

Експертний висновок
до проекту Закону України «Про заходи щодо реформування
корпоративного управління оператора газотранспортної системи України»,
унесеного народними депутатами України Костюхом А. В.,
Камельчуком Ю. О. та Кучеренком О. Ю.
(реєстр. № 8068 від 22.09.2022)

Проектом Закону України «Про заходи щодо реформування корпоративного управління оператора газотранспортної системи України» (далі – Законопроект) пропонується встановити спеціальну процедуру приєднання акціонерного товариства «Магістральні газопроводи України» (далі – АТ «МГУ» або Власник) до товариства з обмеженою відповідальністю «Оператор газотранспортної системи України» (далі – ТОВ «Оператор ГТС України» або Оператор), що спрямована на усунення складної дворівневої системи управління підприємствами газотранспортної системи України, з урахуванням Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності.

1. Абзацом першим преамбули Законопроекту пропонується встановити, що: «Цей Закон спрямований на усунення складної дворівневої системи управління оператором газотранспортної системи України, функції якого здійснює Товариство з обмеженою відповідальністю «Оператор газотранспортної системи України», власником якого є Акціонерне товариство «Магістральні газопроводи України», та визначає правові, економічні та організаційні засади переходу до моделі єдиної компанії шляхом приєднання Власника до Оператора (далі – процедура приєднання)».

Таким чином, виходячи з назви Законопроекту та його преамбули, Законопроект має передбачати реформування корпоративного управління Оператора шляхом усунення «складної дворівневої системи управління». Звертаємо увагу, що статтею 4 та підпунктом 2 пункту 3 розділу XIX «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 № 2465-IX, який набирає чинності з 01.01.2023, передбачено існування однорівневої та дворівневої структури корпоративного управління акціонерними товариствами.

Підпунктом 2 пункту 3 розділу XIX «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону передбачено викладення статті 160 Цивільного кодексу України В такій редакції:

«1. Структура управління акціонерним товариством може бути однорівневою або дворівневою.

2. За однорівневої структури управління органами управління акціонерним товариством є загальні збори акціонерів та рада директорів.

Однорівнева структура управління передбачає здійснення функцій контролю та управління діяльністю акціонерного товариства єдиним колегіальним органом – радою директорів.



3. За дворівневої структури управління органами управління акціонерним товариством є загальні збори акціонерів, орган, відповідальний за здійснення нагляду (наглядова рада), і виконавчий орган (колегіальний або одноосібний).

Дворівнева структура управління передбачає чіткий розподіл функцій з безпосереднього управління поточною (операційною) діяльністю акціонерного товариства, які здійснює виконавчий орган, та функцій контролю за роботою виконавчого органу, а також інших керівників акціонерного товариства (у тому числі керівників підрозділів контролю та внутрішнього аудиту), які здійснює наглядова рада.

4. Положення цієї статті за аналогією застосовуються до товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Водночас згідно з нормами частин шостої – восьмої статті 1 Законопроекту передбачається, що у складі Оператора діятимуть такі органи управління як загальні збори учасників, наглядова рада, управління.

Отже, Законопроектом не передбачається «усунення» дворівневої системи управління товариством.

Водночас Законопроект не містить визначення поняття «дворівнева система управління» або посилання на закон, у якому наведене таке визначення.

Ураховуючи вищезазначене, у разі, якщо під дворівневою системою управління в Законопроекті слід розуміти щось інше, ніж дворівневу структуру управління, пропонуємо навести визначення поняття «дворівнева система управління» або привести текст Законопроекту відповідно до Закону України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 № 2465-IX.

2. Відповідно до преамбули Законопроекту, термін «процедура приєднання» уживається в значенні як одноразова спеціальна процедура, до якої не застосовуються визначені законодавством обмеження щодо можливості приєднання акціонерного товариства до товариства з обмеженою відповідальністю.

Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 13.06.2022 № 620 «Про затвердження Розмірів плати за реєстраційні дії щодо учасників ринків капіталу та інших осіб», зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 10.08.2022 за № 909/38245, установлені розміри плати за реєстраційні дії, зокрема, за зупинення обігу цінних паперів (крім цінних паперів інститутів спільного інвестування).

Ураховуючи вищезазначене, пропонуємо частину п'яту статті 2 Законопроекту доповнити новим пунктом 4 такого змісту:

«4) платіжний документ, що підтверджує плату за реєстраційні дії – зупинення обігу акцій.».

Потрібно зазначити, що відповідно до статті 119 Закону України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 № 2465-IX:

«Приєднанням акціонерного товариства визнається припинення акціонерного товариства (кількох товариств) з передачею ним (ними) згідно з передавальним актом усіх своїх майна, прав та обов'язків іншому акціонерному товариству – правонаступнику.

