



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне юридичне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-20-76

До № 3205-2 від 25.05.2020
(друге читання)

ЗАУВАЖЕННЯ

**до проекту Закону України «Про Фонд часткового гарантування
кредитів у сільському господарстві»
(реєстраційний № 3205-2)**

У Головному юридичному управлінні здійснено юридичну експертизу підготовленого до другого читання Комітетом Верховної Ради України з питань аграрної та земельної політики однойменного законопроекту та за наслідками експертизи зазначаємо про те, що окремі його положення не відповідають Конституції, не узгоджуються із законами України, а також не враховують правової позиції Конституційного Суду України, висловленої у відповідних рішеннях.

Головне юридичне управління підтримує позицію Головного науково-експертного управління, викладену у відповідному висновку, що значна кількість важливих питань діяльності Фонду часткового гарантування кредитів у сільському господарстві у проекті не визначена належним чином, що може негативно відобразитися на його діяльності, а також створює корупційні ризики та ризики нецільового використання його коштів.

1. Законопроект передбачає для забезпечення підтримки суб'єктів мікропідприємництва, малого і середнього підприємництва, фізичних осіб – підприємців, що провадять діяльність у галузі сільського господарства, створення Кабінетом Міністрів України Фонду часткового гарантування кредитів у сільському господарстві (далі – Фонд) як небанківської фінансової установи (частини перша, друга статті 1 законопроекту).

Насамперед зазначаємо, що пропонований порядок врегулювання у такий спосіб питання щодо забезпечення відповідної підтримки суб'єктів підприємництва, на нашу думку, не відповідає закріпленому у статті 6 Конституції України принципу, за яким органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Статтею 92 Конституції України, яка визначає перелік питань загальнодержавного значення, регулювання яких здійснюється на

законодавчому рівні, не передбачено можливості прийняття законодавчого акту з метою створення суб'єкта підприємницької діяльності. Натомість, згідно з пунктом 5 статті 116 Конституції України Кабінет Міністрів України забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності та здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону. Відповідно до частини першої статті 24 Закону України "Про Кабінет Міністрів України" **Кабінет Міністрів України в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, може утворювати, реорганізовувати та ліквідовувати відповідно до закону державні підприємства, установи та організації.** Кабінет Міністрів України затверджує положення та статuti державних підприємств, установ та організацій, розмір асигнувань на їх утримання і граничну чисельність працівників, призначає на посаду та звільняє з посади їх керівників і заступників керівників, застосовує до них заходи дисциплінарної відповідальності.

Отже, за Конституцією України створення підприємства державної форми власності знаходиться у сфері компетенції Уряду держави.

2. Всупереч принципу правової визначеності, який є невід'ємною складовою верховенства права та визнання України правовою державою (статті 1 та 8 Конституції України), законопроект не визначає базових аспектів створення та функціонування Фонду, а саме його організаційно-правової форми, розміру статутного капіталу, порядку оформлення внесків учасників тощо.

При цьому, положення пункту 3 частини третьої статті 2, частини другої статті 3 законопроекту щодо визначення саме у статуті Фонду розміру його статутного капіталу не узгоджується з частиною першою статті 9 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», згідно з якою мінімальний розмір капіталу фінансових установ, необхідний для їх заснування, та загальні вимоги до регулятивного капіталу, що необхідний для їх функціонування, визначаються законами України з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг.

3. Зауваження викликає і не встановлення у законопроекті жодних вимог щодо потенційних учасників (юридичних осіб та міжнародних фінансових організацій), порядку їх відбору та приєднання. Вважаємо, що це створює як корупційні ризики, так і загрозу національній безпеці України, оскільки у законопроекті, наприклад, не передбачено заборону участі у Фонді юридичних осіб, в яких є частка держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором або осіб, які перебувають під контролем таких юридичних осіб. Таку заборону пропонується застосовувати лише до юридичних осіб щодо гарантування виконання зобов'язань за кредитними договорами (пункт 1 частини другої статті 14 законопроекту).

