвертої статті 21 зазначеного Закону "діяльність центральних органів виконавчої влади, керівники яких не входять до складу Кабінету Міністрів України, спрямовується і координується міністрами. Питання діяльності таких центральних органів виконавчої влади представляють відповідні міністри, до сфери спрямування і координації яких належать ці органи". Враховуючи, що Кабінет Міністрів України уповноважений спрямовувати і координувати роботу міністерств, інших органів виконавчої влади пунктом 9 статті 116 Конституції України, запропонована проектом редакція абзацу другого частини четвертої статті 21 Закону не узгоджується з Основним Законом України.

24. Відповідно до пункту 3 частини першої статті 45 Закону України "Про електронні комунікації" (у редакції проекту) "державне підприємство, що перебуває у сфері управління регуляторного органу, має право здійснювати моніторинг якості електронних комунікаційних послуг у порядку, визначеному регуляторним органом". Водночас відповідно до частини шостої статті 111 Закону України "Про електронні комунікації" (у редакції проекту) "моніторинг якості електронних комунікаційних послуг здійснюється регуляторним органом або державним підприємством, що перебуває у сфері його управління, в установленому регуляторним органом порядку". Таким чином, державне підприємство, яке за своєю суттю повинно здійснювати господарську діяльність (комерційну чи некомерційну) та регуляторний орган, який, по суті, повинен виконувати функції з реалізації державної політики наділяються однаковими повноваженнями.

Водночас наведені положення проекту, що дозволяють центральному органу виконавчої влади здійснювати (через сполучник "або") фактично господарську діяльність, яка здійснюватиметься державним підприємством не узгоджується з частиною першою статті 8 Господарського кодексу України, за якою держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб’єктами господарювання.

Отже, зазначене положення частини шостої статті 111 Закону України "Про електронні комунікації" (у редакції проекту) щодо можливості здійснення регуляторним органом діяльності, аналогічної тій, що здійснюється державним підприємством є таким, що не враховує конституційну модель організації влади, суперечать статті 5 Конституції України та статті 1 Закону України "Про центральні органи виконавчої влади".

25. Пунктом 3 розділу IІІ "Прикінцеві та перехідні положення" проекту передбачено, що "до приведення законодавства України у відповідність із цим Законом та Законом України "Про електронні комунікації" інші законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти застосовуються у частині, що не суперечить цьому Закону та Закону України "Про електронні комунікації". Відтак зазначене положення надає суб’єкту правозастосування самостійно визначати застосовується чи не застосовується той чи інший законодавчий акт, у тому числі і Основний Закон України, кодекси України. Зазначене суперечить статті 8 Конституції України, за якою Основний Закон України має найвищу юридичну силу, та не узгоджується з вимогами статті 19 Конституції України щодо визначення способу здійснення повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами виключно Конституцією та законами України, а також не враховує правової позиції Конституційного Суду України, оскільки не містить достатніх і завершених правових механізмів реалізації положень, як того вимагає принцип правової держави (Рішення від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001).

Крім цього, зазначений підхід не узгоджується з вимогами частини восьмої статті 90 Регламенту Верховної Ради України, за якою "якщо для реалізації положень поданого законопроекту після його прийняття необхідні зміни до інших законів, такі зміни мають викладатися в розділі "Перехідні положення" цього законопроекту або в одночасно внесеному його ініціатором окремому законопроекті. До законопроекту додається перелік законів та інших нормативних актів, прийняття або перегляд яких необхідно здійснити для реалізації положень законопроекту в разі його прийняття".

26. Абзацом шостим пункту 8 розділу ІІІ проекту Кабінету Міністрів України доручається щорічно, починаючи з 2022 року, інформувати Верховну Раду України про стан виконання цього Закону.

Підтримуючи необхідність запровадження повноцінного парламентського контролю щодо ефективності впровадження прийнятих законів, звертаємо увагу, що Верховна Рада України і Кабінет Міністрів України як органи державної влади мають діяти відповідно до частини другої статті 19 Конституції України (лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України).

