**УКРАЇНА**

**ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ**

**ДРУГА ДИСЦИПЛІНАРНА ПАЛАТА**

**РІШЕННЯ**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **17 лютого 2020 року** | Київ | **479/2дп/15-20** |

**Про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка П.О.**

Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя у складі головуючого  – Худика М.П., членів Блажівської О.Є., Грищука В.К., розглянувши дисциплінарну справу, відкриту за скаргами Національного агентства з питань запобігання корупції, Прокуратури Дніпропетровської області в особі керівника регіональної прокуратури Токаря Р.М. стосовно судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка Павла Олександровича,

**встановила**:

Борисенко Павло Олександрович Указом Президента України від 19 серпня 2011 року № 821/2011 призначений на посаду судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду строком на п’ять років.

Згідно із характеристикою, наданою головою Дніпропетровського окружного адміністративного суду Кореневим А.О., Борисенко П.О. працює суддею Дніпропетровського окружного адміністративного суду з 21 лютого 2012 року. П’ятирічний строк повноважень судді закінчився 18 серпня 2016 року.

За час роботи у Дніпропетровському окружному адміністративному суді Борисенко П.О. розглядав адміністративні справи різних категорій як одноособово, так і у складі колегії суддів. Володіє знаннями, що забезпечують виконання практичних завдань професійного характеру на належному рівні.

З метою підвищення рівня кваліфікації суддя Борисенко П.О. неодноразово відвідував семінари та проходив підготовку за програмою для суддів окружних адміністративних судів у Національній школі суддів України.

Суддя Борисенко П.О. тактовний в стосунках з людьми та колегами по роботі. За складом характеру витриманий, ввічливий. 25 листопада 2019 року стосовно судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка П.О. відкрито дисциплінарну справу.

До Вищої ради правосуддя 13 серпня 2019 року за вх. № 8965/0/8-19 надійшла дисциплінарна скарга Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) стосовно судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка П.О. щодо визнання його винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого частиною другою статті 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

2 вересня 2019 року за вх. № 951/0/13-19 до Вищої ради правосуддя надійшла дисциплінарна скарга ПрокуратуриДніпропетровської області в особі керівника регіональної прокуратури Токаря Р.М. (далі – Прокуратура Дніпропетровської області) стосовно судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка П.О. щодо визнання його винним у вчиненні адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачено частиною другою статті 172-4 КУпАП.

Скаржники просили притягнути суддю Борисенка П.О. до дисциплінарної відповідальності у зв’язку з тим, що постановою Красногвардійського районного суду міста Дніпропетровська від 10 липня 2019 року (справа № 204/4326/19) Борисенка П.О. визнано винним у скоєнні адміністративного правопорушення, пов’язаного з корупцією, передбаченого частиною другою статті 172-4 КУпАП.

Ухвалою Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 25 листопада 2019 року № 3127/2дп/15-19 відкрито дисциплінарну справу стосовно судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка П.О.

Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя своєчасно і належним чином повідомляла суддю Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка П.О. та скаржників НАЗК і Прокуратуру Дніпропетровської області про дату і час засідання з використанням усіх можливих засобів, а саме шляхом надсилання письмових запрошень для участі у засіданні дисциплінарного органу та оприлюднення відповідних запрошень на офіційному веб-сайті Вищої ради правосуддя.

Крім того, Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя вжила всіх можливих заходів із метою забезпечення дотримання процесуальних гарантій судді Борисенка П.О. та права ефективно будувати свій захист. Зокрема, копія ухвали про відкриття дисциплінарної справи надсилалася на адресу суду, де працює суддя Борисенко П.О., та оприлюднена на офіційному веб-сайті Вищої ради правосуддя.

У засідання Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя 17 лютого 2020 року прибув суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенко П.О. Представники скаржників НАЗК та прокуратури Дніпропетровської області не прибули.

Заслухавши доповідача – члена Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Артеменка І.А., врахувавши письмові та надані в засіданні усні пояснення судді Борисенка П.О., дослідивши суддівське досьє, вивчивши матеріали дисциплінарної справи, Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя встановила таке.

У скарзі НАЗК зазначено, що 12 червня 2019 року уповноваженою особою НАЗК складено протокол про адміністративне правопорушення № 33-03/242 стосовно судді Борисенка П.О. у зв’язку з виявленням у його діях ознак адміністративного правопорушення, пов’язаного з корупцією, відповідальність за яке передбачено частиною другою статті 172-4 КУпАП.

Вказаний протокол разом з іншими матеріалами, що підтверджують факт вчинення Борисенком П.О. правопорушення, надіслано на розгляд Красногвардійського районного суду міста Дніпропетровська.

Скаржник зазначив, що підставою для складення вказаного протоколу стало те, що Борисенко П.О., перебуваючи на посаді судді, водночас був єдиним засновником та керівником приватного підприємства «Центр цифрових технологій» (далі – ПП «Центр цифрових технологій», підприємство). При цьому із часу введення в дію Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) у період із 26 квітня 2015 року по 23 квітня 2018 року порушував встановлені пунктом 2 частини першої статті 25 Закону обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, а також встановлені частиною другою статті 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вимоги щодо несумісності.

На думку скаржника, такі дії судді свідчать про вчинення ним адміністративного правопорушення, пов’язаного з корупцією, відповідальність за яке передбачена частиною другою статті 172-4 КУпАП.

Скаржник також зазначив, що постановою Красногвардійського районного суду міста Дніпропетровська від 10 липня 2019 року (справа № 204/4326/19) суддю Борисенка П.О. визнано винним у скоєнні адміністративного правопорушення, передбаченого частиною другою статті 172-4 КУпАП. Провадження у справі закрито на підставі пункту 7 частини першої статті 247 КУпАП у зв’язку із закінченням строку накладення адміністративного стягнення, передбаченого статтею 38 КУпАП. Вважає, що вказане судове рішення є підставою для дисциплінарної відповідальності судді.

Посилаючись на частину другу статті 65 Закону України «Про запобігання корупції», відповідно до пункту 15 частини першої статті 106, частин восьмої, дев’ятої статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», скаржник просив притягнути суддю Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка П.О. до дисциплінарної відповідальності.

У скарзі Прокуратури Дніпропетровської області до Вищої ради правосуддя наведено аналогічні обставини вчинення суддею Борисенком П.О. адміністративного правопорушення, пов’язаного з корупцією.

Також зазначено, що відповідно до відомостей Державного реєстру фізичних осіб – платників податків про суми доходів, нарахованих фізичній особі податковим агентом, та/або суми доходів, отриманих самозайнятими особами, а також розмір утриманого податку з доходів фізичних осіб Борисенку П.О. нараховано (отримано) дохід у вигляді: заробітної плати за основним місцем роботи (2015, 2016, 2017 роки) – Дніпропетровський окружний адміністративний суд; суми відшкодування платнику податку розміру шкоди, заподіяної йому внаслідок Чорнобильської катастрофи, у порядку та сумах, визначених законом (2015, 2016, 2017 року) – Київський міський центр з нарахування та здійснення соціальних виплат.

