

ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК

до проектів Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань врегулювання діяльності наглядових рад акціонерних товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток, паїв) належить державі, а також акціонерних товариств, 50 і більше відсотків акцій (часток, паїв) яких знаходяться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 відсотків» (реєстр. № 4199 від 08.10.2020), внесеного народними депутатами України Медведчуком В. В., Колтуновичем О. С. та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо реформування наглядових рад для забезпечення належного та ефективного управління корпоративними правами держави» (реєстр. № 4199-1 від 26.10.2020), внесеного народними депутатами України Скічком О. О., Наталухою Д. А. та іншими народними депутатами України

Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань врегулювання діяльності наглядових рад акціонерних товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток, паїв) належить державі, а також акціонерних товариств, 50 і більше відсотків акцій (часток, паїв) яких знаходяться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 відсотків» (реєстр. № 4199 від 08.10.2020), внесений народними депутатами України Медведчуком В. В., Колтуновичем О. С. (далі – проект Закону № 4199) та проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо реформування наглядових рад для забезпечення належного та ефективного управління корпоративними правами держави» (реєстр. № 4199-1 від 26.10.2020), внесений народними депутатами України Скічком О. О., Наталухою Д. А. та іншими народними депутатами України (далі – проект Закону № 4199-1) **не підтримуються** оскільки положення проектів законів не відповідають принципу юридичної визначеності, суперечать Конституції України, не узгоджуються з положеннями законів.

Однією з умов розробки якісного нормативно-правового акта є дотримання принципу юридичної визначеності, що є складовою принципу верховенства права.

Принцип правової визначеності безпосередньо не закріплений у національному законодавстві, але його значущість для результативного правового регулювання підтверджується практикою Конституційного Суду України. Власне бачення правової визначеності Конституційний Суд України сформулював у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками, в якому зазначається, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування не виключає необмеженості трактування

пкту



ДОКУМЕНТ СЕД Мінекономіки АСКОД

Сертифікат [58E2D9E7F900307B04000007CF72E0074EE8200](#)

Підписувач [Петрашко Ігор Ростиславович](#)

Дійсний з [30.03.2020 0:00](#) по [30.03.2022 0:00](#)

Мінекономіки



3222-06/74964-01 від 18.12.2020
15:43:31

Принцип правової визначеності для обґрунтування своїх рішень використовує і Європейський суд з прав людини. У справі «Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства» (рішення від 25 листопада 1999 року) Суд вказав, що однією з вимог, яка впливає зі словосполучення «встановлений законом», є передбачуваність. Норму не можна вважати «законом», якщо вона не сформульована достатньо чітко, що дає особі можливість керуватися цією нормою у своїх діях.

Щодо проекту Закону № 4199.

Проектом Закону № 4199 пропонується внести зміни до Законів України «Про акціонерні товариства», «Про управління об'єктами державної власності», «Про банки і банківську діяльність».

Положення проекту Закону № 4199 не відповідають Конституції України та не узгоджуються із законами.

1. У пояснювальній записці до проекту Закону № 4199 зазначається, що проектом пропонується замінити інститут незалежних директорів у державних компаніях і банках на новий вид учасників наглядових рад: голосуючих директорів та дорадчих директорів наглядових рад.

З цією метою проектом Закону № 4199 передбачається внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства», зокрема, в частині визначення термінів «голосуючий член наглядової ради», «дорадчий член наглядової ради», а також до законів України «Про управління об'єктами державної власності», «Про банки і банківську діяльність».

Водночас, проектом Закону № 4199 не передбачається внесення змін до Господарського кодексу України (стаття 73), Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (стаття 38), які містять положення щодо незалежних членів наглядових рад державного підприємства та товариства з обмеженою відповідальністю, а також не передбачено необхідних змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність» (стаття 7).

Інститут незалежних членів наглядових рад в суб'єктах господарювання державного сектора економіки був введений в законодавство з метою впровадження корпоративного управління відповідно до стандартів Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) (зокрема, Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності).

Незаангажованість та незалежний статус незалежного члена наглядової ради підтверджується відсутністю конфлікту інтересу в компанії (він не є афілійованою особою компанії, не має родинних зв'язків з іншими посадовими особами, раніше не займав в компанії посади в органах управління, не має ділових відносин з компанією тощо).

