



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

До реєстр. № 5865 від 26.08.2021
Народні депутати України
Д. Гетманцев та інші

ВИСНОВОК

**на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України
«Про державне регулювання ринків капіталу та організованих
товарних ринків» та деяких інших законодавчих актів України
щодо регулювання та нагляду на ринках капіталу та
організованих товарних ринках»**

Проект розроблено, як зазначається у п. 2 пояснювальної записки до нього, «з метою побудови на вітчизняних ринках капіталу та організованих товарних ринках, створення яких було забезпечено раніше прийнятими законами, ефективної системи здійснення регулювання, нагляду та запобігання зловживанням у відповідності з Принципами Міжнародної організації комісій з цінних паперів (IOSCO) та іншою міжнародною практикою, що також дозволить реалізувати зобов'язання відповідно до Меморандуму про економічну та фінансову політику з Міжнародним валютним фондом».

Для цього пропонується внести зміни до Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» (далі – Закон), згідно з якими відбувається «перегляд цілей та засад функціонування НКЦПФР¹, підвищення її регуляторної спроможності, розширення її повноважень, запровадження нових структурних механізмів їх реалізації, уточнення статусу службовців НКЦПФР тощо». Крім цього, пропонується внести відповідні зміни до Кодексу законів про працю України, Господарського процесуального кодексу, Цивільного (далі – ЦК), Цивільного процесуального кодексів (далі – ЦПК) України, Кодексу адміністративного судочинства України, законів України «Про нотаріат», «Про оплату праці», «Про комітети Верховної Ради України», «Про банки і банківську діяльність», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та деяких інших.

На думку суб'єктів права законодавчої ініціативи, його прийняття, зокрема, дозволить «побудувати ефективну систему нагляду та правозастосування на зазначених вітчизняних ринках у відповідності з Принципами IOSCO та положеннями відповідних актів Європейського Союзу, що регулюють питання в сфері боротьби із зловживаннями на ринку...».

¹ - Національна Комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – Комісія).

забезпечити приведення повноважень, незалежності та інституційної спроможності національного регулятора фондового ринку у відповідність з Принципами IOSCO ..., покращити дисциплінованість учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків та сприяти боротьбі з порушеннями законодавства на зазначених ринках ..., збільшити інвестиційну привабливість економіки України» (п. 6 пояснювальної записки до проекту).

Проект на момент підготовки висновку не включений до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік, затвердженого постановою Верховної Ради України від 02.02.2021 № 1165-IX.

Розглянувши поданий проект у стислий термін, Головне управління зазначає, що на розгляді у Верховній Раді України знаходиться проект Закону України «Про Національну комісію з цінних паперів та бірж» реєстр. № 4684 від 01.02.2021, який також спрямований на вдосконалення державного регулювання вітчизняних ринків капіталу та організованих товарних ринків (висновок Головного управління від 17.03.2021), частина положень якого збігається за змістом з відповідними положеннями поданого проекту. У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне ще раз звернути увагу на ті зауваження, які викладені у висновку Головного управління до проекту реєстр. № 4684 та залишаються актуальними для проекту реєстр. № 5865, а також висловити зауваження до тих положень проекту реєстр. № 5865, яких немає у проекті реєстр. № 4684.

Зауваження загального характеру

1. Частина положень проекту не відповідає принципу юридичної визначеності, який є одним із складових елементів конституційного принципу верховенства права. Зазначимо, що Конституційний Суд України підкреслив, що юридичну визначеність слід розуміти через такі її складові елементи: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування) (абз. 5 п.п. 3.2 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 23.01.2020 № 1-р/2020). Звертаємо увагу, що невідповідність положень проекту вказаному принципу може призвести до ускладнень у реалізації відповідних положень. Наприклад:

1.1. Згідно з п. 4 ч. 2 ст. 2 нової редакції ст. 2 Закону Комісія здійснює державне регулювання на ринках капіталу та організованих товарних ринках у формі реєстрації юридичних та фізичних осіб, проте що це за реєстрація із змісту проекту залишається незрозумілим. Нагадаємо, що реєстрація юридичних осіб здійснюється державними реєстраторами відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань».

1.2. У п. 2 ч. 1 нової редакції ст. 3 Закону одним із принципів, на яких ґрунтується діяльність Комісії, визначена підконтрольність, проте в чому вона проявляється у проекті не визначено. Крім цього, у п. 10 вказаної частини нової редакції ст. 3 Закону ще одним принципом, на якому ґрунтується діяльність

Комісії, визначено «виявлення та врегулювання правовідносин (юридично коректніше – відносин), що належать до сфери її компетенції». Водночас, зі змісту зазначених положень не зрозумілий механізм та межі реалізації цього принципу. До того ж, слід врахувати, що регулювання нерегульованих відносин має відбуватися, у першу чергу, шляхом прийняття відповідних законодавчих актів.

1.3. Згідно з п. 52 ч. 1 нової редакції ст. 7 Закону Комісія зупиняє проведення учасниками ринків капіталу стимулювання фінансових інструментів. Проте визначення змісту цього терміну у проекті відсутнє, внаслідок чого можливе довільне трактування відповідного положення.

1.4. У п. 16 ч. 3 нової статті 52 Закону визначено, що Комісія може застосовувати такий захід впливу як скасування результатів голосування на загальних зборах учасників (акціонерів) у частині голосування конкретного учасника (акціонера). Однак при цьому залишаються невизначеним наслідки такого скасування для рішення, прийнятого загальними зборами акціонерів.

1.5. У новій статті 53 Закону фінансові санкції (штрафи) встановлюються за порушення конкретних положень закону. Проте при цьому не завжди можна чітко визначити, в чому саме полягає правопорушення. Наприклад, у п. 6 ч. 1 цієї статті передбачено застосування до юридичних та фізичних осіб фінансової санкції (штрафу) «за порушення вимог частини 14 статті 33 цього Закону». Разом з тим, у вказаній частині нової статті 33 Закону визначається, що: «за результатами проведення інспекції складається звіт про результати проведення інспекції, виноситься постанова Комісії про завершення проведення інспекції та можуть надаватися рекомендації за наслідками інспекції. У разі якщо в процесі інспекції виявлено ознаки порушення вимог профільного законодавства, звіт про результати проведення інспекції має містити детальний опис фактів, що підтверджують вчинення такого правопорушення. Інші вимоги до звіту про результати проведення інспекції встановлюються Комісією», тобто, склад відповідного правопорушення виглядає незрозумілим.

1.6. Згідно з ч. 1 нової статті 26 Закону України «Про товарні біржі» маніпулювання на організованих товарних ринках включає, зокрема, дії, як: «...б) фіксують або можуть зафіксувати на *аномальному або штучному рівні* ціни одного або декількох біржових товарів або пов'язаних деривативних фінансових інструментів». Проте із цього залишається незрозумілим, в якому випадку ціни вважаються аномальними, а в якому – штучними, і яким має бути період фіксації таких цін, щоб вони були визнані маніпуляцією.

1.7. Згідно з новою редакцією ч. 2 ст. 90 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» механізми управління торгового репозитарію повинні передбачати наявність чіткої організаційної структури з визначеними, прозорими і послідовними лініями відповідальності. З наведеного залишається незрозумілим зміст поняття «лінія відповідальності».

