|  |  |
| --- | --- |
|   | **5599** |

**ВИСНОВОК**

за результатами проведення

антикорупційної експертизи законопроєкту[[1]](#footnote-1)

|  |  |
| --- | --- |
| **Назва акту** | Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархів) |
| **Дата реєстрації** | 02.06.2021  |
| **Суб’єкт права законодавчої ініціативи** | Президент УкраїниЗеленський Володимир Олександрович |
| **Головний комітет** | Комітет з питань національної безпеки, оборони та розвідки |
| **Висновок та рекомендації** | Містить корупціогенні фактори та зауваження по суті |

**Опис законопроєкту.**

Законопроєкт спрямований на врегулювання правових та організаційних засад функціонування системи запобігання надмірному впливу осіб, які мають значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархів) та визначає зміст та порядок застосування заходів впливу до цих осіб.

**Корупціогенні фактори.**

**1. Надмірні дискреційні повноваження.**

1.1. У частині 1 статті 2 законопроєкту містяться критерії, відповідно до яких особа визнається такою, яка має значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархом). Одним з таких критеріїв є те, що **підтверджена** вартість активів особи (та осіб, бенефіціаром яких вона є) перевищує один мільйон прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року.

Відповідно до частини 2 цієї ж статті законопроєкту, розрахунок вартості активів, зазначених у пункті 4 частини першої цієї статті, **здійснюється** сукупно за розмірами активів особи та суб'єктів господарювання, де вона виступає бенефіціаром.

Водночас законопроєктом не визначено ким саме та за якою процедурою відбуватиметься підтвердження вартості активів, що є ознакою надмірних дискреційних повноважень.

З метою усунення корупційних ризиків, положення законопроєкту потребують доопрацювання та чіткого визначення порядку підтвердження вартості активів.

1.2. Відповідно до частини 4 статті 9 законопроєкту, рішення про виключення особи з Реєстру **може бути також прийняте** Радою національної безпеки і оборони України (далі - РНБО) на підставі заяви особи, включеної в Реєстр, та поданих нею документів, відомостей, які підтверджують відсутність у неї ознак, вказаних у частині першій цієї статті.

Разом з тим, у законопроєкті не регламентований порядок та строк розгляду такої заяви, підстави відмови чи задоволення такої заяви РНБО. Оскільки відсутність чіткої регламентації порядку здійснення повноваження сприяє виникненню корупційних ризиків, необхідно чітко визначити порядок розгляду РНБО вказаних заяв.

**2. Нечітка регламентація прав, обов’язків та відповідальності фізичних та юридичних осіб приватного права під час здійснення публічних процедур.**

2.1. У статті 2 законопроєкту містяться критерії, відповідно до яких особа визнається такою, яка має значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархом).

Так, особа вважається такою, яка відповідає ознаці участі у політичному житті, зокрема, якщо вона обіймає посаду у керівних органах політичної партії, та/або фінансувала діяльність політичної партії, політичну агітацію або проведення мітингів чи демонстрацій з політичними вимогами. Однак положення законопроєкту не конкретизують у якій країні особа повинна займати посади у керівних органах політичної партії та здійснювати відповідне фінансування, щоб її могли визнати олігархом. Не визначено чи це повинні бути лише українські партії, чи під цей критерій підпадають також іноземні партії.

Окрім цього, положення законопроєкту не конкретизують об’єм фінансування діяльності політичної партії, політичної агітації або проведення мітингів чи демонстрацій з політичними вимогами та період коли здійснювалося таке фінансування. За такого формулювання неможливо встановити, чи підпадає під таку ознаку особа, яка, наприклад, фінансувала демонстрацію за незалежність України у 1991 році. До того ж поняття “політичні вимоги” є оціночним, та може трактуватися по-різному.

З метою унеможливлення безпідставного віднесення осіб до таких, які відповідають ознаці участі у політичному житті, вказані положення законопроєкту потребують конкретизації.

