

**ВИСНОВОК
ГРОМАДСЬКОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ**

від «21» листопада 2014 р.

Назва законопроекту і Закону	Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення
Номер законопроекту	5067
Дата реєстрації	12 вересня 2014 р.
Номер і дата Закону	1702-VII від 14.10.2014
Ініціатор законопроекту	Кабінет Міністрів України
Веб-адреса картки законопроекту на сервері ВР	http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52246
Головний комітет ВР	Комітет з питань фінансів і банківської діяльності
Інші комітети	Комітет з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Комітет з питань верховенства права та правосуддя та інші.
Етап проходження законопроекту	Повернуто з підписом від Президента (05.11.2014)
Висновок Головного науково-експертного управління ВР (14.10.2014)	Законопроект потребує суттєвого редакційного доопрацювання з урахуванням вимог законодавчої техніки.
Висновок Головного юридичного управління ВР	Відсутній.
Висновок профільного Комітету ВРУ	Відсутній.
Висновок Комітету ВР з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією	Відсутній.
Висновок та рекомендації громадської антикорупційної експертизи	Виявлено корупційні ризики. До закону потрібно внести зміни.
Корупційна небезпечність проекту (за 5-бальною шкалою)	3
Суспільна важливість проекту (за 5-бальною шкалою)	5

Виконавець: Роман Склярів, експерт Центру політичних студій та аналітики.

Перевірив: Микола Хавронюк, директор з наукового розвитку Центру політико-правових реформ, доктор юридичних наук, професор.

РЕЗУЛЬТАТИ ГРОМАДСЬКОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Корупціогенні фактори

	Корупціогенний фактор	Кількість норм
1)	неправильне визначення функцій, повноважень (обов'язків) і відповідальності певних суб'єктів (органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших осіб, на яких поширюється дія Закону «Про запобігання корупції»):	5
	- визначення компетенції за формулою «має право»;	-
	- широта дискреційних повноважень;	2
	- надмірна свобода підзаконної нормотворчості;	3
	- відсутність відповідальності за правопорушення;	-
2)	колізії і вади законодавчої техніки;	2
	- колізії;	1
	- корупціогенні вади законодавчої техніки;	1
3)	прогалини в регулюванні:	5
	- прогалини в нормах матеріального права;	5
	- відсутність або недостатність контролю і прозорості;	-
	- відсутність або недостатність адміністративних і судових процедур;	-
	- відсутність або недостатність конкурсних (аукціонних) процедур;	-
4)	неправильне визначення умов реалізації належного особи – одержувачу публічних послуг права (необґрунтовані обтяження при його реалізації) або умов виконання обов'язку;	-
5)	неправдиві цілі прийняття законопроекту.	-
	Всього	12

Задекларована суть законопроекту

Мета	Спосіб досягнення
Забезпечення реалізації положень нових міжнародних стандартів в сфері протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму.	Комплексне удосконалення національного законодавства в сфері фінансового моніторингу.

Яким чином може працювати корупційна схема (у т.ч. хто може одержати неправомірну вигоду, а хто може постраждати):

Суб'єктам державного фінансового моніторингу надається право самостійно визначати порядок проведення ними перевірок, застосування санкцій та пред'явлення вимог до суб'єктів первинного фінансового моніторингу, що створює ризик, що вони свідомо створять можливості для вчинення ними корупційних правопорушень.

Національному банку України надається право відкликати банківську ліцензію у разі «систематичного» порушення комерційним банком законодавства, хоча поняття «систематичності» у законі не прописане.

За повторне порушення законодавства суб'єктом первинного фінансового моніторингу йому можуть анулювати ліцензію, однак це не є обов'язковим, а тому може бути предметом «корупційних торгів».

Термін «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» вступає у суперечність із терміном «кінцевий вигодоодержувач», зафіксованим в іншому законі, що може бути використано для ухилення від закону.

Крім того, існує неузгодженість з терміном «істотна участь», значно скорочується перелік осіб, віднесених до «національних публічних діячів», щодо яких діють особливі вимоги первинного фінансового моніторингу, неконкретно прописано термін «пов'язані особи публічних діячів» тощо.