4. Звертають на себе увагу і положення законопроекту, які надають Загальним зборам учасників Фонду право визначати основні (стратегічні)

напрями діяльності Фонду та цільову групу суб'єктів підприємництва, які мають право на гарантування виконання зобов'язань за кредитними договорами (пункти 3 та 5 частини першої статті 7, частина тринадцята статті 8, абзац п'ятий частини першої статті 14 законопроекту). На нашу думку, зазначені норми **не узгоджуються** з визначеною частиною першою статті 1 законопроекту **метою створення Фонду** – забезпечення підтримки суб'єктів мікропідприємництва, малого та середнього підприємництва, фізичних осіб – підприємців, що провадять діяльність у галузі сільського господарства, шляхом часткового гарантування виконання зобов'язань таких суб'єктів за кредитними договорами. Ці положення містять корупційні чинники та створюють ризики нецільового використання коштів Фонду.

Такі саме ризики несе у собі і **відсутність у законопроекті будь-яких обмежень стосовно "інвестування у фінансові активи"** відповідно до положення про політику інвестування у фінансові активи, затвердженого Радою Фонду (пункт 11 частини одинадцятої статті 8 законопроекту).

5. Надання Загальним зборам Фонду права приймати рішення про припинення Фонду (пункт 6 частини першої статті 7 законопроекту), на нашу думку, не узгоджується з положеннями законопроекту, якими передбачено створення цього Фонду саме на законодавчому рівні.

6. Відповідно до пунктів 14, 15 та 17 частини одинадцятої статті 8 законопроекту встановлення критеріїв відбору зовнішнього аудитора Фонду, його призначення та розгляд висновків зовнішнього аудитора Фонду здійснюється Радою Фонду. Вбачається, що такий порядок, який передбачає відсутність будь-якого контролю, в тому числі з боку засновників та Національного банку України, за проведенням зовнішнього аудиту, несе суттєві корупційні ризики та не сприятиме об'єктивній оцінці діяльності Фонду. Положення законопроекту в цій частині суперечать, зокрема, статтям 12¹ та 12² Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», які вимагають від фінансових установ розкриття інформації щодо зовнішнього аудиту у складі звіту про корпоративне управління, а також статті 15 цього Закону, яка вимагає проведення аудиторських перевірок фінансових установ відповідно до вимог Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність».

7. Запропоновані частиною другою статті 12 законопроекту положення щодо відшкодування майнової шкоди, завданої неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю учасників Фонду, членів Ради Фонду або членами Правління Фонду «особою, яка її завдала», на нашу думку, не досягають своєї мети та вбачаються неприйнятними з огляду на те, що Рада і Правління Фонду приймають рішення щодо управління Фондом на колегіальній основі. А відтак, визначити конкретну особу, що заподіяла шкоду, буде неможливо, чим відповідно буде порушено вимоги Цивільного кодексу України щодо права

особи, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, на їх відшкодування.

8. Порушує принцип правової визначеності (недвозначність, внутрішня узгодженість нормативних положень та відсутність суперечностей з іншими приписами законами) і низка інших положень законопроекту, зокрема:

- у частині п'ятій статті 5 законопроекту вказано, що «рішення про виплату дивідендів учасникам Фонду має відповідати вимогам, встановленим нормативно-правовими актами Національного банку України». Проте законодавство не передбачає повноважень Національного банку України щодо встановлення відповідних вимог. Вочевидь, має йтися про їх надання;

- у пункті 4 частини першої статті 7, частині десятій, пункті 1 частини одинадцятої статті 8, частині тринадцятій статті 8 законопроекту йдеться про схвалення Загальними зборами учасників Фонду «розробленої та затвердженої Радою Фонду стратегії розвитку Фонду на три роки». Зауважуємо, що по-перше, відсутній правовий зміст схвалення вже затвердженого документу. По-друге, задекларованій меті створення Фонду краще відповідає затвердження стратегії розвитку системи підтримки сільськогосподарських підприємств, аніж самого Фонду;