Акціонерне товариство може приєднуватися лише до акціонерного

товариства. До акціонерного товариства може приєднуватися лише інше акціонерне товариство, крім випадку приєднання до акціонерного товариства іншого господарського товариства, єдиним власником якого є таке акціонерне товариство.».

3. Відповідно до частини третьої статті 1 Законопроекту передбачено, що за результатами процедури приєднання, право власності на частку у статутному капіталі ТОВ «Оператор ГТС України» у розмірі 100 відсотків переходить до держави.

Проте частиною першою цієї статті Законопроекту визначено, що процедура приєднання передбачає припинення АТ «МГУ» з переданням ним згідно з передавальним актом усього свого майна, усіх прав та обов'язків до ТОВ «Оператор ГТС України».

Отже, редакція частини першої статті 1 не узгоджується із частиною третьою зазначеної статті Законопроекту. У зв'язку з цим частину першу потрібно привести у відповідність із частиною третьою статті 1 Законопроекту.

Крім того, Оператор є правонаступником усіх прав та обов'язків Власника з дати завершення процедури приєднання, тобто з дати державної реєстрації припинення Власника та державної реєстрації змін до відомостей про Оператора, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (далі – Єдиний державний реєстр). Корпоративні права, що належать Власнику у статутному капіталі Оператора, не включаються до передавального акта. Передача майна та зобов'язань Власника до Оператора здійснюється за балансовою вартістю.

За результатами процедури приєднання, визначеної цим Законом, право власності на частку у статутному капіталі Оператора в розмірі 100 відсотків переходить до держави.

Реєстрація випуску акцій Власника скасовується, а свідоцтво про реєстрацію випуску акцій анулюється.

Кабінет Міністрів України визначає центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в паливно-енергетичному комплексі уповноваженим органом управління корпоративними правами держави у статутному капіталі Оператора в розмірі 100 відсотків такого статутного капіталу. Статутний капітал Оператора не змінюється у процедурі приєднання.

Прийняття Законопроекту в запропонованій редакції є тривалим процесом, що може спричинити ризики виникнення необхідності здійснення повторної сертифікації оператора газотранспортної системи, що в умовах воєнного стану матиме негативний вплив на функціонування ринку природного газу.

4. Відповідно до статті 1 Законопроекту «процедура приєднання передбачає припинення Власника з переданням ним згідно з передавальним актом усього свого майна, усіх прав та обов'язків до Оператора» (частина перша статті 1). Передача майна та зобов'язань Власника до Оператора здійснюється за балансовою вартістю (частина друга статті 1). Статутний капітал Оператора не змінюється у процедурі приєднання (частина третя статті 1). У процедурі приєднання до статуту Оператора вносяться зміни щодо нового учасника

Оператора (частина шоста статті 1).

Відповідно до статті 12 Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» розмір статутного капіталу товариства складається з номінальної вартості часток його учасників, виражених у національній валюті України.

Однак, як вбачається з положень Законопроекту, за результатом приєднання до Оператора нового учасника – Власника, розмір статутного капіталу Оператора не змінюється, незважаючи на внесок нового учасника.

Законом України «Про товариства з обмеженою відповідальністю» встановлена заборона на збільшення статутного капіталу товариства у випадку, якщо воно володіє часткою у власному статутному капіталі (стаття 16 Закону), однак така заборона не діє для Оператора, оскільки він на 100 відсотків належить Власнику і не володіє часткою у власному статутному капіталі.

Відповідно до частини п'ятої статті 1 Законопроекту «наявність незадоволених вимог кредиторів Власника та/або Оператора не зупиняє процедуру приєднання та не є підставою для відмови у внесенні до Єдиного державного реєстру запису про припинення Власника та державну реєстрацію змін до відомостей про Оператора, що містяться в Єдиному державному реєстрі».

Зазначаємо, що частиною першою статті 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (далі – Закон) визначено підстави для відмови в державній реєстрації припинення юридичної особи. Зокрема, у державній реєстрації припинення юридичної особи буде відмовлено юридичній особі, що реорганізується, в якій є наявність заборгованості зі сплати податків і зборів та/або наявність заборгованості із сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Крім того, «процедура приєднання», як одноразова спеціальна процедура, до якої не застосовуються визначені законодавством обмеження щодо можливості приєднання акціонерного товариства до товариства з обмеженою відповідальністю, потребує внесення відповідних змін до Цивільного та Господарського кодексів України, а також Законів України «Про акціонерні товариства» та «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

5. Частиною третьою статті 1 Законопроекту пропонується встановити, що Кабінет Міністрів України визначає центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в паливно-енергетичному комплексі уповноваженим органом управління корпоративними правами держави у статутному капіталі Оператора в розмірі 100 відсотків такого статутного капіталу.

Частиною другою статті 2 Законопроекту передбачається, що процедура приєднання прийняття Кабінетом Міністрів України розпорядження про передачу повноважень з управління корпоративними правами, що належать державі у статутному капіталі Оператора, центральному органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в паливно-енергетичному комплексі.

