



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. № 6013 від 09.09.2021
Народні депутати України
Р. Стефанчук та інші

ВИСНОВОК

на проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період»

Як зазначається у п. 2 пояснювальної записки до проекту, він спрямований «на удосконалення корпоративного управління в юридичних особах, заснованих на державній і комунальній власності, на підвищення інвестиційної привабливості країни, запровадження ефективних механізмів контролю за використанням об'єктів державної та комунальної власності, а також на усунення суперечностей між Цивільним кодексом України та актами спеціального законодавства».

Для цього в проекті пропонується: внести відповідні зміни до Цивільного кодексу України (далі – ЦК); визнати таким, що втратив чинність, Господарський кодекс України (далі – ГК); внести зміни до Земельного кодексу України, законів України «Про оренду державного і комунального майна», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», «Про місцеве самоврядування в Україні» та деяких інших. На думку суб'єктів права законодавчої ініціативи, його прийняття «дасть змогу: уніфікувати та вдосконалити організаційно-правові форми юридичних осіб, водночас забезпечивши стабільність і передбачуваність правового регулювання; удосконалити механізм здійснення права державної та комунальної власності, а також механізм контролю за ефективним управлінням об'єктами державної та комунальної власності; підвищити рівень інвестиційної привабливості держави» (п. 7 пояснювальної записки до проекту).

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

Розглянувши поданий проект у стислий термін, Головне управління вважає за доцільне висловити щодо поданого проекту такі зауваження і пропозиції.

1. У назві проекту та у його тексті вживається поняття «перехідний період», під яким згідно з абз. 5 ч. 1 ст. 1 проекту розуміється «термін, що починається з дня набрання чинності цим Законом і завершується через сім років з дня набрання чинності цим Законом». Проте із наведеного залишається

незрозумілим, в чому саме полягає суть цього періоду. Зазначимо, що невизначеність з цього питання не дає змоги об'єктивно оцінити запропоновану у проекті тривалість цього періоду (за проектом – 7 років), тим більш у супровідних документах до проекту обґрунтування запропонованого у проекті строку його дії не наведено. Крім цього, звертаємо увагу, що строк чинності Закону, вказаний у визначенні поняття «перехідний період» (протягом якого згідно з його преамбулою цей Закон має діяти), не враховує того, що згідно з п. 3 «Прикінцевих та перехідних положень» проекту через 7 років з дня набрання чинності цим Законом втрачають чинність лише ст. ст. 4-19 цього Закону, з чого випливає, що ст. ст. 1 – 3, 20 – 23 Закону продовжуватимуть діяти.

До того ж, слід зазначити, що останнім часом поняття «перехідний період» вживається у назвах інших проектів. Наприклад, у проекті Закону України «Про засади державної політики перехідного періоду» реєстр. № 5844 від 09.08.2021 під «перехідним періодом» розуміється «проміжок часу, протягом якого реалізується державна політика, спрямована на протидію збройній агресії Російської Федерації проти України, відновлення територіальної цілісності України в межах міжнародно визнаного державного кордону та забезпечення державного суверенітету України, відновлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування на тимчасово окупованих територіях, подолання наслідків збройної агресії Російської Федерації проти України, реінтеграцію тимчасово окупованих (деокупованих) територій та їх мешканців, розбудову сталого миру і неповторення окупації». Зазначимо, що використання одного терміну для визначення двох різних понять може створити ускладнення при реалізації відповідних положень.

2. У преамбулі проекту зазначається, що «цей Закон визначає правові та організаційні засади здійснення підприємництва, функціонування та діяльності підприємств та їх об'єднань протягом перехідного періоду». Проте слід звернути увагу, що дія частини його положень (зокрема, зміни до: ст. 488 ЦК щодо строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин, ст. 625 ЦК щодо відповідальності за порушення грошового зобов'язання; ст. 1122 ЦК щодо особливих умов договору комерційної концесії тощо) не має безпосереднього відношення до засад здійснення підприємництва та поширюється не тільки на підприємства та їх об'єднання, але й на всіх інших учасників відповідних суспільних відносин, зокрема, на фізичних осіб, в тому числі на фізичних осіб-підприємців. За цих умов питання, яких стосуються вказані пропозиції, на наш погляд, доцільніше вирішити в окремому законопроекті.