Запровадження інституту незалежних членів наглядових рад акціонерних товариств сприяло посиленню захисту інтересів міноритарних акціонерів і сторонніх інвесторів, підвищенню прозорості в роботі акціонерних товариств та досягненню балансу інтересів всіх зацікавлених осіб під час ухвалення важливих управлінських рішень, що відповідає міжнародним стандартам корпоративного управління.

Відхід від впровадження стандартів ОЕСР в сфері корпоративного управління в суб'єктах господарювання державного сектора економіки може створити ризики неналежного політично вмотивованого втручання в управління цими суб'єктами господарювання та суперечитиме пункту 29b Меморандуму про економічну та фінансову політику від 02.06.2020 з Міжнародним валютним фондом, відповідно до якого Україна заявила про намір забезпечити збереження досягнутого прогресу у зміцненні корпоративного управління в суб'єктах господарювання державного сектора

економіки та продовжувати приводити його у відповідність з Керівними принципами ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності.

Отже, запропонована проектом Закону № 4199 норма не узгоджується з керівними принципами корпоративного управління, визначеними ОЕСР, і повністю нівелює зміст реформ, які спрямовані на впровадження в Україні корпоративного управління відповідно до стандартів ОЕСР.

2. Проектом Закону № 4199 також пропонується встановити обмеження максимального розміру винагороди членів наглядових рад товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток, паїв) належить державі, у тому числі державних банків, річний розмір якої не може бути більшим за п'ятикратну величину середньорічної мінімальної заробітної плати працівників такого товариства, виключено можливість призначення голосуючими членами наглядових рад іноземних громадян, а також передбачено умови здійснення виплати такої винагороди, зокрема, отримання товариством чистого прибутку.

Одним з пріоритетних завдань Міністерства фінансів України є реформування державного банківського сектору. З цією метою Міністерством фінансів України оновлено Засади стратегічного реформування державного банківського сектору, які було схвалено на засіданні Кабінету Міністрів України 02.09.2020. Банки державного сектору повинні мати можливість пропонувати ринковий рівень винагороди членам наглядової ради та правління. Оплата праці та заохочення мають відповідати міжнародним практикам для банків з подібним розміром активів.

Крім того, відповідно до Зasad стратегічного реформування державного банківського сектору держава підтвердила, що буде чітко дотримуватись та сприяти реалізації закладених принципів з метою забезпечення незалежності в прийнятті рішень наглядовими радами банків державного сектору.

Враховуючи зазначене, а також специфічну діяльність банківського сектору, вкрай важливим є питання встановлення оплати праці членів наглядових рад державного банківського сектору на ринкових та конкурентних умовах.

Отже, запропоноване проектом Закону № 4199 обмеження може стати перешкодою для залучення та утримання кваліфікованих незалежних членів наглядових рад державних підприємств, що негативно відобразиться на діяльності цих підприємств.

3. Проектом Закону № 4199 пропонується встановити обмеження, відповідно до яких голосуючим директором наглядової ради може бути лише фізична особа - громадянин України, який проживає на території України протягом трьох останніх років (пункт 2 розділу I проекту Закону № 4199).

Частиною першою статті 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» встановлено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією України, законами чи міжнародними договорами України.

Статтею 21 Конституції України встановлено, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах.

Відповідно до частини другої статті 24 Конституції України не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Статтями 42, 43 Конституції України встановлено, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; кожен має право на працю, що

включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку він вільно погоджується.

Обмеження участі іноземців у складі наглядової ради акціонерних товариств не відповідає Кодексу корпоративного управління, затвердженому рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12.03.2020 № 118, який було розроблено у відповідності до Принципів корпоративного управління ОЕСР, які є міжнародним орієнтиром належного корпоративного управління.

Також зазначаємо, що на сьогодні до складу наглядових рад значної кількості суб'єктів господарювання державного сектору економіки входять іноземні громадяни, з якими вже укладено цивільно-правові договори, що може нести репутаційні ризики для держави та взятих державою зобов'язань.

Ураховуючи викладене, передбачені проектом Закону № 4199 норми щодо можливості встановлення обмежень стосовно призначення іноземців до складу наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, не відповідають міжнародним стандартам корпоративного управління та є порушенням гарантованих Конституцією України прав людей, які не є громадянами України.