Ключові наслідки

Статті Закону	Корупціогенний фактор	Наслідок
П. 1 ч. 2 ст. 14	Надмірна свобода підзаконної нормотворчості. Суб'єкти державного фінансового моніторингу в межах повноважень зобов'язані здійснювати нагляд, зокрема, шляхом проведення планових та позапланових перевірок у порядку, встановленому відповідним суб'єктом державного фінансового моніторингу. Таким чином, цей орган буде поєднувати нормотворчі та контролюючі функції, визначаючи для самого себе порядок проведення перевірок (для порівняння, такий порядок у сфері адміністрування податків визначено безпосередньо у Податковому кодексі).	Поєднання нормотворчих та контролюючих функцій суб'єктами державного фінансового моніторингу створює передумови для визначення ними такого порядку перевірок, який дозволив би їм зловживати службовим становищем з метою отримання неправомірної вигоди.
П. 1 ч. 2 ст. 14	Надмірна свобода підзаконної нормотворчості. Нагляд за виконанням вимог законодавства банками, віднесеними до категорії неплатоспроможних, щодо яких запроваджена процедура тимчасової адміністрації або ліквідації, здійснюється Фондом гарантування вкладів фізичних осіб у встановленому ним порядку.	Поєднання нормотворчих та контролюючих функцій в одному органі влади створює передумови для визначення ним такого порядку нагляду, який дозволив би йому зловживати службовим становищем з метою отримання неправомірної вигоди.
П. 4 ч. 2 ст. 14	Надмірна свобода підзаконної нормотворчості. Порядок застосування до суб'єктів первинного фінансового моніторингу та/або їх посадових осіб передбачених цим Законом <u>санкцій</u> , пред'явлення вимог, а також здійснення контролю за їх виконанням <i>визначається відповідними суб'єктами державного фінансового моніторингу.</i>	Поєднання нормотворчих та контролюючих функцій в одному органі влади створює передумови для визначення ним такого порядку застосування санкцій, пред'явлення вимог, а також здійснення контролю, який дозволив би йому зловживати службовим становищем з метою отримання неправомірної вигоди.
Ч. 5 ст. 24	Широта дискреційних повноважень. У разі виявлення двох і більше будь-яких повторних порушень, вчинених суб'єктом первинного фінансового моніторингу, до нього додатково <i>може бути застосовано</i> санкцію у вигляді	Надання права контролюючому органу на власний розсуд визначати, чи застосовувати цю санкцію

	анулювання ліцензії або іншого спеціального дозволу на право провадження певних видів діяльності.	після двох порушень, створює можливості для зловживання службовим становищем з метою отримання неправомірної вигоди.
П. 10 Прикінцевих положень	Широта дискреційних повноважень. Два і більше будь-яких повторних порушень вимог цього Закону <i>може бути підставою</i> для анулювання ліцензії на право провадження певних видів діяльності (зміни до статті 21 Закону "Про ліцензування певних видів господарської діяльності").	Надання права контролюючому органу на власний розсуд визначати, чи застосовувати цю санкцію після двох порушень, створює можливості для зловживання службовим становищем з метою отримання неправомірної вигоди.
П. 11 Прикінцевих положень	Прогалини в регулюванні. Національному банку України надається право відкликати банківську ліцензію з власної ініціативи у разі <i>систематичного</i> порушення банком законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, що створює загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку (зміни до ст. 77 Закону "Про банки і банківську діяльність").	Невизначеність поняття «систематичне порушення законодавства» створює передумови до його різного тлумачення працівниками НБУ з метою отримання неправомірної вигоди.
П. 2 Прикінцевих положень	Прогалини в регулюванні. Закон "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму" визнається таким, що втратив чинність. Водночас, 25.11.2014 р. до Закону "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців" вносяться зміни внаслідок набрання чинності Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів», згідно з якими поняття "істотна участь" вживається у значенні, наведеному в Законі "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму", хоча він втратить чинність 06.02.2015 р., а Закон, що аналізується, взагалі не містить визначення терміну "істотна участь".	Відсутність визначеного законом поняття "істотна участь" створить передумови для корупційних зловживань відповідними посадовими особами контролюючих органів з метою одержання неправомірної вигоди.
П. 2 Прикінцевих положень	Колізії і вади законодавчої техніки. Закон "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму" визнається таким, що втратив чинність. Водночас, 25.11.2014 р. до Господарського кодексу та Закону "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців" вносяться зміни внаслідок набрання чинності Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних	Неузгодженість понять «кінцевий вигодоодержувач» та «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» у різних законах створює передумови для корупційних зловживань службовими особами контролюючих органів з метою одержання неправомірної вигоди.