1.8. Не сприятиме однозначності у розумінні положень проекту широке вживання в ньому оціночних понять та суджень без їх конкретизації, на кшталт «нововиявлені обставини – підстави для проведення повторного дослідження, а

саме: а) істотні для результатів дослідження обставини...» (п. 11 ч. 1 нової редакції ст. 1 Закону); «інформація вважається такою, що здійснювала би значний вплив на ціни біржових товарів... , якщо таку інформацію швидше за все, як основу для прийняття своїх рішень буде використовувати учасник товарних спот-ринків» (п. 2 ч. 3 нової статті 22 Закону України «Про товарні біржі»); «інформація, що міститься в рекламі, повинна бути точною *та не оманливою* і повинна узгоджуватися з інформацією, що міститься в проспекті, якщо проспект вже опубліковано, або з інформацією, яка повинна бути в проспекті, якщо проспект ще не опубліковано» (нова частина 4 ст. 138 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»); «фінансова піраміда – шахрайство з використанням фінансових інструментів, відповідно до якої залученим інвесторам обіцяється отримання значного пасивного доходу..» (ч. 1 нової статті 164 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»).

2. Частина положень проекту сформульована таким чином, що наслідком їх реалізації може бути невинуватене встановлення чи надмірне розширення дискреційних повноважень Комісії, створення умов для виникнення конфлікту інтересів та можливостей для зловживання наданими їй повноваженнями, що створює корупційні ризики, оскільки у проекті не визначені мета, критерії та умови, за яких мають прийматися відповідні рішення. Зокрема, йдеться про:

2.1. Визначення у новій статті 53 Закону розміру штрафів не у фіксованому розмірі (наприклад, згідно з п. 1 ч. 5 цієї статті за порушення вимог ч. 5 ст. 18 Закону України «Про депозитарну систему України» передбачається застосування фінансових санкцій до фізичних осіб в розмірі до 2,5 мільйонів гривень, до юридичних осіб в розмірі до 10 мільйонів гривень або до 5 відсотків загального річного обороту такої юридичної особи).

Варто також зазначити, що запропоновані у проекті підходи до визначення розмірів та кількості штрафів не повною мірою враховують положення ч. 1 ст. 31 Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 16.04.2014 № 596/2014 про зловживання на ринку (Регламент про зловживання на ринку) і скасування Директиви Європейського Парламенту і Ради 2003/6/ЄС та директив Комісії 2003/124/ЄС, 2003/125/ЄС та 2004/72/ЄС, згідно з якою «держави-члени повинні забезпечувати, щоб при визначенні типу та рівня адміністративних санкцій компетентні органи враховували всі релевантні обставини, у тому числі, у відповідних випадках: (а) тяжкість ...порушення; ... (д) важливість прибутків, які були отримані особою, відповідальною за вчинення порушення, або збитків, яких їй удалось уникнути, тією мірою, якою їх можна визначити».

2.2. Частину 8 нової статті 39 Закону, згідно з якою «тимчасовий керівник припиняє свою діяльність з дня винесення Комісією постанови про припинення повноважень тимчасового керівника». Разом з тим, підстави винесення такої постанови у проекті не визначені.

2.3. Нову частину 9 ст. 70 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», згідно з якою кандидатури керівників системно важливих професійних учасників ринків капіталу та організованих товарних

ринків (крім банків) погоджуються з Комісією. Водночас підстави, з яких Комісія може відмовити у такому погодженні у проекті не визначені.

3. Проект вимагає техніко-юридичного та редакційного доопрацювання.

3.1. У пп. 1 п. 1 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення», де передбачено, що «Цей Закон набирає чинності з 1 січня 2023 року, крім: 1) пунктів 2 – 6 та 9 -12 8 – 10 цього Розділу, які набирають чинності з дня, наступного за днем опублікування цього Закону» слід уточнити пункти, які набирають чинності з 01.01.2023.

3.2. У новій частині, якою доповнюється ст. 8 Закону України «Про нотаріат» встановлюється, що «довідка про нотаріально посвідчені договори щодо цінних паперів та/або інших фінансових інструментів, укладені особою, стосовно якої проводиться дослідження відповідно до статті 34 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків», на обґрунтовану письмову вимогу Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, засвідчену її гербовою печаткою, з обов'язковим зазначенням відомостей про постанову про проведення зазначеного дослідження». Звертаємо увагу, що цю частину після слів «товарних ринків» слід доповнити словом «надається».

4. Згідно з п. 5 пояснювальної записки до проекту «реалізація Законопроекту потребує додаткових витрат з Державного бюджету України на підвищення фінансової спроможності Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку». У зв'язку з цим звертаємо увагу на необхідність дотримання вимог ст. 91 Регламенту Верховної Ради України та ст. 27 Бюджетного кодексу України щодо надання належного фінансово-економічного обґрунтування законопроекту. Крім цього, згідно з вимогами вказаних статей Регламенту Верховної Ради України та Бюджетного кодексу України у разі, якщо внесення законопроекту, призведе до зміни показників бюджету, які передбачають збільшення витрат бюджету, до законопроекту мають подаватися пропозиції змін до законодавчих актів щодо скорочення витрат бюджету та/або джерел додаткових надходжень бюджету для досягнення його збалансованості.

Зауваження щодо змін до Закону

1. Чинна редакція Закону складається з 18 статей. У проекті пропонується, зокрема; викласти у новій редакції ст. ст. 1 – 3, 7-18; внести зміни до ст. 6; доповнити проект ст. ст. 19-53. Звертаємо увагу, що з точки зору дотримання вимог законодавчої техніки за цих умов юридично коректніше не вносити до Закону зміни, а прийняти новий Закон. Зазначимо, що «за необхідності суттєвого оновлення закону, коли внесення до нього змін відповідатиме або ж перевищуватиме за обсягом чинну редакцію закону або ж зміни істотно впливатимуть на його зміст, доцільно прийняти новий закон, визнавши існуючий закон таким, що втратив чинність»².

2. Відповідно до загальних засад правової доктрини закон є нормативно-правовим актом вищої юридичної сили, який регулює найбільш важливі

² - там же

відносини у певній сфері суспільного життя шляхом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки суб'єктів цих відносин. Тому положення проекту, які не належать до вказаних питань, юридично коректніше викласти у відповідних підзаконних нормативно-правових актах. Між тим, до складу законопроекту включені положення, якими пропонується врегулювати питання, які за своєю суттю не виглядають такими, що потребують регулювання на рівні закону. Зокрема, йдеться: про ч. 2 нової статті 20 Закону, в якій пропонується встановити 13 стадій з відбору та призначення на посаду зазначених уповноважених; про ч. 3 нової статті 43 Закону щодо порядку використання каналів зв'язку для здійснення повідомлення, проведення консультацій; нової статті 44 Закону щодо діяльності підрозділу з питань розгляду повідомлень тощо.

3. Проект за означенням його мети спрямований, зокрема, на «посилення регуляторної спроможності НКЦПФР, розширення її повноважень та запровадження належних механізмів реалізації цих повноважень» (п. 1 пояснювальної записки до нього). Проте зазначені положення проекту вимагають суттєвого доопрацювання.

