**ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА**

**до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо спрощення розуміння та застосування визначень «реальний конфлікт інтересів», «потенційний конфлікт інтересів», «приватний інтерес» та удосконалення інших положень Закону**

**1. Мета**

Метою прийняття проекту Закону України до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо спрощення розуміння та застосування визначень «реальний конфлікт інтересів», «потенційний конфлікт інтересів», «приватний інтерес» та удосконалення інших положень Закону (далі – проект Закону) є забезпечення правової визначеності, спрощення та однозначності розуміння визначень понять «реальний конфлікт інтересів», «потенційний конфлікт інтересів», «приватний інтерес», а також встановлення у Законі України «Про запобігання корупції» обмеження щодо реалізації повноважень стосовно себе та пов’язаних осіб у ситуаціях, які однозначно визначені як реальний конфлікт інтересів.

**2. Обґрунтування необхідності прийняття акта**

Законопроект розроблено на виконання підпунктів 1, 4 пункту 2.3.1 підрозділу 2.3 розділу 2 Антикорупційної стратегії на 2021 – 2025 роки, затвердженої Законом України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки» від 20.06.2022 № 2322-IX (далі – Стратегія), а також підпунктів 1.3.1.1.1, 1.3.1.4.1. додатку 2 Державної антикорупційної програми на 2023-2025 роки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 04.03.2023 № 220 (далі – Програма).

Стратегія передбачає вирішення проблеми, яка полягає в тому, вади законодавства та недостатність ефективних ризик-орієнтованих механізмів виявлення конфлікту інтересів обмежують можливості мінімізації корупції за рахунок запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Очікуваними стратегічними результатами вирішення цієї проблеми визначено, зокрема:

- уточнення законодавчих визначень термінів “реальний конфлікт інтересів”, “потенційний конфлікт інтересів”, “приватний інтерес” у напрямі спрощення їх розуміння і застосування;

- встановлення переліку заборон на прийняття рішень, вчинення дій чи укладення правочинів як спосіб запобігання конфлікту інтересів.

Одним із законодавчо визначених механізмів, покликаних забезпечити доброчесну поведінку і, як наслідок, мінімізувати потенційні ризики корупції, пов’язані із впливом приватних інтересів на прийняття публічними службовцями рішень, є інститут запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Водночас досягненню відповідної мети заважають, з одного боку, недосконалість чинних законодавчих приписів щодо конфлікту інтересів, а з іншого – точкові, несистемні і, як наслідок, суперечливі зміни до антикорупційного законодавства, а також законодавства, що регламентує виконання професійних функцій різноманітними суб’єктами, конфлікт інтересів в діяльності яких виступає фактором, що породжує корупцію.

За період існування положень Закону України “Про запобігання корупції” щодо потенційного та реального конфлікту інтересів (починаючи з квітня
2015 року) спостерігається суперечлива правозастосовна практика з боку суб’єктів, у яких виникає конфлікт інтересів, спеціально уповноважених суб’єктів у сфері протидії корупції, які виявляють відповідні порушення вимог щодо конфлікту інтересів (НАЗК, Національна поліція України), та судів, які уповноважені на розгляд справ про адміністративні правопорушення, пов’язані з корупцією.

Така різна правозастосовна практика зумовлена неточністю, неповнотою визначень відповідних понять, в деяких аспектах також їх складністю для розуміння.

Так, у визначенні обох термінів наявні такі елементи як «приватний інтерес» та «службове/представницьке повноваження». Для констатації потенційного конфлікту інтересів достатньо встановити факт наявності приватного інтересу в сфері виконання зазначених повноважень, а для констатації реального конфлікту інтересів необхідно встановити, що приватний інтерес вступив у суперечність із службовим/представницьким повноваженням.

Вживання у визначенні реального конфлікту інтересів такої ознаки як «суперечність» не сприяє ясності, допускаючи, що впливати на об’єктивність здійснення повноважень може не будь-який приватний інтерес, а лише той, що «суперечить» повноваженням. За рахунок цього основний акцент зміщується з самого факту впливу на об’єктивність здійснення конкретних повноважень на з’ясування наявності суперечності між приватним інтересом та повноваженням. Водночас, основною небезпекою конфлікту інтересів як соціального і правового явища є те, що приватний інтерес перешкоджає неупередженому виконанню повноважень, а не у тому, що можуть існувати приватні інтереси, які суперечать службовим повноваженням.

Більше того, визначення терміну «конфлікт інтересів», які містяться у
ст. 13 Рекомендації № R(2000)10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців (прийнята Комітетом Міністрів на 106 сесії 11 травня 2000 року), а також в законодавчих актах деяких іноземних держав (зокрема, Словенії, Литви, Латвії, Молдови, Сербії) також не містять слова «суперечність» між приватним інтересом на службовими повноваженнями.

