



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

вул. Стрілецька, 16,
м. Київ 01030,
Україна

Тел.: +380 (44) 492 0382

Факс: +380 (44) 492 0383

www.osce.org/uk/ukraine

Голові Комітету Верховної
Ради України з питань
правової політики

Костіну А.Є.

12 грудня 2020

Шановний Андріє Євгеновичу!

В рамках проектного співробітництва між Координатором проектів ОБСЄ в Україні та Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики, у відповідь на Ваш лист від 5 березня 2020 року № 04-26/03-650 маю честь направити на Ваш розгляд Об'єднаний консультативний висновок до проектів законів про лобізм і лобістську діяльність (реєстр. № 3059, 3059-1, 3059-2, 3059-3).

Цей Висновок має дорадчий характер і не є офіційною позицією Координатора проектів ОБСЄ в Україні та жодним чином не обмежує Координатора проектів ОБСЄ, ОБСЄ чи ОБСЄ/БДІПЛ від будь-яких додаткових письмових або усних рекомендацій чи коментарів стосовно відповідних нормативно-правових актів або пов'язаного з ними законодавства України, що їх може бути зроблено в майбутньому.

Принадно хочу запевнити Вас, що у разі необхідності Координатор проектів ОБСЄ в Україні в рамках спільного з Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики проектного співробітництва готовий надати подальшу підтримку у розгляді законопроектів з питань лобізму і лобістської діяльності в Комітеті.

Прийміть, шановний Андріє Євгеновичу, запевнення у нашій глибокій повазі.

З повагою,

Олександр Водянніков, LLM, к.ю.н.,

Національний радник з юридичних питань
Координатора проектів ОБСЄ в Україні

Додаток:

Об'єднаний консультативний висновок до проектів законів про лобізм і лобістську діяльність (реєстр. № 3059, 3059-1, 3059-2, 3059-3) - на 19 арк.

ОБ'ЄДНАНИЙ КОНСУЛЬТАТИВНИЙ ВИСНОВОК

ДО ПРОЕКТІВ ЗАКОНІВ ПРО ЛОБІЗМ І ЛОБІСТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ (РЕЄСТР. № 3059, 3059-1, 3059-2, 3059-3)

Вступ

Цей висновок наданий в рамках проектного співробітництва між Координатором проектів ОБСЄ в Україні і Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики на запит Комітету і має дорадчий характер. В своєму запиті Комітет запропонував висловити позицію щодо поданих законопроектів та надати аналітичні дані досвіду інших країн, де існує інститут лобіювання.

Обсяг аналізу. Підготовлений Висновок стосується законопроектів, наданих для аналізу, а саме:

- проекту Закону про державну реєстрацію суб'єктів лобіювання та здійснення лобіювання в Україні (реєстр. № 3059);
- проекту Закону про лобізм (реєстр. № 3059-1);
- проекту Закону про правове та прозоре регулювання діяльності з лобіювання (реєстр. № 3059-2);
- проекту Закону про лобістську діяльність (реєстр. № 3059-3).

У Висновку піднято ключові невирішені та проблемні питання. З міркувань лаконічності, основну увагу у ньому приділено положенням, що потребують перегляду чи удосконалення, радше ніж позитивним аспектам законопроектів. Надані рекомендації ґрунтуються на міжнародних стандартах щодо правового регулювання інституту лобізму і лобістської діяльності, а також кращій світовій практиці.

Слід також зазначити, що цей Висновок не є офіційною позицією Координатора проектів ОБСЄ в Україні та жодним чином не обмежує Координатора проектів ОБСЄ, ОБСЄ чи ОБСЄ/БДІПЛ від будь-яких додаткових письмових або усних рекомендацій чи коментарів стосовно відповідних нормативно-правових актів або пов'язаного з ними законодавства України, що їх може бути зроблено в майбутньому.

1. Загальний огляд і рекомендації

Можна вітати прагнення законодавця врегулювати лобіювання в Україні шляхом запровадження прозорих механізмів реєстрації суб'єктів лобіювання, моніторингу та контролю за сферою взаємовідносин між ними та органами влади, їх посадовими особами, а також усунення корупційних ризиків на всіх щаблях взаємодії представників органів державної влади з представниками різних соціальних груп та інтересів.

Слід відзначити, що в проектах міститься багато позитивних аспектів, що відповідають міжнародним стандартам та належній практиці. Це включає, зокрема, запровадження відкритого реєстру суб'єктів лобістської діяльності, визначення гарантій прозорості та доброчесності ведення лобістської діяльності, широке коло об'єктів такої діяльності, яке не обмежується членами парламенту, а включає як посадовців на державній службі, так і у місцевому самоврядуванні, встановлення вимог щодо розкриття відомостей про лобістську діяльність, обмежень cooling-off (тобто обмежень членам законодавчого органу чи високопосадовцям займатися лобістською діяльністю протягом певного часу після припинення повноважень /звільнення), тощо.

Разом з тим слід звернути особливу увагу на суттєві недоліки всіх законопроектів, що не дозволяють рекомендувати жоден з них для розгляду і прийняття без здійснення відповідного суттєвого доопрацювання. Задля розробки і запровадження необхідного в демократичній державі

законодавства з регулювання лобістської діяльності в Україні слід на додаток до висловлених нижче міркувань і рекомендацій зробити наступні:

РЕКОМЕНДАЦІЯ 1. Запровадження законодавчого регулювання лобістської діяльності має відбуватися з урахуванням загального законодавчого контексту і інших сфер законодавства, включаючи внесення відповідних змін до інших законів (зокрема, антимонопольного законодавства, законодавства про політичні партії, про об'єднання громадян і громадські організації, про статус народних депутатів, парламентські процедури та державну службу); одночасно має бути врегульовано такі правомірні види участі у розробці і прийнятті державної політики і законодавства як адвокація¹ і публічні консультації.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 2. Прийняття законодавства про регулювання лобістської діяльності має супроводжуватися розробкою і оприлюдненням етичних правил і стандартів (кодексів поведінки) для об'єктів лобіювання щодо поведінки у взаємовідносинах з суб'єктами лобіювання та третіми особами, що намагаються вплинути на процес розробки і прийняття державної політики і законодавства.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 3. Законодавчі рамки ведення Реєстру суб'єктів лобіювання мають базуватися на обов'язковості реєстрації особи, що має намір здійснювати лобістську діяльність щодо об'єктів лобіювання України, та періодичному розкритті в ньому відомостей про лобістську діяльність. Такий реєстр має бути відкритим і доступним для громадськості. Внесення відомостей про лобістську діяльність має відбуватися з такою періодичністю, що дозволяла б належний аналіз і оцінку як з боку регулятора, так і інших осіб. Відомості, що має містити реєстр, повинні включати принаймні: (1) відомості про суб'єкта лобіювання; (2) предмет лобістської діяльності і її очікувані результати; (3) кінцевого бенефіціара такої діяльності; (4) об'єкт лобіювання; (5) тип лобістської діяльності і відомості про лобістські контакти; (6) відомості про надані об'єкту лобіювання документи чи матеріали; (7) інформацію про витрати на лобіювання у будь-якій формі; (8) джерела фінансування (у розрізі клієнтів та у розрізі лобістських справ; (9) відомості про будь-які внески до фондів політичних партій, виборчих фондів; (10) відомості про перебування в минулому суб'єкта лобіювання та/або членів його чи її сім'ї на посадах, визначених статтею 3 Закону України «Про запобігання корупції».

РЕКОМЕНДАЦІЯ 4. Законодавство про лобістську діяльність має передбачати порядок вирішення конфлікту інтересів, а також розробку чітких і дієвих етичних стандартів поведінки для лобістів.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 5. Як громадськість, так і суб'єкти лобіювання мають мати відкритий і справедливий доступ до процесу прийняття рішень і вироблення державної політики. Такий доступ має бути забезпечений в рамках процедур публічних консультацій. При розробці законодавства про лобізм слід досить обережно підходити до наділення суб'єктів лобіювання спеціальними правами чи гарантіями, аби не створити неправомірні переваги для них у порівнянні з іншими особами і не завдати шкоди конституційним правам і свободам інших.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 6. Законодавство має передбачити достатній нагляд за дотриманням законодавчих вимог і приписів і ефективну систему відповідальності за їх порушення. Введення відповідальності за порушення законодавства про лобізм має супроводжуватися встановленням чітких процедур та чітким визначенням обов'язків.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 7. Орган, відповідальний за нагляд за лобістською діяльністю і ведення реєстру, має відповідати критеріям незалежності як від політичних впливів, так і від об'єктів лобіювання. В системі центральних органів виконавчої влади України таким органом може бути Національне

¹ Слід вітати, що деякі з проектів, зокрема проект 3059-2 та проект 3059-3, містять положення, що визначають поняття адвокації і вилучають її з-під дії законодавства про лобіювання.

агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), яке визначено як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику. Орган, відповідальний за нагляд за лобістською діяльністю і ведення реєстру, повинен бути наділений принаймні такими повноваженнями як (1) ведення реєстру; (2) здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства, дотримання стандартів етичної поведінки (включаючи перевірку відомостей і звітів), (3) запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; (4) розгляд скарг на дії суб'єктів і об'єктів лобістської діяльності, (5) притягнення до відповідальності, встановленої законом; (6) надання роз'яснень, методичної та консультативної допомоги з питань застосування законодавства.

РЕКОМЕНДАЦІЯ 8. На рівні законодавства слід запровадити механізм розгляду скарг на дії як суб'єктів лобіювання, так і об'єктів лобіювання.

1.1. Міжнародні стандарти

Наразі міжнародні стандарти в сфері лобізму і лобістської діяльності встановлені на рівні трьох міжнародних організацій – ЄС, ОЕСР та Рада Європи. Далі наведені основні з них.

РЕКОМЕНДАЦІЇ ОЕСР. В 2010 році ОЕСР прийняла Рекомендації щодо принципів для прозорості і доброчесності у лобіюванні². В цьому документі встановлено 10 принципів для законодавців щодо того, як забезпечити належне урядування у сфері лобізму. В основу цього документу покладено три основні цілі: (1) розбудова ефективних і справедливих рамок для відкритості і доступності; (2) покращення прозорості; (3) сприяння культурі доброчесності.

РЕКОМЕНДАЦІЇ Ради Європи. Питання вироблення стандартів в сфері лобіювання є відносно новою сферою діяльності Ради Європи. Оскільки лобіювання може робити правомірний і ефективний внесок у розбудову відкритого демократичного урядування, а покращення відкритості і доброчесності у цій царині може слугувати гарантією довіри громадськості до урядових інститутів, на рівні Ради Європи було прийнято декілька важливих документів, а саме:

- Рекомендація CM/Rec(2017)2 Комітету Міністрів державам-членам про правове регулювання лобістської діяльності в контексті прийняття публічних рішень³;
- Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи 1908 (2010) «Лобіювання в демократичному суспільстві (Європейський кодекс доброї практики з лобіювання)»⁴
- Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи 1744 (2010) «Позаінституційні актори в демократичній системі»⁵
- Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи 2019 (2013) «Корупція як загроза верховенству права»⁶

Документи Венеціанської комісії. На підставі Резолюції 1744 (2010) «Позаінституційні актори в демократичній системі» Парламентська Асамблея Ради Європи закликала Венеціанську комісію провести дослідження щодо ролі позаінституційних акторів в демократичному процесі. У відповідь

² Recommendation of the Council on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying. OECD/LEGAL/0379. Adopted on: 18/02/2010.

³ Recommendation CM/Rec(2017)2 of the Committee of Ministers to member States on the legal regulation of lobbying activities in the context of public decision making (Adopted by the Committee of Ministers on 22 March 2017 at the 1282nd meeting of the Ministers' Deputies)

⁴ Parliamentary Assembly Recommendation 1908 (2010) on "Lobbying in a democratic society (European code of good conduct on lobbying)"

⁵ Resolution 1744 (2010) on "Extra-institutional actors in the democratic system"

⁶ Recommendation 2019 (2013) on "Corruption as a threat to the rule of law"

Венеціанська комісія в 2013 році представила Доповідь про роль позаінституційних акторів у демократичній системі (лобіювання)⁷ Цей звіт був побудований на попередньому звіті Венеціанської комісії щодо правових рамок регулювання лобізму в державах-членах Ради Європи 2011 року⁸

РЕКОМЕНДАЦІЇ GRECO. У звітах про виконання різними державами рекомендацій за результатами оцінювання у рамках четвертого раунду на тему: «Запобігання корупції стосовно членів парламенту, суддів та прокурорів», було зроблено чимало рекомендацій щодо регулювання лобістської діяльності, які будуть вказані далі у тексті.

1.2. Моделі регулювання лобізму

В світі існує не так багато держав, які запровадили законодавче регулювання лобізму. Автори Звіту Венеціанської комісії щодо правових рамок регулювання лобізму в державах-членах Ради Європи 2011 року виділяють три моделі/системи законодавчого регулювання лобізму⁹:

- Низько регламентована система (Німеччина, Франція, Польща, Європарламент, Комісія ЄС):
 - правила індивідуальної реєстрації існують, але обсяг інформації, що має надаватися, досить незначний
 - регулювання охоплює лише законодавчу діяльність і стосується парламенту
 - немає вимоги звітувати про витрати лобіста
 - реєстр лобістів знаходиться у відкритому доступі, але не містить всю повноту інформації про діяльність лобістів;
 - немає жорстких санкцій за порушення / недотримання законодавства;
 - немає обмежень cooling-off (тобто обмежень членам законодавчого органу чи високопосадовцям займатися лобістською діяльністю протягом певного часу після припинення повноважень / звільнення)
- Середньо регламентована система (Литва, Угорщина, Канада, деякі штати США, Австралія, Тайвань):
 - існують детальні правила реєстрації і розкриття інформації, включаючи предмет лобістської діяльності, об'єкти лобіювання;
 - регулювання охоплює діяльність не тільки щодо законодавчого процесу, але й серед органів і посадовців виконавчої влади;
 - законодавство вимагає розкриття витрат лобіста на лобіювання; але немає вимоги щодо розкриття витрат працевластачем лобіста;
 - реєстр лобістів знаходиться у відкритому доступі, але деяка інформація в реєстрі залишається з обмеженим доступом;
 - існує державна агенція, що здійснює нагляд за лобістською діяльністю;
 - законодавством встановлені обмеження cooling-off;
- Жорстко регламентована система (США на федеральному рівні та на рівні більшості штатів):

⁷ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). CDL-AD(2013)011. Report on the Role of Extra-Institutional Actors in the Democratic System (Lobbying). Adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8-9 March 2013)

⁸ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). CDL-DEM(2011)002. Report on the Legal Framework for the Regulation of Lobbying in the Council of Europe Member States (by Mr Raj Chari, Mr John Hogan, Mr Gary Murphy) Study No. 590/2010

⁹ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). CDL-DEM(2011)002. Report on the Legal Framework for the Regulation of Lobbying in the Council of Europe Member States (by Mr Raj Chari, Mr John Hogan, Mr Gary Murphy) Study No. 590/2010, p. 26-29

- існують детальні правила реєстрації і розкриття значного обсягу інформації, включаючи розкриття інформації про всіх співробітників, оперативного внесення змін до реєстру;
- лобістська діяльність включає не тільки діяльність щодо законодавчого органу, але й щодо органів і посадових осіб виконавчої влади;
- існують жорсткі вимоги щодо розкриття витрат на лобіювання, зарплати лобіста, обліку витрат, пов'язаних з лобіюванням, розрахунків витрат на кожного конкретного посадовця чи законодавця та членів їх сімей, внесків до політичних партій тощо;
- існують жорсткі вимоги щодо розкриття витрат роботодавця лобіста;
- вся інформація реєстру лобістів є відкритою;
- існує державна агенція, що здійснює нагляд за лобістською діяльністю, отримує і перевіряє звіти і проводить регулярні перевірки;
- існує система санкцій, включаючи кримінальні, за порушення законодавства про лобіювання;
- законодавством встановлені обмеження cooling-off.

Запропоновані проекти мають на меті запровадити в Україні елементи жорстко регламентованої моделі регулювання лобістської діяльності. Тому можна зробити висновок про існування широкого консенсусу в Парламенті з цього питання.