Ураховуючи наведене зазначаємо, що 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 із володінням, користуванням і розпорядженням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб.

Статтею 5 цього Закону визначено, що Кабінет Міністрів України є суб'єктом управління, що визначає об'єкти управління державної власності, стосовно яких виконує функції з управління, а також об'єкти управління державної власності, повноваження з управління якими передаються іншим суб'єктам управління, визначеним цим Законом.

Визначення суб'єктів управління об'єктами державної власності є дискреційним повноваженням Уряду, а отже положення закону не мають визначати суб'єкта управління, якого Кабінет Міністрів України уповноважує здійснювати функції з управління об'єктами державної власності.

6. Частиною четвертою статті 2 Законопроекту пропонується визначити перелік документів, що мають подаватися для державної реєстрації припинення Власника та державної реєстрації змін до відомостей про Оператора, що містяться в Єдиному державному реєстрі, а також строк унесення державним реєстратором до Єдиного державного реєстру запису щодо державної реєстрації рішення про припинення Власника.

Потрібно зазначити, що відносини, які виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, їхньої символіки, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців, регулює Закон.

Статтею 3 Закону встановлено, що дія цього Закону поширюється на відносини, що виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, їхньої символіки (у випадках, передбачених законом), громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців.

Основні принципи державної реєстрації встановлені у статті 4 Закону, серед яких, зокрема, урегулювання відносин, пов'язаних із державною реєстрацією, та особливостей державної реєстрації виключно цим Законом.

Перелік документів, що подаються заявником для державної реєстрації юридичної особи (у тому числі для державної реєстрації рішення про припинення юридичної особи, для державної реєстрації припинення та державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі, у тому числі змін до установчих документів юридичної особи), визначені у статті 17 Закону.

Строк розгляду документів, поданих для державної реєстрації, встановлено статтею 26 Закону, відповідно до положень якої розгляд документів, поданих для державної реєстрації юридичних осіб, здійснюється протягом 24 годин після надходження документів, крім вихідних та святкових днів.

З огляду на вищезазначені правові норми вважаємо, що встановлення особливостей щодо державної реєстрації припинення певної юридичної особи та державної реєстрації змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, для окремо визначеної юридичної особи, запропоноване Законопроектом, є необґрунтованим та потребує виключення.

7. Частиною сьомою статті 1 Законопроекту передбачається установити, що після завершення процедури приєднання в Операторі діє наглядова рада в кількості та у складі членів наглядової ради Власника, який був дійсним на дату завершення процедури приєднання. Цивільно-правові договори з такими членами наглядової ради залишаються чинними.

Згідно з підпунктом 11.11 Статуту акціонерного товариства «Магістральні газопроводи», затвердженого наказом Міністерства енергетики України від 21.09.2021 № 217, розміщеного на вебсайті товариства, із членом наглядової ради Товариства згідно з законодавством України укладається відповідний цивільно-правовий договір на час здійснення ним повноважень члена наглядової ради Товариства, у якому передбачаються порядок здійснення повноважень, права, обов'язки, відповідальність сторін, умови та порядок виплати винагороди, страхування відповідальності члена наглядової ради, підстави дострокового припинення та наслідки розірвання договору тощо. Член наглядової ради здійснює свої повноваження з дотриманням умов укладеного з ним договору, вимог законодавства України, цього Статуту та відповідних внутрішніх положень Товариства. Від імені Товариства цивільно-правовий договір з членом наглядової ради укладає генеральний директор Товариства або інша особа, яка уповноважена загальними зборами Товариства підписати цивільно-правовий договір із членом наглядової ради.

З огляду на те, що частиною третьою статті 1 Законопроекту передбачається визначити, що за результатами процедури приєднання, визначеної цим Законом, право власності на частку у статутному капіталі Оператора у розмірі 100 відсотків переходить до держави, варто враховувати, що положеннями постанови Кабінету Міністрів України від 10.03.2017 № 142 «Деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі» та затвердженого нею порядку передбачено, що положення про принципи формування наглядової ради затверджується загальними зборами господарського товариства згідно з профілем діяльності та стратегією товариства.

Отже, наглядова рада була сформована з урахуванням профілю діяльності Власника та відповідно цивільно-правові договори із членами наглядової ради укладені генеральним директором або особою, уповноваженою загальними зборами Власника, який відповідно до положень Законопроекту припиняється, що потребує не лише перегляду умов таких цивільно-правових договорів, а й відповідного виявлення волі особи, з якою вони укладені, працювати в інших умовах.

8. У пояснювальній записці до Законопроекту розробник зазначає, що внаслідок застосування у 2019 році моделі відокремлення ISO (independent

system operator) була створена дворівнева модель корпоративного управління оператора газотранспортної системи: Держава (в особі Міненерго) – АТ «МГУ» (з незалежною наглядовою радою товариства) – ТОВ «Оператор ГТС України» (з одноосібним виконавчим органом).

