

ВИСНОВОК
антикорупційної експертизи проєкту Закону України
«Про внесення змін до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам
господарювання» та інших законодавчих актів України щодо
вдосконалення контролю та моніторингу державної допомоги суб'єктам
господарювання»

Картка проєкту

| | | |
|--|---|---|
| Ініціатор(и) законопроєкту: Підласа Р.А., Наталуха Д.А., Арахамія Д.Г., Лічман Г.В. | Мета проєкту Закону – приведення національного законодавства у відповідність до правил контролю і моніторингу державної допомоги, що закріплені Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами | Проєкт Закону, реєстраційний № 5648 від 10.06.2021, надано для ознайомлення |
|--|---|---|

Резюме антикорупційної експертизи

Проєкт Антикорупційної стратегії на 2021 – 2025 роки серед ключових проблем виокремлює неподання до Антимонопольного комітету України повідомлення про нову державну допомогу значною частиною надавачів, що спричиняє негативний вплив на конкуренцію та може бути наслідком реалізації попередніх корупційних домовленостей.

Проєкт Закону покликаний вирішити цю проблему.

Водночас за результатами антикорупційної експертизи ідентифіковано такі корупціогенні фактори, які зумовлюють потребу у доопрацюванні проєкту Закону:

1) розширення дискреційних повноважень Антимонопольного комітету України (далі – АМКУ) щодо визначення необхідності здійснення перевірки інформації про незаконну державну допомогу, фактів неналежного використання допомоги та прийняття рішення про тимчасове припинення незаконної державної допомоги;

2) використання правових конструкцій оціночного характеру – «з урахуванням відповідного доходу та обґрунтованого прибутку», «важливий проєкт», «значні порушення нормальної роботи»;

3) колізія між положеннями законопроєкту в частині правових наслідків, які настають у разі подання надавачем державної допомоги на вимогу органу Уповноваженого органу недостатньої інформації для прийняття рішення про надання державної допомоги.

Опис виявлених корупціогенних факторів

1. Встановлення або розширення дискреційних повноважень органу державної влади чи органу місцевого самоврядування або особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, за відсутності визначення вичерпних випадків, підстав, форм, строків, порядку здійснення таких повноважень, контролю за їх здійсненням та відповідальності за можливі зловживання під час їх здійснення

1) Проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення контролю та моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання» (далі – проект Закону, законопроект) запропоновано викласти Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» у новій редакції.

У ст. 7 законопроекту пропонується наділити АМКУ дискреційним повноваженням встановлювати звільнення від обов'язку повідомлення про державну допомогу, зокрема, для окремих цілей державної допомоги. При цьому в законопроекті не вказано, які цілі державної допомоги зумовлюють прийняття Уповноваженим органом вказаного рішення, не міститься критеріїв для визначення таких цілей та категорій надавачів державної допомоги, які підлягатимуть звільненню від обов'язку повідомлення про нову державну допомогу.

Таким чином, наділення АМКУ вказаним повноваженням за відсутності чітко визначених критеріїв його здійснення має ознаки надмірного розширення дискреційних повноважень цього органу, що унеможлиблює ефективний захист конкуренції та підвищення прозорості функціонування системи державної допомоги.

Рекомендації НАЗК:

доповнити ст. 7 законопроекту положеннями, в яких передбачити критерії для визначення допустимості звільнення надавачів державної допомоги від обов'язку повідомляти АМКУ про таку допомогу.

2) Згідно з ч. 7 ст. 11 законопроекту Уповноважений орган/орган Уповноваженого органу (далі – Уповноважений орган) своїм рішенням може накладати штраф на суб'єктів господарювання в межах 1 відсотка доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф, у разі неподання інформації на вимогу Уповноваженого органу або подання недостовірної інформації або інформації в неповному обсязі.

У ч. 8 ст. 11 проекту Закону пропонується встановити, що порядок накладення штрафу та методику його розрахунку визначає Уповноважений орган.