3. Згідно з ч. 1 ст. 22 проекту «протягом п'яти років з дня набрання чинності цим Законом власник (суб'єкт, що виконує функції власника підприємства) зобов'язаний прийняти рішення про реорганізацію підприємства (злиття з господарським товариством, приєднання до господарського товариства, перетворення в господарське товариство) або його ліквідацію». Водночас, згідно з ч. 1 ст. 20 проекту «забороняється створення юридичних осіб в організаційно-правових формах приватного підприємства, колективного

підприємства, державного підприємства, казенного підприємства, комунального підприємства, спільного комунального підприємства, дочірнього підприємства, іноземного підприємства, підприємства об'єднання громадян (релігійної організації, профспілки), підприємства споживчої кооперації, орендного підприємства, індивідуального підприємства, сімейного підприємства, спільного підприємства, підприємства з іноземними інвестиціями, фермерського господарства, колективного сільськогосподарського підприємства, малого підприємства, колективного підприємства». Таким чином, зі змісту проекту випливає, що через 5 років після набрання чинності цим Законом всі підприємства зазначених організаційно-правових форм мають бути реорганізовані у господарські товариства. Крім цього, у змінах до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. ст. 17, 26-30, 42 тощо) термін «підприємства, установи, організації, що перебувають у комунальній власності» замінюється на термін «юридичні особи, що перебувають у комунальній власності».

Проте, на нашу думку, зазначена пропозиція щодо державних та комунальних підприємств є дискусійною у концептуальному плані. Насамперед, слід звернути увагу, що вона не враховує того, що вказані підприємства згадуються у Конституції України. Зокрема, слід звернути увагу, що; згідно з ч. 3 ст. 37 Конституції України «не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій ... на державних підприємствах...»; згідно з ч. 2 ст. 142 Конституції України «територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ...». Слід також звернути увагу, що згідно з ч. 2 ст. 46 Конституції України право на соціальний захист гарантується, зокрема, загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій.

Виходячи з цього, вбачається, що запропонована у проекті відмова від вживання цих понять не має під собою конституційної основи та може призвести до викривлення дійсного змісту законодавчих норм.

Зауважимо, що визначення у ст. 191 ЦК підприємства як єдиного майнового комплексу не вирішує згадану проблему, оскільки у Конституції України підприємства розглядаються як суб'єкти права, а у ст. 191 ЦК йдеться про підприємство як об'єкт цивільних прав.

Пропозиція про реорганізацію всіх державних підприємств у господарські товариства не враховує також відповідні положення Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна», згідно з ч. 2 ст. 4 якого не підлягають приватизації казенні підприємства; майно державного підприємства «Мультимедійна платформа іномовлення України» (МПІУ); підприємства, що здійснюють виробництво об'єктів космічної діяльності. Крім цього, згідно з ч. 3 ст. 4 цього Закону до переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації (затверджується Законом) включаються, зокрема:

підприємства з виготовлення та ремонту всіх видів зброї, що перебуває на озброєнні Збройних Сил України, інших утворених відповідно до закону військових формувань, Служби безпеки України; підприємства атомної енергетики та підприємства, що працюють у сфері поводження з радіоактивними відходами; підприємства пробірного контролю тощо.

Зазначимо, що перетворення вказаних підприємств у відповідні господарські товариства на підставі проекту не враховує того, що згідно з ч. 1 ст. 10 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» перетворення державних підприємств у господарські товариства є елементом механізму приватизації державного майна. Таким чином, реорганізація державних підприємств у господарські товариства, передбачена у ч. 1 ст. 22 проекту, створює як ризики втрати державою контролю за підприємствами, приватизація яких заборонена, що може мати негативні наслідки, в тому числі й щодо національної безпеки України, так і корупційні ризики щодо передачі контролю за такими державними підприємствами поза механізмом їх приватизації.

4. Згідно з проектом через 7 років з дня набрання чинності цим Законом втрачають чинність положення його ст. ст. 18-19, у яких регулюються питання права господарського відання та оперативного управління, на підставі яких закріплюється майно, зокрема, за державними та комунальними організаціями, установами. При цьому, згідно з п. 12 «Прикінцевих та перехідних положень» проекту, якщо за органом державної влади, органом місцевого самоврядування, державною чи комунальною організацією (установою, закладом) на момент набрання чинності цим Законом було закріплено майно на праві оперативного управління, таке право припиняється в день завершення перехідного періоду, встановленого цим Законом... Державне та комунальне майно, що раніше було закріплене за органом державної влади, органом місцевого самоврядування, державною чи комунальною організацією (установою, закладом), може бути передано їм в управління, оренду або на іншому речовому праві, зокрема, на праві узуфрукту. Договори управління державним і комунальним майном з державними чи комунальними органами і установами ... можуть бути безоплатними...