3.1. Вважаємо, що для досягнення зазначеної мети насамперед необхідно, щоб правовий статус Комісії відповідав Конституції України. Проте закріплений у чинній редакції ст. 6 цього Закону статус відповідного державного органу, який нині має назву Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку як державного колегіального органу, підпорядкованого Президенту України, підзвітного Верховній Раді України не відповідає приписам Основного Закону України. Адже Конституція України не передбачає можливості існування такого «колективного державного органу». При цьому приписи вказаної статті про підпорядкування такого органу Президентові України, призначення ним голови, членів Комісії, затвердження Положення про Комісію також не мають конституційних підстав. Звертаємо увагу, що згідно з Конституцією України (п. 9¹ ст. 116) та Закону України «Про Кабінет Міністрів України» (ч. 6 ст. 20) питання утворення, реорганізації і ліквідації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, затвердження положень про них віднесено до повноважень Кабінету Міністрів України.

Натомість, у проекті не пропонується приведення правового статусу зазначеного органу у відповідність до конституційних норм, зокрема, визначення його місця у системі органів виконавчої влади. При цьому положення проекту, які стосуються взаємодії Комісії з Кабінетом Міністрів України, сформульовані нечітко. Зокрема, згідно з ч. 4 нової редакції ст. 9 Закону «Комісія взаємодіє з Кабінетом Міністрів України, центральними органами виконавчої влади». Разом з тим, у проекті не визначаються форми такої взаємодії, а тому методи впливу вищого органу у системі органів виконавчої влади на Комісію є незрозумілими і потребують уточнення.

3.2. Ряд інших положень проекту щодо статусу Комісії також не відповідає Конституції України. Зокрема, йдеться про ч. 2 нової статті 27 Закону та нову частину ст. 18 Закону України «Про комітети Верховної Ради України», в яких

зазначається, що до складу Бюджетної ради Комісії, входять, зокрема, *особи, визначені Верховною Радою України за поданням комітету Верховної Ради України*, до предмета відання якого належать питання ринків капіталу, Радою національної безпеки і оборони України. Проте відповідно до припису ст. 6 Основного Закону України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України. У чинних приписах п. 12 ч. 1 ст. 85 та ч. 4 ст. 114 Основного Закону України визначені повноваження Верховної Ради України щодо участі у формуванні персонального складу органів виконавчої влади. Зокрема, у конституційних нормах йдеться лише про повноваження парламенту щодо призначення та звільнення членів Уряду та керівників деяких центральних органів виконавчої влади з особливим статусом. Повноважень Верховної Ради України призначати членів Бюджетної ради Комісії конституційні норми не передбачають. Отже, зазначені новели проекту мають ознаки неконституційності.

Крім цього, комітети парламенту відповідно до ст. 89 Конституції України та Закону України «Про комітети Верховної Ради України» створюються Верховною Радою України для здійснення законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до її повноважень, виконання контрольних функцій відповідно до Конституції України. Отже, як зазначив Конституційний Суд України, за своїм конституційним статусом комітети є органами, діяльність яких пов'язана з вирішенням питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України (абз. 1 п.п. 4.2 п. 4 мотивувальної частини Рішення від 05.03.2003 № 5-рп/2003, абз. 6 п.п. 3.1 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 10.06.2010 № 16-рп/2010). Разом із цим, як зазначив Конституційний Суд України:

«1) Основний Закон України не наділяє комітети самостійними контрольними повноваженнями, вони можуть лише сприяти Верховній Раді України у здійсненні повноважень щодо парламентського контролю, виконуючі певні дії допоміжного (інформаційного, експертного, аналітичного тощо) характеру (перше речення абз. 8 п.п. 3.1 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 10.06.2010 № 16-рп/2010);

2) комітети не є самостійними суб'єктами парламентського контролю, вони беруть участь у його здійсненні лише на стадії підготовки та попереднього розгляду питань, віднесених до сфери парламентського контролю Верховної Ради України (абз. 7 п. 8 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України від 14.03.2001 № 1-в/2001)».

Тому, з огляду на особливості конституційно-правового статусу комітет Верховної Ради України не може бути суб'єктом подання кандидатур до конкурсної комісії з призначення на посаду членів Бюджетної ради Комісії. Це зауваження стосується також змін до ст. 18 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» згідно з якими комітет, до предмета відання якого належать питання ринків капіталу, вносить на розгляд Верховної Ради України

кандидатури двох членів Бюджетної ради Комісії відповідно до ст. 27 Закону.

Аналогічне зауваження стосується і п. 2 ч. 6 нової редакції ст. 17 Закону, згідно з якою Комітет Верховної Ради України, до предмету відання якого належить питання ринків капіталу, подає 2 осіб до складу Громадської Ради Комісії.

Зауважимо також, що включення до складу Бюджетної ради Комісії осіб, визначених Радою національної безпеки і оборони України (ч. 2 нової ст. 27 Закону), не узгоджується з визначенням цього органу як координаційного з питань національної безпеки і оборони при Президентові України (ст. 107 Конституції України) та відповідними положеннями Закону України «Про Раду національної безпеки та оборони України».

Не відповідає Конституції України і право Президента України порушувати дисциплінарне провадження стосовно Голови або членів Комісії, як це передбачено у новій редакції ч. 1 ст. 16 Закону.

3.3. Варто також вказати, що частина положень проекту не корелюється з тими положеннями чинної редакції ст. 6 Закону, до яких внесення змін у проекті не передбачено. Так:

3.3.1. Частина 1 нової редакції ст. 9 Закону, згідно з якою «Комісія підзвітна Верховній Раді України, Президенту України та Кабінету Міністрів України в межах їх конституційних повноважень» не узгоджується з ч. 1 ст. 6 Закону, згідно з якою Комісія підзвітна лише Верховній Раді України;

3.3.2. Частина 1 нової редакції ст. 10 Закону, відповідно до якої «роботу Комісії забезпечує апарат Комісії, який складається з центрального апарату і територіальних органів Комісії. Територіальні органи Комісії утворюються за рішенням Комісії як її структурні підрозділи, які не мають статусу юридичної особи» не узгоджується з ч. ч. 2, 3 ст. 6 Закону, згідно з якими Комісія складається з Комісії як колегіального органу та центрального апарату. Комісія може утворювати територіальні органи у випадках, передбачених у положенні про Комісію.

3.4. Збереження за Комісією її найменування як Комісії з цінних паперів та фондового ринку не узгоджується зі сферою, у якій вона здійснює державне регулювання. Так, згідно з новою редакцією ст. 2 Закону Комісія здійснює державне регулювання на ринках капіталу та організованих товарних ринках. При цьому, згідно зі ст. 4 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» «ринки капіталу – це фондовий ринок, ринок деривативних фінансових інструментів та грошовий ринок», тобто, фондовий ринок є частиною ринку капіталу.

4. Термінологічний апарат проекту вимагає доопрацювання. Зокрема, Головне управління не вбачає необхідності у спеціальному визначенні у новій редакції ст. 1 Закону таких понять як: «арешт», «експерт», «свідок», «службова дисципліна», «кримінальне правопорушення у сфері ринків капіталу та організованих товарних ринків», оскільки визначення їх змісту «для цілей цього Закону» не враховує того, що вказані терміни є загальними для регулювання відносин щодо відповідних правопорушень.

Разом з тим, у проекті не надається визначення деяких термінів, які в ньому використовуються, що може ускладнити реалізацію відповідних положень. Зокрема, йдеться про терміни: «фіктивність емітента цінних паперів» (п. 69 ч. 1 нової редакції ст. 7 Закону), «інспекція на ринках капіталу та організованих товарних ринках» (ч. 1 нової статті 33 Закону).