Станом на 18 квітня 2018 року в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (далі – Єдиний державний реєстр) Борисенко П.О. значиться єдиним засновником та керівником ПП «Центр цифрових технологій». Державна реєстрація вказаного підприємства проведена 12 серпня 2002 року, включення відомостей про юридичну особу до Єдиного державного реєстру відбулося 18 квітня 2018 року.

Як вказав скаржник, станом на 23 квітня 2018 року Борисенко П.О. значився одноосібним засновником та керівником ПП «Центр цифрових технологій».

Крім того, в Єдиному державному реєстрі також міститься інформація, що 24 квітня 2018 року проведено державну реєстрацію змін до установчих документів ПП «Центр цифрових технологій» у частині зміни складу засновників та керівників підприємства. Так, з 24 квітня 2018 року єдиним засновником та керівником вказаного підприємства став ОСОБА\_1.

Отже, як вважає скаржник, Борисенко П.О. як суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду, а також єдиний засновник та керівник ПП «Центр цифрових технологій» із часу введення в дію Закону України «Про запобігання корупції» у період із 26 квітня 2015 року по 23 квітня 2018 року порушував вимоги щодо обмеження, встановлені пунктом 2 частини першої статті 25 Закону України «Про запобігання корупції», частиною другою статті 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», чим вчинив адміністративне правопорушення, пов’язане з корупцією, передбачене частиною другою статті 172-4 КУпАП.

Скаржник також вказав, що постановою Красногвардійського районного суду міста Дніпропетровська від 10 липня 2019 року Борисенка П.О. визнано винним у скоєнні адміністративного правопорушення, пов’язаного з корупцією, відповідальність за яке передбачена частиною другою статті 172-4 КУпАП.

Враховуючи викладене, скаржник вважає, що суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенко П.О. підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності на підставі пункту 15 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

У письмових поясненнях на скаргу НАЗК суддя Борисенко П.О. вказав, що державна реєстрація ПП «Центр цифрових технологій», власником та керівником якого він був, проведена 12 серпня 2002 року.

Державна реєстрація включення відомостей про юридичну особу до Єдиного державного реєстру стосовно ПП «Центр цифрових технологій» проведена за ініціативою власника підприємства Борисенка П.О. 18 квітня 2018 року.

24 квітня 2018 року проведена державна реєстрація змін до установчих документів підприємства в частині зміни складу засновників та керівників за договором купівлі-продажу частки у статутному капіталі вказаного підприємства, укладеного між Борисенком П.О. (власник) та ОСОБА\_1 (покупець). Керівником та власником підприємства з 24 квітня 2018 року є ОСОБА\_1.

Суддя зауважив, що із часу вступу на посаду судді з 21 лютого 2012 року до 18 квітня 2018 року він вважав, що не суміщає посаду судді з посадою керівника приватного підприємства, оскільки інформація про це підприємство була відсутня в Єдиному державному реєстрі (за даними офіційного сайту Міністерства юстиції України). При цьому він вважав, що робота вказаного підприємства була припинена за ініціативою органів Державної фіскальної служби України (далі – ДФСУ) у зв’язку з неподанням податкової звітності до його вступу на посаду судді.

Вказав, що факт відсутності ПП «Центр цифрових технологій» в Єдиному державному реєстрі був підтверджений інформацією із суддівського досьє (зазначено, що ПП «Центр цифрових технологій» відсутнє в ЄДРПОУ), рішеннями НАЗК від 22 лютого 2019 року №№ 540, 541 про результати повної перевірки декларацій Борисенка П.О., відповідно до яких в Єдиному державному реєстрі станом на 31 грудня 2015 року, 31 грудня 2016 року, 31 грудня 2017 року відсутні відомості щодо: суб’єкта декларування як особи, яка має право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи без довіреності, у тому числі підписувати договори (підписант); суб’єкта декларування як керівника юридичної особи.

Також суддя Борисенко П.О. зауважив, що стосовно нього проводилися перевірки під час вступу на посаду судді та під час проходження конкурсу на переведення до Київського окружного адміністративного суду у 2015 році, за якими не було виявлено порушення ним вимог щодо несумісності. Зокрема, Міністерством юстиції України до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ, Комісія) була надана інформація з Єдиного державного реєстру, з якої вбачається, що ПП «Центр цифрових технологій» станом на 5 березня 2015 року відсутнє в Єдиному державному реєстрі, та зазначено, що записів про Борисенка П.О. як керівника юридичної особи в Єдиному державному реєстрі не знайдено.

Вважає, що з об’єктивних причин не міг знати той факт, що на час вступу на посаду судді він залишається керівником ПП «Центр цифрових технологій», отже, не мав умислу приховувати вказане.

Суддя також зазначив, що про облікування його як керівника приватного підприємства він дізнався із суддівського досьє під час підготовки до проходження кваліфікаційного оцінювання. Після чого 18 квітня 2018 року за його ініціативою як власника було проведено державну реєстрацію включення відомостей про юридичну особу (ПП «Центр цифрових технологій») до Єдиного державного реєстру та 24 квітня 2018 року здійснено продаж вказаного підприємства, відомості про нового власника та керівника внесено до Єдиного державного реєстру.

Суддя Борисенко П.О. погодився з висновком, наведеним у протоколі про адміністративне правопорушення від 12 червня 2019 року, що відсутність підприємства в Єдиному державному реєстрі до 18 квітня 2018 року зумовлена тим, що він не звернувся до державного реєстратора. Однак зауважив, що на час вступу його на посаду судді підприємство не працювало більше року, податкову звітність не подавало, тому на той час він мав об’єктивні підстави вважати, що підприємство припинене за ініціативою органів ДФСУ у зв’язку з неподанням податкової звітності, наслідком чого є відсутність підприємства в Єдиному державному реєстрі.

Також суддя зауважив, що підприємство з 2011 року припинило господарську діяльність, податкову звітність не подавало, податки до бюджету не сплачувало, що підтверджується листом ДПІ у Шевченківському районі ГУ ДФС України у місті Києві. Крім того, на час його вступу на посаду судді будь-яке майно у підприємства було відсутнє, статутний капітал, який становив 100 грн, було витрачено під час господарської діяльності.

Суддя наголосив, що будь-якого доходу від діяльності вказаного підприємства не отримував, не отримував також доходу від посади керівника підприємства, що підтверджується відомостями стосовно Борисенка П.О. з Державного реєстру фізичних осіб – платників податків про суми виплачених доходів та утриманих податків за період з першого кварталу 2012 року по четвертий квартал 2017 року та індивідуальними відомостями про застраховану особу Борисенка П.О. з Пенсійного фонду України за період з 2011 року. Із часу вступу на посаду судді до часу продажу підприємства жодних дій як керівник підприємства він не вчиняв.

Зазначив, що аналогічні пояснення надавав до ВККСУ та НАЗК, вказані факти підтверджено рішеннями, прийнятими за результатами повної перевірки НАЗК декларацій Борисенка П.О. за 2015–2017 роки.