4. Проектом Закону № 4199 пропонується внести зміни до Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з якими призначення голови ревізійної комісії товариства з валовим доходом від реалізації товарів, робіт, послуг за звітний рік у розмірі більше одного мільярда гривень, затвердження публічного звіту ревізійної комісії цього товариства здійснюється Верховною Радою України (пункт 6 розділу I).

Також пропонується внести зміни до Закону України «Про банки і банківську діяльність», згідно з якими Президент України подає представника до складу конкурсної комісії для визначення претендентів на посади членів наглядової ради державного банку (пункт 2 розділу III).

Відповідно до статті 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, органи якої здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Конституція України містить вичерпний перелік повноважень Президента України та Верховної Ради України, якими вони наділені для здійснення покладених функцій.

Конституційний Суд України неодноразово вказував у своїх рішеннях, що повноваження Верховної Ради України і Президента України визначаються виключно Конституцією України і не можуть бути розширені законом або іншим нормативно-правовим актом (зокрема, рішення Конституційного Суду України від 10 червня 2010 року № 16-рп, від 13 червня 2019 року № 5-р, від 28 серпня 2020 року № 9-р).

5. Розділом III проекту Закону № 4199 вносяться зміни до Закону України «Про банки і банківську діяльність», згідно з якими:

а) пропонується визначити повноваження Комітетів Верховної Ради України, зокрема, подання профільним Комітетом Верховної Ради України, до предметів відання якого належать питання банківської діяльності, кандидатур дорадчих членів наглядової ради державного банку, а також визначення представника до складу конкурсної комісії для визначення претендентів на посади членів наглядової ради державного банку.

Комітети Верховної Ради України утворюються Верховною Радою України для здійснення законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до її повноважень, виконання контрольних функцій відповідно до Конституції України (частина перша статті 89 Конституції України).

При цьому за своїм конституційним статусом комітети Верховної Ради України є органами, які мають предметно визначену компетенцію і забезпечують здійснення парламентом його повноважень.

Отже, діяльність комітетів Верховної Ради України пов'язана з вирішенням питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України (підпункт 4.2 пункту 4 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 05 березня 2003 року № 5-рп (справа про звернення народних депутатів України до Національного банку України));

б) крім цього пропонується визначити, що голосуючі члени наглядової ради державного банку призначаються вищим органом за поданням Кабінету Міністрів України.

При цьому, відповідно до частини третьої статті 7 Закону України «Про банки і банківську діяльність» єдиним акціонером державного банку є держава. Функції з управління корпоративними правами держави у державному банку здійснює Кабінет Міністрів України. Орган, що здійснює управління корпоративними правами держави у державному банку, також виконує функції вищого органу управління державного банку.

Тобто, проектом Закону № 4199 передбачається визначити, що голосуючі члени наглядової ради державного банку призначаються Кабінетом Міністрів України за поданням Кабінету Міністрів України;

в) змінами до статті 7 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (зокрема, до частин п'ятнадцятої – сімнадцятої, тридцять шостої) передбачається визначити необхідність утворення та існування конкурсної комісії при Кабінеті Міністрів України для визначення претендентів на посади членів наглядової ради державного банку, а також порядок її формування.

Відповідно до частини другої статті 6, частини другої статті 19, частини другої статті 120 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Відповідно до положень Закону України «Про Кабінет Міністрів України», який відповідно до Конституції України визначає організацію, повноваження та порядок діяльності Кабінету Міністрів України, Кабінет Міністрів України для забезпечення здійснення своїх повноважень утворює Національну раду України з питань розвитку науки і технологій, тимчасові консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи.

Завдання, склад та організація роботи консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів визначаються Кабінетом Міністрів України.

Тобто, повноваження Уряду стосовно утворення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, визначення їх повноважень та затвердження складу є дискреційними.

При цьому, діяльність допоміжних органів, у разі їх утворення, повинна спрямовуватися на поглиблене та всебічне вивчення проблемних питань, що виникають у діяльності органу, що їх створив, подання за результатами такого вивчення своїх пропозицій та рекомендацій до відповідного органу, які в подальшому можуть бути затверджені відповідним актом органу, який їх утворив, та повинна виключати можливість реалізації цими органами повноважень суб'єкта утворення.

Щодо проекту Закону № 4199-1.

Проектом Закону № 4199-1 передбачається внести зміни до Господарського кодексу України та Законів України «Про управління об'єктами державної власності», «Про акціонерні товариства», «Про банки і банківську діяльність», «Про запобігання

корупції», «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування».