Відповідно до вказаної пропозиції законопроекту АМКУ наділяється широким дискреційним повноваженням приймати рішення на власний розсуд про застосування/незастосування передбачених цією статтею санкцій.

Крім того, словосполучення «в межах 1 відсотка» допускає накладення штрафу в розмірі 1%, 0,5%, 0,1% тощо. При цьому визначення конкретного розміру штрафу, який Уповноважений орган накладатиме на суб'єкта господарювання, може здійснюватися АМКУ суб'єктивно, що створює корупційні ризики зловживання цим повноваженням.

Рекомендації НАЗК:

закріпити імперативне повноваження АМКУ накладати штраф на суб'єктів господарювання за неподання інформації на його вимогу за Методикою розрахунку штрафу, затвердженою нормативно-правовим актом АМКУ;

визначити у проекті Закону основні принципи розрахунку штрафу, розмір якого розраховується за Методикою.

3) У проекті пропонується замінити низку обов'язків АМКУ під час розгляду справи про державну допомогу, що передбачені чинною редакцією Закону, на право їх виконання, зокрема:

– ч. 1 ст. 13 проекту Закону, у якій зазначено, що у разі отримання під час проведення моніторингу державної допомоги інформації про незаконну державну допомогу Уповноважений орган має право здійснити перевірку такої інформації з метою забезпечення дотримання вимог цього Закону. У чинній редакції ч. 1 ст. 12 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» зазначена перевірка є обов'язком Уповноваженого органу;

– ч. 1 ст. 14 проекту Закону пропонується встановити, що якщо Уповноважений орган отримав обґрунтовану інформацію про неналежне використання державної допомоги, що суперечить його рішенням про допустимість такої допомоги або про допустимість за умови виконання надавачем та отримувачами державної допомоги, встановлених рішенням із зобов'язаннями, він має право здійснити перевірку такої інформації в частині дотримання вимог цього Закону. Чинна норма Закону (ч. 1 ст. 13) передбачає, що у такому випадку АМКУ зобов'язаний провести перевірку такої інформації в частині дотримання вимог цього Закону;

– ч. 4 ст. 13 проекту Закону пропонується наділити АМКУ правом, а не встановити обов'язок приймати рішення про тимчасове припинення незаконної державної допомоги до прийняття рішення про її допустимість, зокрема у разі неподання на вимогу Уповноваженого органу повідомлення про державну допомогу у встановлений ним строк або невідповідності інформації, зазначеної у повідомленні, встановленим Законом вимогам;

– ч. 8 ст. 15 проекту Закону передбачає, що у разі невиконання рішення про припинення або повернення незаконної недопустимої державної допомоги, яка надана на підставі нормативно-правового акта індивідуальної дії

Уповноважений орган може звернутися до окружного адміністративного суду (чинна норма – «звертається»).

За відсутності законодавчо встановлених критеріїв для прийняття відповідних рішень запропоновані норми є корупціогенними, оскільки формують надмірний рівень дискреції уповноваженого органу, що може стати причиною реалізації корупційних практик та лобіювання інтересів окремих суб'єктів.

Рекомендації НАЗК:

визначити в законопроекті, що проведення перевірки інформації про незаконну державну допомогу є обов'язком Уповноваженого органу;

визначити критерії (підстави) для прийняття Уповноваженим органом рішення про тимчасове припинення незаконної державної допомоги у разі неподання на його вимогу запитуваної інформації, її невідповідності встановленим вимогам;

визначити в законопроекті, що у разі невиконання рішення про припинення або повернення незаконної недопустимої державної допомоги, яка надана на підставі нормативно-правового акта індивідуальної дії, Уповноважений орган звертається до окружного адміністративного суду.

4) Положеннями ч.ч. 2, 4 ст. 13 проекту Закону пропонується передбачити, що з метою перевірки інформації про незаконну державну допомогу Уповноважений орган надсилає відповідному надавачу державної допомоги вимогу щодо подання вичерпної інформації про державну підтримку. В такому випадку Уповноважений орган встановлює строк, протягом якого необхідно подати відповідну інформацію.

