

## **Зауваження та пропозиції НААУ**

**до проєкту Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» (реєстр. № 6013 від 09.09.2021)**

НААУ опрацювала проєкт Закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» (реєстр. № 6013 від 09.09.2021) (далі – Законопроект або Проєкт Закону). За результатами опрацювання НААУ вважає, що прийняття вказаного Законопроекту у запропонованій редакції є недоцільним і потребує доопрацювання, зокрема в частині виключення положення про визнання Господарського кодексу України таким, що втратив чинність.

З пояснювальної записки вбачається, що Проєктом Закону пропонується внесення змін до Цивільного кодексу України та визнання таким, що втратив чинність, Господарського кодексу України, а також низки прикінцевих положень, зокрема:

- доповнення Цивільного кодексу України положеннями, що свідчать про можливість існування юридичних осіб в організаційно-правовій формі – «об'єднання юридичних осіб» (пропонується доповнити частину першу статті 83 та статтю 84);

- доповнення Цивільного кодексу України статтями, направленими на покращення корпоративного управління, зокрема статтею 96-1, яка містить визначення корпоративних прав, встановлює момент виникнення корпоративних прав, а також можливість існування у законодавстві обмежень певним особам щодо володіння корпоративними правами або їх реалізації; статтею 99-1, якою визначаються статут та обов'язки посадових осіб товариств;

- виключення з Цивільного кодексу України таких юридичних осіб публічного права, як державні підприємства, комунальні підприємства та спільні комунальні підприємства;

- доповнення Цивільного кодексу України положеннями, відповідно до яких встановлюються особливості передання в управління майна юридичній особі її засновником;

- внесення змін до законодавчих актів, що регулюють приведення у відповідність до Цивільного кодексу України правил набуття права власності на майно, передане у власність юридичним особам, що перебувають під контролем держави, та на майно, набуте ними у власність на підставах, не заборонених законом, забезпечення можливості отримати речові права на чуже майно, не заборонені законом, а також права користуватися майном чи здійснювати управління ним відповідно до укладених договорів;

- визнання таким, що втратив чинність, Господарського кодексу України, положення якого переважно не мають регулятивного ефекту, є декларативними за своїм змістом, а також суперечать іншим нормативно-правовим актам і загальним засадам цивільного законодавства.

*У частині запропонованої Проєктом Закону втрати чинності Господарським кодексом України слід наголосити на такому.*

З тексту пояснювальної записки, як і зі змісту Проекту Закону, не вбачаються обґрунтування скасування Господарського кодексу України і необхідність відміни законодавчого регулювання правовідносин у сфері здійснення господарської діяльності і діяльності негосподарюючих суб'єктів із певним публічно-господарським елементом, який співіснує із загально-приватним елементом, притаманним класичним цивільно-правовим зобов'язанням. Проте зі змісту Законопроекту вбачається значно ширший регулюючий вплив, ніж задекларовані у пояснювальній записці особливості регулювання підприємницької діяльності окремих юридичних осіб та їх об'єднань, оскільки запропонована втрата чинності Господарським кодексом України, предметом регулювання якого є визначення основних засад господарювання, зачіпає значно ширше за обсягом коло правовідносин порівняно зі спеціалізованими, а отже, вузькими за охопленням змінами у регулюванні діяльності окремих видів юридичних осіб.

Крім того, в умовах цивілізаційного вибору, який наразі постав перед Україною, скасування Господарського кодексу України не є виправданим. Необхідно зважати на те, що кодифікація притаманна для європейської (романо-германської) правової системи та має місце в більшості розвинених європейських країн, у той час як процедура декодифікації у світовій історії зустрічалася досить рідко, як приклад, в Італії під час правління Беніто Муссоліні. Відсутність спеціальної кодифікації була притаманна Російській імперії та СРСР. Тобто втрата вказаної особливості національної правової системи у вигляді наявності окремого кодифікованого акта у сфері господарського (комерційного) законодавства, наявність якого повністю корелює з правовою традицією країн – членів ЄС, може бути розцінена міжнародними партнерами як суттєвий відступ від євроінтеграційного вектора загалом і недотримання умов Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та їхніми державами-членами (статі 76, 86, 135, 148, 149, 151, 253, 254, 277, 282, 355, 378, 422 Угоди) зокрема.

Скасування Господарського кодексу України вносить за дужки нормативного регулювання притаманні підприємницькій діяльності організаційні-господарські та внутрішньогосподарські відносини, що не виправдано значно звужує нормативно врегульований прошарок певних суспільних відносин і тим самим вносить елемент невизначеності у цю сферу. Чинний ГК України регулює коло специфічних відносин, які не врегульовані в жодному іншому нормативно-правовому акті, і містить низку норм, що регулюють відносини, які мають публічно-правовий елемент та не можуть апіорі бути включеними у сферу регулювання ЦК України.

