

## Корпоративное управление госпредприятиями – реальная реформа или повод для новой дискуссии

### Изменится ли к лучшему ситуация в государственном и коммунальном секторах



Фото shutterstock

В последнее время в Украине отдельное внимание уделяется внедрению на законодательном уровне принципов корпоративного управления, распространенных в развитых странах. Такие принципы впервые появились в национальной правовой системе в 2008 году в связи с принятием Закона «Об акционерных обществах». Именно тогда и были внедрены ранее неизвестные отечественному законодательству [правовые институты крупной сделки и сделки с заинтересованностью](#). Правовой режим таких сделок за прошедшее время претерпел ряд изменений, однако до недавнего времени оставался особенностью корпоративного управления исключительно в акционерных обществах. Те же изменения, которые начали действовать с мая 2016 года в отношении сделок с заинтересованностью, хотя и являются довольно существенными, однако, к сожалению, несовершенны, поскольку не только не решают существующих в правоприменении проблем, но и создают ряд новых. Об основных коллизиях, постигших отечественное правовое поле в данной сфере, специально для Forbes рассуждают эксперты – *Константин Карчевский* и *Ирина Бакина*.

Среди других существенных нововведений 2016 года, которые окажут воздействие и на теоретиков, и на практиков корпоративного управления в акционерных обществах, стоит назвать внедрение института независимых директоров.

Такие относительно новые для отечественного законодательства элементы корпоративного управления (возможность создания наблюдательного совета, включение в его состав независимых директоров, заключение крупных сделок и сделок с заинтересованностью при условии получения на это предварительного согласия уполномоченного органа) были использованы для реформирования сферы управления государственной и коммунальной собственностью. Соответствующие изменения в

Хозяйственный кодекс Украины (ХК) и Закон Украины «Об управлении объектами государственной собственности» были приняты 2 июня 2016 года и вступили в силу уже 25 июня 2016 года.

Сравнение таких нововведений с соответствующими статьями Закона «Об акционерных обществах» в целом указывает на то, что общие подходы, применяемые к акционерным обществам, были распространены также на государственные и коммунальные предприятия. Так, было фактически продублировано понятие крупной сделки и сохранены ее стоимостные критерии; закреплены близкие по своему содержанию критерии заинтересованности и признаки сделки с заинтересованностью; предусмотрено, что совершение указанных сделок будет правомерным при условии принятия решения об их одобрении со стороны уполномоченного органа; предусмотрены аналогичные меры противодействия обходу требований закона.

Вместе с тем новеллы, включенные в ХК, не совсем соответствуют его иным положениям, что стало следствием отсутствия попыток адаптировать их к специфике организационно-правовой формы унитарного предприятия и существующего противоречия между хозяйственным и гражданским правом.

## **Немного теории**

Известно, что субъектами хозяйствования в Украине вместе с хозяйственными обществами являются и унитарные предприятия. По сравнению с иными организационно-правовыми формами юридических лиц (обществами, кооперативами), правовой статус унитарных предприятий является наименее урегулированным законом. Поэтому распространение на них таких специфических аспектов корпоративного управления, как возможность создания наблюдательного совета, заключение хозяйственных обязательств по определенным правилам, без одновременного уточнения их правового положения в целом не выглядит юридически грамотным и, соответственно, сразу вызывает сомнения в возможности эффективного использования новых норм для управления предприятием и потенциально создает проблемы в правоприменительной практике.

Прежде всего, следует обратить внимание на то, что в ХК используется понятие «хозяйственное обязательство» (которое может быть или крупным, или с заинтересованностью), хотя корпоративное и гражданское законодательство оперируют понятием «сделка», что уже может вызывать проблемы в правоприменении.

[Новеллы, включенные в ХК, не совсем соответствуют его иным положениям, что стало следствием отсутствия попыток адаптировать их к специфике организационно-правовой формы унитарного предприятия и существующего противоречия между хозяйственным и гражданским правом](#)

Для решения управленческих задач, в том числе для обеспечения надлежащего действия механизма совершения соответствующих хозяйственных обязательств, ХК вводит право создавать наблюдательный совет в государственных и коммунальных унитарных предприятиях. Вместе с этим остаются и общие нормы об управлении предприятием через «уполномоченный собственником орган», которым понятие «наблюдательный совет» почему-то не охватывается, и «орган государственной власти, в сферу управления которого входит предприятие», которое используется наряду с новым понятием «субъект управления объектами государственной собственности».

Несогласованным между собой является использование и иной терминологии ХК, как, например, «собственник предприятия» и «учредитель предприятия», который юридически может быть определен лишь на момент создания предприятия и будет отличаться от личности собственника в случае продажи предприятия. В связи с несовершенством формулировок может возникнуть ситуация, когда директор госпредприятия, будучи подотчетен органу, который его назначил (избрал), например,

наблюдательному совету, не будет подотчетен госоргану, в сферу управления которого входит такое госпредприятие. При этом обжаловать в суде крупное обязательство, совершенное директором с нарушением установленного законом порядка, сможет и наблюдательный совет, и такой госорган.