Зазначимо, що запропонована у проекті конструкція передачі державної (комунальної) власності органам державної влади, органам місцевого самоврядування, державним та комунальним організаціям (установам, закладам) виглядає дискусійною у концептуальному плані з огляду на таке.

Насамперед, слід звернути увагу, що заміна права оперативного управління державною (комунальною) власністю як єдиної підстави для передачі та здійснення повноважень власника щодо державної (комунальної) власності), створеної ним юридичній особі, на декілька таких підстав (передача в управління, оренду, узуфрукт тощо) надає органам, які прийматимуть відповідні рішення (які, до того ж у проекті чітко не визначені), дискреційні повноваження, що без визначення критеріїв для прийняття такого рішення створює корупційні ризики.

Щодо використання для передачі державної (комунальної) власності органам державної влади, органам місцевого самоврядування, державним та комунальним організаціям (установам, закладам) права узуфрукту, зазначимо, що на даний час у законодавстві України змісту поняття «право узуфрукту» не визначено, а тому його навряд чи можна буде використати для такої передачі.

Стосовно передачі державної (комунальної) власності органам державної влади, органам місцевого самоврядування, державним та комунальним організаціям (установам, закладам) на підставі договорів управління чи оренди, то слід звернути увагу, що зазначені договори є оплатними, а тому їх застосування вимагатиме додаткових витрат з Державного бюджету України. У зв'язку з цим звертаємо увагу на необхідність дотримання вимог ст. 91 Регламенту Верховної Ради України та ст. 27 Бюджетного кодексу України щодо надання належного фінансово-економічного обґрунтування проекту. Крім цього, згідно з вимогами вказаних статей Регламенту Верховної Ради України та Бюджетного кодексу України у разі, якщо внесення проекту призведе до зміни показників бюджету, які передбачають збільшення витрат бюджету, до проекту мають подаватися пропозиції змін до законодавчих актів щодо скорочення витрат бюджету та/або джерел додаткових надходжень бюджету для досягнення його збалансованості.

Варто також врахувати, що визначення у п. 12 «Прикінцевих та перехідних положень» проекту того, що «договори управління державним і комунальним майном з державними чи комунальними органами і установами ... *можуть бути безоплатними.*» не узгоджується з ч. 1 ст. 1029 ЦК, згідно з якою «за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача)», тобто, вказаний договір не може бути безоплатним.

Крім цього, слід врахувати, що заміна права оперативного управління державним майном на оренду такого майна звужує повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних чи комунальних організацій (установ, закладів) щодо переданого їм державного майна, що може негативно позначитися на їх діяльності. Річ у тому, що згідно з правом оперативного управління (ч. 1 ст. 19 проекту) особа, якій надано майно в оперативне управління, володіє, користується і розпоряджається ним у межах, встановлених законом, а також власником майна (уповноваженим ним органом), а за договором оренди відповідне майно передається орендарю у користування за плату на певний строк (ст. 1 Закону України «Про оренду державного і комунального майна»).

5. Згідно з ч. 5 ст. 4 проекту «посадові особи підприємства мають *обов'язки перед підприємством, передбачені законом та укладеним з ними договором чи контрактом (фідучіарні обов'язки)*». З цього приводу варто зазначити, що чіткого визначення змісту терміну «фідучіарні обов'язки» у проекті не наведено,

що не відповідає принципу юридичної визначеності та може ускладнити реалізацію відповідних положень.

Крім цього, слід звернути увагу, що частина обов'язків посадових осіб підприємств викладена у п. 6 ст. 4 проекту таким чином, що їх буде складно реалізувати на практиці внаслідок можливості їх неоднозначного тлумачення. Зокрема, йдеться про припис, згідно з яким «посадові особи підприємства повинні діяти ... у такий спосіб, який *на їхнє добросовісне* переконання, сприятиме досягненню мети діяльності підприємства з *розумним ступенем* обачності, професійності, старанності...». З цього припису залишається незрозумілим, зокрема, за якими критеріями відповідне переконання посадової особи визнається добросовісним, а ступінь обачності, професійності, старанності – розумним.