Отже, суддя вважає, що у вказаний період не порушував вимоги щодо несумісності в розумінні статті 25 Закону України «Про запобігання корупції» та статті 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Разом із тим суддя погодився, що відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру у період з 18 по 23 квітня 2018 року (6 днів) він був власником і керівником ПП «Центр цифрових технологій», проте вказав, що підприємство у цей період по суті діючим не було, жодних дій як керівник він не вчиняв. Усі дії щодо продажу підприємства він вчиняв (та підписував документи) як власник. При цьому наголосив, що він не міг в інший спосіб здійснити відчуження вказаного майна та уникнути порушення вимог несумісності.

Окрім того, суддя просив врахувати, що в зазначений шестиденний період він не був діючим суддею та не мав повноважень на здійснення правосуддя.

Суддя вважає, що в період із 18 по 23 квітня 2018 року не порушував вимоги щодо несумісності в розумінні статті 25 Закону України «Про запобігання корупції» та статті 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» з огляду на те, що реєстрація його у цей період як керівника підприємства була зумовлена виключно необхідністю відчуження цього підприємства з метою уникнути порушення вимог щодо несумісності.

На думку судді, порушення ним частини другої статті 172-4 КУпАП, з урахуванням викладених обставин, не вказує на несумісність зі статусом судді та не виявляє його невідповідність займаній посаді.

Наголосив, що на час здійснення дисциплінарного провадження порушень вимог щодо несумісності відповідно до статті 25 Закону України «Про запобігання корупції» та статті 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» він не має. Просив врахувати наведені обставини під час здійснення дисциплінарного провадження стосовно нього за дисциплінарною скаргою НАЗК.

На додаток до пояснень суддя Борисенко П.О. долучив копію витягу із суддівського досьє, лист ДПІ у Шевченківському районі ГУ ДФС України у місті Києві від 18 квітня 2018 року, витяги з рішень НАЗК від 22 лютого 2019 року №№ 540, 541, 542, копію рішення власника № 2 ПП «Центр цифрових технологій» від 23 квітня 2018 року, копію договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі приватного підприємства від 23 квітня 2018 року.

Аналогічні письмові пояснення суддя надав щодо обставин, викладених у скарзі Прокуратури Дніпропетровської області.

6 лютого 2020 року до Вищої ради правосуддя надійшли додаткові пояснення судді Борисенка П.О. щодо обставин, викладених у скаргах Прокуратури Дніпропетровської області та НАЗК.

У вказаних поясненнях суддя зазначив, що норми пункту 15 частини першої, частини другої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» не є імперативними. При цьому вважав, що вчинення ним порушення, передбаченого частиною другою статті 172-4 КУпАП, не є безумовною підставою визнання такого порушення істотним дисциплінарним проступком чи безумовною підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності. Суддя вважає, що наведене лише дає підстави Вищій раді правосуддя розглянути питання щодо можливості притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

На думку судді, вчинення ним такого порушення, з урахуванням викладених ним у поясненнях обставин, не вказує на несумісність зі статусом судді та не виявляє його невідповідність займаній посаді, що, у свою чергу, не містить ознак істотного дисциплінарного проступку.

Також суддя зауважив, що із часу вступу на посаду судді по 23 квітня 2018 року не порушував вимог щодо несумісності в розумінні статті 25 Закону України «Про запобігання корупції» та статті 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Крім того, суддя зазначив, що вчинене порушення не мало ніяких негативних наслідків для його роботи чи статусу судді.

Свою позицію, що визнання його винним у вчиненні порушення, передбаченого частиною другою статті 172-4 КУпАП, дає лише підстави Вищій раді правосуддя розглядати питання щодо можливості притягнення його до дисциплінарної відповідальності, суддя обґрунтовує висновками Вищої ради правосуддя, викладеними у рішенні Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 7 березня 2018 року № 713/3дп/15-18, яким, зокрема, відмовлено у притягненні судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду ОСОБА\_2 до дисциплінарної відповідальності та припинено дисциплінарне провадження на підставі відсутності у діях судді умислу або недбалості.

Суддя Борисенко П.О. вважає, що надані ним пояснення та докази вказують на відсутність у його діях умислу та просить врахувати їх під час вирішення питання про притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

Крім наведеного, суддя Борисенко П.О. додатково поінформував про наявність постанови Дніпровського апеляційного суду від 3 грудня 2019 року, якою постанова Красногвардійського районного суду міста Дніпропетровська від 10 липня 2019 року залишена без змін.

Суддя наголосив, що він вважав і вважає, що ПП «Центр цифрових технологій» із часу його вступу на посаду судді і до часу відчуження підприємства не здійснювало і не могло здійснювати будь-якої господарської діяльності, так само у вказаного підприємства була відсутня мета – отримання прибутку. Однак суди не взяли до уваги його доводи, вважаючи, що згідно з пунктом 2 статуту підприємства метою діяльності ПП «Центр цифрових технологій» є отримання прибутку.

У засіданні Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя суддя Борисенко П.О. повністю підтримав надані ним письмові пояснення та навів доводи, аналогічні викладеним у письмових поясненнях.

Крім того, зазначив, що як тільки він дізнався про облікування його в Єдиному державному реєстрі як засновника і керівника юридичної особи, зразу здійснив відчуження підприємства у повному розмірі. Разом із тим пояснив, що суди формально визнали його винним у вчиненні адміністративного правопорушення, пов’язаного з корупцією, виходячи з наявності у статуті положення щодо одержання прибутку, незважаючи на те, що підприємство фактично не працювало.

Факт облікування його засновником та керівником підприємства суддя не заперечував. Наголосив, що в нього не було мети приховати такий факт, оскільки він має корпоративні права в інших підприємствах і все це зазначав у деклараціях, тобто умислу в його діях не було.

Під час вирішення питання щодо притягнення його до дисциплінарної відповідальності суддя просив врахувати, що факт притягнення до адміністративної відповідальності не є обов’язковою підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності. Наголосив, що факт облікування його засновником та керівником юридичної особи не вплинув на якість здійснення ним правосуддя. У період, коли він здійснював відчуження підприємства, він діяв як власник, при цьому повноважень судді не мав.

Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку про наявність у діях судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка П.О. складу дисциплінарного проступку з огляду на таке.

Під час дисциплінарного провадження Другою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя встановлено, що 12 червня 2019 року керівником третього відділу (Центральний регіон) Департаменту моніторингу дотримання законодавства про конфлікт інтересів та інших обмежень щодо запобігання корупції НАЗК Козаком Д.Є. стосовно судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка П.О. був складений протокол про адміністративне правопорушення № 33-03/242 (далі – Протокол).

