

ВИСНОВОК
антикорупційної експертизи проєкту
Закону України «Про захист прав споживачів»

Картка проєкту

Суб'єкт права законодавчої ініціативи: Кабінет Міністрів України	Мета проєкту Закону – наближення національного законодавства про захист прав споживачів до законодавства Європейського Союзу та гармонізації системи захисту прав споживачів в Україні з принципами, підходами та практиками ЄС	Проєкт Закону реєстр. № 6134 від 05.10.2021 з урахуванням таблиці правок до другого читання в редакції від 20.12.2022
---	---	---

Резюме антикорупційної експертизи

За результатами антикорупційної експертизи проєкту Закону України «Про захист прав споживачів» Національне агентство ідентифікувало корупціогенні фактори, які зумовлюють потребу в його доопрацюванні, а саме:

- нечітке встановлення правових засад діяльності та прийняття рішень Комісії позасудового розгляду спорів (далі – Комісія);
- наділення Громадської спілки «Спілка громадських об'єднань споживачів» (далі – Спілка) невластивими повноваженнями;
- необґрунтоване створення додаткового фінансового навантаження для суб'єктів господарювання;
- залучення до здійснення заходів державного нагляду (контролю) третіх осіб.

Опис виявлених корупціогенних факторів

I. Нечітка, з порушенням принципу юридичної визначеності, регламентація прав, обов'язків чи відповідальності юридичних та фізичних осіб у будь якій сфері правового регулювання

1. Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 37 проєкту Закону з метою досудового порядку врегулювання спорів у сфері захисту прав споживачів діє Комісія, яка є органом позасудового розв'язання спорів.

У ч. 2 ст. 37 проєкту Закону визначено, що до першочергового складу Комісії входять три представники компетентного органу, як контролюючого органу, та шість представників Спілки.

Додатково за рішенням Комісії до її складу можуть входити представники інших державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань підприємств, наукових установ, організацій, а також науковці, фахівці, спеціалісти, інші особи.

Проте проєкт Закону не містить положень, що визначають загальний кількісний склад, критерії відбору та строк повноважень членів Комісії, підстави їх дострокового припинення.

Натомість встановлення прозорого порядку роботи Комісії з чітко визначеним алгоритмом прийняття нею рішень є необхідною умовою для ефективного врегулювання спорів у сфері захисту прав споживачів.

До того ж застосоване у ч. 2 ст. 37 проєкту Закону формулювання «представника компетентного органу» не є чітким, адже такими представниками

можуть бути як посадові особи компетентного органу, так і будь-які особи, яким компетентний орган делегував право представництва.

З огляду на визначені антикорупційним законодавством заборони та обмеження для посадових осіб, з метою мінімізації можливих корупційних ризиків у діяльності Комісії таке поняття потребує уточнення.

Рекомендації НАЗК:

визначити загальний кількісний склад Комісії, критерії відбору та строк повноважень членів Комісії, підстави їх дострокового припинення, вимоги щодо усунення конфлікту інтересів та правові наслідки недотримання вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів;

у ч. 2 ст. 37 проекту Закону поняття «представники компетентного органу» замінити поняттям «посадові особи компетентного органу».

2. У ч. 4 ст. 40 проекту Закону передбачено, що сторона, не на користь якої прийнято рішення Комісії, повинна у 30-денний строк з дня прийняття рішення повідомити компетентний орган про виконання рішення Комісії.

Однак у проекті Закону немає положень, які б визначали строк виконання рішень Комісії.

Згідно з п. 19 ч. 1 ст. 43 проекту Закону до суб'єктів господарювання застосовуються санкції у вигляді штрафу, серед іншого, в разі невиконання або несвоєчасного виконання рішення Комісії – у подвійному розмірі від розміру відшкодування шкоди, визначеного у рішенні Комісії.

Таким чином, запропонована редакція положень проекту Закону наділяє Комісію дискреційними повноваженнями та дає змогу застосовувати суб'єктивні підходи при прийнятті рішення про застосування санкцій у вигляді штрафу за невиконання або несвоєчасне виконання рішень Комісії.

