



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

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

До реєстр. № 5593-д від 06.07.2021
Народні депутати України
Д. Наталуха та інші

ВИСНОВОК

на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава»

Поданий проект, як впливає із висновку Комітету Верховної Ради України з питань економічного розвитку на проекти законів України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава (реєстр. № 5593 від 01.06.2021; реєстр. № 5593-1 від 14.06.2021; реєстр. № 5593-2 від 15.06.2021), є результатом доопрацювання всіх трьох проектів.

Згідно з п. 2 пояснювальної записки до проекту його «розроблено з метою удосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава». При цьому, головні відмінності доопрацьованого проекту від проекту реєстр. № 5593 від 01.06.2021 полягають в тому, що у ньому пропонується: «розширити повноваження наглядових рад щодо затвердження стратегічних планів розвитку та річних фінансових та інвестиційних планів ...; призначення та звільнення керівника державних компаній віднести до виключної компетенції наглядової ради. Передбачається, що Кабінет Міністрів України погоджуватиме рішення наглядової ради про призначення та звільнення з посад керівників щодо державних господарських об'єднань, підприємств, господарських товариств, функції з управління якими він здійснює; дивіденди мають затверджуватися суб'єктом управління на підставі пропозиції наглядової ради, наданої на основі державної дивідендної політики; визначити, що винагорода наглядової ради та виконавчого органу здійснюється відповідно до політик про винагороду ...» тощо.

На думку суб'єктів права законодавчої ініціативи, прийняття проекту «забезпечить приведення законодавчих актів України, які стосуються корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником,

учасником) яких є держава, у відповідність до сучасних міжнародних стандартів корпоративного управління» (п. 6 пояснювальної записки до проекту).

На момент підготовки даного висновку до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік, затвердженого постановою Верховної Ради України від 02.02.2021 № 1165-IX, включений *проект Закону про вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава* (п. 72), результатом прийняття якого має стати «приведення системи управління у державних компаніях у відповідність до стандартів корпоративного управління, затверджених організацією економічного співробітництва та розвитку». Відповідальним за розробку проекту визначено «Мінекономіки», строком подання на реєстрацію до Верховної Ради України – травень 2021 року.

Розглянувши проект у стислий термін, Головне управління вважає за доцільне ще раз звернути увагу на ті зауваження та пропозиції, які були викладені у висновках Головного управління на проекти реєстр. № 5593 від 01.06.2021, реєстр. № 5393-1 від 14.06.2021; реєстр. № 5593-2 від 15.06.2021, але не були враховані при його доопрацюванні, а також висловити декілька нових зауважень, в тому числі до тих положень, яких не було у попередньому варіанті проекту.

1. Звертаємо увагу, що частина положень проекту (зміни до ст. ст. 65, 89 (ч. 2), 90 Господарського кодексу України (далі – ГК України), ст. ст. 92, 98 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), нова ст. 92-1 ЦК України, більша частина змін до Закону України «Про акціонерні товариства», зміни до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» тощо) стосуються вдосконалення корпоративного управління всіх юридичних осіб незалежно від того, хто є їх засновником, учасником, акціонером, а не лише тих юридичних осіб, акціонером (засновником чи учасником) яких є держава, що згідно з назвою проекту має бути його предметом. У зв'язку з цим, виглядає юридично коректним проведення відповідного уточнення назви проекту.

2. У змінах до ч. 3 ст. 65 ГК України визначається, що «керівник підприємства, члени виконавчого органу та члени наглядової ради мають обов'язки перед підприємством, передбачені законом (фідуціарні обов'язки)». З цього приводу варто зазначити, що зміст терміну «фідуціарні обов'язки» у проекті не розкривається, у зв'язку з чим вказане положення не відповідає принципу юридичної визначеності, що може ускладнити реалізацію відповідних положень. Зазначимо, що Конституційний Суд України підкреслив, що юридичну визначеність слід розуміти через такі її складові елементи: *чіткість, зрозумілість, однозначність норм права*; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та

можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування) (абз. 5 п.п. 3.2 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 23.01.2020 № 1-р/2020).

Зазначимо, що як правове поняття «фідуціарний обов'язок», зазвичай, означає зобов'язання діяти якнайкраще, добросовісно та неупереджено в інтересах іншої особи. В законодавстві України відповідні обов'язки посадових осіб у загальному плані визначені у ст. 92 ЦК України, ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 40 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» тощо, але без зазначення того, що вони «фідуціарні», що, на нашу думку, дозволяє забезпечити належне правове регулювання відповідних суспільних відносин.

