

5593-1

ВИСНОВОК

щодо результатів здійснення експертизи
законопроекту¹

Назва акту	Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава»
Дата реєстрації	14.06.2021
Суб'єкт права законодавчої ініціативи	Народний депутат України Мовчан Олексій Васильович (IX скликання)
Головний комітет	Комітет з питань економічного розвитку
Висновок та рекомендації	<i>Містить корупціогенні фактори</i>

Опис законопроекту.

Законопроект є альтернативним до проекту Закону «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 року.

Законопроектом пропонується внести зміни до Господарського кодексу України, Цивільного Кодексу України, а також законів України «Про управління об'єктами державної власності», «Про акціонерні товариства», «Про Кабінет Міністрів України», «Про забезпечення масштабної експансії експорту товарів (робіт, послуг) українського походження шляхом страхування, гарантування та здешевлення кредитування експорту» та «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування».

Змінами до Господарського кодексу України (далі ГКУ) пропонується удосконалити механізм подання та затвердження фінансових планів, зокрема надати наглядовим радам суб'єктів господарювання повноваження щодо затвердження фінансових планів, у разі якщо це передбачено законом або статутом суб'єкта господарювання. Пропонується також унормувати питання відчуження майна, належного державному комерційному підприємству тощо.

¹ Цей висновок підготовлений відповідно до Методології проведення антикорупційної експертизи законопроектів аналітичним центром "Інститут законодавчих ідей".

Змінами в Цивільний кодекс України пропонується узгодити положення цього Кодексу з положення чинного законодавства про корпоративне управління.

Змінами до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» пропонується:

- розширити повноваження Кабінету Міністрів України щодо управління об'єктами державної власності та уповноважених органів управління державних унітарних підприємств;

- скоригувати повноваження Фонду державного майна щодо державних підприємств, установ і організацій залежно від наявності та повноважності наглядової ради та підприємств, установ, організацій;

- визначити порядок сплати дивідендів господарськими товариствами, у статутному капіталі яких є корпоративні права держави,;

- визначити особливості управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, передбачивши додаткові вимоги до утворення наглядової ради та її діяльності;

- встановити вимоги до політики державної власності, стратегічного та фінансового планування державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі тощо.

Головні відмінності цього альтернативного законопроекту від основного проекту реєстр. № 5593 полягають, зокрема, у тому, що в ньому не передбачається доповнення Цивільного кодексу України новою ст. 95-1 «Обов'язки та відповідальність посадових осіб юридичної особи» та внесення змін до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Корупціогенні фактори.

1. Надмірні дискреційні повноваження.

1.1. У положеннях законопроекту, при визначенні повноважень вживається слово «**можуть**», що вказує на надмірні дискреційні повноваження суб'єкта правозастосування, який на власний розсуд зможе обирати варіант своєї поведінки, вирішуючи вчиняти певну дію/приймати рішення чи ні.

Вказане стосується:

- частини другої статті 11-2 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», в якій визначено, що:

«Суб'єкт управління об'єктами державної власності, загальні збори господарського товариства **можуть прийняти** рішення щодо призначення на новий строк членів наглядової ради державного унітарного підприємства або господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, які відповідають вимогам, визначеним Законом України «Про управління об'єктами державної власності».

- частини сьомої статті 11-2 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», в якій визначено, що:

«7. Загальні збори господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, або уповноважений орган управління державним унітарним підприємством **можуть прийняти** рішення про дострокове припинення повноважень членів наглядової ради та одночасне обрання нових членів. Повноваження члена наглядової ради державного унітарного підприємства та господарського товариства у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі **можуть бути припинені** достроково виключно з таких підстав:»

Такі надмірні дискреційні повноваження сприяють виникненню корупційних ризиків та зловживань при реалізації цих повноважень.

Тому, з метою усунення корупційних ризиків слова «можуть прийняти» рекомендуємо замінити на слово «приймають», а слова «можуть бути припинені» замінити на слово «припиняються».

1.2. Відповідно до нової частини п'ятої статті 75 ГКУ Державне комерційне підприємство не має права безоплатно передавати належне йому майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім випадків, передбачених законом. *Відчужувати майно державного комерційного підприємства, що належить до основних фондів, державне комерційне підприємство має право виключно шляхом продажу на електронних аукціонах.* 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, відчуження здійснюється за рішенням наглядової ради такого державного комерційного підприємства.

З даного положення неможливо однозначно визначити чи мається на увазі, що таке відчуження (у разі ринкової вартості майна від 10 і до 25 відсотків вартості активів державного комерційного підприємства) здійснюється на електронних аукціонах або ж лише за рішенням наглядової ради такого державного комерційного підприємства. Така юридична невизначеність призводить до надання надмірних дискреційних повноважень державного комерційного підприємства, яке у кожному конкретному випадку зможе застосовувати «зручне» для нього положення, що сприяє виникненню корупційних ризиків.

Крім того відчуження майна без застосування електронного аукціону 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, а також за заниженою ціною.

Рекомендуємо у положеннях законопроекту чітко встановити необхідність відчуження майна лише на електронних аукціонах.

2. Неналежне регулювання підзаконними нормативно-правовими актами

Частиною першою статті 11-2 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» пропонується визначити, що:

«1. Утворення наглядової ради є обов'язковим у державних унітарних підприємствах та в господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі у разі, **якщо вони відповідають критеріям, які затверджені Кабінетом Міністрів України, або встановлені законом.**».

