

ЧАСТІ ПИТАННЯ

ПРО ЗАКОН «ПРО УСТАНОВУ БІЗНЕС-ОМБУДСМЕНА В УКРАЇНІ»

1. Чи має Верховна Рада конституційні повноваження прийняти закон про Установу бізнес-омбудсмена?

Згідно з Конституцією України до повноважень Верховної Ради України належить прийняття законів. Конституція жодним чином не обмежує коло питань, з яких Верховна Рада України може приймати закони, а з яких – ні.

Враховуючи, що головною метою створення Установи бізнес-омбудсмена є практична реалізація конституційних гарантій, наданих суб'єктам господарювання в Україні, інститут держави і права ім. В.М. Корецького зазначає, що Закон України «Про Установу бізнес-омбудсмена в Україні» (у тому числі у випадку ухвалення проекту з реєстр. № 3607 від 05 червня 2020 року) слід розглядати, по-перше, як додаткову гарантію конституційного права на здійснення підприємницької діяльності; по-друге, як інноваційний, додатковий та альтернативний наявним формам правозахисту механізм для цілей захисту права власності і господарювання, ефективність та дієвість якого доведена правозахисною практикою багатьох країн світу, та, по-третє, як визнаний державою на найвищому рівні факультативний засіб захисту прав і свобод від порушень і протиправних посягань зі сторони суб'єктів владних повноважень.

Інститут Корецького резюмує, Верховна Рада України, без сумніву, наділена належним обсягом конституційних повноважень для того, щоб прийняти законопроект «Про Установу бізнес-омбудсмена в Україні».

2. Чи не дублює бізнес-омбудсмен контрольно-наглядові функції інших органів?

Наглядові органи приймають рішення та видають розпорядження, вони можуть застосувати санкції, у випадку невиконання таких рішень. Водночас, діяльність Установи має рекомендаційний характер, спрямований на усунення проявів недобросовісної поведінки зі сторони публічних суб'єктів.

Інститут Корецького пояснює: «Проект Закону України «Про Установу бізнес-омбудсмена в Україні» не наділяє Установу бізнес-омбудсмена контрольно-наглядовими повноваженнями публічно-владного характеру, які притаманні традиційним суб'єктам владних повноважень в Україні. Крім того, концепція проекту Закону України «Про Установу бізнес-омбудсмена в Україні не суперечать правилам законотворчої техніки».

3. Чи правда, що бізнес-омбудсмен, Офіс якого фінансується іноземними донорами, лобіює інтереси іноземного бізнесу в Україні?

Рада бізнес-омбудсмена фінансується через мультидонорський рахунок Європейського банку реконструкції та розвитку, відкритий у 2014 році. Донорами є Європейський Союз, Данія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Італія, Японія, Нідерланди, Норвегія, Польща, Швеція, Швейцарія Великобританія, США. До складу Наглядової ради РБО крім Уряду України та бізнес-асоціацій входять міжнародні фінансові організації ЄБРР та ОЕСР, але РБО не має на меті лобювання окремих інтересів іноземних інвесторів.

Мета установи – допомагати бізнесу, який працює в Україні, захищаючи їх права від неправомірних дій держорганів. Буде правильніше сказати, що **бізнес-омбудсмен – лобіст верховенства права та Верховної Ради, яка приймає закони в Україні.**

За роки роботи РБО отримала понад 7000 звернень, 72% з яких надійшли від представників малого та середнього бізнесу. Більшість скаржників (83%) – українські компанії, лише 17% – компанії з іноземними інвестиціями.

В РБО працює 20 кваліфікованих українських юристів, які розглядають звернення бізнесу та слідкують за належним виконанням українського законодавства державними установами.

4. Чому потрібен закон про Установу бізнес-омбудсмена в Україні?

Наприкінці 2014 року, було прийнято рішення про створення РБО – інституції, що мала на меті боротьбу з неправомірними діями держорганів та покращення бізнес-клімату в Україні. 5 років РБО працювала як консультативно-дорадчий орган при Кабінеті Міністрів України. Співпраця з органами, які не підпорядковуються Кабміну, (Генеральна Прокуратура, СБУ, місцеві органи влади) також була, проте виключно на добровільній основі самих держорганів. Закон зробить таку співпрацю обов’язковою.

Закон гарантуватиме стабільність роботи Установи бізнес-омбудсмена на відміну від Постанови Кабміну, яку, по великому рахунку, можна у будь-який день скасувати. Прийняття закону про Установу бізнес-омбудсмена в Україні – це позитивний сигнал для українських та іноземних інвесторів, який доводить, що Україна використовує всі наявні механізми захисту інтересів бізнесу від неправомірних дій держорганів.