Крім того, матимуть місце ліквідація та відмова від таких обмежених речових прав, як право господарського відання та оперативного управління, що разом з викресленням державних і комунальних підприємств із нормативного поля запустить неконтрольований лавинний процес переходу майна з державної та комунальної власності у приватну, тим самим тільки збільшуючи корупційні ризики у цій площині. Це пов'язується, у тому числі, із запропонованим авторами Законопроекту надто узагальненим порядком перетворення підприємств у товариства, який, приміром, не враховує особливостей діяльності стратегічно важливих підприємств – збереження їх профільного виду діяльності, виробничих актів та інших аспектів при такому перетворенні тощо.

Слід наголосити, що сфера відносин, яка потребує спеціального врегулювання, залишиться навіть у разі втрати чинності Господарським кодексом України, і виключно

засобами цивільно-правового регулювання вирішити це не вдасться. Як приклад, все податкове та облікове законодавство повністю базується на цих термінах і поняттях. Поняття «підприємництво» об'єднує юридичні особи, установи, організації, які проводять підприємницьку діяльність, але мають різні організаційно-правові форми. Економіка розвинених європейських країн будується на принципах економічного різноманіття, а не обмежується п'ятьма формами підприємницьких товариств. Повні товариства зустрічаються досить рідко, здебільшого лише на папері, командитні товариства також присутні, але теж не користуються особливою популярністю в Україні. Обмеження лише акціонерними товариствами, товариствами з обмеженою або додатковою відповідальністю суперечитиме принципам ринкової економіки, якій притаманні багатоманіття форм господарювання, наявність альтернативи, можливість вільного вибору.

Запроваджені Господарським кодексом України особливості стосовно участі державного та комунального сектору економіки у господарюванні, антимонопольні та антиконкурентні правила, основи комерційної та некомерційної господарської діяльності, регулювання діяльності підприємства як окремого суб'єкта товарообороту та інших суб'єктів господарювання, особливості майнової основи господарювання, регулювання вступу у господарські правовідносини та відповідальність за правопорушення у сфері господарської діяльності, а також інші врегульовані цим кодифікованим актом питання є суттєвою опорою економічного базису ринкової перебудови України і не можуть бути замінені без настання негативних економіко-правових наслідків «простою» втратою чинності спеціального кодифікованого акта і дублюванням за суттю певних (із виключенням значного прошарку правовідносин, що залишаються поза межами правового регулювання) норм у Цивільному кодексі України та/або іншому некодифікованому законодавчому акті.

Також Проектом Закону пропонується відмова від низки понять: «підприємництво», «суб'єкт господарювання», «сфера господарювання». Так, у статті 13 Конституції України міститься поняття суб'єкт господарювання і понад дев'ять статей Основного Закону містять згадку про підприємство як суб'єкт права. Ці поняття застосовуються в законодавстві багатьох європейських держав, а саме Чехії, Болгарії, Німеччини та інших, і об'єктивні підстави відмови від цих понять відсутні, як відсутні і обґрунтування з боку авторів Законопроекту необхідності відмови від них в Україні. У західних країнах інституції, від яких пропонується відмовитися, успішно існують, хоча дещо в інших назвах, але по суті ідентичні вітчизняним формам, наприклад, «підприємство корони» (Великобританія), казенні підприємства (Болгарія). Таким чином, прийняття обговорюваного Законопроекту призведе до перерозподілу власності та майже повного роздержавлення економіки за відсутності економіко-правових і соціально-політичних передумов для такого кроку, негативним наслідком якого, серед інших, стане послаблення обороноздатності держави.

Крім того, схвалення Законопроекту призведе до ситуації неузгодженості насамперед принципам формування правосуддя на засадах територіальності та спеціалізації згідно зі статтею 125 Конституції України. Скасування Господарського кодексу матиме наслідком втрату нормативного визначення господарської діяльності, економічної конкуренції, банкрутства та інших спеціалізованих правових категорій, за відсутності закріплення яких виникнуть проблеми з визначенням підвідомчості у цих категоріях справ і гостро постане питання існування як спеціалізованої ланки судів

господарської юрисдикції. У цей же час за результатами опитування професіональної правничої спільноти та широкого громадського загалу суди господарської юрисдикції за рівнем довіри, доступу до правосуддя та ефективністю його справляння обіймають перші місця і зберігають лідерство в цих питаннях протягом уже значного часу. Водночас існування окремої спеціалізованої судової ланки з розгляду спорів у сфері підприємництва сприймається внутрішньою бізнес-спільнотою та іноземними інвесторами саме як позитивна ознака уваги держави до здійснення бізнесу, і зникнення вказаної можливості однозначно надішле негативний сигнал у цій площині. Спроба скасування Господарського кодексу України призведе до того, що доля господарського права та господарської судової юрисдикції буде невизначеною та залишиться в закутках української правової системи.