Рекомендації НАЗК:

визначити у проекті Закону строк виконання рішень Комісії.

II. Невиправдане делегування повноважень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування суб'єктам приватного права

Проект Закону передбачає функціонування Спілки, яка є громадським об'єднанням споживачів і діє з метою виконання завдань, покладених на неї цим Законом та статутом Спілки (ч. 4 ст. 36 проекту Закону).

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» громадське об'єднання це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права.

У ч. 5 ст. 36 проекту Закону визначено завдання Спілки, зокрема вона: надає висновки з питань захисту прав споживачів та визначення розміру відшкодування шкоди відповідно до розроблених нею методик;

розробляє (організовує розроблення) методики з визначення розміру відшкодування шкоди;

проводить (організовує) навчання або підвищення кваліфікації осіб, відповідальних за захист прав споживачів (у тому числі дистанційно), за результатами якого видає посвідчення про проходження такого навчання,

підвищення кваліфікації відповідно до цього Закону, у тому числі у випадках, визначених у ч. 11 ст. 14, ч. 10 ст. 18 цього Закону тощо.

Указані методика, порядок проведення навчання або підвищення кваліфікації осіб, порядок видачі посвідчення про проходження навчання за своєю суттю є нормативно-правовими актами. При цьому розробка та прийняття таких актів не передбачають необхідності здійснення публічного обговорення, погодження з усіма заінтересованими органами та низки обов'язкових експертиз, які проводяться у межах нормотворчого процесу для прийняття нормативно-правових актів, спрямованих на запровадження ефективного та дієвого правового регулювання.

Потенційна наявність у складі Спілки юридичних осіб приватного права, наділення її широкими повноваженнями допускають суб'єктивізм та упередженість членів Спілки під час прийняття тих чи інших рішень, лобіювання інтересів заінтересованих осіб та, як наслідок, втручання в господарську діяльність суб'єктів господарювання та виникнення корупційних ризиків.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про громадські об'єднання» органи державної влади, органи місцевого самоврядування можуть лише залучати громадські об'єднання до процесу формування і реалізації державної політики, вирішення питань місцевого значення, зокрема, шляхом проведення консультацій з громадськими об'єднаннями стосовно важливих питань державного і суспільного життя, розроблення відповідних проектів нормативно-правових актів, утворення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів при органах державної влади, органах місцевого самоврядування, в роботі яких беруть участь представники громадських об'єднань.

Враховуючи зазначене, делегування повноважень, які має здійснювати уповноважений орган виконавчої влади, громадському об'єднанню, є неправомірним та таким, що порушує правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, оскільки у проекті Закону немає положень щодо підконтрольності, підзвітності та відповідальності за прийняті громадськими об'єднаннями рішення.

Рекомендації НАЗК:

у проекті Закону виключити положення, що наділяють громадські об'єднання невластивими повноваженнями, зокрема щодо розроблення методики з визначення розміру відшкодування шкоди, проведення навчання або підвищення кваліфікації осіб, відповідальних за захист прав споживачів (у тому числі дистанційно), за результатами якого видається посвідчення про проходження такого навчання, підвищення кваліфікації тощо.

III. Встановлення або розширення дискреційних повноважень органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, особи, уповноваженої на виконання функцій держави або 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

У ч. 11 ст. 14 та ч. 10 ст. 18 проекту Закону встановлено обов'язок суб'єкта господарювання/суб'єкта електронної комерції призначити осіб, відповідальних за захист прав споживачів в окремих будівлях, спорудах, офісних та торговельних приміщеннях, та забезпечувати їх навчання, підвищення кваліфікації кожні два роки, з обов'язковим отриманням посвідчення про проходження такого навчання, підвищення кваліфікації.

За невиконання (несвоєчасне виконання) зазначених вимог до суб'єктів господарювання компетентним органом застосовуються санкції у вигляді штрафу (п. 20 ч. 1 ст. 43 проекту Закону).

