



# ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

## КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ТА ПРАВОСУДДЯ

---

### В И С Н О В О К

#### **щодо проекту Закону про державне управління та регулювання у сфері електронних комунікацій (реєстр. № 5285 від 18 жовтня 2016 року)**

Комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя розглянув на своєму засіданні 22 березня 2017 року (протокол № 57) на відповідність Конституції України проект Закону про державне управління та регулювання у сфері електронних комунікацій (реєстр. № 5285 від 18 жовтня 2016 року), поданий народним депутатом України Данченком О.І. (далі – Законопроект).

Згідно з пояснювальною запискою до Законопроекту він розроблений з метою встановлення засад державного управління та регулювання у сфері електронних комунікацій, що відповідатимуть вимогам часу та євроінтеграційним процесам, для розвитку сфери електронних комунікацій в Україні.

Для досягнення зазначеної мети автором пропонується:

- прийняти новий Закон про державне управління та регулювання у сфері електронних комунікацій;
- визнати такими, що втратили чинність, закони України «Про тимчасову заборону стягнення з громадян України пені за несвоєчасне внесення плати за послуги зв'язку» і «Про телекомунікації»;
- внести відповідні зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Земельного, Господарського, Цивільного, Цивільного процесуального, Кримінального процесуального кодексів України, Кодексу цивільного захисту України, а також до 60 законів України, зокрема, «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про інформацію», «Про Національну програму інформатизації», «Про поштовий зв'язок», «Про Національну систему конфіденційного зв'язку», «Про електронну комерцію» тощо.

Передбачається, що проект Закону буде визначати правову основу управління та регулювання діяльності у сфері електронних комунікацій, засади утворення та функціонування національного регулятора, а також права, обов'язки та засади відповідальності фізичних і юридичних осіб, які

здійснюють діяльність у сфері електронних комунікацій або є споживачами послуг у цій сфері.

Вирішуючи питання про відповідність Законопроекту положенням Конституції України, Комітет виходить з наступного.

В Конституції України зазначається, що Україна є соціальною правовою державою (стаття 1), органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України (частина друга статті 6), закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частина друга статті 8). За приписом частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Загальна спрямованість проекту Закону узгоджується зі статтею 3, частиною четвертою статті 13, частиною першою статті 17 Основного Закону України, відповідно до яких людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

Згідно зі статтями 21-23 Конституції України усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними, вони не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості.

Статтею 31, частиною другою статті 32, частинами першою-другою статті 34 Основного Закону України передбачено, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір. Не допускається збирання,

зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом. Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів (частини перша, третя, четверта статті 42 Конституції України).

Відповідно до пунктів 1, 5, 7, 8, 12, 22 частини першої статті 92 Конституції України права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; засади організації та експлуатації зв'язку; правовий режим власності; правові засади і гарантії підприємництва; правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання; організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби; засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них.

Наведені статті діючого законодавства України цілком кореспондуються з чинними міжнародними договорами (згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України), які відповідно до частини першої статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства України.

Відповідно до статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

Згідно зі статтею 19 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів.

Статтею 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права

передбачено, що кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів. Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. Користування передбаченими в пункті 2 цієї статті правами накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Воно може бути, отже, пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними: а) для поважання прав і репутації інших осіб; б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення.

Відповідно до частини першої статті 3 Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») від 08 червня 2000 року кожна держава-член забезпечує відповідність наданих інформаційних послуг постачальником послуг, заснованим на її території, положенням національного законодавства, що застосовуються на території відповідної держави-члена, і які підпадають під сферу координації.

Резолюцією 39/248 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів» визначені наступні цілі: сприяти країнам у встановленні або подальшому забезпеченні належного захисту свого населення як споживачів; сприяти створенню структур виробництва і розподілу, здатних задовольняти потреби і запити споживачів; сприяти країнам у боротьбі зі шкідливою діловою практикою всіх підприємств на національному і міжнародному рівнях, яка негативно позначається на споживачах; сприяти утворенню незалежних груп споживачів; розширювати міжнародну співпрацю у галузі захисту прав споживачів; заохочувати створення ринкових умов, що надають споживачам більший вибір при нижчих цінах. В той же час уряди повинні розробляти, укріплювати та продовжувати активну політику захисту інтересів споживачів (пункти 1 і 2 Резолюції).

Водночас аналіз запропонованого Законопроекту дозволяє зробити висновок про його невідповідність положенням Конституції України з огляду на наступне.

Так, частиною другою статті 17 проекту Закону передбачається утворення органу державного регулювання у сфері електронних комунікацій – національного регулятора, який має бути державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним Верховній Раді України; утворюватися Президентом України та не входити до системи органів виконавчої влади.

Також Законопроектом (частинами першою-другою статті 19) передбачається, що призначення на посаду члена національного регулятора здійснюється за результатами відкритого конкурсного відбору на зайняття цієї посади. Організацію та проведення конкурсного відбору здійснює

Конкурсна комісія з добору кандидатів на посади членів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері електронних комунікацій та поштового зв'язку (далі – Конкурсна комісія), що утворюється і діє відповідно до цього Закону. До складу Конкурсної комісії входять: 1) дві особи, яких визначає Президент України; 2) дві особи, яких визначає Верховна Рада України за поданням Комітету Верховної Ради України, до предметів відання якого належить розвиток сфери електронних комунікацій та поштового зв'язку. Комітет Верховної Ради України приймає рішення щодо кандидатур членів Конкурсної комісії, які пропонуються Верховній Раді України для обрання, на основі пропозицій депутатських фракцій (груп); 3) одна особа, яку визначає Кабінет Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері електронних комунікацій.

Конституційний Суд України неодноразово вказував у своїх рішеннях, що відповідно до Конституції України повноваження Верховної Ради України та Президента України вичерпно визначені Основним Законом України (статті 85, 106), а це унеможливорює прийняття законів, які встановлювали б інші їх повноваження (Рішення Конституційного Суду України від 14 жовтня 2003 року № 16-рп/2003, від 07 квітня 2004 року № 9-рп/2004, від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007, від 11 грудня 2007 року № 12-рп/2007, від 08 липня 2008 року № 14-рп/2008). Ці інститути державної влади мають діяти в межах конституційних повноважень, зокрема, щодо участі у формуванні лише тих органів, які передбачені Конституцією України (абзац десятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 15 вересня 2009 року № 21-рп/2009).

Так, в Основному Законі України встановлено, що Президент України є гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (частина друга статті 102), його повноваження визначаються виключно Конституцією України (частина перша статті 106). Президент України може унормувати діяльність лише тих органів, щодо утворення яких і керування якими він має конституційні повноваження (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 01 квітня 2008 року № 3-рп/2008).

Повноваження Верховної Ради України передбачені частиною першою статті 85 Основного Закону України, а частиною другою цієї статті передбачено, що парламент здійснює також інші повноваження, які відповідно до Конституції України віднесені до її відання.

Таким чином, наведені положення статей 17, 19 Законопроекту містять ознаки неконституційності.

Враховуючи викладене, Комітет дійшов висновку, що проект Закону про державне управління та регулювання у сфері електронних комунікацій (реєстр. № 5285 від 18 жовтня 2016 року), поданий народним депутатом України Данченком О.І., суперечить положенням Конституції України.

Голова Комітету



Р.П. КНЯЗЕВИЧ