1. Підпунктом а підпункту 2 пункту 1 розділу I проекту Закону № 4199-1 пропонується внести зміну до пункту 8 частини першої статті 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», відповідно до якої уповноважені органи управління відповідно до покладених на них завдань забезпечують проведення у порядку, встановленому статутом, щорічних незалежних аудиторських перевірок фінансової звітності державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі. У разі зміни керівника суб'єкта господарювання забезпечують проведення позапланової перевірки фінансово-господарської діяльності такого суб'єкта у порядку, передбаченому законом.

Статут є основним документом, що регламентує діяльність юридичної особи, та згідно зі статтею 88 Цивільного кодексу України та статтею 57 Господарського кодексу України повинен містити відомості про найменування, предмет діяльності юридичної особи, її органи управління, їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень, порядок формування майна, розподілу прибутків та збитків, умови припинення юридичної особи.

Отже, порядок проведення щорічних незалежних аудиторських перевірок фінансової звітності не є предметом статуту.

2. Підпунктом 4 пункту 1 розділу I проекту Закону № 4199-1 пропонується статтю 11² Закону України «Про управління об'єктами державної власності», якою визначено особливості управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі викласти у новій редакції, згідно з якою:

а) пропонується передбачити, що Кабінет Міністрів України затверджує положення про принципи формування наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» управління об'єктами державної власності – здійснення Кабінетом Міністрів України та уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними цим Законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб.

Статтею 4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» визначено, що суб'єктами управління об'єктами державної власності є, зокрема, Кабінет Міністрів України, міністерства, інші органи виконавчої влади та державні колегіальні органи (уповноважені органи управління).

Статтею 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» визначено повноваження уповноважених органів управління щодо підприємств, установ, організацій, що перебувають у сфері їх управління, зокрема, затвердження статутів, фінансових планів, призначення (обрання) незалежних членів наглядових рад.

З огляду на викладене, затвердження Урядом положень про принципи формування наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, функції з управління якими здійснюють інші суб'єкти управління, не узгоджується з положеннями Закону України «Про управління об'єктами державної власності».

б) Також пропонується визначити, що орган управління/загальні збори державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, одночасно з прийняттям рішення про призначення/обрання членів наглядової ради визначають чіткі цілі діяльності для підприємства/товариства та завдання для наглядової ради. Чіткі цілі діяльності підприємства/товариства та завдання наглядової ради мають відповідати меті і предмету (напрямам) діяльності державних унітарних підприємств та господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, відповідно до статуту.

Орган управління/загальні збори державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, одночасно з прийняттям рішення про призначення/обрання членів наглядової ради затверджує критерії та порядок оцінки ефективності діяльності наглядової ради, з урахуванням того, що розмір отриманого прибутку не може бути головним та єдиним критерієм оцінки ефективності діяльності наглядової ради.

Проте варто зауважити, що відповідно до частини шостої статті 73 Господарського кодексу України органом управління державного унітарного підприємства є керівник підприємства та наглядова рада.

При цьому, відповідно до положень Закону України «Про управління об'єктами державної власності» функції з управління об'єктами державної власності здійснюють суб'єкти управління об'єктами державної власності, перелік та повноваження яких визначені статтями 4, 5 – 9 цього Закону. Термін «орган управління» не використовується для позначення суб'єкта управління об'єктами державної власності.

в) Також пропонується встановити, що наглядова рада державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, не пізніше 15 вересня року, що передує плановому, забезпечує розроблення виконавчим органом, погоджує та передає для затвердження загальних зборів/органу управління фінансовий план товариства на наступний рік та, у разі необхідності, проект уточнення до інвестиційної програми.

Проте, відповідно до частини другої статті 75 Господарського кодексу України фінансовий план підлягає затвердженню до 1 вересня року, що передує плановому, якщо інше не передбачено законом:

підприємств, що є суб'єктами природних монополій, та підприємств, плановий розрахунковий обсяг чистого прибутку яких перевищує 50 мільйонів гривень, – Кабінетом Міністрів України;

інших підприємств - органами, до сфери управління яких вони належать.

Таким чином, зазначені норми проекту Закону № 4199-1 потребують доопрацювання з урахуванням положень Господарського кодексу України.