Навчання або підвищення кваліфікації осіб, відповідальних за захист прав споживачів, проводить Спілка. Крім того, згідно з абз. 10 ч. 4 ст. 36 проекту Закону надання навчальних послуг здійснюється на платній основі.

У матеріалах розробника, доданих до проекту Закону, немає аргументування розробника щодо доцільності призначення суб'єктом господарювання осіб, відповідальних за захист прав споживачів. Інформації щодо обговорення проекту Закону з бізнесом та громадськістю також немає.

Запропоновані положення проекту Закону створюють надмірний регуляторний вплив, додаткове фінансове навантаження на суб'єктів господарювання та необґрунтовано розширюють підстави для притягнення їх до адміністративної відповідальності.

Крім того, запропоноване регулювання призведе до корупційних ризиків під час здійснення уповноваженими особами перевірок дотримання суб'єктами господарювання/суб'єктами електронної комерції запропонованих вимог щодо наявності у штаті осіб, відповідальних за захист прав споживачів, та проходження ними навчання та підвищення кваліфікації.

Рекомендації НАЗК:

у проекті Закону положення, що зобов'язують суб'єкта господарювання/суб'єкта електронної комерції призначити осіб, відповідальних за захист прав споживачів в окремих будівлях, спорудах, офісних та торговельних приміщеннях, забезпечувати їх навчання, підвищення кваліфікації з обов'язковим отриманням посвідчення про проходження такого навчання, підвищення кваліфікації – виключити.

IV. 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

Згідно п. 14 ч. 2 ст. 32 проекту Закону компетентний орган може залучати громадські об'єднання споживачів та/або третіх осіб (юридичних та фізичних осіб) до участі в заходах державного нагляду (контролю) щодо додержання суб'єктами господарювання вимог законодавства про захист прав споживачів.

Зазначене положення не узгоджується із нормами Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», згідно зі ст. 10 якого право залучати під час здійснення заходів

державного нагляду (контролю) третіх осіб надано лише суб'єкту господарювання.

Крім того, у проєкті Закону немає положень, які б визначили підстави та перелік випадків для залучення компетентним органом громадських об'єднань та/або третіх осіб до здійснення заходів державного нагляду.

Таким чином, запропоновані положення проєкту Закону розширюють дискреційні повноваження контролюючого органу, створюють умови розкриття комерційної таємниці та конфіденційної інформації суб'єкта господарювання, порушують принцип юридичної визначеності та створюють можливість для корупційних зловживань.

Рекомендації НАЗК:

привести проєкт Закону у відповідність до норм Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» з урахуванням того, що державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральных органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом.

V. Використання правових конструкцій оціночного характеру

У ч. 10 ст. 7 проєкту Закону визначено, що споживач не має права вимагати розірвання договору, якщо виявлений ним недолік є незначним та таким, що може бути легко усунутим і дає змогу споживачу використовувати товар за призначенням. У такому разі суб'єкт господарювання повинен довести, що недолік товару є таким, що дає змогу споживачу використовувати товар за призначенням.

Натомість у проєкті Закону немає визначення понять «незначний недолік» та «легко усунення».

Застосування оціночних понять у поєднанні з невизначеним механізмом доведення, що недолік товару є таким, що дає змогу споживачу використовувати товар за призначенням, створює загрозу прийняття суб'єктом господарювання рішення про визначення виявленого недоліку незначним та таким, що може бути легко усунутим виходячи із суб'єктивних і упереджених переконань, позбавляючи споживача права вимагати розірвання договору та створює додаткові корупційні ризики.

Рекомендації НАЗК:

конкретизувати у проєкті Закону випадки, в яких недолік вважатиметься незначним та таким, що може бути легко усунутим.

Висновок:

проєкт Закону містить корупціогенні фактори та потребує суттєвого доопрацювання.

**Голова Національного агентства
з питань запобігання корупції**



Олександр НОВІКОВ