Відповідно до Протоколу громадянин Борисенко П.О., суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду, вчинив адміністративне правопорушення, пов’язане з корупцією, передбачене частиною другою статті 172-4 КУпАП, а саме, обіймаючи посаду судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду, відповідно до підпункту «ґ» пункту 1 частини першої статті 3 Закону як суб’єкт, на якого поширюються вимоги Закону, із часу введення в дію цього закону, а саме у період із 26 квітня 2015 року по 23 квітня 2018 року, входив до складу виконавчого органу приватного підприємства «Центр цифрових технологій» (код ЄДРПОУ \_\_\_\_\_\_\_\_), що має на меті одержання прибутку, чим порушив вимоги пункту 2 частини першої статті 25 Закону та частини другої статті 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

У Протоколі також зазначено, що відповідно до Єдиного державного реєстру станом на 18 квітня 2018 року Борисенко П.О. значиться єдиним засновником та керівником ПП «Центр цифрових технологій» (код ЄДРПОУ \_\_\_\_\_\_\_\_), реєстрація якого проведена 12 серпня 2002 року, а включення відомостей про юридичну особу до Єдиного державного реєстру відбулося лише 18 квітня 2018 року.

Крім того, у Протоколі вказано, що відомостями з Єдиного державного реєстру підтверджується інформація, що 24 квітня 2018 року проведена державна реєстрація змін до установчих документів ПП «Центр цифрових технологій» у частині зміни складу засновників та керівників підприємства. Так, із 24 квітня 2018 року єдиним засновником та керівником вказаного підприємства став ОСОБА\_1. При цьому станом на 23 квітня 2018 року Борисенко П.О. є одноосібним засновником та керівником ПП «Центр цифрових технологій».

У відповідь на запит Шевченківською районною в місті Києві державною адміністрацією до НАЗК надіслано актуальні копії документів, що містяться в реєстраційній справі ПП «Центр цифрових технологій», на відомості з якої посилається НАЗК у Протоколі, зокрема:

відповідно до свідоцтва про державну реєстрацію (перереєстрацію) суб’єкта підприємницької діяльності юридичну особу ПП «Центр цифрових технологій» зареєстровано 12 серпня 2002 року;

відповідно до довідки Київського міського управління статистики Державного комітету статистики України від 13 серпня 2002 року № 18639 вказане підприємство включено до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України;

у реєстраційній картці суб’єкта підприємницької діяльності від 12 серпня 2002 року керівником підприємства зазначено Борисенка П.О.;

відповідно до Статуту підприємства його засновником є Борисенко П.О., метою діяльності вказаного підприємства є, зокрема, отримання прибутку.

Також із копії матеріалів реєстраційної справи, як зазначено в Протоколі, вбачається, що до Шевченківської районної в місті Києві державної адміністрації із заявою про державну реєстрацію включення відомостей про ПП «Центр цифрових технологій» до Єдиного державного реєстру Борисенко П.О. звернувся 18 квітня 2018 року, у вказаній заяві він зазначений керівником цього підприємства.

Крім того, в матеріалах реєстраційної справи ПП «Центр цифрових технологій» міститься копія договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі підприємства, укладеного 23 квітня 2018 року між Борисенком П.О. та ОСОБА\_1, відповідно до умов якого Борисенко П.О. передав у власність ОСОБА\_1 належну йому частку у статутному капіталі ПП «Центр цифрових технологій». Рішенням власника (Борисенко П.О.) від 23 квітня 2018 року № 2 належну Борисенку П.О. частку у статутному капіталі вказаного підприємства відчужено на користь ОСОБА\_1, а самого Борисенка П.О. звільнено за власним бажанням з посади директора ПП «Центр цифрових технологій» з 23 квітня 2018 року.

НАЗК також зазначило, що у відповідь на запит відділ з питань державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців Шевченківської районної у місті Києві державної адміністрації повідомив, що 1 липня 2004 року набрав чинності Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» (далі – Закон про державну реєстрацію-2004). Одночасно почав функціонувати і Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Відповідно до пункту 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону про державну реєстрацію державний реєстратор протягом 2004–2005 років при надходженні від юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців реєстраційної картки згідно з вимогами статті 19 вказаного Закону зобов’язаний провести заміну раніше виданих їм свідоцтв про державну реєстрацію на свідоцтва про державну реєстрацію нового зразка. Як зазначено у вказаному листі, протягом 2004–2005 років представники юридичної особи ПП «Центр цифрових технологій» не зверталися до державного реєстратора, тому підстави для включення до Єдиного державного реєстру відомостей про цю юридичну особу були відсутні.

Крім того, у цьому листі також зазначено, що 1 січня 2016 року набрав чинності Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (далі – Закон про державну реєстрацію-2016). Водночас почав функціонувати Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Частиною третьою статті 17 вказаного Закону встановлено, що для державної реєстрації включення відомостей про юридичну особу, зареєстровану до 1 липня 2004 року, відомості про яку не містяться в Єдиному державному реєстрі, подається заява про державну реєстрацію включення відомостей про юридичну особу до Єдиного державного реєстру.

У листі також вказано, що саме 18 квітня 2018 року до державного реєстратора звернувся директор ПП «Центр цифрових технологій» Борисенко П.О. із заявою про державну реєстрацію включення відомостей про юридичну особу до Єдиного державного реєстру.

Таким чином, як зазначає НАЗК, відсутність в Єдиному державному реєстрі інформації про ПП «Центр цифрових технологій» до 18 квітня 2018 року зумовлена саме незверненням до державного реєстратора уповноважених представників цього підприємства з документами для проведення реєстраційної дії «Включення відомостей про юридичну особу».

У відповідь на запит НАЗК Міністерство юстиції України повідомило, що відсутність відомостей в Єдиному державному реєстрі про юридичну особу, зареєстровану до 1 липня 2004 року, не є підставою вважати юридичну особу такою, що припинена, оскільки державна реєстрація припинення юридичної особи проводиться в порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

З долученої до пояснень судді копії витягу із суддівського досьє вбачається, зокрема, що Борисенко П.О. станом на 1 грудня 2017 року є власником та керівником ПП «Центр цифрових технологій», статутний капітал підприємства становить 100 грн, дата реєстрації – 12 серпня 2002 року, ЄДРПОУ \_\_\_\_\_\_\_\_, дата припинення державної реєстрації відсутня, діючий платник, у 2014, 2015, 2016 роках відсутні валовий дохід, прибуток, активи та зобов’язання.

З долученого до пояснень судді Борисенка П.О. листа ДПІ у Шевченківському районі ГУ ДФСУ у місті Києві від 18 квітня 2018 року № 2463/Б/26-59-12-02-44 вбачається, що згідно з ІТС «Податковий блок» ПП «Центр цифрових технологій», податковий номер \_\_\_\_\_\_\_, з 2011 року до цього часу податкову звітність до ДПІ не подавало, податки до бюджету не сплачувало.

З долученої суддею Борисенком П.О. копії рішення власника № 2 ПП «Центр цифрових технологій» від 23 квітня 2018 року вбачається, що згідно з пунктами 3, 4 вказаного рішення вирішено: звільнити за власним бажанням директора підприємства Борисенка П.О. з 23 квітня 2018 року та призначити на посаду директора підприємства ОСОБА\_1 з 24 квітня 2018 року; виключити Борисенка П.О. зі складу кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) підприємства.

