

Зауваження та пропозиції Національної асоціації адвокатів України до проекту Закону України № 5837 від 05.08.2021 «Про основні засади державного нагляду (контролю)»

Національною асоціацією адвокатів України опрацьовано проект Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю)» (реєстр. № 5837 від 05.08.2021) (далі – Законопроект).

Актуальність законопроекту.

Уніфікація процедури здійснення заходів державного нагляду (контролю), а також виключення неефективних та обтяжливих норм державного контролю, що містить чинний Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» - є вкрай необхідним для стимулювання економіки з метою подолання негативних наслідків, спричинених обмежувальними заходами у зв'язку з COVID-19, перезавантаження системи перевірок бізнесу, а також недопущення заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, життю, здоров'ю та майну третіх осіб унаслідок порушення суб'єктом господарювання вимог законодавства.

Ідея визначення на законодавчому рівні можливості заміни державного нагляду (контролю) добровільним страхуванням цивільної відповідальності для суб'єктів господарювання із середнім та незначним ступенем ризику, розвиток інтегрованої системи державного нагляду (контролю), запровадження аудиту є інноваційними та могли би бути направлені на обмеження втручання держави в бізнес середовище, розвиток малого і середнього підприємництва, залучення інвестицій, а також збалансування захисту інтересів громадян, суб'єктів господарювання та держави.

Аналіз змін, запропонованих законопроектом.

1. **Авторами законопроекту № 5837 пропонується** запровадження аудиту діяльності суб'єкта господарювання як окремого функціоналу, що дозволяє суб'єкту господарювання попередити порушення вимог законодавства, залучивши фахівців органу державного нагляду (контролю) або незалежної організації, уповноваженої у відповідній сфері господарської діяльності.

Так, в статті 1 законопроекту № 5837 пропонується наступне визначення терміну «аудит» - «аналіз стану діяльності суб'єкта господарювання, що проводиться за його заявою органом державного нагляду (контролю) або підприємством, установою, організацією, у тому числі об'єднанням суб'єктів господарювання у відповідній сфері господарської діяльності, уповноваженими органом державного нагляду (контролю) на проведення аудиту у відповідній сфері державного нагляду (контролю), з метою виявлення, попередження та усунення порушень вимог законодавства без застосування санкцій та/або інших заходів реагування».

З вищезазначеного визначення випливає, що контролюючі органи отримують нові функції та фактично зможуть захопити ринок консультаційних послуг, а також створять передумови для дискредитації освітнього та консалтингового бізнесу.

Також наголосимо, що серед державних органів є ті, що фактично виступають «ворогами бізнесу» за своєю інституційною роллю (в існуючій «системі координат»). До певної міри ця роль є об'єктивно обумовленою і відображає значення держави як медіатора суспільних інтересів.

Це, природно, не може сприйматися бізнесом позитивно, але за умови прозорості та раціональності в поєднанні з комунікацією може і має сприйматися з розумінням.

Статтею 24 законопроекту пропонується проводити аудит на підставі договору з суб'єктом господарювання, який зможуть здійснювати підприємства, установи, організації, **уповноважені у відповідних сферах державного нагляду (контролю) відповідними органами державного нагляду (контролю)**, на підставі звернень цих суб'єктів господарювання про проведення аудиту, якщо це визначено відповідними законами.

Таке «уповноваження» на здійснення аудиту має ознаки документу дозвільного характеру, виходячи із визначення у статті 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», оскільки, без надання такого уповноваження здійснення аудиту буде неможливим та незаконним.

В свою чергу, частиною першою статті 4 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» визначено, що виключно законами, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документів дозвільного характеру, встановлюються, зокрема:

платність або безоплатність видачі (переоформлення, анулювання) документа дозвільного характеру; строк видачі документа дозвільного характеру або відмови у його видачі; вичерпний перелік підстав для відмови у видачі, переоформлення, анулювання документа дозвільного характеру; строк дії документа дозвільного характеру або необмеженість строку дії такого документа; перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності; перелік та вимоги до документів, які суб'єкту господарювання необхідно подати для одержання документа дозвільного характеру.

Наголошуємо, що законопроектом № 5837 зазначені положення не встановлені, а отже це може вплинути на створення передумов для надання невмотивованих відмов в уповноваженні, уповноваженні на власний розсуд, вимаганні неправомірної вигоди.

З метою усунення корупційних ризиків рекомендуємо положення щодо уповноваження підприємств, установ, організацій на проведення аудиту привести у відповідність до частини першої статті 4 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності».