Щоб ефективно проводити розслідування, інспекторам часто потрібен доступ до службової та конфіденційної інформації. Наразі для того, щоб отримати необхідну інформацію, інспектори посилаються на закон про доступ до публічної інформації. Але публічна інформація – це статистика, результати експертиз, листи та розпорядження – все те, що вже існує. А інспекторам потрібні відповіді на запити, пояснення та мотивації держорганів щодо прийняття рішень, описаних у скаргах бізнесу. Закон зобов’яже держслужбовців надавати таку інформацію та встановить відповідальність за несвоєчасне та неповне її надання. З іншого боку, закон передбачає зобов’язання інспекторів захищати службу та конфіденційну інформацію, так само як і держслужбовців.

РБО готує системні звіти – аналіз системних проблем бізнесу з рекомендаціями держорганам щодо їх вирішення. Проте наразі бізнес-омбудсмен має суттєві обмеження щодо їх презентації. Закон дає можливість виносити системні рекомендації на рівень засідань Комітетів ВР та Кабміну, відповідно до регламенту цих установ. Це покращує якість розгляду та можливості імплементації системних рекомендацій РБО.

5. Як забезпечується доступ омбудсмена до інформації з обмеженим доступом в інших державах?

Досвід правового регулювання інституту омбудсмена в іноземних державах підтверджує, що омбудсмену гарантується доступ до будь-яких документів та інформації (в тому числі з обмеженим доступом) для забезпечення можливості належного розгляду поданої скарги. Водночас, при отриманні такої інформації, законодавство низки європейських держав покладає на установу омбудсмена обов'язок забезпечити її охорону та нерозголошення. Зокрема, такий обов'язок міститься у національному законодавстві Швеції, Португалії, Румунії, Хорватії, Вірменії, Грузії, Польщі, Норвегії, Сербії, Мальти, Боснії і Герцеговини, тощо.

Беручи до уваги кращі міжнародні практики, поточний законопроект також містить право установи бізнес-омбудсмена та її працівників отримувати доступ до відомостей, що містять конфіденційну і службову інформацію. Відповідному праву кореспондує закріплений законопроектом обов'язок установи забезпечувати дотримання режиму захисту такої інформації.

Таким чином, працівники Установи бізнес-омбудсмена, так само, як і державні службовці, у разі порушення законодавства про інформацію, можуть бути притягнуті до дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності у відповідності до чинного законодавства України.

6. Чи передбачає закон будь-яке навантаження на бюджет України для фінансування установи?

Сьогодні діяльність Ради бізнес-омбудсмена повністю фінансується міжнародними донорами. Близько половини коштів надає ЄС, решту – 13 країн світу: Данія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Італія, Японія, Нідерланди, Норвегія, Польща, Швеція, Швейцарія, Великобританія, США. Закон передбачає можливість залучення інших легальних джерел фінансування, в тому числі – державного бюджету. Але **закон визначає, що всі внески є добровільними та мають бути погоджені з Наглядовою радою** (с. 15 законопроекту). Члени Наглядової ради також зможуть брати участь у фінансуванні – за їх згодою.

У 2019 році бюджет інституції становив близько 1,9 млн. дол. США. Варто зазначити, що цей бюджет враховує всі операційні витрати, оплату оренди офісу, витрати, пов'язані з його утриманням, страхування, відрядження та заробітні плати команди: одного іноземця та 30 співробітників, серед яких 20 висококваліфікованих українських юристів.

7. Чому керівником установи є іноземець?

Це правда, першим бізнес-омбудсменом України був литовець Альгірдас Шемета, колишній єврокомісар з оподаткування, боротьби з шахрайством та фінансового планування. Другим став поляк – Марчін Свенціцький, колишній мер Варшави, депутат Сейму та міністр першого демократичного уряду Польщі. Заради справедливості зазначимо, що вони були єдиними іноземцями в РБО: заступники та всі інші співробітники – українці. Проте закон не має обов'язкової умови, щоб бізнес-омбудсменом був іноземець.

Закон визначає, що бізнес-омбудсмен обирається за результатами відкритого конкурсу. Рішення про те, хто буде бізнес-омбудсменом одностайно приймає Наглядова Рада РБО. Третину голосів в Раді має український уряд.

Заборонити іноземцям брати участь у конкурсі на посаду до неурядової інституції, яка не дає наказів, а лише видає рекомендації, яка фінансується міжнародними донорами, було б дискримінаційно.

Іноземець на посаді бізнес-омбудсмена посилює довіру українського бізнесу та міжнародних донорів до установи та гарантує його незалежність від політичних інтересів та економічних груп. П'ятирічний досвід Ради бізнес-омбудсмена свідчить про оптимальний баланс складу РБО – один іноземець та два українці. Змінювати структуру, що довела свою ефективність, було б нелогічно та призвело б порушення цього балансу.