Зміни у Законопроекті, у тому числі, не узгоджуються зі статтями 46, 143 Конституції України, які визначають засади соціального захисту населення. Відмова від таких організаційно-правових форм, як державні та комунальні підприємства, позбавить громадян одного зі шляхів реалізації права на соціальний захист, позаяк надання низки соціальних пільг пов'язане саме з існуванням цих форм підприємництва, реорганізація яких у господарські товариства призведе до негативних явищ в економічному житті країни. Тим самим поглиблюється необговорена проблематика регулювання соціальної ринкової економіки, зміщується вектор розподілу економічного і соціального між різними верствами населення та зростає диспропорція цього розподілу, у той час як обговорюваний Проект Закону пропонує виключити цю сферу за межі державного регулювання.

Таким чином, аналіз запропонованих змін, зокрема зміст Проекту Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період, яким по суті дублюються деякі запроваджені Господарським кодексом України правові конструкції, не дозволяє дійти висновку щодо пропонування у Законопроекті ідейно-сутнісних (концептуально інших) змін до регулювання питання діяльності підприємств в Україні в частині зміни майнової основи господарювання державного та комунального секторів економіки – права господарського відання та оперативного управління і їх заміни на трастові або орендні правовідносини. Так само взагалі не наведено підстав для запровадження перехідного періоду, визначення його строку і особливостей нормативного регулювання під час його дії.

Посилання ж ініціаторів Законопроекту на наявність суперечностей між Цивільним кодексом України та актами спеціального законодавства, у тому числі і Господарським кодексом України, усувається звичайним колізійним тлумаченням приписів статті 4 ГК України та статті 9 ЦК України, і вже протягом тривалого часу не викликає труднощів у правозастосовній практиці (наприклад, пункт 1 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/211).

**НААУ погоджується з тим, що Господарський кодекс України потребує певних змін задля приведення його у відповідність до сучасних умов ведення господарської діяльності, проте це жодним чином не може слугувати підставою для прийняття рішення про втрату чинності названим кодифікованим актом.**

*Крім того, слід наголосити на низці інших проблемних питань, що можуть виникнути в майбутньому при реалізації положень Проекту Закону:*

1. Згідно з абзацом 14 частини другої статті 2 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" великими є підприємства, які не відповідають критеріям для середніх підприємств і показники яких на дату складання річної фінансової звітності за рік, що передує звітному, відповідають щонайменше двом із таких критеріїв:

- балансова вартість активів – понад 20 мільйонів євро;
- чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) – понад 40 мільйонів євро;
- середня кількість працівників – понад 250 осіб.

Водночас частина 2 статті 2 Проекту Закону містить визначення суб'єктів великого підприємництва, що містить інші критерії.

2. Абзацом четвертим частини 3 статті 8 Проекту Закону передбачено, що підприємства електроенергетики, ліцензована діяльність яких регулюється шляхом затвердження національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, складають фінансові плани з урахуванням затвердженої цією комісією структури тарифів на електричну та теплову енергію. Проте згідно з моделлю ринку електричної енергії, що передбачена нормами Закону України "Про ринок електричної енергії", виробники електричної енергії здійснюють свою діяльність на сегментах ринку, які не передбачають затвердження для них тарифів. Наприклад, ДП «НАЕК «Енергоатом», що є виробником електричної енергії, не має затверджених тарифів на електричну енергію, що ним виробляється.

3. Частина 9 статті 8 Проекту Закону містить неточне формулювання, а саме:

«9. Списання з балансу не повністю амортизованих основних фондів, а також прискорена амортизація основних фондів державного та комунального підприємства можуть здійснюватися лише за (*пропущене слово «рішенням»*) наглядової ради підприємства.

Списання з балансу не повністю амортизованих основних фондів, а також прискорена амортизація основних фондів державних та комунальних підприємств здійснюється за (*пропущене слово «рішенням»*) суб'єкта, що виконує функції власника підприємства, якщо ринкова вартість основних фондів становить 25 і більше відсотків вартості активів державного чи комунального підприємства за даними річної фінансової звітності».