У судовій практиці доволі часто саме недоведеність наявності суперечності між приватним інтересом та службовим повноваженням є визначальним фактором для судів під час вирішення питання про ймовірне порушення вимог Закону щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів . На судову практику застосування норм щодо конфлікту інтересів під час вирішення питання про притягнення особи до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов’язане з корупцією, значною мірою впливає позиція Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ), яку він висловив у листі до нижчих судів «Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення пов’язані з корупцією» від 22.05.2017, та яка базується на не зовсім коректному визначенні терміну «реальний конфлікт інтересів», визначаючи суперечність однією із складових реального конфлікту інтересів.

Встановлення «наявності суперечності між приватним інтересом і повноваженнями особи» та вимога встановлення «наявності реального впливу суперечності між приватними і службовими/представницькими інтересом на об’єктивність або неупередженість рішення» створюють додаткові перешкоди для притягнення осіб до адміністративної відповідальності та забезпечення принципу невідворотності відповідальності за правопорушення, пов’язані з корупцією, що в свою чергу зумовлює вчинення нових правопорушень, пов’язаних корупцією.

Крім цього, наведене у Законі України «Про запобігання корупції» визначення поняття «приватний інтерес» не дає чіткого розуміння того, у чому він може полягати. Надаючи визначення терміну «приватний інтерес», законодавець зазначає, що ним є будь-який (майновий чи немайновий) інтерес.

Таким чином, у вирішенні питання щодо наявності чи відсутності приватного інтересу кожний мусить покладатися виключно на своє суб’єктивне його сприйняття, що є основною причиною нерозуміння суті конфлікту інтересів, призводить до вчинення правопорушень або ускладнює роботу публічних службовців, які вбачають конфлікт інтересів у ситуаціях, де він фактично відсутній.

Також практика застосування показала необхідність визначення на законодавчому рівні термінів “публічний інтерес” (дозволятиме оцінювати ситуаціях, коли приватний та публічний інтереси співпадають, як відсутність конфлікту інтересів) та “дискреційні повноваження” (саме реалізація таких повноважень та можливість вибору зумовлює вплив на задоволення приватного інтересу).

Виявлені під час правозастосування недоліки дефініцій понять «потенційний конфлікт інтересів», «реальний конфлікт інтересів», «приватний інтерес», а також відсутність у Законі України «Про запобігання корупції» термінів «дискреційні повноваження» та «публічний інтерес» зумовлюють:

1) використання “за власним переконанням” підходу до застосування правових норм, що, своєю чергою, призводить до створення певного хаосу;

2) маніпулювання (вибірковість, “перекручування”) складовими відповідних термінів з метою уникнення адміністративної, дисциплінарної відповідальності.

Також ще одним проблемним питанням щодо застосування норм стосовно конфлікту інтересів є вчинення посадовцями дій, прийняття рішень в ситуаціях, коли однозначно наявний приватний інтерес: стосовно себе, своїх близьких осіб, юридичних осіб, у яких посадова особа або близька їй особа є засновником, кінцевим бенефеціарним власником (контролером) чи керівником таких юридичних осіб.

Закон України «Про запобігання корупції» у п. 3 ч. 1 ст. 28 передбачає загальний обов’язок не приймати рішень, не вчиняти дій в умовах реального конфлікту інтересів. І для реалізації такого обов’язку фактично особам потрібно в першу чергу встановити наявність реального конфлікту інтересу, тобто визначити його обов’язкові складові.

На практиці суб’єкти, на яких поширюються вимоги Закону України «Про запобігання корупції» щодо конфлікту інтересів стикаються з проблемою ідентифікації обставин, які зумовлюють приватний інтерес та визначення самого змісту приватного інтересу в тій чи іншій ситуації.

Оскільки прямої заборони вчиняти дії, приймати рішення саме стосовно себе, своїх близьких осіб, юридичних осіб, у яких посадова особа або близька їй особа є засновником, кінцевим бенефеціарним власником (контролером) чи керівником таких юридичних осіб, Закон України «Про запобігання корупції» не передбачає, для того щоб зрозуміти незаконність відповідних дій особа має усвідомити (ідентифікувати) наявність у себе наявність конфлікту інтересів.

Крім того, більшість судових рішень про притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення вимог щодо конфлікту інтересів стосується саме вчинення дій, прийняття рішень стосовно вищезазначених осіб.

Особа, яка не може проаналізувати ситуацію і виявити у себе реальний конфлікт інтересів – вчиняє дії, приймає рішення в його умовах та вчиняє правопорушення пов’язане з корупцією, не завжди розуміючи при цьому незаконність своїх дій.