При цьому, у проекті (нова редакція ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства», зміни до ст. 40 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» тощо) визначається, що обов'язки посадових осіб органів підприємства, акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю відносно цього підприємства/товариства та відповідальність за їх порушення встановлюються законом (причому у цих приписах вказані обов'язки не визначаються як «фідуціарні»). Вочевидь під таким законом розуміється ЦК України, який доповнюється новою ст. 92-1 «Обов'язки і відповідальність посадових осіб юридичної особи», саме у якій конкретизуються обов'язки та відповідальність посадових осіб юридичної особи. Причому і у цих приписах вказані обов'язки не визначаються як «фідуціарні», що створює внутрішню неузгодженість між вказаними положеннями проекту та ч. 3 ст. 65 ГК України (у редакції проекту), у якій міститься відповідне уточнення.

Крім цього, слід звернути увагу, що частина відповідних обов'язків у цій статті викладена таким чином, що їх буде складно реалізувати на практиці внаслідок можливості їх неоднозначного тлумачення, що також не відповідає принципу юридичної визначеності. Зокрема, йдеться про ч. 3 нової ст. 92-1 ЦК України, у якій передбачено, що «посадові особи юридичної особи зобов'язані діяти у такий спосіб, який, на *їх добросовісне* переконання, з найбільшою *ймовірністю* сприятиме досягненню *успішних* результатів діяльності юридичної особи ...». З цього припису залишається незрозумілим, зокрема, які результати діяльності юридичної особи визнаються успішними, а які ні; як визначається найбільша ймовірність, що певні дії посадової особи сприяють успішним результатам юридичної особи, і на яких підставах відповідне переконання посадової особи визнається добросовісним.

Зазначимо, що із вказаним положенням тісно пов'язане інше положення проекту (нова ч. 7 ст. 11-2 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»), згідно з яким рішення про дострокове припинення повноважень

члена наглядової ради приймається, якщо члени наглядової ради не зможуть «продемонструвати ... що виникли *суттєві* обставини, які члени наглядової ради не могли перебачити за умови належного виконання обов'язків, які покладаються законом на посадових осіб». У свою чергу, із вказаного припису залишається невизначеним, зокрема, за якими критеріями зазначені обставини визнаються суттєвими, що, до того ж, створює корупційні ризики.

Принципу юридичної визначеності не відповідають і деякі інші положення проекту. Наприклад, у новому пп. «ц-1» п. 18 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» передбачено, що Кабінет Міністрів України визначає порядок «звітування наглядової ради ... про виконання стратегії, про статус досягнення коротко- та середньострокових фінансових, *операційних і нефінансових цілей його діяльності* ...». Зазначимо, що із вказаного положення залишається незрозумілим, де саме мають визначатися, зокрема, короткострокові операційні та нефінансові цілі діяльності відповідних суб'єктів господарювання, і в чому вони полягають.

3. У проекті пропонується встановити, що «державні підприємства, у тому числі господарські товариства (крім банків), у статутному капіталі яких державі належить 50 та більше відсотків акцій (часток), здійснюють залучення внутрішніх довгострокових (більше одного року) та зовнішніх кредитів (позик) на суму, що становить п'ять і більше відсотків вартості їхніх активів за даними річної фінансової звітності, надають гарантії або є поручителями за такими зобов'язаннями за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну фінансову політику, здійснюють залучення внутрішніх короткострокових (до одного року) кредитів (позик) на суму, що становить 5 і більше відсотків вартості їхніх активів за даними річної фінансової звітності, надають гарантії або є поручителями за такими зобов'язаннями – за погодженням з органом виконавчої влади, який здійснює функції управління державною власністю» (оновлена ч. 4 ст. 67 ГК України), «суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків акцій (часток), належать державі можуть укласти кредитні договори з іноземними фінансовими установами на суму, що становить п'ять і більше відсотків вартості їхніх активів за даними річної фінансової звітності, лише за попередньою згодою центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову, бюджетну та боргову політику» (оновлена ч. 2 ст. 388 ГК України), «суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків акцій (часток), належать державі можуть укласти кредитні договори з іноземними фінансовими установами на суму, що становить п'ять і більше відсотків вартості їхніх активів за даними річної фінансової звітності, лише за попередньою згодою центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову, бюджетну та

боргову політику» (оновлена ч. 2 ст. 388 ГК України) (за чинними нормами відповідні погодження є обов'язковими при будь яких сумах запозичень та кредитів).