6. В оновленій ч. 3 ст. 23 Закону України «Про морські порти України» передбачається встановити, що «державні стратегічні об'єкти портової інфраструктури та інше державне майно *передаються адміністрацією морських портів України* у користування чи управління відповідно до укладених договорів». На нашу думку, запропоновані зміни містять ризики для безпеки держави – можливість передачі адміністрацією морських портів України державних стратегічних об'єктів портової інфраструктури та іншого державного майна у користування чи управління відповідно до укладених договорів. Нагадаємо, що відповідно до чинної норми ч. 3 ст. 23 «Правовий режим майна в морському порту» вказаного Закону державні стратегічні об'єкти портової інфраструктури та інше державне майно, закріплене за адміністрацією морських портів України, належать їй на праві господарського відання. Адміністрація морських портів України володіє, користується та розпоряджається закріпленням за нею державним майном з урахуванням його цільового призначення, а також обмежень правомочностей щодо розпорядження таким майном, визначених цим Законом, іншими законодавчими актами, її статутом, і не передбачає їх передачу іншим особам.

7. Змінами до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про залізничний транспорт» встановлюється заборона АТ «Укрзалізниця» відчужувати, передавати в користування, оренду, лізинг, концесію, управління, заставу, вносити до статутного (складеного) капіталу суб'єктів господарювання майно, що є державною власністю та передано АТ «Укрзалізниця» у власність, а також вчиняти інші правочини, наслідком яких може бути відчуження такого майна. З цього приводу слід зазначити, що було б доречним зробити застереження, за яким державне майно, визначене у ч. 1 цієї статті (магістральні залізничні лінії загального користування та розміщені на них технологічні споруди, передавальні пристрої, що безпосередньо використовуються для забезпечення процесу перевезень) не може передаватися АТ «Укрзалізниця» у власність. Щодо іншого державного майна, яке може бути передано АТ «Укрзалізниця» у власність, зазначимо, що таке майно у разі його передачі у власність АТ «Укрзалізниця» стає її власністю, тобто, товариство отримує щодо цього майна всі права власника, в тому числі й щодо розпорядження ним. Зазначимо,

що у разі необхідності обмежити права АТ «Укрзалізниця» щодо такого майна юридично коректнішим була б передача його в оренду чи управління, а не у власність, як це пропонується у проекті.

8. У новій редакції ч. 1 ст. 17 Закону України «Про органи самоорганізації населення» передбачено, що «органи самоорганізації населення *можуть* набувати право власності на майно, передане їм у власність, та на майно, набуте ними у власність на підставах, не заборонених законом, мати речові права на чуже майно, не заборонені законом, а також користуватися майном чи здійснювати управління ним відповідно до укладених договорів». Тоді як у чинній редакції згаданої статті встановлюється, що «матеріальною основою діяльності органу самоорганізації населення є майно, передане йому радою в оперативне управління».

По-перше, невдалим видається вислів «*можуть* набувати право власності на майно, передане їм у власність», адже, якщо майно передається у власність у відповідний спосіб, то наслідком такої передачі є *набуття* права власності.

По-друге, запропонована редакція не узгоджується зі змістом конституційних норм та чітко не відображає правовий режим майна органів самоорганізації населення. Адже відповідно до ч. 6 ст. 140 Конституції України «сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна». Отже, органи самоорганізації населення не є самостійними суб'єктами права комунальної власності, а лише наділяються певними об'єктами комунальної власності для здійснення покладеної на них частини повноважень органів місцевого самоврядування. Тому правовий режим майна, яким вони наділяються органами місцевого самоврядування потребує уточнення у нормах законодавства. На даний час цей режим визначається як «оперативне управління» (ст. 17 Закону України «Про органи самоорганізації населення»). Натомість, у приписах проекту йдеться лише про можливість набуття органами самоорганізації населення права власності на певне майно взагалі, але правовий режим майна органів самоорганізації населення, яким вони наділяються органами місцевого самоврядування, з приписів проекту незрозумілий.

Керівник Головного управління

С. Тихонюк

Вик. Е. Вальковський, Ю. Лисицька, О. Мельник, І. Бондур



ЕАС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

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

Апарат Верховної Ради України
№ 16/03-2021/304596 від 30.09.2021



660003