г) Крім цього, пропонується встановити, що кандидати на посади незалежних членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, відбираються постійно діючою конкурсною комісією з відбору кандидатів на посади незалежних членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, яка утворюється Кабінетом Міністрів України (далі – конкурсна комісія). До складу комісії входить дев'ять осіб, з яких дві особи – за поданням Верховної Ради України та одна особа – за поданням Президента України.

Конкурсна комісія обирає голову та затверджує регламент своєї роботи. Роботу конкурсної комісії забезпечує Секретаріат Кабінету Міністрів України.

Відповідно до частини другої статті 6, частини другої статті 19, частини другої статті 120 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Законом України «Про Кабінет Міністрів України» встановлено, що Кабінет Міністрів України для забезпечення здійснення своїх повноважень утворює Національну раду України з питань розвитку науки і технологій, тимчасові консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи.

Завдання, склад та організація роботи консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів визначаються Кабінетом Міністрів України.

Тобто, повноваження Уряду стосовно утворення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, визначення їх повноважень та затвердження складу є дискреційними.

Діяльність допоміжних органів, у разі їх утворення, перш за все, повинна спрямовуватися на поглиблене та всебічне вивчення проблемних питань, що виникають у діяльності органу, що їх створив, подання за результатами такого вивчення своїх пропозицій та рекомендацій до відповідного органу, які в подальшому можуть бути затверджені відповідним актом органу, який їх утворив, та повинна виключати можливість реалізації цими органами повноважень суб'єкта утворення.

Крім цього зазначаємо, що Конституція України містить вичерпний перелік повноважень Президента України та Верховної Ради України, якими вони наділені для здійснення покладених функцій. Це впливає зі змісту пункту 31 частини першої статті 106 Конституції України, відповідно до якого Президент України здійснює інші повноваження, визначені Конституцією України. Так само зі змісту частини другої статті 85 Конституції України впливає, що повноваження Верховної Ради України визначаються лише Основним Законом України.

Конституційний Суд України неодноразово вказував у своїх рішеннях, що повноваження Президента України, Верховної Ради України визначаються виключно Конституцією України і не можуть бути розширені законом або іншим нормативно-правовим актом (зокрема, рішення Конституційного Суду України від 10 червня 2010 року № 16-рп, від 13 червня 2019 року № 5-р, від 28 серпня 2020 року № 9-р).

Порядок проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 03.09.2008 № 777 (далі – Порядок), вимоги якого поширюються на відбір кандидатур на посаду керівників підприємств, товариств та членів наглядових рад особливо важливих для економіки підприємств.

Згідно з пунктом 21 Порядку для визначення претендентів на посади керівників та обрання членів наглядових рад Кабінет Міністрів України утворює комітет з призначення керівників особливо важливих для економіки підприємств.

Відбір кандидатів на посади незалежних членів наглядових рад усіх акціонерних товариств, створеною Кабінетом Міністрів конкурсною комісією може негативно вплинути на оперативність управління підприємствами/товариствами, що віднесені до сфери управління міністерств та Фонду державного майна.

г) При цьому пропонується передбачити, що у наглядових радах державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі більшість членів наглядової ради плюс один член мають бути фізичними особами - громадянами України, які безперервно протягом останніх п'яти років проживають на території України, не мають подвійного громадянства та володіють державною мовою.

Частиною першою статті 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» встановлено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією України, законами чи міжнародними договорами України.

Статтею 21 Конституції України встановлено, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах.

Відповідно до частини другої статті 24 Конституції України не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Статтями 42, 43 Конституції України встановлено, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку він вільно погоджується.

Крім того, обмеження участі іноземців у складі наглядової ради акціонерних товариств не відповідає Кодексу корпоративного управління, затверджену рішенням 5 Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12.03.2020 № 118, який було розроблено у відповідності до Принципів Корпоративного Управління Організацією економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР), які є міжнародним орієнтиром належного корпоративного управління.

Також зазначаємо, що на сьогодні до складу наглядових рад значної кількості суб'єктів господарювання державного сектору економіки входять іноземні громадяни, з якими вже укладено цивільно-правові договори, що може нести репутаційні ризики для держави та взятих державою зобов'язань.

Враховуючи викладене, передбачені проектом Закону № 4199-1 норми щодо можливості встановлення обмежень стосовно призначення іноземців до складу наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, не відповідають міжнародним стандартам корпоративного управління та є порушенням гарантованих Конституцією України прав людей, які не є громадянами України.