Вказані пропозиції, на наш погляд, виглядають дискусійними та, відповідно, потребують належного обґрунтування в аспекті, з одного боку, очікуваних вигод у зв'язку з наданням відповідним господарюючим суб'єктам певної оперативної самостійності, а, з другого боку, ймовірних ризиків для відповідних суб'єктів та державного бюджету, виходячи, зокрема, з величини пропонованого граничного обмеження – «п'ять і більше відсотків вартості активів за даними річної фінансової звітності», а також із того, що у проекті не визначається, чи таке обмеження стосується сумарного обсягу залучених кредитів відповідним суб'єктом, чи його слід дотримуватись при кожному черговому залученні кредиту, що, фактично, створює потенційний ризик «розпродажу» усього підприємства через невиконання зобов'язань.

4. Нова редакція ст. 75 ГК України вимагає доопрацювання. Зокрема, це стосується наступного.

4.1. Згідно з ч. 1 нової редакції ст. 75 ГК України «державне комерційне підприємство зобов'язане розробляти, та *затверджувати стратегічний план розвитку*, а також складати і виконувати річний фінансовий план, *інвестиційні плани на рік та на середньострокову перспективу (3-5 років)* відповідно до закону та у строки, встановлені в цій статті». Проте, якщо строки складання фінансового плану встановлені у ч. 2 цієї статті, то строки складання інших планів, про які йдеться у ч. 1 нової редакції ст. 75 ГК України (стратегічний план розвитку, інвестиційні плани), у статті не визначаються.

Це зауваження стосується і відповідних змін до ст. 89 ГК України, у яких йдеться про стратегічний план розвитку та інвестиційні плани господарських товариств, але строки їх складання не визначені.

4.2. У новій редакції ст. 75 ГК України відсутні положення про порядок здійснення державним комерційним підприємством публічних закупівель (а саме – оприлюднення вартості закупівель), які є у чинній редакції ч. 1 цієї статті, що, на нашу думку, сприятиме виникненню неузгодженості положень ст. 75 ГК України з положеннями законодавства про публічні закупівлі. Тим більш, що відповідні положення, які стосуються казенних підприємств та комунальних унітарних підприємств, не виключаються зі ст. ст. 77 та 78 ГК України відповідно.

4.3. У ч. 5 нової редакції ст. 75 ГК України передбачається, що відчуження основних фондів державного комерційного підприємства здійснюється за рішенням його наглядової ради, якщо ринкова вартість майна, що належить до основних фондів та підлягає відчуженню, становить від 10 і до 25 відсотків вартості активів державного комерційного підприємства за даними останньої

річної фінансової звітності. Звертаємо увагу, що такий підхід може призвести до відчуження основних фондів державного комерційного підприємства дрібними частинами без контролю за таким відчуженням зі сторони органу, до сфери управління якого воно входить.

4.4. Згідно з оновленою ч. 7 ст. 75 ГК України пропонується встановити, що «списання з балансу не повністю амортизованих основних фондів, а також прискорена амортизація основних фондів державного комерційного підприємства можуть проводитися *за рішенням наглядової ради такого державного підприємства*. Списання з балансу не повністю амортизованих основних фондів, а також прискорена амортизація основних фондів державного комерційного підприємства здійснюється за рішенням органу, до сфери управління якого належить державне комерційного підприємство, якщо ринкова вартість основних фондів становить 25 і більше відсотків вартості активів державного комерційного підприємства за даними річної фінансової звітності». Згідно із чинною нормою «списання з балансу не повністю амортизованих основних фондів, а також прискорена амортизація основних фондів державного комерційного підприємства можуть проводитися лише за згодою органу, до сфери управління якого входить дане підприємство». На наш погляд, оновлений механізм списання потребує належного обґрунтування, оскільки містить ризики для незаконного виведення об'єктів державної власності. Насамперед, це стосується нерухомого майна, виробничого обладнання тощо.

Крім того, звертаємо увагу на те, що відповідно до абз. 2 ч. 5 ст. 8 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» підприємство самостійно визначає за погодженням з власником (власниками) або уповноваженим ним органом (посадовою особою) відповідно до установчих документів облікову політику підприємства.