	діячів», згідно з якими поняття "кінцевий вигодоодержувач" вживається у значенні, наведеному в Законі "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму", хоча він втратить чинність 06.02.2015 р., а Закон, що аналізується, замість терміну "кінцевий вигодоодержувач" містить термін "кінцевий бенефіціарний власник (контролер)".	
П. 25 ст. 1	<p>Прогалини в регулюванні.</p> <p>Закон "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму" визнається таким, що втратив чинність.</p> <p>Водночас, закон, що аналізується, містить значно вужчий перелік осіб, що відносяться до «національних публічних діячів», порівняно із вказаним вище Законом (враховуючи зміни, які до нього будуть внесені 25.11.2014 р. внаслідок набрання чинності Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» (1701-VII)). Зокрема, у цьому переліку відсутні:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Голова та члени Центральної виборчої комісії; - члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; - керівники обласних територіальних органів центральних органів виконавчої влади та прирівняні до них; - прокурори областей та прирівняні до них; - керівники обласних територіальних органів Служби безпеки України; - голови апеляційних судів. <p>Крім того, Закон, що аналізується, до «національних публічних діячів» відносить керівників адміністративних, управлінських чи наглядових органів лише державних та казенних підприємств, віднесених Кабінетом Міністрів України до таких, що мають стратегічне значення, хоча редакція Закону 1701-VII говорить про <u>всі</u> підприємства, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50 відсотків, тобто даний перелік звужився.</p>	Звуження переліку посадових осіб органів влади, які відносяться до «національних публічних діячів», створює можливості для корупційних зловживань з боку осіб, на яких не буде поширено всі вимоги антикорупційного законодавства, пов'язані зі статусом «національного публічного діяча», зокрема, щодо первинного фінансового моніторингу.
Ст. 6	<p>Колізії і вади законодавчої техніки.</p> <p>Для визначення поняття «пов'язана особа публічного діяча» використовується формулювання «особи, з якими вони мають ділові або особисті зв'язки», яке було вилучено із Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» (1701-VII) за рекомендацією Головного науково-експертного управління через його неконкретність.</p> <p>Відповідно, цей Закон, визнаючи таким, що втратив чинність, Закон "Про запобігання та протидію</p>	Використання поняття «особи, з якими вони мають ділові або особисті зв'язки» для визначення «пов'язаних осіб публічних діячів» може призвести до різного тлумачення вказаного поняття представниками контролюючих органів з метою отримання ними неправомірної вигоди.

	легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму", до якого Закон 1701-VII вносив зміни, повертає вказане неконкретне формулювання.	
П. 42 ст. 1	Прогалини в регулюванні. У визначенні «узагальнених матеріалів», зокрема, зазначається, що «Форма та структура узагальнених матеріалів встановлюються центральним органом виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, за погодженням з правоохоронними органами». Водночас, конкретний перелік правоохоронних органів, з якими треба узгоджувати ці питання, у статті не вказано.	Створюються передумови для різного тлумачення вказаної норми вищевказаним ЦОВВ та різними правоохоронними органами, тобто і можливості для корупційних зловживань з метою отримання неправомірної вигоди.
П. 10 ч. 2 ст. 14	Прогалини в регулюванні. Суб'єкти державного фінансового моніторингу в межах повноважень зобов'язані подавати спеціально уповноваженому органу інформацію, зокрема документи, необхідні для виконання покладених на нього завдань (<i>за винятком інформації про особисте життя громадян</i>), у порядку, визначеному законодавством. Водночас, що можна віднести до «особистого життя громадян», у законі не зазначено.	Невизначеність поняття «особистого життя громадян» створює передумови до його різного тлумачення контролюючими органами, тобто і можливості для корупційних зловживань з метою отримання неправомірної вигоди.

Рекомендації:

Задля уникнення корупційних ризиків рекомендується:

- мінімізувати свободу підзаконної нормотворчості суб'єктів державного фінансового моніторингу щодо порядку проведення ними перевірок, застосування санкцій та пред'явлення вимог;
- визначити точну кількість конкретних видів порушень комерційним банком законодавства у сфері, що регулює цей Закон, що буде підставою для обов'язкового відкликання банківської ліцензії;
- визначити точну кількість конкретних видів порушень суб'єктом первинного фінансового моніторингу законодавства у сфері, що регулює цей Закон, що буде підставою для обов'язкового анулювання ліцензії;
- узгодити між собою терміни «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» та «кінцевий вигодоодержувач» (останній зафіксований у інших законах);
- доповнити Закон терміном «істотна участь», відновити повний перелік осіб, що відносяться до «національних публічних діячів» та удосконалити термін «пов'язані особи публічних діячів» відповідно до Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів»;
- вилучити або визначити термін «особисте життя громадян»;
- визначити конкретний перелік правоохоронних органів, з якими мають бути погоджені форма та структура узагальнених матеріалів відповідним ЦОВВ.