

Правовий аналіз проєкту

Постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проєкту щодо використання Інтегрованої автоматизованої системи державного нагляду (контролю) для оприлюднення відомостей про здійснення заходів державного контролю Міністерством юстиції стосовно суб'єктів, що здійснюють незалежну професійну діяльність (нотаріусів, приватних виконавців, арбітражних керуючих, атестованих судових експертів, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах)»

Проєктом Постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проєкту щодо використання Інтегрованої автоматизованої системи державного нагляду (контролю) для оприлюднення відомостей про здійснення заходів державного контролю Міністерством юстиції стосовно суб'єктів, що здійснюють незалежну професійну діяльність (нотаріусів, приватних виконавців, арбітражних керуючих, атестованих судових експертів, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах)» запропоновано оприлюднення відомостей про результати проведених перевірок організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства, шляхом їх внесення до Інтегрованої автоматизованої системи державного нагляду (контролю) (далі – ІАС ДНК).

Перелік відомостей про здійснення заходів державного контролю щодо нотаріусів, що планується вноситися до ІАС ДНК визначається Порядком реалізації експериментального проєкту щодо використання Інтегрованої автоматизованої системи державного нагляду (контролю) для оприлюднення відомостей про здійснення заходів державного контролю Міністерством юстиції стосовно суб'єктів, що здійснюють незалежну професійну діяльність (нотаріусів, приватних виконавців, арбітражних керуючих, атестованих судових експертів, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах), що додається до проєкту вищезазначеної постанови (далі – Порядок-1).

Згідно з Порядком-1, внесення вищезазначених відомостей до ІАС ДНК здійснюється посадовими особами Міністерства юстиції відповідно до Порядку функціонування інтегрованої автоматизованої системи державного нагляду (контролю), внесення відомостей до неї та строки розміщення цих відомостей, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 травня 2017 року №387 (далі – Порядок-2), дія якої не поширюється на нотаріусів.

Відповідно до п. 2 Порядку-2, терміни, що вживаються в цьому Порядку, мають таке значення:

«користувач - суб'єкт господарювання, що провадить відповідний вид господарської діяльності, який підлягає державному нагляду (контролю) відповідно до закону, громадське об'єднання в особі його уповноваженого представника;

суб'єкт наповнення - посадова особа органу державного нагляду (контролю) або посадова особа ДРС, що уповноважена вносити відомості до системи.»

Згідно з вимогами п. 6 Порядку-2, ІАС ДНК забезпечує доступ **суб'єктів господарювання** та органів державної влади, органів місцевого самоврядування до інформації про заходи державного нагляду (контролю) з використанням Інтернету.

ІАС ДНК забезпечує можливість отримання суб'єктами наповнення **відомостей про юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців** (крім відомостей про ступінь ризику від провадження суб'єктом господарювання господарської діяльності), визначених абзацами 2 і 3 частини 2 статті 4-1 **Закону України “Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності”** (далі - Закон), з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань за допомогою системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів (п. 15 Порядку-2).

Відповідно до вимог статті 4-1 Закону, ІАС ДНК створюється з метою **забезпечення суб'єктів господарювання** та органів державної влади, органів місцевого самоврядування інформацією про заходи державного нагляду (контролю). До ІАС ДНК вносяться відомості про:

юридичних осіб - найменування, ідентифікаційний код, місцезнаходження, види діяльності, ступінь ризику від провадження господарської діяльності;

фізичних осіб - підприємців - прізвище, ім'я, по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків (серія та номер паспорта - для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків, повідомили про це відповідному податковому органу та мають відмітку в паспорті), місце проживання, види діяльності, ступінь ризику від провадження суб'єктом господарювання господарської діяльності;

види господарської діяльності, що підлягають державному нагляду (контролю).

Відповідно до статті 1 Закону:

Державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування (далі - органи державного нагляду (контролю) **в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання** та забезпечення інтересів суспільства, зокрема **належної якості продукції, робіт та послуг**, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища.

Інтегрована автоматизована система державного нагляду (контролю) – це єдина автоматизована система збирання, накопичення та систематизації інформації про заходи державного нагляду (контролю), призначена для узагальнення та оприлюднення інформації про заходи державного нагляду (контролю), координації роботи органів державного нагляду (контролю) щодо здійснення комплексних заходів державного нагляду (контролю), моніторингу ефективності та законності здійснення заходів державного нагляду (контролю) (ч. 4 ст. 1 Закону).