5. У проекті пропонується запровадження окремого правового статусу для *працівників* Комісії, які поділятимуться на службовців та працівників, які виконують функції з обслуговування (нова редакція ст. 11 Закону). *Службовцями* у цій статті вважаються Голова та члени Комісії, керівник апарату Комісії, керівники територіальних органів Комісії, а також інші особи, які безпосередньо беруть участь у здійсненні повноважень Комісії (перелік таких осіб у проекті чітко не визначений). Однак дослідження запропонованого механізму регулювання цієї сфери відносин не надало можливості визначити юридичний зміст і правові наслідки застосування поняття «службовці», зокрема, в чому саме полягають особливості їх статусу.

При цьому, такі *службовці, як Голова та члени Комісії*, визначаються як посадові особи юридичної особи публічного права та не є державними службовцями³. Проте такий підхід не враховує, що до посадових осіб Комісії як юридичної особи публічного права мають відноситися й інші її посадові особи.

У цьому контексті варто зауважити, що на даний час однією з проблем залишається невизначеність умов здійснення службової діяльності вищими посадовими особами держави, які виключені із сфери регулювання Закону України «Про державну службу». Зазначимо, що, на нашу думку, вказана проблема вимагає комплексного вирішення, у зв'язку з чим спроби визначити статус окремих категорій вищих посадових осіб у спеціальних законах (як це зроблено у проекті, де Голова та члени Комісії визначаються як посадові особи юридичної особи публічного права) не виглядають вдалими.

При цьому, пропозиція закріпити положення, що «умови надання відпусток, соціального захисту членів Комісії прирівнюються до умов, визначених для державних службовців категорії «А» Законом України «Про державну службу»» (ч. 5 нової редакції ст. 11 Закону) не вирішує повною мірою співвідношення проекту, Закону України «Про державну службу» та трудового і соціального законодавства.

Включення у поняття «службовець» керівника апарату Комісії, керівників територіальних органів Комісії, а також інших осіб, які безпосередньо беруть участь у здійсненні повноважень Комісії, із одночасною належністю їх до правового статусу державних службовців містить ризики невизначеності їх правового статусу. Адже у проекті передбачається, що на керівника центрального апарату, інших службовців центрального апарату і територіальних органів апарату Комісії поширюється правовий статус державних службовців (ч. 3 нової редакції ст. 11 Закону); керівник апарату призначається на посаду та

³ Згідно із п. 4 ч. 3 ст. 3 Закону України «Про державну службу» цей Закон не поширюється на голів та членів державних колегіальних органів. Комісія є державним колегіальним органом.

звільняється з посади Комісією в порядку, встановленому Законом України «Про державну службу» тощо. Крім того, запровадження вибіркового регулювання відносин, які вже врегульовані Законом України «Про державну службу», до відповідних відносин за участю інших осіб загрожує порушенням злагодженості і прозорості функціонування системи державної служби в цілому.

6. Викликають зауваження положення ч. 1 нової редакції ст. 15 Закону, згідно з якими «Голова та члени Комісії, інші працівники Комісії та залучені експерти не несуть відповідальності за дії та бездіяльність, якщо вони діяли добросовісно, відповідно до закону і в межах своїх службових обов'язків (умов договорів)», оскільки вони створюють правове підґрунтя для безпідставної недоторканності, навіть у випадках, коли в діяннях відповідних посадових осіб наявні всі ознаки злочину. Так, із буквального змісту запропонованого припису випливає, що відповідна посадова особа не буде нести жодної відповідальності за свої «шкідливі» рішення чи дії, якщо вони прийняті (вчинені) нею у межах її повноважень та з дотриманням встановленого законом порядку. Зокрема, на основі цього припису можуть бути зроблені спроби виведення вчинених відповідними посадовими особами діянь з-під дії ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем» Кримінального кодексу України (далі – КК) навіть у тих випадках, коли у діянні наявні ознаки передбаченого цією статтею злочину.

7. У ч. 3 нової редакції ст. 15 Закону пропонується запровадити страхування відповідальності членів Комісії, інших працівників Комісії та залучених експертів при виконанні ними робіт та наданні послуг, пов'язаних з виконанням завдань та повноважень Комісії. Проте у переліку видів обов'язкового страхування ст. 7 Закону України «Про страхування» цей вид страхування відсутній. Крім того, запровадження нового виду страхування потребуватиме додаткових витрат з державного бюджету.

8. У новій статті 22 Закону визначається, що матеріально-технічне забезпечення Комісії здійснюється з урахуванням, в тому числі, принципу кадрової самостійності, яка передбачає, зокрема, окремі умови оплати праці, розміри, порядок і строки виплати заробітної плати службовцям Комісії (хоча кадрові питання навряд чи відносяться до матеріально-технічного забезпечення).

При цьому, дискусійною виглядає пропозиція щодо визначення у цій статті безпосередніх розмірів посадових окладів та інших складових заробітної плати, оскільки запропонована законодавча ініціатива продовжує негативну тенденцію останніх років стосовно неузгодженості підходів при визначенні оплати праці працівників різних державних органів та установ, яка призвела до порушення системності та значних диспропорцій у заробітних платах у межах єдиного державного сектору, що в цілому негативно впливає, зокрема, на ефективність роботи відповідних державних органів. У першу чергу, завдяки тому, що великі диспропорції в розмірах оплати праці працівників різних ланок в межах одного відомства чи відомств одного типу (міністерства, національні комітети, комісії, агенції, служби) є демотивуючим фактором.

Як вже неодноразово зазначалося Головним управлінням, комплексне реформування інституту державного управління відповідно до європейських

стандартів та створення в Україні професійної, політично нейтральної та ефективної державної служби включає запровадження нової системи оплати праці, яка в повній мірі буде виконувати стимулюючу, соціальну, регулюючу, вимірально-розподільчу, а не тільки відтворювальну функцію заробітної плати. При цьому, структура та умови оплати праці в різних відомствах одного державного сектору мають бути подібними для посад з подібними функціональними обов'язками і внутрішньо узгодженими.

9. Зауваження викликає запропонований у проекті порядок фінансування Комісії. Зокрема, відповідно до нової статті 23 Закону оплата праці працівників Комісії здійснюється за рахунок бюджетних призначень за загальним фондом, а інші видатки – за рахунок бюджетних призначень за спеціальним фондом Державного бюджету України. При цьому, виключно на забезпечення діяльності Комісії до спеціального фонду Державного бюджету України спрямовуються: внески на регулювання, які сплачуються учасниками ринків капіталу та професійними учасниками організованих товарних ринків відповідно до нової статті 24 цього Закону; плата за надання Комісією адміністративних послуг; кошти, що надходять для Комісії в рамках програм допомоги Європейського Союзу, урядів іноземних держав, міжнародних організацій, донорських установ; кошти, що надходять з інших джерел, не заборонених законодавством. Крім того, новими статтями 26, 27 Закону встановлено особливий механізм врахування пропозиції щодо обсягу бюджетних коштів за спеціальним фондом Державного бюджету України, який, зокрема, передбачає, «обов'язкове включення до проекту Державного бюджету України на відповідний рік в повному обсязі відповідних доходів та видатків» (ч. 5 нової статті 26 Закону).