- потребують узгодження між собою положення законопроекту щодо звітності. Так, відповідно до пунктів 9 та 10 частини першої статті 7 законопроекту Загальні збори учасників Фонду затверджують **річний звіт Фонду та звіт Ради Фонду**; Рада Фонду затверджує **звіт Правління Фонду про діяльність Фонду за звітний рік** (пункт 9 частини одинадцятої статті 8); оприлюдненню на офіційному веб-сайті Фонду в мережі Інтернет підлягає **річний звіт**, який включає **звіт про діяльність Фонду за звітний рік та фінансову звітність** (частина перша статті 17);

- статті 8 та 9 законопроекту пропонуємо доопрацювати з метою забезпечення логічності викладення нормативних положень, а саме норми слід викласти у такій послідовності: статус, компетенція Ради, кваліфікаційні вимоги до членів Ради, порядок формування Ради, підстави та порядок дострокового припинення повноважень;

- у частині першій статті 8 законопроекту посилання на Закон України «Про управління об'єктами державної власності» слід замінити прямими нормами;

- частини перша та третя статті 8 законопроекту не узгоджуються між собою: обмежена **кількість членів Ради Фонду** (Рада Фонду у створюється у **складі п'яти осіб**) не відповідає необмеженій кількості учасників Фонду, які мають право призначати до складу Ради свого представника (**група учасників** (інші ніж держава або учасники, частка держави у статутному капіталі яких становить не менше 50 відсотків));

- вбачається за необхідне уточнити кількість представників держави у Раді Фонду (частина четверта статті 8 законопроекту);

- положення пункту 11 частини одинадцятої статті 8 та статті 16 законопроекту щодо організації внутрішнього аудиту та внутрішнього

контролю пропонуємо привести у відповідність з вимогами пункту 26 частини першої статті 28 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», відповідно до якого Національний банк України установлює умови та порядок проведення внутрішнього аудиту (контролю) у фінансових установах. Крім того, у статті 16 законопроекту слід визначити завдання внутрішнього аудиту та вказати, що його здійснення покладається на внутрішнього аудитора;

- у пункті 20 частини одинадцятої статті 8 та частині другій статті 14 законопроекту має йтися про встановлення вимог до кредитоспроможності відповідних суб'єктів підприємництва, а не про "додаткові критерії щодо кредитоспроможності", без визначення при цьому таких основних критеріїв;

- повноваження Загальних зборів Фонду щодо щорічного оцінювання діяльності Ради з питань реалізації стратегії розвитку Фонду (частина чотирнадцята статті 8 законопроекту) мають бути відображені у статті 7, предметом правового регулювання якої є повноваження таких Загальних зборів;

- частини п'ята та шістнадцята статті 8 законопроекту потребують узгодження між собою щодо порядку проведення конкурсу для відбору незалежних кандидатів;

- у частині дев'ятнадцятій статті 8 законопроекту потребують уточнення положення, які саме «інші особи, визначені Статутом Фонду» наділяються правом вимоги щодо скликання засідання Ради Фонду;

- частину третю статті 9 законопроекту пропонуємо викласти у такій редакції: «Не може бути членом Ради Фонду особа, яка має судимість, не погашену і не зняту в установленому законом порядку»;

- у частині четвертій статті 9 законопроекту слід вказати, в якому саме значенні використовується термін «власник істотної участі»;

- у статті 10 законопроекту вбачається за доцільне вказати, що Правління очолює голова Правління та уточнити зміст частини десятої;

- положення статті 11 законопроекту щодо здійснення Національним банком України перевірки призначених (обраних) керівників Фонду та надання Національному банку України права вимагати припинення їх повноважень не узгоджуються з порядком їх призначення (обрання), що передбачені статтями 8 та 10 законопроекту;

- частина четверта статті 11 законопроекту, яка допускає звернення керівника Фонду до Національного банку України «з клопотанням про незастосування до нього виявленої ознаки небездоганної ділової репутації» на нашу думку, несе корупційні ризики та створює підстави для прийняття суб'єктивних рішень;