Відповідно до статті 55 Господарського кодексу України, **суб'єктами господарювання** є учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Суб'єктами господарювання є: господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства,

створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Відповідно до вимог статті 3 Господарського Кодексу України, під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про нотаріат», **нотаріат в Україні** - це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси).

Нотаріус - це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Нотаріус не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності (ч. 4 ст. 3 Закону України «Про нотаріат»).

Отже, **нотаріус не є суб'єктом господарювання**, а також не є учасником на ринку товарів, він виконує виключно делеговані державою функції, керуючись Конституцією України та профільним Законом.

У зв'язку з чим, внесення інформації щодо особистих та персональних даних нотаріусів, а також відомостей про результати проведених перевірок організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства до ІАС ДНК є прямим порушення вимог діючого законодавства. Оприлюднення результатів проведених перевірок ніяк не забезпечить інтереси суспільства в сфері нагляду за рівнем якості робіт та послуг, наданих нотаріусом, так як нотаріус не надає послуги, а здійснює нотаріальну діяльність. Оприлюднення результатів проведеної перевірки щодо дотримання нотаріусом порядку при вчиненні конкретної нотаріальної дії, призведе у ряді випадків до розголошення нотаріальної таємниці, чим будуть порушені вимоги ч. 1 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» та ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист персональних даних».

Відповідно до статті 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Порядок здійснення контролю за організацією нотаріату, перевірка організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства, здійснюються Міністерством юстиції

України в порядку передбаченому Законом України «Про нотаріат», яка є спеціальною нормою права в системі нотаріату.

ВИСНОВКИ

1. Діяльність нотаріату в Україні, як окремої інституції, у відповідності до Конституції України закріплена у регулюванні на законодавчому рівні – Законом. Цим профільним спеціальним законом є Закон України «Про нотаріат».

2. Спеціальним Законом щодо нотаріальної діяльності визначено **межі державного регулювання**, що відрізняється від функцій нагляду (контролю). Зокрема **державне регулювання нотаріальної діяльності** полягає у:

-встановленні умов допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, порядку зупинення і припинення приватної нотаріальної діяльності, анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю;

-здійсненні контролю за організацією нотаріату, проведенням перевірок організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства;

-визначенні органів та осіб, які вчиняють нотаріальні дії, здійснюють контроль за організацією нотаріату, проводять перевірки організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства;

-визначенні ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами; встановленні переліку додаткових послуг правового і технічного характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, та встановленні розмірів плати за їх надання державними нотаріусами;

-встановленні правил професійної етики нотаріусів.

3. Здійснення контролю за **організацією** нотаріату, проведенням перевірок **організації** нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними **порядку** вчинення нотаріальних дій, виконання **правил** нотаріального діловодства та інші напрямки у державному регулюванні нотаріальної діяльності, передбачені ст. 2-1 Закону України «Про нотаріат», **не є державним наглядом (контролем) у розумінні Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».**

4. Будь-які зміни щодо меж та змісту державного регулювання нотаріальної діяльності можливі **виключно на підставі Закону України «Про нотаріат»**, як профільного спеціального закону, та не допускають незаконних **експериментів**, незаконного втручання на рівні підзаконних нормативно правових актів у державне регулювання нотаріальної діяльності. Вказаний принцип тісно пов'язаний з легітимністю нотаріальних дій та необхідністю забезпеченням найвищого рівня їх безспірності.

5. Нотаріуси України не є суб'єктами господарювання, оскільки не здійснюють продаж товарів, робіт, не надають послуг, а нотаріальна діяльність не відноситься до видів діяльності, щодо яких застосовується державний нагляд (контроль) згідно Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

6. Інтегрована автоматизована система державного нагляду (контролю) для оприлюднення відомостей про здійснення заходів державного контролю не може бути використана для наповнення відомостей щодо перевірок та санкцій щодо нотаріату так само, як не може розміщувати інформації про дисциплінарні стягнення суддів, прокурорів, адвокатів тощо.

Згідно зі ст. 4-1 Закону, доступ до відомостей ІАС ДНК здійснюється через мережу Інтернет та є відкритим і безоплатним,

7. Пунктом 6 експериментального проєкту передбачено внесення до ІАС ДНК відомостей:

-прізвище, ім'я, по батькові **нотаріуса**, реєстраційний номер облікової картки платника податків (серія та номер паспорта - для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків, повідомили про це відповідному податковому органу та мають відмітку в паспорті), види діяльності;

Примітка 1: РНОКПП –персональні дані.