2.2. Одним з критеріїв, відповідно до яких особа визнається такою, яка має значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархом) є те, що підтверджена вартість активів особи (**та осіб, бенефіціаром яких вона є)** перевищує один мільйон прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року (пункт 4 частини 1 статті 2 законопроєкту). Розрахунок вартості активів, зазначених у цьому пункті, здійснюється **сукупно за розмірами активів особи та суб'єктів господарювання, де вона виступає бенефіціаром.**

У законопроєкті міститься власне визначення терміну бенефіціар, під яким розуміється *будь-яка фізична особа, яка самостійно чи спільно з іншими особами прямо або опосередковано* ***володіє статутним капіталом******або правом голосу в юридичній особі****, або здійснює вплив на керівництво чи діяльність юридичної особи через пов'язаних фізичних чи юридичних осіб, чи здійснення вирішального впливу шляхом реалізації права контролю, володіння, користування або розпорядження всіма активами чи їх часткою, права отримання доходів від діяльності юридичної особи, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування органів управління, а також вчинення правочинів, які дають можливість визначати основні умови господарської діяльності юридичної особи, приймати обов'язкові до виконання рішення, що мають вирішальний вплив на діяльність юридичної особи.*

Вказане визначення сутнісно відрізняється від поняття "кінцевий бенефіціарний власник (контролер)" яке вживається у значенні, наведеному у Законі України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення". Різниця полягає у тому, що в наведеному законі ознакою кінцевого бенефіціарного власника (контролера) є те, що **фізична особа володіє часткою у розмірі не менше 25 відсотків статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи.** Натомість у законопроєкті йдеться про бенефіціара, ознакою якого є володіння будь-якою часткою статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі.

Таким чином, вартість активів особи, для визнання її олігархом може складатися суто з вартості активів юридичних осіб, коли частка особи у їх статутному капіталі є незначною. Наприклад, особа, яка володіє 1% статутного капіталу юридичної особи, може бути визнана олігархом, тому що сукупні активи такої юридичної особи підвищуватимуть один мільйон прожиткових мінімумів. Отже, під вказаний критерій можуть потрапити особи, які фактично не матимуть значної економічної ваги в суспільному житті.

Враховуючи ті правообмеження та наслідки визнання особи олігархом, вважаємо за необхідне при визначенні вартості активів особи та у інших положеннях законопроєкту використовувати поняття "кінцевий бенефіціарний власник (контролер)", яке вживається у значенні, наведеному у Законі України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

2.3. Відповідно до частини 2 статті 7 законопроєкту, одним з правових наслідків внесення особи до Реєстру олігархів є те, що такі особи зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в порядку, встановленому Законом України "Про запобігання корупції". На виконання цього положення до вказаного закону пропонується внести зміни та доповнити пункт 2 частини першої статті 3 Закону підпунктом "г", прирівнявши олігархів до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Таке законодавче рішення є необґрунтованим та свідчить про безпідставне покладення обов’язків на фізичних осіб приватного права.

По-перше, особи, які будуть визнані олігархами не можуть бути прирівняні до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, адже вони ніяким чином не наділені владними повноваженнями та не мають жодного відношення до виконання функцій публічної влади.

По-друге, внесення відповідних змін до Закону України "Про запобігання корупції" не тільки покладе на олігархів обов’язок подавати декларацію, а й низку інших обмежень та обов’язків передбачених цим Законом. Так, **на олігархів поширюватиметься обмеження щодо отримання подарунків та обов’язки щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів**. Більше того, **олігархи стануть суб’єктом адміністративного правопорушення**, передбаченого статтею 172-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення “Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків” та статтею 172-7 “Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів”.

Покладення таких обов’язків на приватних осіб є надмірним та необґрунтованим. Тому рекомендуємо передбачити інший механізм контролю за статками осіб, включених до Реєстру олігархів.