1.3. Визначення лобістської діяльності, лобіювання, лобізму

Згідно визначення, запропонованого в Рекомендації Ради ОЕСР щодо принципів для прозорості і доброчесності у лобіюванні, лобіювання – «усна або письмова комунікація з публічним посадовцем з метою впливу на законодавство, [державну] політику чи адміністративні рішення»¹⁰. На думку Венеціанської комісії лобізм в широкому значенні також може бути визначений як «усна чи письмова комунікація» приватних осіб чи груп, «з державним посадовцем з метою впливу на законодавство, політику чи адміністративні рішення»¹¹. Незалежно від наслідків такої комунікації, основним елементом поняття лобізму є дії приватних осіб, спрямовані на здійснення впливу на державних посадовців. Згідно Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec(2017)2 про правове регулювання лобістської діяльності в контексті прийняття публічних рішень «лобіювання» визначено як «сприяння особливим інтересам шляхом комунікації з публічними діями в рамках структурованої і організованої дії, спрямованої на вплив на прийняття публічних рішень». Такі «особливі інтереси» можуть бути суто приватними, наприклад, коли певна корпорація намагається донести своє бачення певних моментів державної політики, так і публічними, як наприклад, захист довкілля. «Структурована і організована дія» означає «навмисну, сплановану, методичну чи координовану стратегію, що реалізують лобісти для впливу на державну політику і сприяння їх баченню, що може бути підтримувана інфраструктурно і організованим апаратом. Цей критерій має на меті відокремити лобіювання від інших дій впливу, які є ізольованими або спонтанними і не становлять реалізацію заздалегідь визначеного плану.

¹⁰ Recommendation of the Council on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying. OECD/LEGAL/0379. Adopted on: 18/02/2010. para.3.

¹¹ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). CDL-AD(2013)011. Report on the Role of Extra-Institutional Actors in the Democratic System (Lobbying). Adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8-9 March 2013), p. 4, para. 12

Разом з тим, аби відокремити лобістську діяльність від інших видів діяльності, спрямованої на обговорення, визначення чи розробку державної політики чи законодавства, які є притаманними демократичній державі, слід додати до цього визначення два додаткові елементи її кваліфікації¹²:

- (а) лобіювання здійснюється "позаінституційним" актором, тобто суб'єктом чи особою, яка при цьому не здійснює державних повноважень або не виконує конституційних повноважень. Цей критерій може виключати або включати діяльність тієї самої особи чи суб'єкта, залежно від контексту. Професійне об'єднання може здійснювати законодавчо визначені повноваження, коли наприклад обговорюються правила професійної поведінки, професійні стандарти, етичні приписи (і у такому випадку це об'єднання може бути об'єктом лобіювання), але коли таке об'єднання вступає у комунікацію з урядом чи законодавцями з приводу законопроекту, що стосується професії, і така комунікація має на меті вплинути на законодавчий процес чи рішення з його приводу, то за відсутності формальної консультативної ролі, таке об'єднання здійснюватиме лобіювання. Економічні та соціальні ради, створені по всій Європі та в усьому світі, зазвичай виконують таку формальну консультативну роль і, незалежно від їх складу, не здійснюють діяльність, яку можна кваліфікувати як «лобіювання». Політичні партії можуть виглядати як «позаінституційні» суб'єкти, але в демократичній державі вони, як правило, виконують конституційну функцію формування і представництва суспільних інтересів, тому їх діяльність щодо формулювання політики і представництва перед державними органами і посадовими особами, що приймають рішення, не може підпадати під визначення "лобіювання", адже є виразом представницької демократії;
- (b) лобіювання, як правило, передбачає, що суб'єкти лобіювання отримують прямо чи опосередковано винагороду за свої послуги, які полягають у здійсненні впливу на політичні рішення. Тобто такі особи здійснюють таку діяльність на професійній основі. Цей критерій виключає із визначення лобізму форми організованої громадської дії у представницькій демократії, такі як петиції до парламенту, звернення громадян або дії пересічних громадян, які бажають обговорити важливі питання зі своїми представниками в представницьких органах влади.

Що стосується об'єктів лобіювання, то зазвичай до них належать політики, державні службовці і органи державної влади. До цього кола не належать суди, включаючи Конституційний Суд чи інший орган конституційної юрисдикції, адже питання комунікації з ними мають бути врегульовані окремим законодавством з метою забезпечення дотримання принципу незалежності і безсторонності суду (зокрема в рамках процесуального інституту *amicus curiae*).

Окремими питання кваліфікації залишається добровільні внески приватних осіб на підтримку політичних партій.

Запровадження законодавчого регулювання лобістської діяльності – важлива гарантія усунення негативних наслідків, притаманних лобізму, і забезпечення дотримання основоположних принципів прозорості і відповідальності під час лобіювання в демократичній державі. Слід зауважити, що відсутність такого законодавчого регулювання може мати негативні наслідки для демократичної системи, адже створюватиме невизначеність щодо розмежування між дозволеними практиками комунікаційного впливу на прийняття рішень в державі (лобіювання) та забороненими корупційними практиками (кримінального-карними корупційними діяннями чи адміністративними корупційними правопорушеннями).

¹² Див. *ibid.*, р. 4-5, para. 13.

1.4. Лобізм і інші сфери правового регулювання

На важливості запровадження належного законодавчого регулювання лобізму наголошувала ОЕСР, адже таке регулювання сприятиме відкритості уряду і створюватиме рівні умови і правила для бізнесу і всіх зацікавлених осіб у процесі розробки і імплементації державної політики¹³. Венеціанська комісія також вказує на дві важливі цілі регулювання лобістської діяльності – забезпечення прозорості політичної системи і відповідальності політичних діячів¹⁴.

Однак належне врегулювання лобістської діяльності має враховувати і належним чином вбудовуватись, де це необхідно, в інші інститути, сфери і галузі правового регулювання. Слід вказати на такі важливі сфери, які під час запровадження законодавчого регулювання лобізму, мають бути враховані:

- **Антимонопольне законодавство.** Антимонопольне законодавство забороняє будь-які дії, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію. Законодавство також має встановлювати відповідні запобіжники, аби суб'єкти господарювання не могли уникнути обмежень антимонопольного законодавства, діючи непрямо через професійні асоціації чи неурядові організації. Як показує практика ЄС, США та інших держав, професійні асоціації можуть використовуватись для приховування узгоджених дій, узгодження конкурентної поведінки, неправомірного обміну інформацією, що може призводити або має наслідком обмеження конкуренції¹⁵. З іншого боку, антимонопольне законодавство має визначити випадки, коли об'єднання зусиль для лобіювання не вважатиметься порушенням антимонопольного законодавства. Так, наприклад у справі *Ordre National des Pharmaciens* Суд ЄС вказав на правомірність лобіювання з боку професійної асоціації змін до законодавства з точки зору антимонопольного права ЄС¹⁶. Цей висновок також слідує зі справи *EMC Development*, в якій Суд ЄС визнав прийнятною лобістську діяльність асоціації, що об'єднує підприємства певної галузі, для захисту і сприяння інтересам її членів¹⁷. Однак як слідує з рішення Суду ЄС, така лобістська діяльність може становити порушення антимонопольного законодавства, якщо вплив такої діяльності на процес прийняття рішення перетворюється на контроль за таким процесом і його спотворення¹⁸.

В праві США також існує виняток з-під дії антимонопольного законодавства для лобістської діяльності- так звана доктрина *Noerr-Pennington*, сформульована в практиці Верховного Суду США¹⁹. Згідно з цією доктриною «... сторона, що звертається до уряду з вимогами загалом

¹³ OECD, Recommendation of the Council on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying of 18 Feb. 2010 – C (2010)16, para. 7.

¹⁴ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). CDL-AD(2013)011. Report on the Role of Extra-Institutional Actors in the Democratic System (Lobbying). Adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8-9 March 2013), p. 14, para. 60

¹⁵ Наприклад у справі Суду ЄС про цементний картель, що охоплював 41 підприємство та асоціації підприємств у 16 державах-членах ЄС, асоціації виробників виступали картельними секретаріатами (див. Joint Cases T-25/95 et al *Cimenteries CBR and others v Commission*, Judgment of 15 March 2000), а в справі AC *Treuhand* Суд ЄС визначив відповідальність осіб, що сприяють картельній змові, навіть якщо вони надають консалтингові послуги (див. Case C-194/14 P AC *Treuhand v Commission* Judgment of 22 October 2015). Щодо відповідальності професійних асоціацій за антиконкурентні дії див. також Case C-382/12 P *Mastercard, Inc. and others v European Commission*, Judgment of 11 September 2014; Case C-7/95 P *John Deere Ltd v Commission*, Judgment of 28 May 1998; Case T-461/07 *Visa Europe and Visa International Service v Commission*, Judgment of 14 April 2011; Case T-90/11 *Ordre National des Pharmaciens and Others v Commission*, Judgment of 10 December 2014.