Водночас суддя долучив також копію договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі приватного підприємства від 23 квітня 2018 року, відповідно до умов якого продавець (Борисенко П.О.) зобов’язується в порядку та на умовах, визначених у цьому договорі, передати покупцеві (ОСОБА\_1) належну йому частку у статутному капіталі ПП «Центр цифрових технологій», що становить 100 % статутного капіталу загальною вартістю 100 грн, з усіма правами та обов’язками, що належать учаснику підприємства відповідно до статуту та законодавства України, а покупець зобов’язується в порядку та на умовах, визначених у цьому договорі, прийняти та оплатити її вартість.

Також суддя долучив до пояснень витяги з рішень НАЗК від 22 лютого 2019 року №№ 540, 541, 542 щодо проведення повних перевірок декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за 2015, 2016, 2017 роки, поданих Борисенком П.О.

З наданих витягів вбачається, що під час проведення повної перевірки декларацій за 2015, 2016, 2017 роки встановлено, що в Єдиному державному реєстрі станом на 1 січня та 31 грудня 2015 року, 31 грудня 2016 року, 31 грудня 2017 року відсутні відомості щодо суб’єкта декларування як особи, яка має право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи без довіреності, у тому числі підписувати договори (підписант), суб’єкта декларування як керівника юридичної особи. Також вказано, що станом на 18 квітня 2018 року в Єдиному державному реєстрі суб’єкт декларування значиться керівником ПП «Центр цифрових технологій» (код ЄДРПОУ \_\_\_\_\_\_\_\_), державна реєстрація якого проведена 12 серпня 2002 року, а включення відомостей про юридичну особу до Єдиного державного реєстру відбулося лише 18 квітня 2018 року.

З висновків указаних рішень вбачається, що «встановлено ознаки порушення вимог статті 25 Закону України «Про запобігання корупції». Порушень вимог статті 36 вказаного закону не встановлено. Ознак незаконного збагачення не встановлено».

З наявних на сайті НАЗК рішень від 22 лютого 2019 року №№ 540, 541, 542 щодо повних перевірок декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за 2015, 2016, 2017 роки, поданих Борисенком П.О., вбачається, зокрема, що суб’єкт декларування у розділі 8 «Корпоративні права» декларації відобразив недостовірну інформацію, а саме не зазначив про наявність корпоративних прав у ПП «Центр цифрових технологій» на загальну суму 100 грн, що є недостовірними відомостями та свідчить про недотримання вимог пункту 5 частини першої статті 46 Закону України «Про запобігання корупції».

У вказаних рішеннях НАЗК констатувало, що суб’єкт декларування при складанні та поданні декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2015, 2016, 2017 роки:

подав недостовірні відомості, не зазначивши, зокрема, корпоративні права;

подав недостовірні відомості, що відрізняються від достовірних на суму, що не перевищує 100 прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

Водночас НАЗК дійшло таких висновків:

ознак правопорушень, передбачених частиною четвертою статті 172-6 КУпАП та статтею 366-1 КК України, не встановлено;

встановлено ознаки порушення вимог статті 25 Закону України «Про запобігання корупції». Порушень вимог статті 36 вказаного Закону не встановлено;

ознак незаконного збагачення не встановлено.

Другою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя також встановлено, що постановою Красногвардійського районного суду міста Дніпропетровська від 10 липня 2019 року Борисенка П.О. визнано винним у скоєнні адміністративного правопорушення, передбаченого частиною другою статті 172-4 КУпАП. Провадження у справі про адміністративне правопорушення стосовно Борисенка П.О. закрито у зв’язку із закінченням строку накладення адміністративного стягнення, передбаченого частиною третьою статті 38 КУпАП, на підставі пункту 7 частини першої статті 247 КУпАП.

Ухвалюючи рішення про притягнення судді Борисенка П.О. до адміністративної відповідальності, суд першої інстанції зазначив, що об’єктивною стороною адміністративного правопорушення, пов’язаного з корупцією, передбаченого частиною другою статті 172-4 КУпАП, є порушення особою встановлених законом обмежень щодо входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті отримання прибутку. Тобто проявом об’єктивної сторони цього правопорушення є не сам факт входження відповідного суб’єкта до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, а факт порушення ним встановлених законом обмежень щодо такого входження.

Крім того, суд зауважив, що відповідальність за входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, настає незалежно від того, чи було отримано дохід таким підприємством або організацією, а також незалежно від того, чи отримала дохід особа від такої діяльності.

Враховуючи викладене, суд першої інстанції дійшов висновку, що Борисенко П.О., обіймаючи посаду судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду та будучи відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» обізнаним про встановлені заборони та обмеження щодо входження до складу органів правління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті отримання прибутку, маючи реальну можливість не допускати визначених законом обмежень, виконуючи свої службові обов’язки, в період із 26 квітня 2015 року по 23 квітня 2018 року вчинив правопорушення, передбачене частиною другою статті 172-4 КУпАП, оскільки одночасно обіймав посаду судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду та був одноособовим засновником і керівником ПП «Центр цифрових технологій», що відповідно до статуту має на меті одержання прибутку.

Також встановлено, що постановою Дніпровського апеляційного суду від 3 грудня 2019 року постанову Красногвардійського районного суду міста Дніпропетровська від 10 липня 2019 року залишено без змін.

Вирішуючи питання про доведеність вини Борисенка П.О. та наявність у його діях складу адміністративного правопорушення, передбаченого частиною другою статті 172-4 КУпАП, залишаючи постанову суду першої інстанції без змін, апеляційний суд виходив з того, що вимогами законів України «Про запобігання корупції», «Про судоустрій і статус суддів» прямо визначено заборону для судді входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, а за порушення цих обмежень частиною другою статті 172-4 КУпАП встановлено адміністративну відповідальність.

При цьому апеляційний суд також зауважив, що оскільки обмеження щодо сумісництва посади судді з іншими видами діяльності введені в дію 26 квітня 2015 року Законом України «Про запобігання корупції», суд першої інстанції обґрунтовано дійшов висновку, що Борисенком П.О. вчинено правопорушення, починаючи саме із цього часу.

Оцінюючи встановлені під час дисциплінарного провадження обставини, Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя зазначає таке.

Частиною першою статті 4 Закону України «Про запобігання корупції» (введений в дію 26 квітня 2015 року) визначено, що Національне агентство з питань запобігання корупції є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику.

Статтею 11 вказаного Закону визначено повноваження НАЗК, з-поміж яких відповідно до пункту 8 частини першої цієї статті є здійснення в порядку, визначеному цим Законом, контролю та перевірки декларацій суб’єктів декларування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя суб’єктів декларування.

Згідно із частиною першою статті 50 Закону повна перевірка декларації полягає у з’ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірці на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення і може здійснюватися у період здійснення суб’єктом декларування діяльності, пов’язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також протягом трьох років після припинення такої діяльності.

Відповідно до підпункту «ґ» пункту 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування і на яких поширюється дія цього Закону, є, зокрема, судді.

Відповідно до пункту 2 частини першої статті 25 Закону України «Про запобігання корупції» особам, зазначеним у пункті 1 частини першої статті 3 цього Закону, забороняється входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Аналогічна норма містилася в пункті 2 частини першої статті 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (чинного на час призначення Борисенка П.О. суддею Дніпропетровського окружного адміністративного суду).