**3.** **Відсутність процедури вирішення конфлікту інтересів.**

Згідно з положеннями частини 1 статті 5 законопроєкту, рішення про визнання особи такою, яка має значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархом), приймається Радою національної безпеки і оборони України. Підставою для такого рішення може бути, зокрема, подання члена Ради національної безпеки і оборони України.

Відповідно до Закону України "Про Раду національної безпеки і оборони України", на засіданнях Ради національної безпеки і оборони України її члени голосують особисто, а рішення приймаються не менш як двома третинами голосів її членів.

Потенційно можливим є те, що питання про визнання особи олігархом стосуватиметься самого члена РНБО або його близьких осіб. У зв’язку з цим у законопроєкті необхідно врегулювати процедуру запобігання та врегулювання такого конфлікту інтересів, яка наразі законопроєктом не регламентована.

**4. Прогалина.**

4.1. Відповідно до частини 1 статті 5 законопроєкту, рішення про визнання особи такою, яка має значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархом), приймається Радою національної безпеки і оборони України **на підставі подання** Кабінету Міністрів України, члена Ради національної безпеки і оборони України, Національного банку України, Служби безпеки України або Антимонопольного комітету України.

Однак законопроєкт ніяким чином не регламентує вимог до такого подання, порядку та строків його розгляду тощо. Відсутність регулювання вказаних питань наділяє надмірними дискреційними повноваженнями суб’єктів такого подання та РНБО, яке розглядатиме ці подання..

Отже, з метою усунення корупційних ризиків, необхідно врегулювати питання підготовки та розгляду вказаного подання.

4.2. Відповідно до частини 3 статті 10 законопроєкту, порядок проведення перевірки ділової репутації покупця (потенційного покупця) засобу масової інформації затверджується Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення.

Однак законопроєкт не визначає органу, який уповноважений на здійснення вказаної перевірки. Вказана прогалина, здатна призвести до надмірних дискреційних повноважень органу, який на власний розсуд здійснюватиме таку перевірку.

З метою усунення вказаної прогалини, у законопроєкті необхідно чітко визначити орган, уповноважений на проведення перевірки ділової репутації покупця (потенційного покупця) засобу масової інформації.

**5. Поєднання нормотворчих, розпорядчих, контролюючих функцій у повноваженнях одного суб’єкта владних повноважень.**

Згідно з частиною 3 статті 6 законопроєкту, на РНБО покладаються повноваження з затвердження Положення про Реєстр, визначення порядку його формування та ведення. Зважаючи на те, що відповідно до цієї ж норми формування та ведення Реєстру забезпечується Апаратом Ради національної безпеки і оборони України, у повноваженнях РНБО поєднуються нормотворчі та розпорядчі функції.

Одночасне наділення одного суб’єкта владних повноважень нормотворчими та розпорядчими функціями, коли суб’єкт владних повноважень самостійно здійснює регламентацію своєї ж діяльності сприяє виникненню корупційних ризиків.

З метою уникнення поєднання вказаних функцій, необхідно доопрацювати положення законопроєкту шляхом закріплення нормотворчих повноважень щодо визначення порядку формування та ведення Реєстру за іншими суб’єктами владних повноважень, бажано вищого рівня, або визначити такі повноваження безпосередньо у законопроєкті.

**Інші зауваження.**

1. З метою зробити прозорими відносини олігархів з представниками влади, у статті 8 законопроєкту регулюється питання контролю за контактами публічних службовців з олігархами.

Так, частина 1. статті 8 законопроєкту визначає, що у випадку контакту публічного службовця, зазначеного в частині п’ятій цієї статті, з особою, включеною в Реєстр, або її представником, такий службовець ***зобов'язаний подати декларацію про контакти.*** Декларація подається у строк не пізніше наступного дня після такого контакту, шляхом заповнення форми на офіційному вебсайті РНБО. Така декларація повинна містити відомості про:

1) особу, яка її подала;

2) особу, яка включена до Реєстру, її представника, з якою (яким) відбувся контакт;

3) дату і місце зустрічі (розмови), ***її короткий зміст.***

Слід зазначити, що доступ до декларації про контакти, яка є складовою Реєстру буде загальнодоступним, а порушення обов'язку подання декларації про контакти, стане підставою для притягнення особи до політичної та (або) дисциплінарної відповідальності, не дивлячись на те що **«політична»** відповідальність не є видом юридичної відповідальності та не визначена українським законодавством.