При цьому у разі неподання на вимогу Уповноваженого органу повідомлення про державну допомогу у встановлений ним строк або невідповідності інформації, зазначеної у повідомленні, передбаченим Законом вимогам Уповноважений орган має право прийняти рішення про тимчасове припинення незаконної державної допомоги до прийняття рішення про її допустимість.

Вказане тимчасове припинення незаконної державної допомоги до прийняття рішення про її допустимість таким чином наставатиме у зв'язку з недотриманням надавачем державної допомоги вимог, які в законопроекті не визначені, натомість встановлення яких віднесено до дискреційних повноважень АМКУ.

Наділення АМКУ повноваженнями на власний розсуд встановлювати строк для надання запитуваної інформації за відсутності будь-яких законодавчо визначених часових меж зумовлює виникнення корупційних ризиків. Зокрема, встановлення нереалістичних строків для надання інформації, збір та підготовка якої об'єктивно потребує більше часу, може бути пов'язане з вимогою надати неправомірну вигоду за встановлення більшого строку для подання такої інформації.

Аналогічне зауваження щодо надмірної дискреції при прийнятті відповідного рішення стосується й положення ч. 2 ст. 14 законопроекту стосовно вимоги Уповноваженого органу до надавача, отримувача державної допомоги та інших заінтересованих осіб подати запитувану інформацію у встановлений АМКУ строк.

Рекомендація НАЗК:

визначити у проекті Закону строк, у який повинна бути подана запитувана Уповноваженим органом інформація.

5) Відповідно до ч. 9 ст. 13 законопроекту під час розгляду справи про державну допомогу внаслідок перевірки інформації про незаконну державну допомогу строки, встановлені ч. 8 ст. 11 законопроекту, не застосовуються. Однак у ч. 8 ст. 11 проекту Закону відсутня вказівка на будь-які строки. Разом з тим строк для прийняття Уповноваженим органом/органом Уповноваженого органу рішення за результатами розгляду справи, а також можливість продовження цього строку визначені у ч. 9 ст. 11 законопроекту. Наявність вказаного техніко-юридичного недоліку зумовлює законодавчу невизначеність положення ч. 9 ст. 13 законопроекту стосовно строків, що не підлягають застосуванню.

Водночас реалізація вказаної пропозиції пов'язана зі значними корупційними ризиками, зумовленими невинуватим затягуванням розгляду Уповноваженим органом справ про надання державної допомоги внаслідок перевірки інформації про незаконну державну допомогу.

Рекомендація НАЗК:

виключити з ч. 9 ст. 13 проекту Закону положення про незастосування встановлених строків при перевірці інформації про незаконну державну допомогу.

6) Відповідно до ч. 2 ст. 17 законопроекту у разі виявлення Уповноваженим органом/органом Уповноваженого органу недопустимої державної допомоги Уповноважений орган надає відповідному надавачу державної допомоги зобов'язання щодо запровадження додаткової процедури виконання програми державної допомоги або індивідуальної державної допомоги. Разом з тим у проекті Закону відсутнє визначення поняття «додаткова процедура виконання програми державної допомоги або індивідуальної державної допомоги». Не наведено також переліку заходів, які підлягають виконанню в рамках цих процедур.

Вказане положення законопроекту таким чином розширює дискреційні повноваження АМКУ щодо покладення додаткових зобов'язань на надавачів державної допомоги та створює передумови для зловживання ним своїми повноваженнями.

Рекомендація НАЗК:

визначити у законопроекті поняття «додаткова процедура виконання програми державної допомоги або індивідуальної державної допомоги» та врегулювати зміст відповідних процедур або виключити вказане положення із проекту Закону.

2. Використання правових конструкцій оціночного характеру

1) Відповідно до пп. 3, 4 ч. 3 ст. 3 проекту Закону рівень компенсації витрат, понесених у зв'язку з наданням послуг загального економічного інтересу, визначається «з урахуванням відповідного доходу та обґрунтованого прибутку» за надання таких послуг/для виконання зобов'язань.