8. Чи є приклади установ бізнес-омбудсмена в інших країнах світу?

Інститут омбудсмена виник з потреби захисту прав людини, але з часом у світі почали розвиватися спеціалізовані омбудсмени, що слідкують за належним дотриманням прав в окремих сферах діяльності (омбудсмени з прав дитини, споживачів, платників податків, пацієнтів). Ще в кінці ХХ століття в Новій Зеландії, Австралії та США стали з'являтися омбудсмени, що захищають права підприємців. Спеціальний омбудсмен з прав малого та середнього бізнесу існує в Польщі. За зразком Ради бізнес-омбудсмена в Україні були створені установи в Киргизстані, Узбекистані та Грузії.

При цьому інститут Корецького наголошує, що, незважаючи на відмінності в найменуванні (податкові омбудсмени (Грузія, Пакистан), омбудсмени в сфері закупівель (Канада), бізнес-омбудсмени з широким колом повноважень у різних сферах (США, Росія, Австралія тощо)), їх об'єднує спільна мета – здійснення контролю за дотриманням прав і законних інтересів представників бізнес-спільноти.

Україна потребує функціонування окремого інституту бізнес-омбудсмена, оскільки:

- Рада Бізнес-омбудсмена вже має позитивний п'ятирічний досвід роботи в країні. Зокрема, український бізнес продемонстрував високий рівень довіри РБО.
- Бізнес-клімат в Україні все ще не є достатньо сприятливим для інвестицій. Функціонування такої установи важливе для захисту законних інтересів бізнесу від проявів корупції та неправомірних дій державних органів.
- Міністерство закордонних справ України через свої місії в інших країнах наводить РБО як приклад форми захисту інтересів бізнесу, що сприяє залученню іноземних інвестицій.
- Діяльність РБО надає зелене світло для подальшої співпраці з міжнародними донорами, такими як ЄБРР, країни ЄС, США та інші.

9. Чи правда, що закон передбачає недоторканність бізнес-омбудсмена та його заступників?

Відповідно до висновку інституту Корецького, спеціальні кримінально-процесуальні гарантії недоторканності, характерні для окремих посадових осіб вищого рангу, проектом закону 3607 не встановлюються.

Попередній законопроект, яке розглядала Верховна Рада VIII скликання, містив таке положення. **Поточний законопроект не передбачає недоторканність, але залишає особливий порядок притягнення бізнес-омбудсмена та його заступників до кримінальної відповідальності.**

Згідно з Конституцією України, обвинувачення може висувати прокурор, який веде відповідну справу. В Україні близько 11 000 прокурорів. Якщо раптом бізнес-омбудсмен буде розслідувати справу, пов'язану зі злочинною схемою, в якій замішаний прокурор, останній може спробувати вплинути на бізнес-омбудсмена та його заступників, висунувши проти них звинувачення. Тому у випадку з бізнес-омбудсменом та його заступниками має виконуватися ще одна умова – повідомлення про підозру має бути здійснене Генеральним прокурором. Схожий порядок вже існує, він застосовується для інших посад: депутатів ВР та місцевих рад, Голові НАЗК та Уповноваженому ВР з прав людини.

При цьому, затримання, арешт, будь-які форми обшуку чи огляду бізнес-омбудсмена та його заступників не можуть відбуватися без згоди Генерального прокурора. Якщо б відповідні повноваження отримали б усі прокурори, то це б могло призвести до необґрунтованих перешкод у діяльності Установи бізнес-омбудсмена. Слід зауважити, що з моменту заснування, Рада отримала близько 350 скарг на рішення, дії, та бездіяльність органів прокуратури. Тому важливо, аби пересічний прокурор не міг перешкоджати діяльності Установи, як тільки йому це заманеться, ініціювавши, наприклад, проведення обшуку.

Варто зазначити, що **такий підхід повністю знаходиться в межах Конституції.**

10. Як регулюється притягнення до відповідальності омбудсменів в інших країнах світу?

У багатьох країнах світу омбудсмен має недоторканність. Національне законодавство багатьох держав передбачає особливий порядок притягнення омбудсмена та його заступників до кримінальної відповідальності, а також зняття імунітету з відповідних осіб. Зокрема, Венеціанська комісія (Консультативний орган Ради Європи) у власній збірці висновків щодо установи омбудсмена підтвердила, що такий підхід є цілком обґрунтованим та забезпечує кращі гарантії незалежності органу та його сприйняття у суспільстві.