¹⁶ Див. зокрема Case T-90/11 *Ordre National des Pharmaciens and Others v Commission*, Judgment of 10 December 2014, para. 118

¹⁷ Case T-432/05 *EMC Development AB v European Commission*. Judgment of 12 May 2010, para. 81

¹⁸ Ibid., para. 82.

¹⁹ Див. рішення Верховного Суду США у справах *E. R.R. Presidents' Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.*, 365 U.S. 127 (1961), та *United Mine Workers of America v. Pennington*, 381 U.S. 657 (1965). Щодо огляду цієї доктрини

має імунітет від відповідальності за антимонопольним законодавством»²⁰. Такий імунітет визнається навіть у випадку, якщо мета чи мотив лобіювання є неналежними²¹, адже антимонопольне законодавство не має стосунку до політичного процесу²². Разом з тим в американській практиці було встановлено чимало детальних винятків з доктрини *Noerr-Pennington*, а саме удаване лобіювання, тобто коли лобіювання використовується не з метою впливу на формування політики чи законодавства, а в якості засобу досягнення антиконкурентної переваги чи антиконкурентних цілей²³. Іншими словами ця доктрина розповсюджується не на всі комунікації з урядом²⁴.

Тому постає правомірне і важливе питання узгодження законодавчого регулювання лобізму з вимогами антимонопольного законодавства. Адже у певних випадках спільна лобістська діяльність з боку двох чи більше конкуруючих суб'єктів господарювання чи галузевої асоціації буде правомірною з точки зору законодавства про лобізм, але може становити порушення антимонопольного законодавства; і навпаки.

→ **Законодавство про політичні партії, про об'єднання громадян і громадські організації.**

Об'єднання громадян, громадські організації є важливими суб'єктами демократичного процесу. Вони мають бути вільні у здійсненні досліджень, покращення обізнаності і адвокації з питань, які становлять громадський інтерес, а також представляти свою позицію і захищати права і інтереси перед органами державної влади. Згідно Принципу 6 Керівних принципів Венеціанської комісії/ОБСЕ/БДІПЛ щодо свободи об'єднань, «Об'єднання мають право на свободу вираження поглядів і переконань через свої цілі та діяльність. ... Об'єднання мають право брати участь у суспільних і політичних дискусіях, незалежно від того, узгоджується займана ними позиція з політикою уряду, чи така позиція потребує внесення змін до законодавства»²⁵. Тому законодавче врегулювання лобістської діяльності має враховувати і чітко розмежовувати ту діяльність з адвокації змін до державної політики і законодавства, які здійснюють неурядові громадські організації в рамках свого права на свободу вираження і участі у політичних дискусіях, і власне оплатними лобістськими послугами.

Оскільки в умовах парламентсько-президентської форми правління політичні партії мають конституційно- і законодавчо- визначені функції, існує необхідність рахувати і врегулювати випадки здійснення лобістської діяльності не тільки у відношенні депутатів, державних посадовців і органів державної влади, але й у відношенні політичних партій, особливо тих, що представлені в Парламенті. По-друге, самі політичні партії в силу своєї специфіки і ролі в демократичному суспільстві також займаються промоцією і адвокацією змін до законодавства та державної політики і тому мають бути вилучені з кола суб'єктів лобіювання чи лобістської діяльності.

для цілей застосування антимонопольного законодавства див. US Federal Trade Commission. Staff Report *Enforcement Perspectives on the Noerr-Pennington Doctrine* (2006).

²⁰ Cheminor Drugs, Ltd. v. Ethyl Corp., 168 F.3d 119, 122 (3d Cir.), cert. denied, 528 U.S. 871 (1999).

²¹ Див. E.R.R. Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc., 365 U.S. 127 (1961); Prof'l Real Estate Investors, Inc. v. Columbia Pictures Indus., Inc., 508 U.S. 49, 56 (1993).

²² Див. E. R.R. Presidents' Conference v. Noerr Motor Freight, Inc., 365 U.S. 127 (1961)

²³ Див. Professional Real Estate Investors, Inc. v. Columbia Pictures Indus. ("PREI"), 508 U.S. 49, 60 (1993)

²⁴ Докл. див.: US Federal Trade Commission. Staff Report *Enforcement Perspectives on the Noerr-Pennington Doctrine* (2006).

²⁵ Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЕ та Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) Керівні принципи щодо свободи об'єднань /пер. з англ. – 2015. – стор. 25, параграф 31.

- **Законодавство про публічні консультації.** Публічні консультації – один із способів забезпечення ефективності та інклюзивності законотворчого процесу²⁶. Публічні консультації являють собою засіб відкритого та демократичного врядування; вони сприяють більшій прозорості та підзвітності державних установ, а також допомагають забезпечити виявлення потенційних суперечностей, перш ніж політика, закон чи інше рішення державних органів буде схвалене. Процес консультацій «слід розуміти як взаємозв'язок між органами, відповідальними за регулювання, та сторонами, на яких може позначитися чи які є заінтересованими у відповідному нормативно-правовому акті»²⁷. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права в п. а) статті 25 встановлює право кожного громадянина «брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників». Як йдеться в Загальному коментарі № 25 Комітету ООН з прав людини, модальності участі громадян, які включають публічні дебати та діалог, повинні бути закріплені в конституції та інших законах відповідної держави²⁸. В царині міжнародних стандартів щодо прозорості в державних справах, забезпечення підзвітності держав за свої дії концепція «законодавчої прозорості» вважається особливо важливою²⁹. Тому запроваджуючи законодавче регулювання лобістської діяльності слід врахувати і розмежувати процедури публічних консультацій та власне лобістської діяльності. Наразі системне законодавство щодо публічних консультацій в Україні відсутнє.
- **Законодавство про статус народних депутатів, парламентські процедури та державну службу.** Задля уникнення конфлікту інтересів для осіб, що мали представницький мандат або обіймали посади вищих категорій на державній службі, в органах місцевого самоврядування, на законодавчому рівні мають бути запроваджені обмеження на заняття лобістською діяльністю протягом розумного періоду після припинення повноважень / звільнення з посади. По-друге, мають бути запроваджені чіткі правила взаємодії народних депутатів, державних службовців, посадових осіб з лобістами і іншими особами, які намагаються вплинути на законодавчий процес, включаючи моніторинг їх виконання та дієві санкції за порушення³⁰.

2. Аналіз законопроектів

Наведений далі аналіз запропонованих проектів законів побудований за основними компонентами законопроектів. Але перед тим як перейти до того, що передбачено в законопроектах, слід зробити застереження, що багато аспектів належного законодавчого регулювання не знайшло свого відображення в їхніх текстах, але повинно бути передбачене для належного функціонування відкритого, прозорого і ефективного регулювання лобістської діяльності. Ці прогалини відображені вище в рекомендаціях.

²⁶ Див. Висновок ОБСЄ/БДІПЛ щодо проекту Закону України «Про публічні консультації» № GEN-UKR/295/2016 від 1 вересня 2016 року, параграф 11.

²⁷ Там само.

²⁸ General Comment No. 25 adopted by the UN Human Rights Committee under Article 40, paragraph 4, of the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, para. 5 and 8.

²⁹ Висновок ОБСЄ/БДІПЛ щодо проекту Закону України «Про публічні консультації» № GEN-UKR/295/2016 від 1 вересня 2016 року, параграф 15.

³⁰ GRECO. Fourth Evaluation Round: Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors – Ukraine Compliance Report. Adopted by GRECO at its 76th Plenary Meeting (Strasbourg, 19-23 June 2017). Para. 88; також напр., GRECO. Fourth Evaluation Round: Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors - Italy Compliance Report. Adopted by GRECO at its 81st Plenary Meeting (Strasbourg, 3-7 December 2018). Recommendation v, para. 27; GRECO. Fourth Evaluation Round: Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors – Netherlands Compliance Report. Adopted by GRECO at its 79th Plenary Meeting (Strasbourg, 19-23 March 2018). Recommendation I, para. 7

2.1. Поняття лобіювання, лобізму, лобістської діяльності

Законопроекти оперують різними, але спорідненими, варіантами терміну *lobbying* – проект 3059: лобіювання (лобістська діяльність); проект 3059-1: лобістська діяльність, лобіювання, лобізм; проект 3059-2: лобіювання; проект 3059-3: лобіювання (лобістська діяльність).