4. Частиною 2 статті 20 Проекту Закону передбачається встановлення заборони на внесення змін до відомостей про державні підприємства, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, крім відомостей, що пов'язані з їх перетворенням, злиттям з господарським товариством, приєднанням до господарського товариства, ліквідацією або зміною суб'єкта, що виконує функції власника підприємства.

Водночас частина 2 статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» передбачає,

що значна кількість відомостей про юридичну особу, які можуть мати суттєвий вплив на здійснення поточної господарської діяльності державних підприємств, зокрема:

- найменування юридичної особи, у тому числі скорочене (за наявності);
- центральний чи місцевий орган виконавчої влади, до сфери управління якого належить юридична особа публічного права або який здійснює функції з управління корпоративними правами держави у відповідній юридичній особі;
- місцезнаходження юридичної особи;
- види діяльності;
- відомості про органи управління юридичної особи;
- відомості про керівника юридичної особи та про інших осіб (за наявності), які можуть вчиняти дії від імені юридичної особи, у тому числі підписувати договори, подавати документи для державної реєстрації тощо: прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які мають відмітку в паспорті про право здійснювати платежі за серією та номером паспорта, інформація для здійснення зв'язку з керівником юридичної особи (телефон та/або адреса електронної пошти)), дані про наявність обмежень щодо представництва юридичної особи;
- інформація для здійснення зв'язку з юридичною особою: телефон та/або адреса електронної пошти;
- дані про відокремлені підрозділи юридичної особи (найменування, місцезнаходження, відомості про керівника відокремленого підрозділу тощо);
- відомості про ліцензування виду господарської діяльності суб'єкта господарювання;
- відомості про видання документів дозвільного характеру;
- інформація про виправлення помилок, допущених у відомостях Єдиного державного реєстру тощо.

Таким чином, зазначена в Проєкті Закону заборона на внесення інформації до реєстру унеможливить підтримання актуальної інформації про такі підприємства в реєстрі, що може призвести до негативних наслідків та до неможливості нормального функціонування державних підприємств протягом особливого періоду чи до моменту їх припинення.

5. Абзацом 2 статті 21 Проєкту Закону встановлюється заборона на закріплення за юридичними особами на праві господарського відання та оперативного управління майна, яке за ними на момент вступу цього Закону в дію на відповідному речовому праві не закріплювалося. Водночас на момент корпоратизації державних підприємств чинне законодавство не передбачало оформлення господарського відання чи оперативного управління державним майном. Таке державне майно обліковувалося на балансі створених господарських товариств (балансоутримувачів) як таке, що не увійшло до статутного капіталу в процесі корпоратизації чи приватизації. Зазначене державне майно включено до реєстру об'єктів державної власності і відповідні господарські товариства визначені в цьому реєстрі як балансоутримувачі такого майна. При цьому вилучення такого майна від вказаних балансоутримувачів може фактично унеможливити надалі їхню господарську діяльність.

6. Підпунктами 16-1 та 16-2 статті 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» визначено, що уповноважені органи управління відповідно до покладених на них завдань:

– передають на договірних засадах (у тому числі на умовах договору безоплатного зберігання) державне майно, яке у процесі корпоратизації або перетворення державних підприємств у державні акціонерні товариства, 100 відсотків акцій яких належать державі, не увійшло до статутних капіталів господарських товариств та яке не підлягає приватизації, іншим суб'єктам господарювання у разі ліквідації балансоутримувача цього майна або його відсутності;

– приймають рішення про утворення суб'єктів господарювання державної форми власності, на баланс яких передається державне майно, що не увійшло до статутних капіталів господарських товариств, що ліквідовані, і яке залишилося без балансоутримувача.

Окрім того, мають місце випадки, коли є необхідним здійснити передання державного майна від одного суб'єкта господарювання до іншого, що пов'язані з необхідністю його збереження, відновлення чи підтримання у належному стані.

Підсумовуючи викладене, пропонуємо вилучити абзац 2 статті 21 Проекту Закону.

7. Підпунктом 25 пункту 5 Прикінцевих та перехідних положень Проекту Закону пропонується внести відповідні зміни до статті 5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності».

При цьому необхідно зазначити, що Проект Закону оперує виключно поняттям «майна (його частини), що раніше було закріплено за державним чи комунальним підприємством на праві оперативного управління чи господарського відання». Однак таке обмеження суперечить приписам цього Закону, які оперують також поняттям «балансоутримувач державного майна».