Проект Закону не деталізує, який рівень прибутку слід вважати обґрунтованим та яким може бути його максимальний розмір. Разом з тим від розміру прибутку залежатиме розмір компенсації витрат, понесених у зв'язку з наданням послуг загального економічного інтересу.

При цьому слід враховувати, що у Законі України «Про захист економічної конкуренції», який встановлює загальні правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції в Україні, вживаються поняття «дохід (виручка)» та «прибуток».

Доход (виручка) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) визначається як сумарна вартість доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) усіх юридичних та фізичних осіб.

Натомість поняття «відповідного доходу» та «обґрунтованого прибутку», які використовуються у проекті Закону, чинним законодавством не передбачені.

Отже, у вказаних положеннях законопроекту необґрунтовано використано оціночні поняття без встановлення чітких критеріїв, необхідних для з'ясування їх змісту, що призведе до їх довільного тлумачення суб'єктом правозастосування та сприятиме виникненню корупційних ризиків.

Рекомендація НАЗК:

поняття «відповідний дохід» та «обґрунтований прибуток» замінити на терміни «дохід» та «прибуток» або ж деталізувати зміст запропонованих понять «відповідний дохід» та «обґрунтований прибуток» для цілей застосування проекту Закону.

2) У п.п. 2 ч. 1 ст. 6 проекту Закону державну допомогу пропонується визнавати допустимою, якщо вона надається для сприяння виконанню важливого проекту задля спільного інтересу сторін Угоди про асоціацію або для виправлення значних порушень нормальної роботи в економіці України. При цьому вживання в цьому формулюванні оціночних понять «важливий проект» та «значні порушення нормальної роботи» порушує принцип правової визначеності та може спричинити довільне тлумачення вказаного положення законопроекту при визнанні державної допомоги допустимою/недопустимою, сприяє виникненню корупційних ризиків.

Рекомендація НАЗК:

визначити зміст термінів «важливий проект» та «значні порушення нормальної роботи» або виключити вказані положення із редакції проекту Закону.

3. Суперечність між різними положеннями одного й того ж нормативно-правового акта або між положеннями різних нормативно-правових актів однакової юридичної сили у вирішенні одного й того ж питання, що допускає різне тлумачення норм

У ч. 3 ст. 20 законопроекту пропонується встановити, що у разі, якщо надавач державної допомоги на вимогу органу Уповноваженого органу подав недостатньо інформації для прийняття рішення останнім, така державна допомога визнається недопустимою. Разом з тим згідно з ч. 4 ст. 10 законопроекту, якщо надавач державної допомоги не подав у встановлений строк відповідно до вимоги Уповноваженого органу інформацію, повідомлення про нову державну допомогу вважається відкликаним.

Таким чином, застосування вказаних положень проекту Закону у подібних правових ситуаціях може мати різні наслідки для статусу державної допомоги, а також призвести до зловживання службовими особами АМКУ своїми повноваженнями.

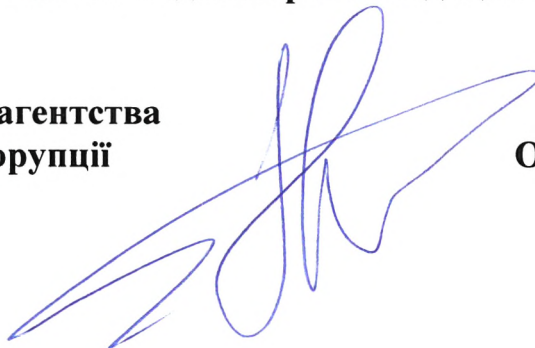
Рекомендація НАЗК:

уніфікувати положення законопроекту, визначивши єдині правові наслідки, які настають у разі, якщо надавач державної допомоги на вимогу органу Уповноваженого органу подав недостатньо інформації для прийняття рішення останнім.

Висновок:

проект Закону містить корупціогенні фактори та потребує суттєвого доопрацювання з урахуванням наданих рекомендацій.

**Голова Національного агентства
з питань запобігання корупції**



Олександр НОВІКОВ