З аналізу вказаної норми законодавства вбачається, що особі, уповноваженій на виконання функцій держави, зокрема судді, забороняється водночас із перебуванням на посаді входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. При цьому порушенням вимог Закону України «Про запобігання корупції» є сам факт такого входження, навіть без активної поведінки особи, а в організації (підприємства), яка, навіть, не має прибутку, мета одержання прибутку зафіксована в установчих документах.

Тобто відповідальність настає за сукупності двох умов:

особа входить до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації;

організація, до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради якої входить особа, згідно з установчими документами створена з метою отримання прибутку.

Згідно із частиною другою статті 54 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» суддя не може поєднувати свою діяльність із підприємницькою, адвокатською діяльністю, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу (крім викладацької, наукової чи творчої), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Аналогічну вимогу щодо несумісності встановлено частиною другою статті 53 Закону України від 7 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», який був чинним на час призначення Борисенка П.О. суддею.

Як встановлено Другою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя, державна реєстрація ПП «Центр цифрових технологій» проведена 12 серпня 2002 року. Єдиним засновником та керівником вказаного підприємства відповідно до даних Єдиного державного реєстру є Борисенко П.О., який Указом Президента України від 19 серпня 2011 року призначений на посаду судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду строком на п’ять років.

Відповідно до пункту 12 Положення про Єдиний державний реєстр підприємств та організацій, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 січня 1996 року № 118 (чинного на час заснування підприємства та вступу Борисенка П.О. на посаду судді), підставою для внесення до Реєстру або виключення з нього даних щодо суб’єктів, а також внесення змін до Реєстру є надходження від державного реєстратора до органу державної статистики інформації про вчинення реєстраційних дій, передбачених Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців».

На час вступу Борисенка П.О. на посаду судді у серпні 2011 року діяв Закон про державну реєстрацію-2004, частиною першою статті 33 якого встановлено підстави припинення юридичної особи та зазначено, що юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна та обов’язків іншим юридичним особам – правонаступникам у результаті злиття, приєднання, поділу, перетворення (реорганізації) або в результаті ліквідації за рішенням, прийнятим засновниками (учасниками) юридичної особи або уповноваженим ними органом, за судовим рішенням або за рішенням органу державної влади, прийнятим у випадках, передбачених законом.

Частиною другою вказаної статті передбачено, що юридична особа є такою, що припинилася, з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи.

Закон про державну реєстрацію-2004 набрав чинності з 1 липня 2004 року. У пункті 2 розділу VIII «Прикінцеві положення» вказаного Закону (у редакції, чинній на час вступу Борисенка П.О. на посаду судді) зазначено, що державний реєстратор при надходженні від юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців реєстраційної картки зобов’язаний, відповідно до вимог статті 19 цього Закону, провести включення відомостей про діючі юридичні особи та фізичних осіб – підприємців і видати їм виписку з Єдиного державного реєстру.

З аналізу вказаних норм законодавства вбачається, що включення відомостей до Єдиного державного реєстру державний реєстратор міг провести лише на підставі документів, які надійшли від юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців після прийняття ними відповідного рішення.

При цьому саме з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи така юридична особа є припиненою.

На думку Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя, факт відсутності в ЄДРПОУ відомостей щодо ПП «Центр цифрових технологій» (на що посилається у поясненнях суддя Борисенко П.О.) не може заслуговувати на увагу з огляду на те, що Борисенко П.О. як особа юридично обізнана мав змогу визначити, яке законодавство підлягає застосуванню для припинення юридичної особи та з’ясувати порядок і правильність своїх дій щодо припинення юридичної особи, засновником та керівником якої він був з 2002 року. При цьому також не можуть бути узяті до уваги й доводи судді Борисенка П.О. щодо припинення юридичної особи з ініціативи органів ДФС України до його вступу на посаду судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду через неподання податкової звітності.

Отже, саме недотримання Борисенком П.О. як засновником та керівником юридичної особи вказаних вимог закону призвело до відсутності в Єдиному державному реєстрі відомостей щодо ПП «Центр цифрових технологій».

Щодо доводів судді Борисенка П.О. про відсутність діяльності підприємства ПП «Центр цифрових технологій», неподання податкової звітності, несплату податків до бюджету, відсутність доходів від діяльності підприємства Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя встановила таке.

З рішень НАЗК від 22 лютого 2019 року вбачається, що суб’єкт декларування Борисенко П.О. отримував такі доходи:

2015 рік – соціальні виплати, у тому числі відшкодування шкоди, завданої внаслідок Чорнобильської катастрофи; заробітна плата від Дніпропетровського окружного адміністративного суду;

2016 рік – соціальні виплати, у тому числі відшкодування шкоди, завданої внаслідок Чорнобильської катастрофи; заробітна плата від Дніпропетровського окружного адміністративного суду; заробітна плата дружини від комунального некомерційного підприємства «Консультативно-діагностичний центр Деснянського району міста Києва»;

2017 рік – соціальні виплати, у тому числі відшкодування шкоди, завданої внаслідок Чорнобильської катастрофи; заробітна плата від Дніпропетровського окружного адміністративного суду; заробітна плата дружини від комунального некомерційного підприємства «Консультативно-діагностичний центр Деснянського району міста Києва».

Вказане підтверджується інформацією щодо доходів судді за 2012–2017 роки, яка міститься в суддівському досьє. При цьому і в рішеннях НАЗК, і в суддівському досьє відсутня інформація щодо отримання суддею Борисенком П.О. доходів від діяльності ПП «Центр цифрових технологій» та/або заробітної плати керівника вказаного підприємства.

Крім того, наведене підтверджується листом ДПІ у Шевченківському районі ГУ ДФС у місті Києві від 18 квітня 2018 року, відповідно до якого підприємство ПП «Центр цифрових технологій», податковий номер \_\_\_\_\_\_\_\_, з 2011 року до цього часу податкову звітність до ДПІ не подавало та податки до бюджету не сплачувало.

Враховуючи викладене, Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя вважає, що приватне підприємство, засновником і керівником якого був суддя Борисенко П.О., не здійснювало господарську діяльність з метою отримання прибутку, у підприємства були відсутні доходи від діяльності, про що свідчить неподання підприємством податкової звітності до відповідних органів, неотримання суддею Борисенком П.О. заробітної плати керівника юридичної особи.

Також Другою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя встановлено, що 22 лютого 2016 року суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенко П.О. звернувся до ВККСУ із заявою про рекомендування його на посаду судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду безстроково.

Відповідно до витягу з рішення ВККСУ від 20 жовтня 2017 року № 106/зп-17 Комісія вирішила призначити кваліфікаційне оцінювання суддів місцевих та апеляційних судів на відповідність займаній посаді за списком, в якому, зокрема, зазначений Борисенко П.О., згідно з додатком 1, встановивши черговість проходження кваліфікаційного оцінювання.