2. **Авторами законопроекту № 5837 пропонується** надати право контролюючому органу приймати рішення щодо здійснення повної або часткової зупинки виробництва строком до 5 робочих днів і розширювати коло об'єктів, на які може бути поширена вимога повної або часткової зупинки.

Так, статтею 9 «Тимчасове повне або часткове припинення (зупинення) виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, використання земельних ділянок, експлуатації територій, будинків, будівель, споруд та їх частин, машин та механізмів, надання послуг суб'єктом господарювання» - не визначені чіткі підстави та критерії для прийняття такого рішення, а лише визначено, що таке рішення може бути прийнято у разі виявлення порушення, які створюють загрозу для життя та/або здоров'я людини, навколишнього природного середовища.

Таким чином, можна припустити що контролюючий орган буде визначати наявність таких загроз на власний розсуд. Більш того, законопроектом не визначені випадки, у яких буде здійснюватися повна, а у яких часткова зупинка виробництва.

Вважаємо, що у даному випадку надання контролюючому органу «свободи волі» у вигляді права самостійно приймати рішення про зупинення виробництва або реалізації продукції без чіткого законодавчого визначення підстав для такого зупинення - може мати негативні наслідки для бізнесу.

З метою усунення корупційних ризиків рекомендуємо чітко закріпити на рівні законопроекту підстави для прийняття рішення щодо здійснення повної/часткової зупинки виробництва та зберегти існуючий підхід щодо можливості прийняття такого рішення виключно судом.

Водночас, задля оперативного реагування на виявлені порушення, недопущення існування обставин, які загрожують життю та здоров'ю людей пропонуємо у даному законопроекті передбачити можливість розгляду питання адміністративним судом щодо зупинення виробництва та реалізації продукції строком до 5 робочих днів за спрощеною та прискореною процедурою.

3. **Авторами законопроекту № 5837 у частині 6 статті 6 пропонується** встановити більшу періодичність здійснення заходів державного нагляду (контролю), зокрема відносно суб'єктів господарювання, діяльність яких віднесена до середнього та незначного ступенів ризику, на період дії договору страхування, укладеного суб'єктом господарювання, у разі, якщо законом передбачено страхування цивільної відповідальності за шкоду, яку може бути заподіяно навколишньому природному середовищу, життю, здоров'ю та майну третіх осіб унаслідок порушення суб'єктом господарювання вимог законодавства, та якщо збільшення періодичності здійснення заходів державного нагляду (контролю) не суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами.

Отже, згідно із вказаною нормою, укладення договору страхування стане головним фактором для зменшення частоти державних перевірок та надасть можливість замінити державний нагляд страхуванням цивільної відповідальності

для бізнесу з низьким та середнім ступенем ризику, що матиме позитивний ефект для його розвитку.

Водночас, необхідно врахувати, що наявність договору страхування не може виключати інших видів відповідальності тих чи інших суб'єктів господарювання, які завдали шкоду навколишньому природному середовищу, життю, здоров'ю та майну третіх осіб.

Також, укладення договору страхування не повинно бути розцінено суб'єктом господарювання як засіб перекладення матеріальної відповідальності на страховика, а тому за умови наявності винних дій такого суб'єкта господарювання пропонуємо надати страховику право стягнути відшкодовані збитки в порядку регресу.

Висновки.

Вважаємо, що норми законопроекту, дійсно спрямовані на розвиток інтегрованої системи державного нагляду (контролю), оскільки включають в себе запровадження електронного кабінету та розширення змісту і доступності до інформації про заплановані заходи. Це полегшує отримання такої інформації, спрощує комунікацію між суб'єктами господарювання, органами державного контролю та їх посадовими особами, а також підвищує рівень освіченості бізнесу. Також забезпечується можливість надання інформації та проведення документарних перевірок дистанційно.

Проте, деякі з цих норм надають контролюючим органам можливість посилювати тиск на бізнес шляхом розширення переліку підстав для проведення позапланової перевірки, а також дають можливість діяти «на власний розсуд» без обмежень. Це може створити передумови для розвитку корупції та не узгоджується з принципом правової визначеності.

Зважаючи на викладене, НААУ підтримує основну ідею Законопроекту за умови врахування висловлених пропозицій та зауважень.

Підготував **Кирило Кузнецов** – адвокат,
член Ради Комітету
з питань захисту бізнесу та інвесторів,
що діє у складі НААУ