Зазначене поняття також застосовується в законодавстві, що регулює питання обліку державного майна, зокрема, згідно з пунктом 3 Методики проведення інвентаризації об'єктів державної власності, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2005 № 1121, інвентаризації підлягає нерухоме майно державних підприємств, їх об'єднань, установ та організацій, у тому числі те, що передано в оренду, концесію, та державне майно, яке не увійшло до статутного капіталу господарських організацій, утворених у процесі приватизації та корпоратизації (далі – державне майно). Методикою визначено, що упорядкуванню підлягає облік державних підприємств, їх об'єднань, установ та організацій, інших господарських організацій, щодо яких здійснюються корпоративні права держави, та/або господарських організацій, на балансі яких перебуває державне майно (далі – юридичні особи).

Суб'єкти управління об'єктами державної власності ведуть облік об'єктів державної власності, що перебувають у сфері їх управління, приймають рішення про проведення інвентаризації державного майна, відповідно до яких отримують щороку від юридичних осіб (балансоутримувачів державного майна) пооб'єктний перелік державного майна в паперовому вигляді за формою № 2б "Відомості про державне майно" (наказ Фонду державного майна України від 03.02.2006 № 197 "Про затвердження форм надання відомостей про об'єкти державної власності",

zareєстрованим у Міністерстві юстиції України 04.04.2006 за № 380/12254), яка формується на підставі даних інвентаризаційних описів (пункт 7 Методики № 1121).

Оскільки, як зазначалося вище, з об'єктивних причин не все державне майно перебувало в господарському віданні чи оперативному управлінні (відсутні відповідні рішення суб'єктів управління), пропонується конкретизувати (доповнити) вживане у Проекті Закону поняття «майна (його частини), що раніше було закріплено за державним чи комунальним підприємством на праві оперативного управління, господарського відання чи перебувало на його балансі».

8. Відповідно до пункту 2 Прикінцевих та перехідних положень Проекту Закону частина 2 статті 92 Земельного кодексу України доповнюється підпунктом «є», який вже існує в Земельному кодексі України.

9. Підпунктом 1 пункту 5 Прикінцевих та перехідних положень Проекту Закону передбачається доповнення Цивільного кодексу статтею 96-1 «Права учасників (засновників, акціонерів, пайовиків, членів) юридичних осіб (корпоративні права)».

Водночас згідно з підпунктом 2 пункту 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 № 2465-IX Цивільний кодекс України вже доповнено статтею 96-1 аналогічного змісту.

10. Відповідно до підпункту 25 пункту 5 Прикінцевих та перехідних положень Проекту Закону пропонується Закон України «Про управління об'єктами державної власності» доповнити статтею 11-5 «Правові основи управління державним та комунальним майном».

Згідно із запропонованою редакцією частини 3 статті 11-5 об'єкти державної та комунальної власності передаються в управління за результатами проведення аукціону в електронній торговій системі в порядку, що визначений для укладення договорів оренди державного та комунального майна, крім випадків передання в управління майна, що раніше було закріплено за державним чи комунальним підприємством на праві оперативного управління чи господарського відання, господарському товариству – правонаступнику.

Як наголошувалося вище, на момент корпоратизації певних державних підприємств чинне законодавство не передбачало оформлення за ними права господарського відання чи оперативного управління на деяке державне майно. Відповідно таке державне майно обліковується на балансі згаданих державних підприємств як таке, що не увійшло до їх статутного капіталу.

Таким чином, пропонуємо частину 3 статті 11-5 Проекту Закону викласти в такій редакції: «3. Об'єкти державної та комунальної власності передаються в управління за результатами проведення аукціону в електронній торговій системі в порядку, що визначений для укладення договорів оренди державного та комунального майна, крім випадків передання в управління державного майна, яке не увійшло до статутного капіталу господарських організацій, утворених у процесі приватизації та корпоратизації та випадків передання майна, що раніше було закріплено за державним чи комунальним підприємством на праві оперативного управління чи господарського відання, господарському товариству – правонаступнику.».



Додатково до наведеного важливим є висвітлення і процедурного аспекту обговорюваного Законопроєкту з огляду на його відповідність положенням Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003, а саме: відсутній аналіз регуляторного впливу пропонованого Законопроєкту; не проведена експертиза на предмет його регуляторного впливу; не здійснено аналіз і моніторинг результативності регуляторного акта.

**З огляду на викладене НААУ пропонує створити відповідну робочу групу із включенням представників НААУ, суддівського корпусу та наукової спільноти для обговорення та напрацювання відповідних змін до законодавства у цій сфері, зокрема до Господарського кодексу України.**

*Підготовлено адвокатами, представниками Комітету господарського права та процесу НААУ: Головою Комітету Ганною Осетинською, секретарем Комітету Дмитром Величком та членкинею Ради Комітету Тетяною Проскурнею.*