Згідно з рішенням ВККСУ від 27 квітня 2018 року під час проведення співбесіди із суддею Борисенком П.О. в рамках кваліфікаційного оцінювання Комісія встановила, що суддя Борисенко П.О. у період з 2012 по 2017 роки не декларував квартиру, якою він користувався, проживаючи у місті Дніпрі; у відповідні періоди не задекларував окремі виплати, які отримала дружина судді з відповідних бюджетів; у меншому розмірі задекларував у відповідних періодах суму соціальних виплат з відповідних бюджетів за 2013 рік та суму заробітної плати дружини.

Крім того, у вказаному рішенні Комісії також зазначено, що згідно з інформацією НАБУ суддя Борисенко П.О. є, зокрема, власником, керівником та головним бухгалтером ПП «Центр цифрових технологій».

Врахувавши вказане та інші встановлені обставини, на підставі частини шостої статті 84 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Комісія вирішила зупинити кваліфікаційне оцінювання судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка П.О.

Суддя Борисенко П.О. у поясненнях зазначив, що саме під час проходження кваліфікаційного оцінювання він дізнався, що є засновником і керівником ПП «Центр цифрових технологій». Після цього він як власник 18 квітня 2018 року ініціював проведення державної реєстрації включення відомостей про юридичну особу до Єдиного державного реєстру. 24 квітня 2018 року була проведена державна реєстрація змін до установчих документів ПП «Центр цифрових технологій» в частині зміни складу засновників та керівників за договором купівлі-продажу.

Тобто, як вважає суддя, лише 6 днів, з 18 по 23 квітня 2018 року, він був власником і керівником вказаного підприємства, яке мало на меті отримання прибутку, цей факт він не заперечує. Однак наголосив, що в цей час підприємство по суті діючим не було. Усі дії щодо продажу підприємства він вчиняв як його власник, оскільки іншого способу здійснити відчуження цього майна та уникнути порушення вимог несумісності не було. Крім того, суддя зазначив, що у цей період він не мав повноважень на здійснення правосуддя.

Другою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя встановлено, що рішенням власника № 2 від 23 квітня 2018 року громадянин України Борисенко П.О. звільнив за власним бажанням директора підприємства Борисенка П.О. з 23 квітня 2018 року та призначив на посаду директора підприємства ОСОБА\_1 з 24 квітня 2018 року; виключив Борисенка П.О. зі складу кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) підприємства «Центр цифрових технологій».

Відповідно до договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі приватного підприємства від 23 квітня 2018 року продавець (Борисенко П.О.) зобов’язався у порядку та на умовах, визначених цим договором, передати покупцеві (ОСОБА\_1) належну йому частку у статутному капіталі ПП «Центр цифрових технологій», що становить 100 % статутного капіталу (фонду) загальною вартістю 100 грн, з усіма правами та обов’язками, що належать власнику підприємства відповідно до статуту та законодавства України, а покупець зобов’язався у порядку та на умовах, визначених цим договором, прийняти та оплатити її вартість.

НАЗК у своїх рішеннях встановило, що під час проведення повної перевірки декларацій за 2015, 2016, 2017 роки станом на 18 квітня 2018 року в Єдиному державному реєстрі суб’єкт декларування значився керівником ПП «Центр цифрових технологій», державну реєстрацію якого проведено 12 серпня 2002 року, а включення відомостей до Єдиного державного реєстру відбулося лише 18 квітня 2018 року.

Таким чином,хоча відомості про ПП «Центр цифрових технологій» були відсутні в Єдиному державному реєстрі до 18 квітня 2018 року, саме підприємство існувало, Борисенко П.О. був зареєстрований як засновник та керівник цього підприємства. Отже, доводи судді Борисенка П.О., що він лише 6 днів (з 18 по 23 квітня 2018 року) був власником і керівником підприємства, не можуть заслуговувати на увагу, оскільки державна реєстрація змін до установчих документів ПП «Центр цифрових технологій» в частині зміни складу засновників та керівників за договором купівлі-продажу була проведена лише 24 квітня 2018 року.

Щодо посилання судді Борисенка П.О. на висновки, викладені у рішенні Третьої Дисциплінарноїпалати Вищої ради правосуддя від 7 березня 2018 року № 713/3дп/15-18 (у дисциплінарній справі стосовно судді ОСОБА\_2), Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя зазначає таке.

У вказаному рішенні Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя вказала, що виключні повноваження встановлювати відсутність або наявність у діях судді складу дисциплінарного проступку надані дисциплінарним органам – Дисциплінарним палатам Вищої ради правосуддя (стаття 26 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», стаття 108 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). З огляду на наведене рішення будь-яких органів, у тому числі про притягнення судді до відповідальності за правопорушення, пов’язане з корупцією, у справі про адміністративне правопорушення не може бути обов’язковим для дисциплінарного органу, який вправі і водночас зобов’язаний самостійно визначити наявність у діях судді складу дисциплінарного проступку.

Оцінюючи встановлені у вказаній дисциплінарній справі обставини, Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку, що формальне порушення суддею строків подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (запізнення з поданням декларації трохи більше ніж на 17 годин), за встановлених обставин не було наслідком його умислу або недбалості в розумінні правил про дисциплінарну відповідальність суддів.

Як зазначила при цьому Дисциплінарна палата, обставини свідчать про те, що суддя вживав розумних заходів для вчасного подання декларації, а тому дійшла висновку про припинення дисциплінарного провадження стосовного вказаного судді.

Тобто обставини, встановлені Третьою Дисциплінарною палатою у вказаному рішенні, суттєво відрізняються від обставин, встановлених Другою Дисциплінарною палатою під час дисциплінарного провадження стосовно судді Борисенка П.О., отже, не можуть бути узяті до уваги.

Щодо доводів судді Борисенка П.О. про відсутність у нього умислу порушити вимоги щодо несумісності, враховуючи відсутність у нього об’єктивних підстав вважати себе керівником та власником ПП «Центр цифрових технологій» (що впливає на ступінь його вини та повинно бути враховано при обранні виду дисциплінарного стягнення чи притягнення до дисциплінарної відповідальності взагалі), Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя вважає, що вони також не заслуговують на увагу з огляду на таке.

Як встановлено під час дисциплінарного провадження, приватне підприємство, засновником і керівником якого був зазначений Борисенко П.О., створено у 2002 році. На момент вступу Борисенка П.О. на посаду судді у 2011 році підприємство існувало дев’ять років. Також встановлено, що у 1999 році Борисенко П.О. отримав повну вищу освіту за спеціальністю «Правознавство» та здобув кваліфікацію спеціаліста права (що підтверджується копією диплома).

З наведеного вбачається, що Борисенко П.О. є особою юридично обізнаною, крім того, з 2011 року є суддею, тобто особою, яка на професійному рівні володіє та користується знаннями щодо застосування законодавства та на яку поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», а тому має особливо ретельно дотримуватися усіх визначених цим законом вимог та обмежень.

Доказів, що Борисенко П.О. протягом періоду з 2011 року по квітень 2018 року вживав заходи для з’ясування наявності корупційного ризику під час перебування на посаді судді та вчиняв дії щодо виправлення такої ситуації, Другою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя під час дисциплінарного провадження не здобуто.