Наразі статтею 15 Закону України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності" передбачено, що "порядок … відстеження результативності та перегляду законів, що регулюють господарські відносини та адміністративні відносини між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб’єктами господарювання, визначаються законом про Регламент Верховної Ради України з урахуванням вимог цього Закону". Згідно з статтею 16 цього ж Закону "Кабінет Міністрів України подає Верховній Раді України інформацію про здійснення державної регуляторної політики в системі органів виконавчої влади. Щорічні звіти Кабінету Міністрів України оприлюднюються шляхом їх опублікування в газетах "Голос України" та "Урядовий кур’єр".

Однак, натепер ні Регламентом Верховної Ради України, ні Законом України "Про Кабінет Міністрів України" не визначено строки, порядок, критерії та наслідки здійснення Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України оцінки стану виконання закону, а також процедуру подання та розгляду відповідних звітів. Відтак, ефективне впровадження положення, передбаченого абзацом шостим пункту 8 розділу ІІІ "Прикінцеві та перехідні положення" законопроекту, можливе за умови внесення відповідних змін до згаданих законодавчих актів.

27. Відповідно до положень статті 243 Кодексу України про адміністративні правопорушення Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв’язку та інформатизації розглядає справи про адміністративні правопорушення, пов’язані з порушеннями законодавства про телекомунікації, поштовий зв’язок та радіочастотний ресурс (статті 144, 145, 147, 1481 - 1485 і 1887).

Відтак, з огляду на положення пункту 4 розділу IІІ "Прикінцеві та перехідні положення" проекту (згідно з яким Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв’язку та інформатизації, набуває статусу регуляторного органу з іншою назвою), а також на виконання вимог частини восьмої статті 90 Регламенту Верховної Ради України одночасно з законопроектом за № 6055, що підготовлений для розгляду Верховною Радою України у другому читанні, мав би бути поданий законопроект про внесення відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, зокрема статей 1887 та 243.

***ІІІ. Проект потребує техніко-юридичного та редакційного доопрацювання, в тому числі з урахуванням усталених вимог законопроектної техніки.*** Так, зокрема:

1) низка положень проекту викладена з використанням переліків споріднених положень шляхом викладення їх у пунктах і підпунктах. При цьому в окремих випадках до таких переліків включено також додаткові деталі правового регулювання, пов'язані зі змістом цих пунктів чи підпунктів (наприклад, друге речення пункту 4 частини третьої, абзаци другий – четвертий пункту 5 частини четвертої статті 4, нова редакція підпункту 13 пункту "б" частини першої статті 30 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" в редакції проекту). Однак запропонований законопроектний підхід, по-перше, не є логічним, що може ускладнити для користувача навігацію по тексту закону, а по-друге ймовірно ускладнить посилання на правову норму, викладену в такому переліку, чи внесення до неї змін, оскільки вимагатиме рахування абзаців;

2) згідно з абзацом першим частини другої статті 9 проекту повноваження члена регуляторного органу припиняються достроково "виключно" у передбачених цією частиною випадках. Водночас відповідно до частини третьої цієї ж статті "Кабінет Міністрів України приймає рішення про звільнення з посади члена регуляторного органу до закінчення строку, на який його було призначено, виключно з підстав, передбачених частиною другою цієї статті". При цьому частина четверта цієї ж статті проекту містить положення про те, що "член регуляторного органу набуває повноважень або припиняє їх з дня видання розпорядження Кабінету Міністрів України про його призначення або звільнення". Відтак частину третю цієї статті слід виключити як таку, що не має самостійного юридичного навантаження, оскільки вона дублює положення частин першої та четвертої цієї статті.

**Узагальнюючий висновок:** З огляду на характер висловлених зауважень та необхідність суттєвого змістовного і техніко-юридичного доопрацювання вважаємо за доцільне рекомендувати головному комітету розглянути на своєму засіданні відповідно до частини шостої статті 118 Регламенту Верховної Ради України пропозиції (поправки) до законопроекту, підготовлені з урахуванням наданих висновків Головного управління.

**Заступник Керівника**

**Головного управління В. МІЛОВАНОВ**

1. Див. пункт 24 цих Зауважень. [↑](#footnote-ref-1)