3059	3059-1	3059-2	3059-3
лобіювання (лобістська діяльність) – діяльність фізичної або юридичної особи, яка з моменту державної реєстрації та за грошову винагороду, відповідно до умов укладеного договору про надання лобіювання, спрямована на виконання умов такого договору, а також підготовка, планування, координація, дослідження, інша допоміжна робота, які в момент їх здійснення спрямовані на виконання умов договору про надання послуг з лобіювання	лобістська діяльність, лобізм – посередницька діяльність професійних суб'єктів лобізму між групами інтересів (замовниками лобістських послуг або їх вигодонабувачами) та суб'єктами владних повноважень з метою впливу не забороненими законом методами на їх діяльність та яка здійснюється як окремий вид підприємницької діяльності, або діяльність інших суб'єктів лобізму з метою впливу не забороненими законом методами на діяльність суб'єктів владних повноважень у власних інтересах	лобіювання – професійна діяльність суб'єкта лобіювання, в інтересах замовника послуг з лобіювання спрямована на підтримку розробки проектів, прийняття, зміни або скасування законів, рішень, інших нормативно-правових актів, або ж утримання від таких дій органами державної влади України, органами місцевого самоврядування України, іншими суб'єктами владних повноважень України, їх посадовими та службовими особами, а також депутатами усіх рівнів, що здійснюється у спосіб, передбачений цим Законом	лобіювання (лобістська діяльність) – підприємницька діяльність, спрямована на здійснення законного впливу на об'єкт лобіювання з метою формування у нього думки про переваги чи недоліки певних рішень, які знаходяться в межах його компетенції

Всі чотири наведені визначення мають декілька спільних рис. Проект 3059 прямо вказує на такий елемент лобістської діяльності як винагорода, проекти 3059-1 та 3059-3 визначають її в якості підприємницької діяльності, тобто імпліцитно містять в якості елемента отримання прибутку,; на відміну від них проект 3059-2 визначає таку діяльність як професійну, хоча професійна діяльність не завжди пов'язана з отриманням винагороди чи прибутку. По-друге, три проекти містять в визначенні мету діяльності: проект 3059-1 - вплив не забороненими законом методами на діяльність суб'єктів владних повноважень; проект 3059-2 - підтримка розробки проектів, прийняття, зміни або скасування законів, рішень, інших нормативно-правових актів, або ж утримання від таких дій органами державної влади України, органами місцевого самоврядування України, іншими суб'єктами владних повноважень України, їх посадовими та службовими особами, а також депутатами усіх рівнів; проект 3059-3 - здійснення законного впливу на об'єкт лобіювання з метою формування у нього думки про переваги чи недоліки певних рішень, які знаходяться в межах його компетенції. Натомість проект 3059 визначає мету діяльності через посилання на умови договору про надання послуг з лобіювання.

Жодне з наведених визначень не вбачається достатньо чітким чи таким, що охоплює основні аспекти лобіювання для відокремлення цієї діяльності від інших, в тому числі заборонених видів діяльності.

Так визначення, що міститься в проекті 3059, звужує поняття лобіювання до договірних відносин між суб'єктом лобіювання і його клієнтом. Визначення, запропоноване проектом 3059-1 визначає лобістську діяльність як посередницьку, тобто як надання послуг шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого лобіст представляє. Проект 3059-2 говорить про лобізм як професійну діяльність в інтересах замовника. Проект 3059-3 визначає лобіювання як підприємницьку діяльність.

Будь-яке законодавче визначення має не просто юридико-технічне значення, адже таке законодавче визначення є визначальним для державної політики, по суті є ключовим елементом такої політики.

Виходячи з міжнародних стандартів, можна виділити наступні елементи такого суспільно-політичного явища як лобізм:

- Комунікація (усна чи письмова);
- Така комунікація є цілеспрямованою, спланованою, структурованою (тобто не є спонтанною, удаваною чи беззмисловою);
- Така комунікація відбувається між об'єктом лобізму (державним посадовцем, депутатом, державним службовцем) та приватною особою;
- Метою комунікації є вплив на процес прийняття рішення
- Такий вплив має бути в інтересах третьої особи чи осіб
- Приватна особа, що здійснює комунікацію, отримує прямо чи опосередковано винагорода за свої дії.

Для цілей регулювання лобізму не має значення, чи є така діяльність підприємницькою, професійною чи посередницькою. Якщо наявні всі вказані елементи, то має місце лобістська діяльність, що має підпадати під регуляторний режим, встановлений законом. Наприклад, діяльність асоціації виробників певної продукції, що є громадським об'єднанням, з метою впливу на прийняття рішень в інтересах своїх членів поза рамками публічних консультацій також є лобістською діяльністю, але не є підприємницькою, а винагорода, яку вона отримує, є непрямою (наприклад, членські внески її членів). Не випадково Рекомендація Ради Європи вимагає включити до сфери регулювання лобістської діяльності «організації чи органи, що здійснюють представництво професійних чи інших секторальних інтересів»³¹. Разом з тим, якщо така асоціація здійснює комунікацію з органами державної влади чи державними службовцями щодо вирішення певної суспільно важливої проблеми, така діяльність не може вважатися лобістською, адже такий вплив здійснюється в інтересах суспільства, а не конкретних осіб.

До того ж слід вказати на те, що наявність чи відсутність договору про надання послуг з лобіювання не є показником наявності чи відсутності ознак лобістської діяльності. Адже винагорода, яка є безумовним і обов'язковим елементом такої діяльності, може бути непрямою, як наприклад у випадку громадських організацій, що об'єднують певних суб'єктів господарювання, залежать від їхніх внесків і діють для захисту їх прав і інтересів. Таким же чином цей підхід не враховує особливості правовідносин, коли лобіст є працівником юридичної особи і діє в інтересах такої юридичної особи.

³¹ Recommendation CM/Rec(2017)2 of the Committee of Ministers to member States on the legal regulation of lobbying activities in the context of public decision making (Adopted by the Committee of Ministers on 22 March 2017 at the 1282nd meeting of the Ministers' Deputies), part B para. 2(c).

Тому слід рекомендувати переглянути запропоновані визначення лобіювання, лобізму, лобістської діяльності з метою їх приведення у відповідність до міжнародних стандартів.

2.2. Об'єкт лобіювання (охоплені особи)

Проект 3059 містить 19 категорій осіб, які можуть бути об'єктом лобіювання: (1) Президент України; (2) керівник постійно діючого допоміжного органу, утвореного Президентом України, його заступники, особи, що є посадовими та службовими особами такого органу, а також особи, що є представниками Президента та працівники їх апарату; (3) члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів, посадові і службові особи Секретаріату Кабінету Міністрів; (7) народні депутати України діючого скликання Верховної Ради України, посадові особи Апарату Верховної Ради України; (8) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та його представники, працівники їх апарату; (9) голови місцевих державних адміністрацій, їх перші заступники та заступники, працівники їх апарату; (10) депутати місцевих рад, посадові особи місцевого самоврядування; (18) працівники патронатних служб; (19) інші особи, які займають посади державної служби категорії «А» і «Б».

Проект 3059-1 поділяє об'єктів лобізму на основні об'єкти лобізму та спеціальні об'єкти лобізму. До основних об'єктів лобізму проект відносить посадових осіб суб'єктів владних повноважень, які зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» та підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» (крім народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад, посадових осіб та службовців Збройних сил України, розвідувальних, правоохоронних та судових органів). До спеціальних об'єктів лобізму проект відносить народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад. Як вбачається, така класифікація має на меті вивести спеціальних об'єктів лобізму з-під дії передбаченого проектом обов'язку реєструвати будь-які лобістські контакти з питань, що віднесені до їх компетенції.

Проект 3059-2 визначає в якості об'єктів лобіювання органи державної влади України, органи місцевого самоврядування України, інших суб'єктів владних повноважень України, їх посадових та службових осіб, депутатів усіх рівнів (з певними обмеженнями).