***Під контактом розуміється зустріч та розмова (у тому числі проведені он-лайн) будь-якого змісту.*** Винятком є контакти на офіційних заходах, хід яких відображається в режимі прямої трансляції по радіо, телебаченню або через мережу Інтернет у режимі, доступному для масового приймання; під час судових засідань та на офіційних заходах (нарадах), ініційованих органами державної влади, інформація про які (із зазначенням повного переліку учасників та предмета обговорення) розміщена на офіційному вебсайті відповідного органу державної влади.

Вказана процедура не містить жодних винятків, у зв`язку з чим опублікуванню змісту розмов підлягатиме охоронювана законом інформація. Наприклад, коли батько був визнаний олігархом, то його син, який є народним депутатом буде зобов’язаний подавати декларацію про контакт з батьком олігархом та наводити короткий зміст такої розмови. Такий обов’язок є прямим втручанням у особисте життя.

Це ж зауваження стосується і можливості розголошення конфіденційної інформації, наприклад коли розмова відбувається під час проведення слідчих дій, а її зміст є таємницею слідства, яка не може бути розголошена.

Згідно з положеннями законопроекту, публічний службовець має розповідати РНБО не лише про контакти з олігархом, а й з його ***представником.*** Однак законопроект нічого не каже про те, кого слід вважати представником олігарха та яким чином публічний службовець повинен ідентифікувати представника олігарха, якщо той не виконав обов’язку та не повідомив що представляє особу, яку було включено до Реєстру олігархів.

2. Відповідно до частини 3 статті 10 законопроєкту, особа, до якої після набрання цим Законом чинності перейшов статус бенефіціара (контролера) засобу масової інформації (далі за текстом – покупець), не може бути визнана особою, яка має значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархом), у випадку, якщо вона формально відповідає ознакам, наведеним у статті 2 цього Закону, однак:

**1) відповідність покупця ознакам, наведеним у статті 2 цього Закону, настала після набрання чинності цим Законом внаслідок переходу (набуття, придбання) статусу бенефіціара (контролера) засобу масової інформації;**

2) покупець має бездоганну ділову репутацію.

Відтак, критерій значного впливу на засоби масової інформації застосовний для визначення особи олігархом лише до моменту набрання чинності цього законопроєкту. Після цього моменту, вплив на засоби масової інформації не буде враховуватися при визначенні особи олігархом. Це свідчить про те, що фактично вказана ознака поширюватиметься лише на олігархів, які на момент набрання чинності законопроєктом уже матимуть вплив на засоби масової інформації та не поширюватиметься на «нових» олігархів. Вважаємо, що таке виключення є необґрунтованим, а положення законопроєкту потребують доопрацювання.

3. Стаття 10 законопроєкту регулює підстави бездоганної ділової репутації покупця засобу масової інформації. Відповідно до частини другої цієї статті, Ознаками небездоганної ділової репутації фізичної особи, пов'язаними з дотриманням закону та публічного порядку, зокрема є:

- застосування Україною, **іноземними державами** (крім держав, які здійснюють збройну агресію проти України), міждержавними об'єднаннями або міжнародними організаціями санкцій до особи;

- наявність в особи судимості, яка не погашена та не знята в установленому законом порядку;

- позбавлення особи права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю згідно з вироком або іншим рішенням суду (застосовується впродовж строку дії такого покарання);

- придбання (намір придбати) засобу масової інформації за ціною, яка є істотно нижчою від ринкової, або за рахунок коштів, джерело походження яких не є документально підтвердженим;

- істотні та/або систематичні порушення особою вимог законодавства про засоби масової інформації, банківського, фінансового, валютного, податкового законодавства, законодавства з питань фінансового моніторингу, законодавства про цінні папери, акціонерні товариства та фондовий ринок.