Слід зазначити, що, зважаючи на правовий статус Комісії, зокрема, на те, що Конституцією України безпосередньо не передбачено її створення, на наш погляд, не вбачається достатніх правових підстав для встановлення особливого порядку фінансування вказаного державного органу, у тому числі й шляхом закріплення за ним самостійних джерел фінансування, у контексті загального підходу до фінансування органів державної влади. Зокрема, звертаємо увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про джерела фінансування органів державної влади» «органи державної влади здійснюють свою діяльність виключно за рахунок бюджетного фінансування (крім випадків, визначених цим Законом) в межах, передбачених Законом України про Державний бюджет України на відповідний рік. Фінансування утворення, реорганізації та ліквідації органів державної влади здійснюється в межах коштів, передбачених на утримання органів державної влади Законом України про Державний бюджет України на відповідний рік або (у разі недостатності такого фінансування) після внесення відповідних змін до такого Закону». Також ст. 3 Закону України «Про джерела фінансування органів державної влади» передбачено, що органам державної влади забороняється «використовувати кошти, одержані за здійснення функцій держави, що передбачають видачу дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрацій та інших дій на платній основі (крім послуг з охорони, що надаються на договірних засадах), в будь-який інший спосіб, крім

зарахування таких коштів до Державного бюджету України». Крім того, стосовно пропозиції щодо закріплення за відповідною Комісією самостійних джерел фінансування зазначимо, що у супровідних до проекту документах відсутні розрахунки очікуваних обсягів надходжень до спеціального фонду державного бюджету та їх співставності з прогнозованою потребою у здійсненні «інших видатків Комісії», що дозволило б оцінити спроможність чи доцільність забезпечення за рахунок нових джерел відповідних видатків Комісії. До того ж, вживання у зазначеному контексті виразу «інших видатків Комісії», на наш погляд, не повною мірою відповідає принципу правової визначеності.

Також у цьому ж контексті (включаючи загальний порядок встановлення бюджетних асигнувань розпорядникам бюджетних коштів, визначений Бюджетним кодексом України) видається вразливим припис ч. 6 нової статті 26 Закону, відповідно до якого «у разі не затвердження кошторису на відповідний рік до початку календарного року фінансування Комісії до його затвердження здійснюється відповідного до затвердженого кошторису на попередній рік». При цьому, за змістом норми виглядає незрозумілим, чи стосується зазначений припис витрат загального фонду Державного бюджету України, адже, серед іншого, відповідно до ч. 1 цієї ж статті «Комісія приймає участь у плануванні надходжень і витрат загального фонду Державного бюджету України у порядку, встановленому бюджетним законодавством».

У свою чергу, положення абз. 2 ч. 1 нової статті 26 Закону, згідно з яким «Комісія приймає участь у плануванні надходжень і витрат спеціального фонду Державного бюджету України у порядку, встановленому бюджетним законодавством, з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом», не узгоджується із ч. 2 ст. 4 Бюджетного кодексу України, за якою «бюджетна система України і Державний бюджет України встановлюються виключно цим Кодексом та законом про Державний бюджет України. Якщо іншим нормативно-правовим актом бюджетні відносини визначаються інакше, ніж у цьому Кодексі, застосовуються відповідні норми цього Кодексу». Також зауважимо, що положення ч. 2 нової статті 23, ч. 3 нової статті 25 Закону, якими визначаються складові спеціального фонду держбюджету, не узгоджуються з вимогами Бюджетного кодексу України, яким визначається розподіл бюджету на загальний і спеціальний фонди та склад їх доходів і витрат (ст. ст. 13, 29, 30).

10. Стосовно пропонованих у новій ст. 24 Закону внесків на регулювання діяльності професійних учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків у розмірі від 15 до 75 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, зауважимо, що, на нашу думку, такі внески мають фіскальний характер. Однак Податковий кодекс України (далі – ПК) не передбачає серед загальнодержавних податків та зборів зазначених внесків. При цьому, відповідно до п. 9.4 ст. 9 ПК установлення загальнодержавних податків та зборів, не передбачених ПК, забороняється.

Визначений порядок сплати внесків на регулювання не враховує й вимог п. 7.3 ст. 7 ПК, згідно з яким будь-які питання щодо оподаткування регулюються ПК і не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України,

крім законів, що містять виключно положення щодо внесення змін до ПК та/або положення, які встановлюють відповідальність за порушення норм податкового законодавства.

Також зазначимо, що у супровідних до проекту документах відсутнє належне обґрунтування розмірів внесків на регулювання, а також плати за надання адміністративних послуг (нова стаття 25 Закону), які пропонується встановити у проекті, у тому числі, у контексті ризиків суттєвого додаткового фінансового навантаження на відповідних суб'єктів господарювання, що може негативно вплинути на розвиток учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків.

11. У новій статті 25 Закону визначається перелік адміністративних послуг, що надаються Комісією, та розмір плати за них. Проте, у п. 21 розділу II проекту (зміни до п. 10¹ ч. 2 ст. 2 Закону України «Про адміністративні послуги») *передбачено, що дія Закону України «Про адміністративні послуги» не поширюватиметься на відносини щодо здійснення державного регулювання ринків фінансових послуг, ринків капіталу та організованих товарних ринків, а тому віднесення послуг, які надаються Комісією, до адміністративних не виглядає обґрунтованим.*

12. Згідно із ч. 1 нової ст. 28 Закону «аудит річної фінансової звітності Комісії проводиться не рідше одного разу на рік державною аудиторською службою». Слід зауважити, що, насамперед, виглядає некоректним, з точки зору вимог законодавчої техніки, застосовувати власну назву органу державної влади оскільки їх «варто зазначати у законопроекті лише в тому випадку, якщо ця назва передбачена Конституцією України»⁴. Звертаємо увагу, що в Законі України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», який визначає правові та організаційні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні (преамбула вказаного Закону), відповідні функції покладено на центральний орган виконавчої влади, уповноважений Кабінетом Міністрів України на реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю – орган державного фінансового контролю (ст. 1). Крім того, виглядає некоректним у правовому відношенні покладення повноважень проведення аудиту річної фінансової звітності Комісії на вказаний орган, який відповідно до ст. ст. 1, 3 вказаного Закону забезпечує здійснення *державного фінансового контролю*, різновидом якого є *державний фінансовий аудит*.

13. Доопрацювання вимагають положення проекту щодо основних засад та порядку викриття порушень та проведення розслідувань Комісією на ринках капіталу та організованих товарних ринках.

Зокрема, згідно з ч. 1 нової статті 34 Закону «Комісія після отримання інформації про фактичні або потенційні порушення вимог профільного законодавства, або після самостійного виявлення з будь-якого джерела обставин,

⁴ Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації). Апарат Верховної Ради України. Видання четверте, виправлене і доповнене. Київ – 2014. URL: http://static.rada.gov.ua/site/bills/info/zak_rules.pdf

що можуть свідчити про вчинення такого порушення, зобов'язана розглянути таку інформацію та винести постанову про проведення дослідження в разі наявності обґрунтованої підозри щодо вчинених фізичними або юридичними особами порушень зазначеного законодавства». При цьому, уповноважені на проведення дослідження в процесі проведення дослідження мають право: вимагати надання доступу до пов'язаних з предметом проведення дослідження інформації та речей, в тому числі носіїв інформації; вимагати надання доступу до інформаційно-телекомунікаційних систем учасників ринків капіталів та учасників товарних спот-ринків; збирати та долучати до матеріалів дослідження докази, зібрані ними у процесі його проведення, а також долучати докази, надані будь-якою особою, яка надала докази, що стосуються предмету дослідження; вимагати надання копії будь-якої інформації (незалежно від способу її збереження або відображення), пов'язаної з предметом проведення дослідження (окрім інформації, що становить адвокатську таємницю), що засвідчена особою, в розпорядженні якої знаходиться інформація, або її уповноваженою особою тощо.