3. Підпунктом б) підпункту 2 пункту 2 розділу I проекту Закону № 4199-1 передбачається статтю 51 Закону України «Про акціонерні товариства» доповнити новою частиною, відповідно до якої виплата винагороди та порядок роботи членів наглядової ради публічного акціонерного товариства та акціонерного товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток, паїв) належить державі, а також акціонерного товариства, 50 і більше відсотків акцій (часток, паїв) якого знаходяться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 відсотків, визначається з урахуванням вимог, встановлених Законом України «Про управління об'єктами державної власності».

Закон України «Про управління об'єктами державної власності» визначає правові основи управління об'єктами саме державної власності.

Об'єктом управління, з огляду на статтю 3 цього Закону, є корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій (тобто у статутних капіталах як приватних акціонерних товариств, так і публічних).

Проте державі не належать корпоративні права у статутних капіталах усіх існуючих публічних акціонерних товариств.

Отже, Законом України «Про управління об'єктами державної власності» можуть визначатися вимоги щодо виплати винагороди членів наглядової ради лише тих

публічних акціонерних товариств, у статутних капіталах яких є корпоративні права держави.

4. Підпунктом 4 пункту 2 розділу I проекту Закону № 4199-1 пропонується внести зміни до частини четвертої статті 53 Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з якими до складу наглядових рад публічного акціонерного товариства та акціонерного товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток, паїв) належить державі, а також акціонерного товариства, 50 і більше відсотків акцій (часток, паїв) якого знаходяться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100 відсотків, включаються незалежні директори, кількість яких повинна становити більшість членів наглядової ради.

Відповідно до частини другої статті 11² Закону України «Про управління об'єктами державної власності» до складу наглядових рад державних унітарних підприємств, господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, включаються незалежні члени наглядової ради, кількість яких повинна становити більшість членів наглядової ради.

Визначення доцільності поширення вимоги про створення наглядових рад з більшістю незалежних членів на акціонерні товариства, у яких державна частка відсутня, потребує проведення додаткового аналізу.

5. Підпунктом 6 пункту 2 розділу I проекту Закону № 4199-1 пропонується внести зміни до статті 73 Закону України «Про акціонерні товариства» визначивши, що у приватних акціонерних товариствах для проведення перевірки фінансово-господарської діяльності загальні збори можуть обирати ревізійну комісію (ревізора).

Меморандумом з Міжнародним валютним фондом за Програмою «Стенд-бай» про економічну та фінансову політику передбачено подальше зміцнення корпоративного управління державних підприємств, включаючи перегляд структури корпоративного управління для державних підприємств за сприяння ОЕСР та Європейського банку реконструкції та розвитку, для приведення його у відповідність з Керівними принципами ОЕСР.

Запропоновані зміни не відповідають принципам корпоративного управління ОЕСР, якими передбачено, що перевірка фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства замість ревізійної комісії має проводитися підрозділом внутрішнього аудиту (внутрішнім аудитором), який обов'язково утворюється/призначається наглядовою радою акціонерного товариства (а у разі, якщо товаристві не створено наглядову раду – загальними зборами акціонерів) та діє відповідно до положення, затвердженого наглядовою радою (а у разі, якщо товаристві не створено наглядову раду – загальними зборами акціонерів).

У приватних акціонерних товариствах з кількістю акціонерів, що не перевищує 100 осіб, може запроваджуватися посада внутрішнього аудитора або створюватись підрозділ внутрішнього аудиту, а в товариствах з кількістю акціонерів більше 100 осіб повинен створюватись підрозділ внутрішнього аудиту.

З огляду на зазначене, запропоновані зміни не узгоджуються з Керівними принципами корпоративного управління для підприємств державної форми власності, визначеними ОЕСР.

6. Пунктом 3 розділу I проекту Закону № 4199-1 пропонується внести зміни до статей 76 та 90 Господарського кодексу України, згідно з якими, для проведення спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства аудитор (аудиторська фірма) обирається загальними зборами. Наглядова рада господарського товариства затверджує критерії відбору незалежного аудитора, з урахуванням мінімальних критеріїв, визначених Кабінетом Міністрів України, та надає

загальним зборам пропозиції щодо обрання аудитора товариства та визначення умов договору, що укладатиметься з ним, встановлення розміру оплати його послуг.