Проект 3059-3 містить тринадцять категорій об'єктів лобіювання: (1) Президент України; (2) керівник постійно діючого допоміжного органу, утвореного Президентом України, його заступники, особи, що є посадовими та службовими особами такого органу, а також особи, що є представниками Президента та працівники їх апарату; (3) члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів, посадові і службові особи Секретаріату Кабінету Міністрів; (4) народні депутати України діючого скликання Верховної Ради України, посадові особи Апарату Верховної Ради України; (5) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та його представники, працівники їх апарату; (6) голови місцевих державних адміністрацій, їх перші заступники та заступники, працівники їх апарату; (7) депутати місцевих рад, посадові особи місцевого самоврядування; (8) працівники патронатних служб; (9) члени державних колегіальних органів; (10) особи, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу»; (11) інші особи, які займають посади державної служби категорії «А» і «Б»; (12) офіційні кандидати на вказані вище посади; та (13) офіційні радники (включаючи позаштатних) вказаних вище осіб.

Таким чином, з одного боку всі проекти включають до регулювання лобістської діяльності не тільки законодавчий орган і народних депутатів, але й посадовців виконавчої гілки влади і місцевого самоврядування. Такий підхід слід вітати.

Разом з тим не всі проекти належним чином відокремлюють суддів, включаючи суддів Конституційного Суду, у відношенні яких лобістська діяльність має бути заборонена, за винятком

процесуального інструменту *amicus curiae*. Також має бути заборонена лобістська діяльність у відношенні працівників органів судової влади, судового урядування і самоврядування, які не є суддями. Також питання викликають окремі категорії осіб, включених до переліку об'єктів лобізму, як наприклад, офіційні кандидати на посади (проект 3059-3), які не можуть вважатися посадовими особами до свого призначення. Також потребує роз'яснення пропозиція поділити об'єкти лобіювання на основних і спеціальних (проект 3059-1).

2.3. Суб'єкти лобіювання

Проект 3059 визначає суб'єкта лобіювання як будь-яку фізичну або юридичну особу, а також особу, що здійснює лобіювання від імені такої особи та яка відповідає вимогам, визначеним цим Законом, зареєстрована у встановленому законодавством порядку і інформація про яку внесена до Електронного реєстру суб'єктів лобіювання, як наслідок, особу, яка є виконавцем договору про надання послуг з лобіювання. Стаття 6 проекту далі визначає дві категорії суб'єктів лобіювання – лобістську фірму та лобіста. При цьому юридична особа стає лобістською, якщо має одного чи більше співробітників, які є лобістами, що діють від імені клієнта за договором про надання послуг з лобіювання.

Для визначення лобіста третя частина статті 6 проекту 3059 встановлює такі критерії:

- Фізична особа, яка працює на клієнта / наймається клієнтом за фінансову винагороду для виконання більше ніж одного лобістського контракту
- Їх лобістська діяльність в інтересах такого клієнта становить більше 20% часу протягом тримісячного періоду
- Особи, які працюють в лобістській фірмі.

Не торкаючись питання техніко-юридичних вад такого визначення (адже як бути з працівниками, які здійснюють лобістську діяльність в інтересах свого працедавця (?), або у випадку, коли юридична особа укладає трудовий договір з лобістом, вона стає відповідно до умов статті 6 лобістською фірмою, невже всі наймані працівники такої юридичної особи стають лобістами (?) - це є нонсенс), слід вказати, що такий підхід має формалістичний характер, а сама логіка проекту 3059 слідує, скоріш, розумінню лобізму як підприємницької діяльності. А це не завжди так. Тому такий підхід вилучає великий сегмент лобістів з-під законодавчого регулювання.

Проект 3059-1 також виходить з розуміння лобістської діяльності як підприємницької. Проект визначає в якості лобістів:

- 1) фізичних осіб, що є професійними суб'єктами лобізму,
- 2) працівників професійних суб'єктів лобізму, що безпосередньо забезпечують надання лобістських послуг через участь у лобістських контактах,
- 3) працівників внутрішніх структурних підрозділів юридичних осіб з річним оборотом понад 1 млрд. грн. за даними останньої річної фінансової звітності, суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках, до посадових обов'язків яких відноситься взаємодія з суб'єктами владних повноважень

При цьому в якості професійних суб'єктів лобізму згідно з проектом виступають окремі юридичні особи та фізичні особи-підприємці, що здійснюють лобістську діяльність, як окремий (виключний) вид підприємницької діяльності в інтересах і на замовлення інших осіб.

Такий підхід також є неприйнятним, адже не охоплює всіх можливих (і допустимих) суб'єктів лобістської діяльності. Тому він також не дозволяє охопити всі види і форми лобіювання.

Проекти 3059-2 і 3059-3 пов'язують набуття статусу суб'єкта лобіювання з моментом внесення відомостей до Єдиного реєстру суб'єктів лобіювання. Однак з проектів не впливає коли і за яких

умов особа повинна зареєструватися. Якщо розробники проектів виходили з того, що встановивши особливі права і можливості для зареєстрованих суб'єктів лобіювання, буде запроваджена заохочувальна система реєстрації, то ця концепція не знайшла належного втілення в законопроектах. Ті гарантії, які передбачені проектами, як вбачається, не містять достатньо переконливих положень, які б заохочували реєстрацію.

Тому у відношенні всіх проектів слід зробити рекомендацію про перегляд самої концепції лобізму і суб'єктів лобіювання з тим, аби законодавче регулювання лобізму відповідало критеріям ефективності, цілісності і необхідності в демократичному суспільстві. Регулювання лобізму не повинне залежати від існування формальних договірних відносин між суб'єктом лобіювання і його чи її клієнтом. Адже такий невиправданий наголос на договірних відносинах дозволить легко обходити законодавчі вимоги щодо прозорості, розкриття інформації і підзвітності.

Наприкінці слід окремо висловити зауваження до вимог, які висуваються проектами у відношенні осіб, які можуть (чи повинні) зареєструватися в якості суб'єкта лобізму.

Так Проектом 3059-1 передбачено, що професійним суб'єктом лобізму може бути фізична особа, що відповідає таким вимогам: (1) є громадянином України; (2) зареєстрована як фізична особа-підприємець. Аналогічним чином юридична особа, щоб стати суб'єктом лобізму, має бути зареєстрована в Україні як суб'єкт підприємницької діяльності. При цьому надання послуг з лобізму є виключним видом їх діяльності. Такий підхід дозволить обійти вимоги закону шляхом реєстрації юридичної особи за межами України або шляхом залучення до лобістської діяльності іноземних громадян чи осіб без громадянства.

Такий підхід є неприйнятним. Належне регулювання лобізму не повинне обмежуватися лише громадянами чи юридичними особами, зареєстрованими на території держави. Якщо іноземець чи іноземна компанія надають послуги з лобіювання, вони повинні дотримуватись етичних стандартів і національного законодавства держави, де вони намагаються вплинути на прийняття рішень. Тому законодавство про лобізм має застосовуватись безвідносно громадянства чи місця реєстрації суб'єкта лобізму, якщо об'єктом лобізму виступають посадовці чи органи державної влади України.

Проект 3059-2, окрім обмеження за ознакою громадянства / місця реєстрації також містить досить сумнівні обмеження за ознакою відсутності базової вищої освіти або за ознакою загального стажу роботи за спеціальністю, після здобуття базової вищої освіти. Також не зрозумілим виглядає обмеження щодо осіб, які підпадають під дію норм Закону «Про очищення влади», адже з формулювань проекту випливає, що такі особи ніколи не зможуть здійснювати лобістську діяльність. Слід також переглянути вимоги до юридичних осіб.

Проект 3059-3 не містить ознаки громадянства, однак обмежує коло суб'єктів лобіювання «прибутковими організаціями, що зареєстровані в Україні».

Загалом слід вказати на такі концептуально помилкові підходи, притаманні проектам, що аналізуються:

- проекти роблять наголос на винагороді за лобістську діяльність, що отримується прямо і згідно формально укладеним договором. Це виключає зі сфери регулювання випадки лобіювання, коли винагорода отримується непрямо, тобто у формі опосередкованої винагороди;
- проекти не враховують того, що лобістський вплив (в інтересах третіх осіб і за винагороду) може здійснюватися не тільки в рамках підприємницької діяльності. Визначення лобістської діяльності не повинно залежати від формальної реєстрації особи суб'єктом підприємництва.