З аналізу зазначених приписів вбачається, що проектом фактично пропонується наділити Комісію функціями органів досудового розслідування, якими зазначені органи наділені чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) в межах відповідних кримінальних проваджень щодо конкретних кримінальних правопорушень.

Такі новели проекту щодо проведення Комісією розслідування та здійснення процесуальних дій, які за своїм змістом є слідчими діями, не можуть бути підтримані та потребують суттєвого концептуального перегляду.

У національній системі законодавства існує чіткий поділ галузей законодавства за предметом та методом правового регулювання. Інститут досудового розслідування є предметом регулювання виключно КПК. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 1 КПК порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. При цьому, у ст. 216 КПК міститься вичерпний перелік органів досудового розслідування, до яких належать: органи Національної поліції; органи безпеки; органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; органи державного бюро розслідувань; Національного антикорупційного бюро України.

Таке чітке законодавче регулювання досудового розслідування забезпечує захист основоположних прав і свобод громадян, встановлених та гарантованих Конституцією України, таких як: право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України), на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України), на невтручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 32 Конституції України) тощо. Існування ж будь-якого іншого органу поза системою органів досудового розслідування, який виконуватиме функції досудового розслідування (зокрема, проводитиме огляд

будівель, приміщень, збиратиме докази тощо), є неприпустимим у правовій державі.

Зазначимо також, що проведення дослідження на ринках капіталу та організованих товарних ринках Комісією може значно затягнути процес притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні кримінального правопорушення у зв'язку з тривалим часом звернення до органів державної влади про вчинення кримінального правопорушення. Адже строк такого дослідження Комісією становить 18 місяців. При цьому, у разі наявності суттєвої шкоди інвесторам в результаті вчинення порушення, що є предметом розслідування, строк проведення такого розслідування за мотивованою постановою Комісії як колегіального органу може бути додатково продовжено на 1 рік (ч. 6 нової статті 34 Закону).

Не можна погодитись з визначенням у проекті обставин, які обтяжують чи пом'якшують відповідальність за порушення профільного законодавства (ч. 25 нової статті 36 Закону), прав та обов'язків свідків (ч. ч. 13, 16 нової статті 34 Закону) тощо. Адже такі положення повинні бути загальними та міститись тільки у тих законодавчих актах, які регламентують притягнення особи до конкретного виду відповідальності (адміністративної, кримінальної тощо).

Зауваження щодо змін до ЦПК

У проекті передбачається доповнити розділ IV «Окреме провадження» ЦПК новою главою 14 «Розгляд судом справ про розкриття професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках», в якій пропонується віднести до категорії справ, які розглядатимуться судом в порядку окремого провадження, справи про розкриття професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках, а також встановлюється порядок їх розгляду судом. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне висловити такі зауваження.

Насамперед, варто нагадати, що згідно з ч. 1 ст. 293 ЦПК «окреме провадження - це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав». Особливою ознакою таких справ є те, що справи окремого провадження: розглядаються без змагальності сторін та меж судового розгляду (ч. 3 ст. 294 ЦПК); за участю заявника та заінтересованих осіб (ч. 4 ст. 294 ЦПК); не можуть бути передані на розгляд третейського суду і не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди (ч. 5 ст. 294 ЦПК); розгляд у порядку окремого провадження не здійснюється, якщо із заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, вбачається спір про право (ч. 6 ст. 294 ЦПК). Із зазначеного випливає, що предметом справи є не вирішення спору між сторонами справи, що тягне за собою і відсутність сторін із протилежними інтересами (позивача та

відповідача), унеможливилося пред'явлення зустрічного позову, заміну сторони. Також варто відзначити, що заявлені вимоги повинні бути безспірними.

Одночасно звертаємо увагу, що професійною таємницею на ринках капіталу та організованих товарних ринках вважається інформація про діяльність або фінансовий стан клієнта, про рахунки клієнтів, про операції, проведені на користь чи за дорученням клієнта, інформація, що міститься у системі депозитарного обліку, звітні дані учасника ринків капіталу та професійного учасника організованих товарних ринків тощо, яка стала відомою професійному учаснику ринків капіталу та організованих товарних ринків у процесі обслуговування клієнта при провадженні професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках; третім особам під час провадження ними діяльності, пов'язаної з ринками капіталу та організованими товарними ринками; Комісії, Національному банку України, іншим органам державної влади відповідно до їх повноважень тощо (ст. 134 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»).

Виходячи із цього, вважаємо, що розкриття професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках впливатиме на права й обов'язки інших осіб, і такий спір може вирішуватися в порядку позовного провадження.

Зауваження щодо змін до Закону України «Про товарні біржі» (далі у цьому пункті - Закон)

1. У проекті пропонується доповнити Закон новим розділом VI-I «Протидія зловживанням на товарних біржах». Проте слід звернути увагу, що у цьому розділі відсутнє визначення вказаного терміну, що ускладнює розуміння його змісту.

2. Згідно з ч. 1 нової статті 21 Закону «законодавство щодо протидії зловживанням на організованих товарних ринках застосовується до: 1) біржових товарів... 2) деривативних фінансових інструментів...». Проте слід звернути увагу, що зазвичай правові норми застосовуються до суспільних відносин щодо певних об'єктів, а не до цих об'єктів безпосередньо.

3. Згідно з ч. 1 нової статті 24 Закону «правочини з біржовими товарами вважаються інсайдерськими в тих випадках, коли особа володіючи інсайдерською інформацією, використовує таку інформацію, *набуваючи (укладаючи або розпоряджаючись)* від свого імені або від імені третіх осіб, прямо або опосередковано, *біржові товари*, яких стосується така інформація». Проте при цьому не враховується, що інсайдерська інформація може бути використана не лише для придбання біржових товарів, але й для їх продажу.

4. У ч. 5 нової статті 24 Закону вказується, що «особа, яка розкриває інсайдерську або будь-яку іншу інформацію шляхом її подання до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку не вважається такою, що порушує обмеження щодо розголошення інсайдерської інформації або інші обмеження щодо розкриття (нерозкриття) інформації, передбачені цим Законом, іншими актами законодавства або договором. Така особа звільняється від цивільно-

правової, адміністративної, кримінальної та іншої відповідальності за розкриття такої інформації». Звертаємо увагу, що вказана законодавча пропозиція не узгоджується з чинними нормативно-правовими актами. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 11 КК кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення.

Крім того, вказані положення ч. 5 нової статті 24 Закону самі по собі є внутрішньо суперечливими. Адже у випадку, коли у регулятивному законодавстві зазначатиметься, що особа, яка розкриває інсайдерську або будь-яку іншу інформацію шляхом її подання до Комісії не вважається такою, що порушує обмеження щодо розголошення інсайдерської інформації або інші обмеження щодо розкриття (нерозкриття) відповідної інформації (іншими словами, така особа є такою, що діє цілком законно (правомірно)), визнати вказане діяння кримінально караним немає підстав. А тому й уточнення про те, що така особа звільняється від кримінальної відповідальності за розкриття такої інформації, є недоречним.

До того ж, згідно з вимогами ч. 1 ст. 44 КК особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом. Таким чином, підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності можуть бути передбачені виключно у кримінальному законодавстві.