4.5. На наш погляд, уточнення в оновленій ч. 10 ст. 75 ГК України того, що планові суми коштів, які спрямовуються державі як власнику і зараховуються до державного бюджету, визначаються на основі прогнозованого рівня прибутку з урахуванням оцінювання ризиків діяльності державного комерційного підприємства, не несуть певного нормативного навантаження та є зайвими, оскільки врахування вказаних чинників є об'єктивним при формуванні відповідних планових показників. Аналогічне зауваження стосується оновленої ч. 4 нової ст. 11-5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності».

4.6. Згідно з оновленою ч. 12 ст. 75 ГК України «у разі зміни керівника державного комерційного підприємства та за наявності обґрунтованих підстав наглядова рада може ініціювати проведення незалежного аудиту або державного фінансового аудиту діяльності підприємства в порядку, передбаченому законом». У даному випадку не визначаються перелік обґрунтованих підстав для

проведення аудиту та умови, за яких приймається рішення щодо проведення того ж іншого аудиту, що не відповідає вимогам правової визначеності.

Аналогічне зауваження стосується також оновленого п. 8 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», за яким «у разі зміни керівника державного унітарного підприємства та голови виконавчого органу господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, уповноважений орган управління державного унітарного підприємства або загальні збори господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі можуть ініціювати проведення незалежного аудиту або державного фінансового аудиту діяльності зазначених суб'єктів господарювання у порядку, передбаченому законом, у випадках, передбачених частиною першою статті 112 цього Закону».

Принагідно щодо наведеного положення, а також першого речення цього ж оновленого п. 8 ч. 1 ст. 6 вказаного Закону, за яким «уповноважені органи управління відповідно до покладених на них завдань: ... забезпечують проведення щорічних незалежних аудиторських перевірок фінансової звітності державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, у випадках, передбачених частиною першою статті 11-2 цього Закону», зауважимо, що незрозуміло, про які випадки, передбачені ч. 1 ст. 11-2 цього Закону, йдеться, оскільки вказана частина регулює питання утворення наглядової ради у державних унітарних підприємствах та в господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, та її повноважень.

5. У новому пп. «в-1» п. 18 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» зазначається, що, «здійснюючи управління об'єктами державної власності, Кабінет Міністрів України ... визначає порядок ... розстрочення платежу зі сплати господарськими товариствами, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків акцій (часток) належать державі дивідендів до державного бюджету». При цьому, у проекті не визначаються критерії, за яких приймається рішення про здійснення такого розстрочення, що містить певні ризики для бюджету. У проекті (оновлена ч. 5 ст. 11 вказаного Закону) лише зазначається, що «Кабінет Міністрів України, у визначеному ним порядку, приймає рішення про розстрочення платежу зі сплати господарськими товариствами, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків акцій (часток) належать державі, дивідендів, які підлягають сплаті до державного бюджету за результатами фінансово-господарської діяльності таких товариств у відповідному році».

6. У новому п. 17-4 ч. 2 ст. 5, а також у новій ст. 11-5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» пропонується надати Кабінету Міністрів України повноваження із затвердження «політики державної власності» та розкривається її зміст. Проте залишається невизначеним, як саме положення вказаної політики співвідносяться з положеннями п. 1 ч. 1 ст. 5-2 цього Закону, згідно з якими «центральный орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері управління об'єктами державної власності, відповідно до покладених на нього завдань у сфері управління об'єктами державної власності: 1) *забезпечує формування державної політики*, визначення загальних принципів та пріоритетних напрямів розвитку у сфері управління об'єктами державної власності, у тому числі корпоративними правами держави».

Слід також звернути увагу, що невід'ємними частинами Політики державної власності у ч. 1 новій ст. 5-2 Закону «Про управління об'єктами державної власності» визначені Політика винагороди керівників державних унітарних підприємств та голів виконавчих органів господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належить державі; Політика винагороди членам наглядових рад державних господарських об'єднань, підприємств, установ та організацій, господарських товариств, функції з управління якими він здійснює; Державна дивідендна політика, проте зміст вказаних політик, на нашу думку, розкритий недостатньо повно.

Перший заступник керівника
Головного управління

С. Гудзинський

Вик.: І. Бондур, О. Карпенко, Я. Бережний



ЄАС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Гудзинський Сергій Олексійович
Сертифікат: 58E2D9E7F900307B040000002D3B2800A9698600
Дійсний до: 23.07.2022 9:05:24

Апарат Верховної Ради України
№ 16/03-2021/228946 від 12.07.2021



581076