- проекти встановлюють обмеження на здійснення лобістської діяльності лише громадянами та юридичними особами, зареєстрованими на території України; це вилучає з-під дії законодавства і, відповідно, етичних стандартів і вимог щодо прозорості і доброчесності іноземців і іноземні юридичні особи, навіть якщо вони фактично здійснюють лобістський вплив на українські об'єкти лобіювання. Іншими словами, проекти встановлюють обмеження сфери дії законодавства про лобізм за колом осіб

2.4. Лобістська діяльність

Проекти, що аналізуються, виходять з розуміння лобіювання як комунікації/повідомлення. Такий підхід є вірним. Однак всі проекти, разом з тим, окремо включають до поняття лобістської діяльності такі види діяльності як:

3059	3059-1	3059-2	3059-3
- підготовка та розповсюдження пропозицій, інформаційно-аналітичних матеріалів, результатів соціологічних та інших досліджень, - участь у розробці проектів нормативно-правових актів, - контакти суб'єкта лобіювання (телефонні розмови, надсилання поштою (електронною поштою) заяв, скарг та пропозицій, телеграфних, або факсимільних повідомлень, особистий прийом та за допомогою інших засобів зв'язку) під час представництва та захисту інтересів замовника послуг з лобіювання.	- надання об'єктам лобізму інформації, документів та проектів законів, підзаконних нормативно-правових актів, правових актів індивідуальної дії, що є предметом лобіювання; - участь у робочих групах, засіданнях тощо суб'єктів владних повноважень при обговоренні питань, які є предметом лобіювання; - експертиза проектів законів, проектів підзаконних нормативно-правових актів, проектів правових актів індивідуальної дії, підготовка яких здійснюється суб'єктами владних повноважень та є предметом лобіювання, підготовка альтернативних проектів цих документів; - організація публікацій та виступів у засобах масової інформації на	- участь у розробці проектів нормативно-правових актів; - співпраця суб'єкта лобіювання з посадовими та службовими особами суб'єктів владних повноважень та органів місцевого самоврядування (об'єктів лобіювання), надсилання поштою (електронною поштою) заяв, скарг та пропозицій, телеграфних, або факсимільних повідомлень, особистий прийом) під час представництва інтересів замовника послуг з лобіювання; - підготовка ініціатив по розробці, прийняттю, зміні або скасуванню законів, підзаконних нормативно-правових, що є предметом лобіювання; - підготовка інформаційно-аналітичних матеріалів, результатів соціологічних та інших	- підготовка, організація, координація, проведення замовної публічної акції, спонукання до участі в ній; - діяльність суб'єкта лобіювання (в тому числі із залученням третіх осіб) з просування ним ініціатив по розробці, прийняттю, зміні або скасуванню законів, підзаконних нормативно-правових актів, правових актів індивідуальної дії, що є предметом лобіювання, в межах якої може здійснюватись розробка проектів відповідних рішень, дослідження питань, пов'язаних із предметом лобіювання, публічним висвітленням інформації щодо предмета лобіювання через засоби масової інформації, поштовий зв'язок, мережу Інтернет, інші засоби комунікації, проведення

<p>підтримку конкретних проектів рішень суб'єктів владних повноважень;</p> <p>- підготовка, організація, координація, проведення замовних публічних акцій, заохочення до участі в них;</p> <p>- ведення іншої діяльності з вивчення, формування суспільної думки та ставлення до відповідних ініціатив, що є предметом лобіювання.</p>	<p>досліджень щодо питань, які є предметом лобіювання, ведення іншої діяльності з формування суспільної думки та ставлення до відповідних ініціатив, що є предметом лобіювання;</p> <p>- участь, за попереднім повідомленням, а у випадках передбачених законодавством, за акредитацією, на засіданнях виборних органів чи їх комітетів, їх виконавчих органів;</p> <p>- участь у засіданнях інших суб'єктів владних повноважень та органів місцевого самоврядування (об'єктів лобіювання), на яких розглядається питання, що є предметом лобіювання.</p>	<p>опитувань громадської думки, професійних зустрічей та публічних заходів;</p> <p>- планування, дослідження, підготовка, координація щодо предмета лобіювання та/або об'єкта лобіювання, інша допоміжна робота;</p> <p>- ведення іншої діяльності з формування суспільної думки та ставлення до відповідних ініціатив, що є предметом лобіювання.</p>
--	---	--

Вплив на процеси прийняття рішень може відбуватися багатьма способами: це може бути, наприклад, пряме спілкування як з політиками, так і з державними службовцями (як формальне так і неформальне), надання консультацій чи презентацій чиновникам, представлення проектів звітів державним службовцям, де розробляються конкретні деталі самої політики, здійснення неформальних контактів з окремими політиками чи державними службовцями, у тому числі прості телефонні розмови з таким особами, участь у слуханнях, зокрема в парламентських комітетах, надсилання інформації чи документів політикам та державним службовцям, тощо.

Разом з тим, не може вважатися лобістською діяльністю відкрита участь в публічному дискурсі (наприклад, інтерв'ю, комюніке, поширення позиційних та / або доповідей тощо)³².

Чи можна вичерпно визначити всі види (методи) лобістської діяльності? Це питання дискусійне. Законодавство Литовської республіки передбачає перелік такої діяльності³³. Натомість британський Акт про прозорість лобіювання, позапартійної адвокатури і управління профспілками 2014 року

³² Див. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). CDL-AD(2013)011. Report on the Role of Extra-Institutional Actors in the Democratic System (Lobbying). Adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8-9 March 2013), p. 5, para. 16

³³ Див. частину першу статті 4 Закону Литовської республіки «Про лобістську діяльність»

охоплює таку діяльність через «письмову чи усну комунікацію»³⁴. Федеральний Акт про розкриття лобіювання визначає лобіювання як «лобістські контакти та зусилля на підтримку таких контактів, включаючи підготовку і планування діяльності, дослідження і іншу підготовчу роботу, що спрямовані на час їх здійснення, для використання під час таких контактів, та координацію лобістської діяльності з іншими»³⁵. При цьому «лобістський контакт» означає «будь-яку усну чи письмову комунікацію (включаючи електронні повідомлення)»³⁶.

Як вбачається, слід рекомендувати визначити на рівні закону чіткі ознаки лобістської діяльності, безвідносно до конкретних методів чи видів, які вони можуть приймати.

Також слід вітати підхід проектів, згідно якого в них чітко визначаються види діяльності, якими не можуть займатися суб'єкти лобіювання, та ті, що не є лобіюванням.

2.5. Регулювання лобістської діяльності

Системи регулювання, пропоновані проектами, можна умовно поділити на три типи:

- 1) Система державного регулювання (проект 3059, 3059-3);
- 2) Змішана система державного регулювання і самоврядування (проекти 3059-1)
- 3) Система саморегулювання і самоврядування (проект 3059-2)

Як підсумувала Венеціанська комісія, «Законодавче регулювання лобіювання, як правило, містить всі або деякі з наступних вимог та особливостей: лобісти повинні пройти державну реєстрацію, перш ніж встановлювати контакт з будь-яким державним чиновником. Лобісти повинні чітко вказати, на які міністерства / публічних осіб лобіст має намір впливати. Лобісти повинні чітко розкривати інформацію про індивідуальні витрати та / або витрати роботодавців. Має існувати загальнодоступний реєстр з детальною інформацією про лобістів, доступний громадянам для ознайомлення. Має бути орган нагляду за лобізмом, який здійснює періодичні перевірки та здійснює нагляд за дотриманням законодавства про лобіювання, та застосовує санкції до лобістів, які не реєструвались чи надали неправдиву інформацію. Цей орган може також регулярно звітувати перед Парламентом. Законодавство повинно забезпечити, що колишні державні службовці не зможуть негайно стрибнути у сферу лобіювання, коли вони покинуть державну посаду. Це називається періодом «cooling off» («охолодження») або положенням «revolving-door» («обертові двері»). Положення «revolving-door» спрямовані на те, щоб уникнути шкідливого конфлікту інтересів і не допустити, щоб політики могли скористатися внутрішню інформацію, якщо вони стають лобістами. Періоди охолодження зазвичай складають від двох до п'яти років»³⁷.