Аналогічне зауваження стосується й ч. 9 ст. 133¹ та ч. 6 ст. 155 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (у редакції проекту).

Зауваження щодо змін до Закону України «Про оплату праці»

Змінами до ст. 8 цього Закону пропонується встановити, що «умови та розмір оплати праці Голови та членів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, а також інших працівників Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку визначаються в порядку, встановленому Законом України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків»».

Проте, на нашу думку, такий підхід матиме наслідком спотворення політики оплати праці, зокрема, в межах системи державного управління, яка має базуватися на системних, а не вибірково-точкових, принципах і стандартах.

Зауваження щодо змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність» (далі у цьому пункті – Закон)

Оновленим п. 7 ч. 1 ст. 62 Закону пропонується розширити перелік інформації, яка складає банківську таємницю, яку банки мають розкривати Комісії, включивши до неї «звітні дані відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»» та інформацію «у разі проведення відповідно до ст. 34 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» дослідження щодо особи, яка є клієнтом

банку, на запит Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку стосовно банківських рахунків такого клієнта та операцій, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, а саме відомості на конкретно визначену дату або за конкретний проміжок часу та щодо конкретної юридичної або фізичної особи, фізичної особи – підприємця про: наявність рахунків, особу, яка має право розпоряджатися таким рахунком, кінцевого бенефіціарного власника рахунку, дату відкриття та/або закриття рахунку, операції списання з рахунків та/або зарахування на рахунки (включаючи інформацію про дату таких операцій та розмір сум, що підлягали нарахуванню та/або списанню)».

Викликає застереження підхід щодо розкриття банківської таємниці на запит Комісії без належної конкретизації обсягу, виду та підстав надання інформації, що запитується.

Аналогічне зауваження стосується й нової ч. 16 ст. 62 Закону, за якою «Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку має право, у порядку, передбаченому статтею 8 Законом України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків», надавати регуляторам ринків капіталу та організованих товарних ринків інших держав – членам Міжнародної організації комісій з цінних паперів (IOSCO) інформацію, що містить банківську таємницю, отриману від банків», і яка теж не містить підстав надання такої інформації. Принагідно зауважимо, що, наприклад, відповідно до ч. 9 ст. 62² Закону Національний банк України має право надавати інформацію «відповідно до міжнародного договору України або за принципом взаємності».

Зауваження щодо змін до Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»

У новій редакції абз. 8 ст. 2 цього Закону у визначенні змісту терміну «рухоме майно» уточнюється, що до такого майна відносяться лише «цінні папери, облік яких здійснюється у системі депозитарного обліку» (згідно з чинною редакцією вказаного абзацу – всі цінні папери). Вважаємо чинну редакцію більш логічною, оскільки у разі прийняття запропонованої редакції може скластися враження що «цінні папери, облік яких не здійснюється у системі депозитарного обліку» відносяться до нерухомого майна.

Зауваження щодо Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (далі у цьому пункті – Закон)

1. Головне управління не вбачає за доцільне спеціально зазначати в абз. 2 нової ч. 9 ст. 46 Закону України, що «у відносинах з прийнятними контрагентами інвестиційні фірми зобов'язані діяти чесно, справедливо та професійно та спілкуватись у спосіб, який є справедливим, чітким та не вводить в оману, беручи до уваги характер відповідного контрагента та його діяльність». Вважаємо, що відносини між інвестиційною фірмою та контрагентами є за своєю суттю цивільними відносинами, заснованими на юридичній рівності сторін, а тому повинні засновуватися на справедливості, добросовісності та розумності, що відповідає вимогам ч. 6 ст. 3 ЦК.

2. У новому абзаці ч. 22 ст. 71 Закону зазначається, що «документи, подані для отримання ліцензії, не повинні містити *недостовірну та/або оманливу інформацію*». Вважаємо, що запропоноване питання у достатній мірі врегульоване у п. 1 ч. 1 ст. 72 Закону, згідно з яким Комісія відмовляє у видачі ліцензії на провадження певного виду діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках у разі, якщо документи, подані для отримання ліцензії, містять *неповну та/або взаємовиключну та/або недостовірну інформацію та/або не відповідають вимогам законодавства*.

Це зауваження також стосується відповідних положень абз. 4 нової ч. 3, якою доповнюється стаття 79 Закону, та нового абзацу, яким доповнюється ч. 3 ст. 88 Закону.

3. У проекті пропонується доповнити Закон новою статтею 72¹ «Підстави для зупинення дії ліцензії на провадження певного виду діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках». Проте вважаємо, що питання зупинення дії відповідних ліцензій доречніше визначати комплексно, тобто визначати на рівні закону не тільки підстави такого зупинення, а й порядок, строки, поновлення дії ліцензії та інші важливі елементи такого зупинення, оскільки без цього механізм правової реалізації відповідного положення не виглядає завершеним, що негативно вплине на його застосування.

4. У новій редакції розділу XI Закону пропонується врегулювати питання утворення та діяльності саморегулювальної організації професійних учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків (далі – СРО). Проте частина положень цього розділу виглядає дискусійною.

4.1. У проекті не визначена організаційно-правова форма об'єднання професійних учасників ринку капіталу та організованих товарних ринків (далі – об'єднання), яке може набути статус СРО, та вимоги до такого об'єднання, крім членства в ньому більше 75 відсотків професійних учасників відповідного виду професійної діяльності, наслідком чого таким об'єднанням може бути визнано, наприклад, господарське товариство професійних учасників ринку капіталу та організованих товарних ринків. Зазначимо, що згідно з чинною редакцією ч. 1 ст. 143 Закону «умовою прийняття рішення про реєстрацію об'єднання професійних учасників ринків капіталу є його відповідність таким вимогам: наявність правил і стандартів професійної діяльності на ринках капіталу, що є обов'язковими для виконання всіма членами об'єднання; статус неприбуткової організації відповідно до податкового законодавства; наявність у власності для забезпечення статутної діяльності активів у розмірі не менше 600 тисяч гривень».

4.2. Згідно з ч. 3 нової редакції 143 Закону об'єднання набуває статус СРО з дати набрання чинності відповідної постанови Комісії про включення об'єднання до реєстру саморегулювальних організацій (далі – Реєстр СРО) професійних учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків та делегування такому об'єднанню повноваження (повноважень) Комісії. Звідси випливає, що обов'язковим елементом статусу СРО є делегування СРО повноваження (повноважень) Комісії. При цьому, для отримання статусу СРО

об'єднанню необхідно отримати від Комісії, зокрема: попереднє процедурне рішення про можливість делегування об'єднанню повноваження (повноважень) Комісії; схвалення проекту порядку виконання повноваження (повноважень) Комісії щодо якого (яких) прийнято процедурне рішення, та вимог до ресурсної бази об'єднання; погодження порядку виконання делегованих повноважень та внутрішніх документів, необхідних для отримання статусу СРО; висновку про відповідність членів органів управління об'єднання вимогам, встановленим Комісією; висновку про відповідність ресурсної бази об'єднання, необхідної для виконання делегованого повноваження, вимогам до цієї бази Об'єднання; постанови про включення об'єднання до Реєстру СРО та делегування такому об'єднанню повноваження (повноважень) Комісії. Отже, отримання об'єднанням статусу СРО може зайняти тривалий проміжок часу, враховуючи, зокрема, відсутність у проекті чітких строків, протягом яких Комісія має прийняти відповідні документи.