Притягнення до кримінальної відповідальності або накладення адміністративних стягнень на омбудсмена та/або його заступників потребує згоди:

- Парламенту – у Чехії, Сербії, Вірменії, Португалії, Албанії, Словенії; Польщі, Грузії та Латвії (за поданням Генерального прокурора); Естонії (за поданням Президента);
- Двох палат Парламенту – у Боснії та Герцеговині, Румунії;
- Конституційного комітету – у Швеції;
- Президента – в Узбекистані (за поданням Генерального прокурора).

В деяких європейських державах омбудсмен також користується імунітетом. Так, наприклад, законодавство Угорщини та Хорватії передбачає, що омбудсмен та його заступники користуються таким же імунітетом, як і члени Парламенту. У Албанії ж Народний захисник користується таким же імунітетом, як суддя Верховного Суду.

Зазвичай, подання щодо надання згоди про притягнення омбудсмена до відповідальності робиться саме Генеральним прокурором. Слід підкреслити, що **поточний законопроект, на відміну від профільних законів декількох провідних європейських держав, не містить гарантій імунітету для омбудсмена та його заступників.**

Натомість, запропонований законопроект передбачає спеціальну процедуру притягнення бізнес-омбудсмена та його заступників до кримінальної відповідальності чи накладення адміністративних стягнень – за згодою Генерального прокурора України. Такі положення цілком відповідають змісту Конституції, адже згідно зі статтею 131-1, прокуратура, зокрема, здійснює організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку, тощо.

11. Яким чином закон забезпечує незалежність установи від окремих політичних та економічних інтересів?

Закон встановлює високі вимоги до бізнес-омбудсмена та його заступників. На ці посади **не можуть бути обрані 1) особи** з політичними або економічними інтересами в Україні; 2) особи, визнані судом недієздатними або які мають судимість; 3) особи, які є або були протягом останніх трьох років державними службовцями в Україні або обіймали в Україні посади в органах державної влади, органах місцевого самоврядування або юридичних особах, що належать до сфери управління органів державної влади або органів місцевого самоврядування. Відповідно, іноземець на посаді посилює цю гарантію. Це важливо як для українських, так і для закордонних інвесторів.

Наглядова рада затверджує квартальні та річні звіти установи, призначає та звільнює бізнес-омбудсмена та його заступників, здійснює загальний нагляд за діяльністю. Однак Наглядова рада не має права впливати як на індивідуальні, так і системні рекомендації РБО. **Наглядова Рада РБО не отримує жодних винагород за свою роботу.**

Закон передбачає притягнення до кримінальної відповідальності за незаконний вплив на бізнес-омбудсмена, його заступників з метою перешкодити виконанню ними посадових обов'язків. Аналогічна процедура передбачена у чинному законодавстві для низки інших посад. Так, Кримінальна відповідальність передбачена за вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця, а також близького родича державного виконавця або приватного виконавця з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків, здійсненню судово-експертної діяльності або добитися прийняття незаконного рішення.

Кримінальна відповідальність передбачена також за незаконний вплив з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень на Президента України, Голову Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голову Конституційного Суду України, суддю Конституційного Суду України, Голову чи члена Вищої ради правосуддя, Голову чи члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або його представника та інших посад.

12. У чому перевага бізнес-омбудсмена перед іншими установами з захисту бізнесу?

Послуги РБО для бізнесу безкоштовні, що особливо важливо для малого та середнього підприємництва, яке не може собі дозволити послуги адвоката та юридичних фірм.

Процедура звернення до РБО дуже проста, особливо у порівнянні зі зверненням до суду. Скарги розглядаються досить оперативно: до 10 днів триває попередня оцінка скарги на відповідність критеріям РБО, до 90 днів триває саме розслідування. У виняткових ситуаціях бізнес-омбудсмен може подовжити ці строки.

З іншого боку, РБО – це некомерційна громадська організація, що володіє лише «м'якою владою». Вона видає аргументовані рекомендації, але не може змусити держоргани виконувати їх. Закон зобов'яже держслужбовців надавати вмотивовану відповідь та пояснювати, чому певні рекомендації не виконуються. Установа не втручається в роботу судів, але може допомогти підприємцям переконати держорган виконати рішення суду, яке вже набрало законної сили.

За 5 років роботи в Україні РБО вдалося побудувати високу репутації на ринку. Партнери відзначають незалежність установи, глибокий рівень професіоналізму та юридичної експертизи її співробітників. Державні органи дослухаються до її рекомендацій. **А скаржники цінують її допомогу – 97% представників бізнесу, які відповіли на запит про зворотній зв'язок, залишилися задоволеним співпрацею з РБО.**

Як подати скаргу до бізнес-омбудсмена:



Через сайт: boi.org.ua



Поштою: info@boi.org.ua



Особисто в офісі: БЦ «Podil Plaza»
Вул. Спаська 30А, Київ