Відповідно до частини першої статті 29 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» суб'єкт аудиторської діяльності для надання послуг з обов'язкового аудиту фінансової звітності призначається загальними зборами акціонерного товариства, органом управління за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики державних (комунальних) підприємств та господарських товариств, у яких державі належить 100 відсотків акцій (часток) статутного капіталу, іншим вищим органом управління відповідно до законодавства та установчих документів.

Разом з тим, відповідно до пункту 13 частини другої статті 52 Закону України «Про акціонерні товариства» до виключної компетенції наглядової ради належить обрання аудитора (аудиторської фірми) приватного акціонерного товариства для проведення аудиторської перевірки за результатами поточного та/або минулого (минулих) року (років); надання рекомендацій загальним зборам щодо підбору, призначення, перепризначення та звільнення зовнішнього аудитора (аудиторської фірми) публічного акціонерного товариства; визначення умов договору, що укладатиметься з аудитором (аудиторською фірмою) товариства, встановлення розміру оплати його (її) послуг.

Крім того, забороняється встановлювати в договорах між юридичною особою, фінансова звітність якої підлягає перевірці, та третьою стороною вимоги чи критерії до суб'єктів аудиторської діяльності, які можуть бути призначені для надання послуг з обов'язкового аудиту фінансової звітності цієї юридичної особи, або зазначати перелік суб'єктів аудиторської діяльності, з яких може бути зроблено вибір, або найменування конкретного суб'єкта аудиторської діяльності. Положення такого договору, що обмежує вибір для призначення суб'єкта аудиторської діяльності для надання послуг з обов'язкового аудиту юридичної особи, є нікчемними (частина друга статті 29 України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність»).

Також запропоновані зміни суперечать положенням Закону України «Про банки і банківську діяльність», які відносять повноваження щодо обрання аудитора товариства та визначення умов договору, що укладатиметься з ним до виключної компетенції наглядової ради банку. Такі повноваження цілком узгоджуються з однією з основних функцій наглядової ради – здійснення контролю та регулювання діяльності виконавчого органу товариства.

З огляду на зазначене, запропоновані зміни не узгоджуються із Законами України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність», «Про акціонерні товариства» та «Про банки і банківську діяльність».

7. Пунктом 4 розділу I проекту Закону № 4199-1 пропонується внести зміни до абзацу 27 статті 7 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та встановити обмеження розміру винагороди незалежних членів наглядової ради державного банку, у тому числі заохочувальних та компенсаційних виплат, який не може перевищувати 30 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на відповідний рік, а у разі збитковості державного банку – не більше 15 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на відповідний рік.

Разом з тим, зазначаємо, що підпунктом 4 пункту першого розділу I пропонується у викласти у новій редакції статтю 11² Закону України «Про управління об'єктами державної власності», якою також передбачити, що щомісячна оплата (винагорода) індивідуально для кожного незалежного члена наглядової ради не може перевищувати 30 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на відповідний рік.

У випадку збитковості такого підприємства, товариства, відповідна щомісячна оплата (винагорода) індивідуально для кожного незалежного члена його наглядової ради не може перевищувати 15 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на відповідний рік.

Одним з пріоритетних завдань Міністерства фінансів України є реформування державного банківського сектору. З цією метою Міністерством фінансів України оновлено Засади стратегічного реформування державного банківського сектору, які було схвалено на засіданні Кабінету Міністрів України 02.09.2020. Банки державного сектору повинні мати можливість пропонувати ринковий рівень винагороди членам наглядової ради та правління. Оплата праці та заохочення мають відповідати міжнародним практикам для банків з подібним розміром активів.

Крім того, відповідно до Зasad стратегічного реформування державного банківського сектору держава підтвердила, що буде чітко дотримуватись та сприяти реалізації закладених принципів з метою забезпечення незалежності в прийнятті рішень наглядовими радами банків державного сектору.

Враховуючи зазначене, а також специфічну діяльність банківського сектору, вкрай важливим є питання встановлення оплати праці членів наглядових рад державного банківського сектору на ринкових та конкурентних умовах.

Отже, запропоноване проектом Закону № 4199-1 обмеження може стати перешкодою для залучення та утримання кваліфікованих незалежних членів наглядових рад державних підприємств, що негативно відобразиться на діяльності цих підприємств.

**Міністр розвитку економіки, торгівлі
та сільського господарства України**

Ігор ПЕТРАШКО