Відпочатку слід вказати на повну неприйнятність як системи саморегулювання, так і змішаної системи. Не заперечуючи права і можливості суб'єктів лобіювання об'єднуватися у громадську організацію, яка може запроваджувати етичні стандарти і правила поведінки для своїх членів, слід вказати, що делегування регуляторних повноважень у такій політично чутливій сфері як лобіювання є неприйнятним, адже не дає надійних гарантій забезпечення відкритості, неупередженості і ефективності. По-друге, викликає питання сама ідея делегування, адже дійсно існують професії, в яких в силу необхідності забезпечення незалежності, неупередженості і ефективності, таке самоврядування і саморегулювання в рамках, визначених законом, є необхідним. Такою професією є, наприклад, адвокатура. Однак для того, щоб обґрунтовано наділяти об'єднання лобістів

³⁴ Див. Subsection (1) and (3), Section 2 of Transparency of Lobbying, Non-Party Campaigning and Trade Union Administration Act 2014.

³⁵ Lobbying Disclosure Act: 2 U.S.C. 1602, indent 7

³⁶ Ibid., indent 8(a)

³⁷ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). CDL-AD(2013)011. Report on the Role of Extra-Institutional Actors in the Democratic System (Lobbying). Adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8-9 March 2013), p. 14, para. 59

подібними повноваженнями, лобістська діяльність мала б нести особливо суспільно важливу функцію, що може бути належним чином здійснена без втручання або з мінімальним втручанням з боку держави. Лобістська діяльність, навпаки, має відбуватися під пильним наглядом незалежного державного органу.

Що стосується органу, який має здійснювати нагляд за лобістською діяльністю і вести реєстр суб'єктів такої діяльності, то такий орган має відповідати критеріям незалежності як від політичних впливів, так і від об'єктів лобіювання. Міністерство юстиції апіорі не може бути таким органом.

В системі центральних органів виконавчої влади є орган, на який з огляду на його статус можуть бути покладені відповідні повноваження - Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), яке визначено як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику. Регулювання лобізму, з огляду на це, буде органічно вбудоване в його функціонал. Разом з тим, слід рекомендувати чітко сформулювати його повноваження в сфері регулювання і нагляду за лобістською діяльністю, вирішення питань, пов'язаних з конфліктом інтересів у здійсненні такої діяльності, роз'яснень застосування законодавства і застосування санкцій за порушення.

Разом з тим, належне законодавче регулювання лобістської діяльності має запроваджуватись одночасно з регулюванням адвокації, публічних консультацій, етичних аспектів діяльності членів Парламенту і державних службовців.

Всі проекти передбачають запровадження реєстру суб'єктів лобіювання. Цю пропозицію слід вітати, адже ведення такого реєстру є запорукою прозорості і відповідальності як суб'єктів лобіювання, так і об'єктів лобіювання.

Проект 3059 містить перелік відомостей, які має містити реєстр (частина 3 ст. 8) і гарантує його відкритість для ознайомлення (частина 4 ст.7). Проект 3059-2 також містить перелік відомостей, що вносяться до реєстру при реєстрації та при укладенні договору про надання послуг з лобіювання (частина 5 ст. 9). Однак інші проекти не врегульовують обсяг відомостей, що має містити реєстр, і не визначають, які відомості є відкритими для громадськості. Так проект 3059-1 відносить це питання на рівень Положення про державний реєстр суб'єктів лобізму (частина 1 ст. 21); проект 3059-3 також відносить це питання на рівень Положення про Державний реєстр лобіювання, що має бути затверджене Кабінетом Міністрів України.

Слід рекомендувати встановити на рівні закону чіткий перелік відомостей, що мають міститися у реєстрі, включаючи відомості про клієнтів і об'єкти лобіювання. Також слід рекомендувати визначити з дотриманням вимог про захист персональних даних якомога ширший перелік відомостей, що мають бути доступні для доступу громадськості в такому реєстрі.

2.6. Відповідальність за порушення законодавства про лобізм

Всі проекти містять положення, спрямовані на встановлення відповідальності суб'єктів лобістської діяльності. Разом з тим слід визнати, що жоден проект не містить чіткої системи і механізму притягнення до неї. Так проект 3059 пропонує запровадити кримінальну відповідальність за подання завідомо неправдивих відомостей. Проект 3059-1 пропонує заходи впливу (частина 2 ст. 29), що мають застосовуватись в порядку та за умов, встановлених державним уповноваженим органом, а також низку змін до Кодексу про адміністративні правопорушення (відповідальність за порушення порядку здійснення лобістської діяльності суб'єктами лобізму, за порушення законодавства з регулювання лобістської діяльності об'єктами лобізму) та Кримінального кодексу (за вчинення лобіювання без державної реєстрації). Проект 3059-2 також пропонує запровадити адміністративну відповідальність за порушення порядку здійснення лобіювання суб'єктами лобіювання та за порушення законодавства про регулювання лобіювання об'єктами лобіювання

(однак у досить двозначних і нечітких формулюваннях) та запровадити кримінальну відповідальність за неодноразове вчинення адміністративних правопорушень в сфері лобіювання, здійснення лобіювання без реєстрації суб'єктом лобіювання, а також за зловживання повноваженнями суб'єкта лобіювання. Проект 3059-3 пропонує систему стягнень, що можуть накладатися органом реєстрації лобіювання (попередження, штраф і анулювання реєстрації) та запровадження кримінальної відповідальності за порушення порядку зайняття лобістською діяльністю (одне положення, що включає склади п'яти злочинів).

Встановлення відповідальності за порушення законодавства про лобізм – важливий компонент державного регулювання. Санкції за порушення законодавства про лобізм мають бути ефективними, пропорційними і переконливими³⁸, а також достатніми для забезпечення дотримання законодавства.

В світлі цих критеріїв положення проектів не вбачаються достатніми та ефективними. Так проект 3059 пропонує криміналізувати лише подання завідомо неправдивих відомостей. Проект 3059-1 пропонує делегувати визначення порядку та умов для застосування заходів впливу державному уповноваженому органу, а зміни до КпАП та КК є надмірно розмитими і невизначеними. Ці зауваження стосуються і проекту 3059-2. Підхід проекту 3059-3, хоча і містить систему стягнень, що можуть накладатися на суб'єкти лобіювання, не врегульовує питання відповідальності об'єктів лобіювання за порушення законодавства, а запропоновані зміни до КК є намаганням об'єднати в одному положенні п'ять складів злочину.

Тому слід рекомендувати переглянути систему відповідальності за порушення законодавства, що регулює лобістську діяльність, для забезпечення її ефективності, пропорційності, переконливості і достатності.

3. Висновок

Нажаль, проведений аналіз не дозволяє рекомендувати жоден з проектів для розгляду і прийняття.

На підставі викладеного, зважаючи на важливість запровадження належного законодавчого регулювання лобістської діяльності в Україні, слід рекомендувати Комітету розглянути можливість підготовки проекту закону про регулювання лобістської діяльності у новій редакції з урахуванням наведених вище рекомендацій, принципів, критеріїв, яким повинен відповідати доопрацьований законопроект, а також позитивних моментів, що містяться в проаналізованих проектах.

Згідно з відповідними зобов'язаннями в рамках ОБСЄ, закони повинні ухвалюватися в результаті «[...] відкритого процесу, що відображає волю народу [...]»³⁹. У випадках, що стосуються законодавства з питань функціонування демократичних інститутів і належного урядування, такий відкритий, учасницький підхід має ще більшу важливість. Публічні обговорення і відкриті та інклюзивні дебати сприяють розумінню заінтересованими особами різноманітних факторів і підвищують довіру до ухваленого законодавства. Особливо у сфері належних процедур прийняття публічних рішень, однією з основних передумов успішності цього процесу є розбудова культури участі. Нова редакція законопроекту, таким чином, повинна бути широко обговореною з ключовими заінтересованими сторонами, а також широкою громадськістю.

³⁸ Recommendation of the Committee of Ministers to member States on the legal regulation of lobbying activities in the context of public decision making (Adopted by the Committee of Ministers on 22 March 2017 at the 1282nd meeting of the Ministers' Deputies), para. 15

³⁹ Московський документ ОБСЄ від 1991 року, п. 18.1