Кожна з цих ознак містить недоліки.

Вважаємо, що санкції іноземних держав (крім держав, які здійснюють збройну агресію проти України), міждержавних об'єднань або міжнародних організацій можуть бути ознакою небездоганної ділової репутації лише у тому разі, якщо такі санкції будуть належним чином визнані Україною.

Однією з наведених ознак небездоганної ділової репутації є позбавлення особи права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю згідно з вироком або іншим рішенням суду (застосовується впродовж строку дії такого покарання). Однак вказана ознака в частині застосованого кримінального покарання уже міститься в іншій ознаці небездоганної ділової репутації - наявності. в особи судимості, яка не погашена та не знята в установленому законом порядку. Оскільки відповідно до статті 88 Кримінального кодексу України, особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості, то дія строку покарання, включаючи позбавлення особи права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю входить до терміну судимості такої особи.

Законопроєктом не регламентовано, яким чином буде визначатися ринкова ціна засобу масової інформації, і якою вважатиметься ціна **істотно нижчою** від ринкової.

Також у законопроєкті не конкретизовано, які порушення особою вимог законодавства слід вважати **істотними та/або систематичними** та яким чином буде визначатися така ознака.

4. В статті 1 законопроєкту наведене визначення електронного засобу масової інформації – засіб поширення періодично оновлюваної інформації для невизначеного заздалегідь кола суб'єктів у електронному вигляді за допомогою мережі Інтернет під сталою назвою як індивідуалізуючою ознакою. Не вважається електронним засобом масової інформації профіль (акаунт) в соціальних мережах в мережі Інтернет.

Таке визначення є недостатньо конкретизованим, адже воно охоплює фактично будь-яке поширення інформації у електронному вигляді за допомогою мережі Інтернет з будь-якою метою. Так, під ознаки електронного засобу масової інформації може потрапити навіть інтернет магазин одягу, який постійно оновлює асортимент під сталою назвою і брендом. Натомість інформації профіль (акаунт) в соціальних мережах, навпаки може належати конкретному засобу масової інформації, наприклад профіль телеканалу у мережі YouTube чи Facebook, на яких здійснюється постійна трансляція програм.

5.Відповідно до частини 6 статті 8 законопроєкту, порушення обов'язку подання декларації про контакти є підставою для притягнення особи до політичної та (або) дисциплінарної відповідальності. На виконання цього положення до низки профільних законів пропонується внести відповідні зміни.

Водночас автори законопроєкту застосовують **різні підходи щодо притягнення до відповідальності публічних службовців**.

Так, відповідно до запропонованих змін, ***звільненню*** за порушення обов'язку подання декларації про контакти з олігархом підлягають: Директор НАБУ, Директор ДБР, Голова Служби безпеки України, Голова Національного банку, Голова Рахункової палати, Члени ВРП, Члени ЦВК, Члени Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Інші ж публічні службовці просто ***«несуть відповідальність»*** за вказані порушення. До таких осіб належать: Секретар РНБО та його заступники, Генеральний прокурор та його заступники, Члени КМУ, посадові особи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державні службовці.

Стосовно відповідальності інших публічних службовців, визначених у частині 5 статті 8 законопроєкту, внесення змін у відповідні профільні закони взагалі не передбачено. Це стосується відповідальності Президента України, народного депутата України, суддів КСУ тощо.

Відсутність єдиного підходу у притягненні до відповідальності публічних службовців та встановлення різних правових наслідків за порушення обов'язку подання декларації про контакти є необґрунтованим. Слід визначити єдині для всіх публічних службовців правові наслідки порушення вказаного обов’язку.

1. **Цей висновок підготовлений відповідно до Методології проведення антикорупційної експертизи законопроєктів аналітичним центром “Інститут законодавчих ідей”** [↑](#footnote-ref-1)