-найменування органу державного контролю;

Примітка 2: Міністерство юстиції України не є органом державного контролю, а є органом, який здійснює державне регулювання нотаріальної діяльності.

види діяльності, що підлягає державному контролю;

Примітка 3: нотаріальна діяльність не належить до видів господарської діяльності.

перелік нормативно-правових актів, дотримання вимог яких перевіряється під час здійснення заходів державного контролю;

річні плани проведення заходів державного контролю;

Примітка 4: річні плани перевірок публікуються у відкритому доступі щороку, отже відсутня потреба у їх внесенні в дану базу. Аналіз нормативно-правових актів щодо здійснення заходів державного контролю стосовно суб'єктів, що здійснюють незалежну професійну діяльність (нотаріусів, приватних виконавців, арбітражних керуючих, судових експертів), не виявив вимог щодо складання звітів про виконання річного плану проведення заходів державного контролю за попередній рік.

звіти про виконання річного плану проведення заходів державного контролю за попередній рік¹;

короткий зміст документа (наказу, доручення) про проведення заходу державного контролю;

короткий зміст документа (акту, довідки) про результати здійсненого заходу державного контролю із зазначенням відомостей про виявлення або відсутності порушень законодавства, посилання на відповідні вимоги законодавства у разі виявлення порушень;

Примітка 5: порушення ст. 8 Закону України «Про нотаріат», Закону України «Про захист персональних даних», законодавства щодо роботи з інформацією з обмеженим доступом.

короткий зміст розпорядчого документа про усунення порушень, виявлених під час здійснених заходів державного контролю;

Примітка 5.

¹ Аналіз нормативно-правових актів щодо здійснення заходів державного контролю стосовно суб'єктів, що здійснюють незалежну професійну діяльність (нотаріусів, приватних виконавців, арбітражних керуючих, судових експертів), не виявив вимог щодо складання звітів про виконання річного плану проведення заходів державного контролю за попередній рік.

застосовані санкції за результатами здійсненого заходу державного контролю;
результати оскарження розпорядчих документів органів державного контролю.

Примітка 6: Законом України «Про нотаріат» не передбачено здійснення заходів державного контролю за нотаріальною діяльністю, натомість здійснюється державне регулювання.

8. Запровадження експериментального проєкту створить додаткову колізію норм права, які регулюють нотаріальну діяльність, та поставить нотаріусів у погіршене становище порівняно з суб'єкти господарювання, оскільки неможливим буде застосування нотаріусами положень Закону щодо:

- відбору продукції/робіт з відшкодуванням;
- проведення експертизи (випробування) та оплати експертизи;
- надання нотаріусам належної консультативної підтримки;
- громадського захисту нотаріусів;

належної процедури оскарження рішень щодо внесення інформації до ІАС ДНК, а також додаткових витрат нотаріату на судовий захист свої прав;

неможливості притягнення до відповідальності посадових осіб органу державного нагляду (контролю) та стягнення шкоди згідно ст. 9 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», що гарантується для суб'єктів господарювання, якими нотаріуси не є.

9. Запровадження, не передбаченої Законом України «Про нотаріат», форми державного нагляду (контролю) за нотаріальною діяльністю у розріз з межами державного регулювання, а також у формі експерименту, з урахуванням наведеного, містить значні корупційні ризики, а також створює механізми впливу на нотаріуса та порушення гарантій незалежності його діяльності.

10. Важливо звернути увагу на те, що створена щодо державного контролю (нагляду) система ІАС ДНК за оцінками фахових експертів на сьогодні не надає можливості констатувати успішну її реалізацію у сферу господарської діяльності, відповідно запровадження експерименту містить значно більші ризики порушення прав та процедур, ніж користі.

11. При підготовці проєкту не враховано міжнародний досвід, який свідчить про абсолютну відсутність подібних норм у законодавствах інших розвинутих країн з нотаріатом латинського типу.

Таким чином - короткий аналіз правової природи та нормативно-правових актів щодо здійснення заходів державного контролю (нагляду) стосовно суб'єктів, що здійснюють незалежну професійну діяльність (нотаріусів, приватних виконавців, арбітражних керуючих, судових експертів), не дає можливості позитивно оцінити та підтримати запропонований проєкт, більше того обумовлює гостру необхідність звернення до Міністерства юстиції України, Кабінету Міністрів України щодо недопущення його запровадження, як такого, що суперечить численним нормам законодавства України.