Таким чином, на відповідних ринках (зокрема, тих, де СРО відсутні внаслідок різних причин, в тому числі у разі втрати об'єднанням статусу СРО чи появи нових видів професійної діяльності на цих ринках, у яких відповідне СРО лише має створюватися) може скластися ситуація, коли протягом певного часу жодне об'єднання не буде мати статусу СРО, що може негативно позначитися на діяльності професійних учасників ринків.

Крім цього, слід звернути увагу, що у п. 7 розділу III проекту «Прикінцеві та перехідні положення», передбачається, що СРО, «свідомства яких є чинними на день набрання чинності цим Законом, продовжують зберігати свій статус саморегулювних організацій після набрання чинності цим Законом, та мають протягом трьох років з дня набрання чинності цим Законом узгодити з Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку обсяг повноважень, що делегуються відповідно до статей 144 та 145 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Проте механізм та порядок такого узгодження не визначений.

4.3. Згідно з п. п. 10, 11 ч. 1 ст. 144 Закону Комісія надає висновок про відповідність членів управління об'єднання, яке претендує на статус СРО, вимогам, встановленим Комісією. Проте, на нашу думку, більш доречним було б встановлення відповідних вимог безпосередньо у Законі, як це зроблено, наприклад, у його ст. 51 щодо керівників операторів організованих ринків.

4.4. У проекті відсутній перелік повноважень Комісії, які можуть бути передані СРО, внаслідок чого складається враження, що Комісія може передати СРО будь-яке своє повноваження, в тому числі й ті, які апіорі мають залишатися за відповідним органом державної влади (наприклад, прийняття підзаконних нормативно-правових актів; застосування фінансових санкцій чи здійснення реєстрації випусків цінних паперів; затвердження проспектів цінних паперів та скасування реєстрації випусків цінних паперів (п. 63 ч. 1 нової редакції ст. 7 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків»)).

Зауваження щодо змін до Закону України «Про судовий збір»

Виглядає дискусійним положення нового пункту 24 ч. 1 ст. 5 цього Закону щодо звільнення від сплати судового збору Комісії у справах щодо накладення арешту на майно та зупинення виконання договорів на ринках капіталу та організованих товарних ринках, оскільки воно, на нашу думку, по-перше, не повною мірою узгоджується із конституційним принципом рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом (п. 1 ч. 2 ст. 129 Конституції України); по-друге, може призвести до зловживання наданим правом на звернення до суду; по-третє, може мати наслідком зменшення рівня фінансування судів.

Зауваження щодо змін до Закону України «Про запобігання корупції» (далі у цьому пункті – Закон)

1. У проекті пропонується пп. «і» п. 1 ч. 1 ст. 3 викласти у новій редакції, згідно з якою «члени державних колегіальних органів, у тому числі Голова та члени Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, уповноважені з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель». Проте, входячи зі змісту поданого проекту, зазначена Комісія відповідно до покладених на неї завдань у випадках і в межах, встановлених законом, реалізує свої повноваження як колегіальний орган (див., наприклад, нову редакцію ст. 7 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків»). У ч. 2 новій редакції ст. 2 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» вказується, що Комісія здійснює державне регулювання на ринках капіталу та організованих товарних ринках у межах та способом, прямо передбачених законом. При цьому, у розділі III «Прикінцеві та перехідні положення» проекту зазначається, що у 2023 та у 2024 роках фінансування Комісії здійснюється виключно за рахунок коштів загального фонду державного бюджету. А, отже, й підстав розцінювати Комісію не як державний колегіальний орган, Голова та члени якого не визнаватимуться суб'єктами, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», та/або відокремлювати поняття «колегіального органу» від Комісії, на нашу думку, немає.

Зазначене зауваження стосується і аналогічних змін, які пропонується внести до п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону.

2. У примітці до ст. 51³ Закону (у редакції проекту) пропонується словосполучення «член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України» замінити мовною конструкцією «член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голова та члени Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України». У цьому контексті зауважимо, що згадка про члена Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг в якості особи, яка обіймає

посаду, що передбачає зайняття відповідального або особливо відповідального становища, має місце й у примітці до ст. 56 Закону. Враховуючи, що Указом Президента України «Про припинення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг» від 30.06.2020 № 259/2020 передбачена ліквідація зазначеної Комісії, вказівка на «члена Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг», виглядає недоречною у тексті чинного антикорупційного законодавства України.

Окрім того, якщо автори законопроекту вважають за необхідне у примітці до ст. 51³ Закону наголосити на тому, що під службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, необхідно розуміти не лише члена Комісії, а й Голову такої комісії, відповідні зміни мали б бути внесені й у примітку до ст. 56 Закону.

Слід також зазначити, що категорією «службові особи, які займають особливо відповідальне становище», суб'єкти правозастосування послуговуються й при використанні положень національного кримінального законодавства. Так, у п. 3 примітки до ст. 368 КК до категорії службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, у ст. ст. 368, 368⁵, 369 та 382 цього Кодексу, зокрема, відносяться: члени Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України. З огляду на пропозицію законопроекту вжити у примітці до ст. 51³ Закону словосполучення «член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голова та члени Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України», коригуванню підлягатиме й вищезазначена норма КК.

3. Зі змісту проекту та супровідних документів до нього не зрозуміло, з чим пов'язана пропозиція виключення з переліку службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, уповноваженого з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, регулювання діяльності яких не відноситься до предмету проекту (примітка до ст. 51³ Закону). При цьому, звертаємо увагу, що до службових осіб, які займають відповідальне й особливо відповідальне становище, висуваються підвищені вимоги щодо дотримання ними приписів антикорупційного законодавства України. Так, наприклад, декларації службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, підлягають обов'язковій повній перевірці (абз. 2 ч. 1 ст. 51³ Закону); до таких осіб встановлюються додаткові заходи здійснення фінансового контролю (ч. 4 ст. 52 Закону); стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, проводиться спеціальна перевірка (абз. 1 ч. 1 ст. 56 Закону). З огляду на це, доцільність включення/виключення до/з переліку службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, має бути належним чином обґрунтована.

Окрім того, у примітці до ст. 56 Закону серед посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, згадка про уповноваженого з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель залишається.

Зауваження щодо змін до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито»

Змінами до п.п. 9, 9¹ ст. 2 Декрету пропонується скасувати справляння державного мита за операції з емісії цінних паперів, реєстрацію їх випуску, у тому числі, і деривативів. Проте, при цьому слід врахувати, що відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 64 Бюджетного кодексу України державне мито зараховується до бюджетів місцевого самоврядування. У той же час, згідно із ч. 1 ст. 103 Бюджетного кодексу України «надання державою податкових пільг, які зменшують доходи місцевих бюджетів, має супроводжуватися наданням додаткової дотації з державного бюджету місцевим бюджетам на компенсацію відповідних втрат доходів місцевих бюджетів».

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик. Е. Вальковський, Л. Демчук, О. Куціпак, В. Грицак, Н. Пархоменко, І. Кругул, Є. Корнієнко



ЄАС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: ТИХОНЮК СВІТЛАНА АНДРІЙВНА
Сертифікат: 2B6C7DF9A3891DA104000000733B4200C444CE01
Дійсний до: 12.11.2021 23:59:59

Апарат Верховної Ради України
№ 16/03-2021/298580 від 24.09.2021



653243