- частина сьома статті 13 законопроекту щодо затвердження Радою Фонду положення про порядок надання гарантій не узгоджується з пунктом 20 частини першої статті 28 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», відповідно до якого Національний банк України погоджує документи фінансових установ, що визначають вимоги щодо надання фінансових послуг. При цьому у частині сьомій цієї ж

статті законопроекту мова має йти про обмеження права Фонду надавати гарантії фінансовій установі, що відповідатиме статті 562 Цивільного кодексу України, за якою зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання;

- потребує визначення застосований у статті 14 законопроекту термін «група пов'язаних із суб'єктом підприємництва контрагентів», оскільки це має принципове значення для обмеження кола осіб, на користь яких можуть надаватися гарантії Фонду.

9. Законопроект містить численні посилання на невизначене «законодавство» та «компетенцію», «розмір статутного капіталу формується з урахуванням вимог цього Закону та законів України з питань регулювання ринків фінансових послуг» (частина друга статті 3, частина сьома статті 11, частина перша статті 12, частина перша статті 15 законопроекту); віднесення до компетенції Загальних зборів «вирішення інших питань, що належать до компетенції Загальних зборів відповідно до законодавства України» (пункт 12 частини першої статті 7); «контроль за усуненням недоліків, виявлених Національним банком України, іншими органами державної влади та органами управління, які в межах компетенції здійснюють нагляд за діяльністю Фонду» (пункт 18 частини одинадцятої статті 8 законопроекту) тощо.

Водночас, внаслідок специфічного статусу Фонду та невизначеності його організаційно-правової форми питання щодо особливостей застосування до нього певних спеціальних законів, зокрема, Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», також залишається неврегульованим. У статті 18 законопроекту вказано, що державне регулювання та нагляд за діяльністю Фонду здійснює Національний банк України. Проте повноваження Національного банку України відносно об'єктів нагляду значно ширше, ніж ті, що прямо передбачені у законопроекті.

Отже, правова основа регулювання діяльності Фонду належним чином не визначена, при цьому допускаються довільні тлумачення правових норм нормативно-правових актів рівної сили.

Конституційний Суд України неодноразово наголошував на необхідності ясного і недвозначного викладення правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011).

10. Пункт 3 статті 19 «Прикінцеві положення» законопроекту містить доручення Кабінету Міністрів України протягом трьох місяців з дня набрання чинності цим Законом «утворити Фонд часткового гарантування кредитів у сільському господарстві, забезпечити формування та сплату його статутного капіталу».

Проте Законом України «Про Державний бюджет України на 2021 рік» кошти на відповідні цілі не передбачено.

Зауважуємо, що відповідно до частини другої статті 95 Конституції України виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків.

Водночас, у законопроекті відсутні доручення Кабінету Міністрів України вжити заходи, необхідні для забезпечення функціонування Фонду: призначити представників держави до складу Ради Фонду, забезпечити проведення конкурсу для обрання незалежних членів Ради.

11. Зазначаємо також, що законопроект містить низку зауважень техніко-юридичного характеру. Так, зокрема:

1) у пункті 4 статті 19 «Прикінцеві положення» законопроекту має йтися не про приведення Фондом своєї діяльності у відповідність із цим Законом, а про прийняття Фондом внутрішніх документів, передбачених цим Законом;

2) пункт 5 статті 19 «Прикінцеві положення» законопроекту мав б мати редакцію, за якою Національному банку України доручалося б привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом;

3) питання, порушені у пункті 6 статті 19 «Прикінцеві положення» законопроекту, потребують врегулювання шляхом внесення відповідних змін до абзацу третього частини другої статті 3 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

З огляду на характер висловлених зауважень, пропонується законопроект відхилити.

Заступник керівника
Головного юридичного управління

В.МІЛОВАНОВ



ЕАС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Мілованов Володимир Васильович
Сертифікат: 58E2D9E7F900307B04000000445F290035D59100
Дійсний до: 10.03.2023 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
№ 07/02-2021/152475 від 07.05.2021



500099