Оскільки вказані критерії є визначальними для утворення наглядової ради, то визначення критеріїв на рівні підзаконних нормативно-правових актів видається недоцільним. З метою запобігання корупційним ризикам, можливих маніпулювань та зловживань при визначенні таких критеріїв Кабінетом Міністрів України, вони повинні бути визначені на рівні закону.

3. Прогалина.

3.1. Законопроектом пропонується внести зміни до частини третьої статті 65 ГКУ, згідно з якими керівник підприємства, члени виконавчого органу та члени наглядової ради мають обов'язки перед підприємством, передбачені законом (фідуціарні обов'язки)».

Проте визначення терміну «фідуціарні обов'язки» у законопроекті відсутні, що суперечить принципу юридичної визначеності. Відсутність законодавчої регламентації цього питання призведе до ускладнення подальшої реалізації норм закону, а також до можливих маніпулювань в частині застосування цього положення, що сприяє виникненню корупційних ризиків.

Таким чином, законопроект потребує доопрацювання в частині визначення терміну «фідуціарні обов'язки».

3.2. Згідно із змінами до статті 75 ГКУ 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.

Однак строки для розробки, складання та затвердження інвестиційного плану у положеннях законопроекту не визначені, що може сприяти виникненню корупційних ризиків та зловживань при їх визначенні.

Таким чином, законопроект потребує доповнення в частині визначення вищевказаних строків.

3.3. У новій редакції ст. 75 ГК України відсутні положення про порядок здійснення державним комерційним підприємством публічних закупівель в частині оприлюднення звіту про укладення договору про закупівлю товарів, робіт і послуг за кошти підприємств та інформацію про зміну його істотних умов. Така прогалина у законодавчій регламентації цього питання сприяє виникненню корупційних ризиків та можливих зловживань державних комерційних підприємств.

Таким чином, рекомендуємо врегулювати питання щодо оприлюднення зазначеного звіту.

4. Необгрунтоване використання оціночних понять.

4.1. Частиною дванадцятою статті 75 ГКУ пропонується визначити, що у разі зміни керівника державного комерційного підприємства та за наявності **обгрунтованих підстав** наглядова рада, а у разі, якщо наглядову раду державного комерційного підприємства не утворено або її склад не відповідає вимогам щодо незалежності її членів, встановленим законом, орган, до сфери управління якого належить державне комерційне підприємство, **може ініціювати** проведення незалежного аудиту або державного фінансового аудиту діяльності підприємства в порядку, передбаченому законом.

У положеннях законопроекту не визначено ознак, які б чітко свідчили, що таке «обгрунтовані підстави». Використання такого оціночного поняття призводить до надмірних дискреційних повноважень доволіно тлумачити вказане поняття та діяти на власний розсуд, що сприяє виникненню корупційних ризиків та зловживань.

Таким чином, з метою усунення корупційних ризиків, рекомендуємо чітко визначити перелік підстав, за яких ініціюється проведення незалежного аудиту.

4.2. Аналогічні зауваження стосуються нової частини п'ятнадцять статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», згідно з якою **за запрошенням** наглядової ради у засіданні наглядової ради господарської організації, у статутному капіталі якої є корпоративні права держави, державного унітарного підприємства, з питань, **що мають або можуть мати вплив** на трудові відносини, права та обов'язки трудового колективу, мають право брати участь з правом дорадчого голосу представники місцевого органу самоврядування та профспілок або іншого уповноваженого трудовим колективом органу, який підписав колективний договір від імені трудового колективу.

Рекомендуємо слова «**що мають або можуть мати вплив**» **виключити**.

43. Новою частиною 11-5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» пропонується визначити, що наглядова рада державного унітарного підприємства, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належить державі, а у разі, якщо наглядову раду державного унітарного підприємства чи господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, не утворено або її склад не відповідає вимогам щодо незалежності її членів, встановлених законом, уповноважений орган управління державного унітарного підприємства, загальні збори акціонерів (учасників) господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, зобов'язані:

- забезпечити розроблення, затвердити **та регулярно** переглядати стратегічний план розвитку державного унітарного підприємства, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі.

Вживання оціночного поняття «регулярно» замість визначення чітких строків у які необхідно переглядати стратегічний план розвитку, дозволяє довільно визначати такий строк, що сприяє виникненню корупційних ризиків та зловживань.

Рекомендуємо доповнити законопроект положеннями, в яких визначити строк для перегляду плану.

5. Юридична колізія

Друге речення абзацу 3 нової частини сьомої статті 11² Закону України «Про управління об'єктами права державної власності», згідно з яким:

«у разі припинення повноважень функціонуючої наглядової ради уповноважений орган управління державного унітарного підприємства, загальні збори господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, зобов'язані у місячний термін з дати такого припинення повноважень призначити конкурсний відбір для якомога швидшого обрання повного складу наглядової ради такого підприємства або товариства в порядку, передбаченому законом»

не узгоджується з першим реченням цього абзацу, згідно з яким: «уповноваженому органу управління державного унітарного підприємства, загальним зборам господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, забороняється припинити повноваження функціонуючої наглядової ради з метою отримання повноважень щодо обрання та припинення повноважень голови та членів виконавчого органу таких підприємств та господарських товариств».

Такі суперечності між положеннями однієї статті сприяють виникненню корупційних ризиків та можливих зловживань суб'єкта правозастосування, який у кожному конкретному випадку буде діяти відповідно до «зручного» для нього положення.

З метою усунення корупційних ризиків, вказані положення потребують узгодження між собою..

Позиція державного стейкхолдера.

Державна податкова служба України не підтримує вказаний законопроект.