Постановою Кабінету Міністрів України від 18.09.2019 № 840 «Про відокремлення діяльності з транспортування природного газу та забезпечення діяльності оператора газотранспортної системи» було обрано модель відокремлення діяльності з транспортування природного газу ISO (Independent System Operator) та визначено, що суб'єктом господарювання, який має право подати запит на сертифікацію є ТОВ «Оператор ГТС України».

Така модель корпоративного управління була компромісом, досягнутим між зацікавленими сторонами процесу анбандлінгу з української сторони (Кабінет Міністрів України, НКРЕКП, Міненерго та інші) і європейськими партнерами (зокрема, Секретаріатом Енергетичного Співтовариства).

Однак наявна практика застосування існуючої моделі корпоративного управління свідчить про складнощі з керованістю оператором газотранспортної системи та реалізацією незалежною наглядовою радою своїх повноважень, що і є, на думку розробника, підставою для зміни такої моделі з урахуванням керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності, а саме запровадження однорівневої моделі корпоративного управління оператора газотранспортної системи шляхом приєднання АТ «МГУ» до ТОВ «Оператор ГТС України».

Водночас потрібно враховувати, що відповідно до статті 2 Закону України «Про ринок природного газу» на виконання зобов'язань України за Договором про заснування Енергетичного Співтовариства та Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, цей Закон спрямований на імплементацію актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики, зокрема, Директиви 2009/73/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку природного газу та про скасування Директиви 2003/55/ЄС та Регламенту (ЄС) 715/2009 про умови доступу до мереж транспортування природного газу.

Відповідно до статей 6 та 10 зазначеного Договору, Україна зобов'язана вживати всіх необхідних заходів – чи то загальних, чи то конкретних – для забезпечення виконання зобов'язань, які виникають із цього Договору, утримуватимуться від будь-яких заходів, які можуть зашкодити досягненню цілей цього Договору та реалізовувати положення нормативно-правової бази Європейського Співтовариства.

Статтями 9 та 10 Директиви 2009/73/ЄС і статтею 3 Регламенту (ЄС) 715/2009, які імplementовані в Законі України «Про ринок природного газу», визначено вимоги щодо призначення оператором газотранспортної системи суб'єкта господарювання, який отримав рішення про сертифікацію.

Зазначеним Законом визначено дві моделі відокремлення – статтею 23 встановлено загальні вимоги щодо відокремлення і незалежності оператора газотранспортної системи (модель відокремлення ОУ), статтями 27 – 29

визначено особливі вимоги про відокремлення і незалежність оператора газотранспортної системи (модель відокремлення ISO).

Постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, від 24.12.2019 року № 3010, з урахуванням висновку Секретаріату Енергетичного Співтовариства від 17.12.2019 № 4/19, було прийнято остаточне рішення про сертифікацію ТОВ «Оператор ГТС України» (модель відокремлення ISO).

Постановою НКРЕКП від 24.12.2019 № 3011 ТОВ «Оператор ГТС України» видано ліцензію на право провадження господарської діяльності з транспортування природного газу та встановлено відповідні тарифи на транспортування.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», Регулятор здійснює сертифікацію операторів системи передачі та газотранспортної системи відповідно до встановленого ним порядку та відповідно до наданих повноважень проводить консультації з Секретаріатом Енергетичного Співтовариства з метою отримання висновків щодо застосування європейського енергетичного права, співпрацює з регулюючими органами інших держав і Радою регуляторних органів Енергетичного Співтовариства, має право отримувати і надавати будь-яку інформацію, необхідну для виконання покладених на них завдань відповідно до цього Закону.

Ураховуючи викладене ТОВ «Оператор ГТС України» є сертифікованим оператором газотранспортної системи України, який забезпечує транспортування природного газу споживачам України та країн Європейського Союзу.

У зв'язку з цим реформування системи корпоративного управління ТОВ «Оператор ГТС України» має відбуватися з визначенням термінів здійснення конкретних заходів і з урахуванням необхідності забезпечення стабільної, ефективної роботи Української газотранспортної системи та надійного газопостачання, забезпечення в повному обсязі надходження податків, зборів і спрямування дивідендів, а також недопущення порушень інтересів держави, що може спричинити додаткові видатки державного бюджету та невиконання вимог про відокремлення та незалежність оператора газотранспортної системи.

Розгляду законопроекту у Верховній Раді України має передувати проведення консультацій із Секретаріатом Енергетичного Співтовариства щодо відповідності запропонованої процедури приєднання умовам сертифікації, а також надання висновку Регулятора в частині відповідності положень законопроекту умовам сертифікації ТОВ «Оператор ГТС України».