При цьому доводи судді Борисенка П.О. не спростовують встановлених Дисциплінарною палатою обставин.

Частиною другою статті 172-4 КУпАП визначено, що порушення особою встановлених законом обмежень щодо входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особа здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляє інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), – тягне за собою накладення штрафу.

Вказане порушення відповідно до КУпАП є адміністративним правопорушенням, пов’язаним із корупцією.

Правопорушення, пов’язане з корупцією, – діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені Законом України «Про запобігання корупції» вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність (частина перша статті 1 Закону України «Про запобігання корупції»).

Як встановлено під час дисциплінарного провадження, Борисенко П.О., обіймаючи посаду судді, водночас був засновником та керівником приватного підприємства, основною метою діяльності якого згідно зі статутом є одержання прибутку, що свідчить про порушення суддею Борисенком П.О. встановлених статтею 25 Закону України «Про запобігання корупції» та статтею 54 «Про судоустрій і статус суддів» обмежень щодо сумісництва та суміщення посади судді з іншими видами діяльності.

При цьому, як вважає Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя, саме бездіяльність судді Борисенка П.О. призвела до виникнення ситуації – суміщення посади судді із входженням до складу виконавчих органів приватного підприємства, що має на меті одержання прибутку.

Крім того, встановлено, що постановою Красногвардійського районного суду міста Дніпропетровська від 10 липня 2019 року, залишеною без змін постановою Дніпровського апеляційного суду від 3 грудня 2019 року, Борисенко П.О. визнаний винним у скоєнні адміністративного правопорушення, передбаченого частиною другою статті 172-4 КУпАП. Провадження у справі стосовно Борисенка П.О. закрито у зв’язку із закінченням строку накладення адміністративного стягнення на підставі пункту 7 частини першої статті 247 КУпАП.

На думку Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя, саме наявність факту реєстрації Борисенка П.О. засновником та керівником приватного підприємства, яке відповідно до установчих документів має на меті одержання прибутку, під час перебування його на посаді судді є складовими вини судді Борисенка П.О., що було підставою для визнання його винним у вчиненні адміністративного правопорушення.

Згідно з пунктом 6.2 Шостого показника «Компетентність та старанність» Бангалорських принципів поведінки судді, схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року № 2006/23, суддя присвячує свою професійну діяльність виконанню судових функцій, до яких належать не тільки виконання судових та посадових обов’язків у судовому розгляді справи та винесення рішень, а й інші завдання, що стосуються судової посади та діяльності суду.

З рішень НАЗК від 22 лютого 2019 року вбачається, що, надаючи пояснення щодо одночасного перебування на посаді судді з фактом реєстрації його засновником та керівником юридичної особи, яка має на меті одержання прибутку, суддя Борисенко П.О. зазначив, що, на його думку, підприємство було припинене з ініціативи органів ДФС України ще до його вступу на посаду судді. При цьому суддя не надав доказів, що вчиняв активні дії для з’ясування факту припинення підприємства.

За наведених обставин Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку про неналежне виконання суддею Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенком П.О. обов’язків, які стосуються додержання суддею вимог та обмежень, передбачених антикорупційним законодавством.

Надані суддею пояснення не спростовують допущених ним порушень, оскільки є достатні підстави вважати, що встановлені Другою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя під час розгляду дисциплінарної справи обставини були допущені внаслідок бездіяльності, тобто недбалого ставлення судді Борисенка П.О. до виконання та дотримання визначених законодавством вимог та обмежень щодо сумісництва та суміщення посади судді з іншими видами діяльності.

На думку Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя, зазначені порушення вчинені суддею Борисенком П.О. внаслідок очевидної недбалості.

Під час проведення перевірки та розгляду дисциплінарної справи не встановлено обставин, які б вказували на умисність дій судді.

Відповідно до пункту 15 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з підстави визнання судді винним у вчиненні корупційного правопорушення або правопорушення, пов’язаного з корупцією, у випадках, встановлених законом.

Другою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя встановлено, що Борисенко П.О., обіймаючи посаду судді, був одноособовим засновником та керівником ПП «Центр цифрових технологій», яке за установчими документами мало на меті одержання прибутку, чим порушив обмеження, встановлені статтею 25 Закону України «Про запобігання корупції» та статтею 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Таким чином, враховуючи встановлені обставини, Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку про наявність у діях судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка П.О. складу дисциплінарного проступку, передбаченого пунктом 15 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а саме визнання судді Борисенка П.О. винним у вчиненні правопорушення, пов’язаного з корупцією.

Види дисциплінарних стягнень, що можуть застосовуватись до судді, передбачено частиною першою статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Відповідно до змісту частини четвертої статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у разі притягнення судді до дисциплінарної відповідальності з підстав, визначених пунктами 3, 10–12, 14, 15 статті 106 цього Закону, до нього має бути застосоване дисциплінарне стягнення у виді подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя або більш суворе дисциплінарне стягнення.

Згідно із частиною одинадцятою статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше трьох років із дня вчинення проступку без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці чи здійснення відповідного дисциплінарного провадження.

Строк притягнення до дисциплінарної відповідальності вказаного судді не сплинув.

Частиною другою вказаної норми цього Закону визначено, що під час обрання виду дисциплінарного стягнення стосовно судді враховуються характер дисциплінарного проступку, його наслідки, особа судді, ступінь його вини, наявність інших дисциплінарних стягнень, інші обставини, що впливають на можливість притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Дисциплінарне стягнення застосовується з урахуванням принципу пропорційності.

При обранні виду стягнення, яке має бути застосовано до судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка П.О., Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя вважає за необхідне врахувати характер вчиненого проступку, а саме вчинення суддею правопорушення, пов’язаного з корупцією, а також особу судді, зокрема його позитивну характеристику, ступінь вини у вчиненні проступку (у цьому випадку – недбалість), відсутність дисциплінарних стягнень.

Також Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя звертає увагу, що доводи судді не спростовують висновків Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя, допущене порушення є проявом недбалості і свідчить про неналежне його ставлення до виконання обов’язків стосовно подання декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави.

З огляду на викладене, на думку Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя, пропорційним дисциплінарним стягненням слід вважати подання про тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя строком на один місяць з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов’язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації з питань застосування антикорупційного законодавства та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді.

На підставі викладеного, керуючись статтями 34, 49, 50 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», статтями 106, 108, 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя

**вирішила:**

притягнути суддю Дніпропетровського окружного адміністративного суду Борисенка Павла Олександровича до дисциплінарної відповідальності та застосувати до нього дисциплінарне стягнення у виді подання про тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя строком на один місяць з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов’язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації з питань застосування антикорупційного законодавства та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді.

Рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя може бути оскаржене суддею доВищої ради правосуддя в порядку і строки, встановлені статтею 51 Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

**Головуючий на засіданні**

**Другої Дисциплінарної палати**

**Вищої ради правосуддя М.П. Худик**

**Члени Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя О.Є. Блажівська**

**В.К. Грищук**