Про поширеність вказаної проблеми свідчить велика кількість листів, які надходять до Національного агентства, з проханням надати роз’яснення щодо наявності відсутності конфлікту інтересів в конкретних ситуаціях, які, у тому числі однозначно свідчать про наявність приватного інтересу та реального конфлікту інтересів. В середньому до Національного агентства надходить більше 1000 листів на рік з питань конфлікту інтересів, і більшість з них стосується саме випадків реалізації повноважень щодо себе, щодо своїх близьких осіб, та пов'язаних юридичних осіб.

**3. Основні положення проекту акта**

Проектом Закону пропонуються зміни до Закону України «Про запобігання корупції», які передбачають:

1. оновлені визначення понять «потенційний конфлікт інтересів», «реальний конфлікт інтересів», «приватний інтерес»;
2. визначення нових понять «дискреційні повноваження», «приватний інтерес»;
3. встановлення прямої заборони на вчинення дій, прийняття рішень саме стосовно себе, своїх близьких осіб, юридичних осіб, у яких посадова особа або близька їй особа є засновником, кінцевим бенефеціарним власником (контролером) чи керівником таких юридичних осіб.

Підготовка відповідних змін здійснювалася із використанням, у тому числі міжнародного досвіду, а саме положень міжнародних актів (Модельний кодекс поведінки для державних службовців Ради Європи, Юридичний інструментарій Ради Європи з конфлікту інтересів, Керівні принципи ОЕСР щодо врегулювання конфлікту інтересів на державній службі, Кодекс поведінки членів Європейської Комісії, Етичний кодекс Групи Світового банку), актів законодавства іноземних держав (Словенія, Латвія, Литва, Молдова, Сербія, США).

Крім того використано результати аналітичного дослідження, підготовленого експертами – Дмитром Котляром та Тільманом Хоппе у січні 2022 році, на тему: «Конфлікти інтересів в України. Концепція проекту змін».

**4. Правові аспекти**

Правовими підставами розроблення проекту Закону є Конституція України, Закон України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки», постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2023 № 220 «Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки».

У відповідній сфері правового регулювання діє Закон України «Про запобігання корупції».

**5. Фінансово-економічне обґрунтування**

Реалізація проекту Закону не потребує фінансування з державного чи місцевих бюджетів.

**6. Позиція заінтересованих сторін**

Проект Закону потребує проведення публічних консультацій з громадськістю.

Проект Закону не стосується питань функціонування місцевого самоврядування, прав та інтересів територіальних громад, місцевого та регіонального розвитку, соціально-трудової сфери, прав осіб з інвалідністю, функціонування і застосування української мови як державної.

Проект Закону не стосується сфери наукової та науково-технічної діяльності.

**7. Оцінка відповідності**

Проект Закону відповідає цілям Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, якою передбачено боротьбу з корупцією (ст. 22 розділу ІІІ «Юстиція, свобода, безпека» Угоди про асоціацію).

У проекті Закону відсутні положення, які стосуються прав та свобод, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод; впливають на забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; містять ризики вчинення корупційних правопорушень та правопорушень, пов’язаних з корупцією; створюють підстави для дискримінації.

З урахуванням п. 3 § 70 Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950, відсутній перелік законів, прийняття або перегляд яких необхідно здійснити для реалізації положень проекту Закону.

**8. Прогноз результатів**

Реалізація проекту Закону сприятиме підвищенню ефективності такого превентивного механізму як запобігання та врегулювання конфлікту інтересів за рахунок спрощення розуміння та застосування визначень «реальний конфлікт інтересів», «потенційний конфлікт інтересів», «приватний інтерес», надання дефініції таким термінам як «публічний інтерес» та «дискреційні повноваження», а також встановлення у Законі України «Про запобігання корупції» обмеження щодо реалізації повноважень щодо себе та пов’язаних осіб у ситуаціях, які однозначно визначені як реальний конфлікт інтересів, що дозволить суб’єктам не припускатися порушень та не примати рішень в умовах реального конфлікту інтересів.

Реалізація проекту Закону не вплине на ринкове середовище, забезпечення захисту прав та інтересів суб’єктів господарювання, громадян і держави, розвиток регіонів, підвищення чи зниження спроможності територіальних громад, ринок праці, рівень зайнятості населення, громадське здоров’я, екологію та навколишнє природне середовище, обсяг природних ресурсів, рівень забруднення атмосферного повітря, води, земель, зокрема забруднення утвореними відходами, інші суспільні відносини.

**Голова Національного агентства**

**з питань запобігання корупції Олександр НОВІКОВ**