### **Так ли все просто на практике?**

Вместе с указанными несогласованностями преимущественно теоретического характера, существует недостаток и более прикладного характера. Так, крупное хозяйственное обязательство государственного унитарного предприятия подлежит одобрению наблюдательным советом или в случаях, предусмотренных законом, органом, в сферу управления которого входит государственное унитарное предприятие. Указанная норма тесно связана с положением Закона «Об управлении объектами государственной собственности» о том, что органы управления государственных унитарных предприятий принимают решения в случаях, определенных законами Украины, о предоставлении согласия на совершение этим предприятием хозяйственного обязательства, в совершении которого есть заинтересованность, или крупного хозяйственного обязательства или об отказе в предоставлении такого согласия.

При этом фактически не учтено то, что в соответствии с ХК наблюдательный совет не является органом, который создается на унитарном предприятии в обязательном порядке (как это имеет место в акционерных обществах, собственниками простых акций которого являются 10 лиц и более).

**В Хозяйственном Кодексе используется понятие «хозяйственное обязательство» (которое может быть или крупным, или с заинтересованностью), хотя корпоративное и гражданское законодательство оперируют понятием «сделка», что уже может вызывать проблемы в правоприменении**

Хотя целесообразность создания наблюдательного совета в унитарном предприятии, где у собственника есть возможность непосредственно влиять на управление предприятием и контролировать его руководителя, и что отсутствует в акционерном обществе со значительным количеством собственников, в принципе вызывает вопросы. Поэтому возможной будет ситуация, когда наблюдательный совет не будет создан, а закон не установит прямое требование согласовывать совершение крупного хозяйственного обязательства с органом, в сферу управления которого входит такое предприятие. В таком случае заключить договор, соответствующий признакам крупного обязательства, будет невозможно.

Говоря о сделках (обязательствах) с заинтересованностью, следует отметить, что в отличие от акционерных обществ, где критерием данной сделки является размер ее предмета и участие в ней одного из лиц из установленного перечня, для унитарных предприятий введен ряд дополнительных критериев, как относительно заинтересованных лиц, так и в отношении предмета обязательства. Так, вначале определяется, что заинтересованность может возникать, если хозяйственное обязательство заключается с лицом, заинтересованным в его совершении, от имени или за счет, или в интересах такого лица. Однако в дальнейшем эта же статья устанавливает исключительный перечень случаев, в которых лицо считается заинтересованным, и такой перечень почему-то не включает такие критерии, как «от имени», «за счет» и «в интересах» соответствующего лица. Кроме указанного, обязательство, которое должно оцениваться на признаки заинтересованности, определяется не только размером его предмета, но и видом (предоставление/получение финансирования, поручительства (снова несогласованность с ГК, который использует понятие «поручение») залога).

Кроме указанного выше, на наш взгляд, самой идее внесенных изменений противоречит положение о том, что в случае непринятия наблюдательным советом или органом, в сферу управления которого

входит госпредприятие, любого решения, обязательство с заинтересованностью признается одобренным. Принцип «молчаливого согласия», являющийся эффективным для публичной деятельности госучреждений, к частным отношениям с участием государственных предприятий должен применяться с осторожностью.

## **О позитивном**

Среди позитивных моментов, которые в целом могли бы быть воспринятыми и корпоративным законодательством, является то, что ХК четко решает вопрос, по каким правилам следует одобрять сделку, которая одновременно содержит признаки и крупной сделки, и сделки с заинтересованностью: решение о даче согласия на совершение крупного хозяйственного обязательства, в отношении которого есть заинтересованность, должно приниматься по правилам, установленным для крупного хозяйственного обязательства. Также в ХК нашло закрепления и правило о последствиях нарушения порядка одобрения крупного хозяйственного обязательства и условиях его реализации, что отсутствует в Законе «Об акционерных обществах». Речь идет о том, что крупное хозяйственное обязательство, совершенное государственным унитарным предприятием, с нарушением установленного порядка, может быть признано судом недействительным по иску такого предприятия или органа, к сфере управления которого оно принадлежит.

## **Больше прозрачности – меньше коррупции?**

В целом можем отметить, что внедрение принципов корпоративного управления в сферу хозяйственной деятельности государственных и коммунальных предприятий, в частности, в виде закрепления положений о крупных хозяйственных обязательствах и обязательствах с заинтересованностью, могло бы стать залогом эффективного управления государственной и коммунальной собственностью, создать дополнительные гарантии для ее сохранности, уменьшить коррупционную составляющую в их хозяйственной деятельности. Существующая же тенденция дальнейшего развития законодательства о крупных сделках и сделках с заинтересованностью будет служить усовершенствованию правовой системы Украины и ее приближению к мировым стандартам корпоративного управления. Однако позволят ли эти изменения улучшить эффективность, сделать более прозрачной и менее коррумпированной сферу управления государственным имуществом, станет понятно не ранее чем через год, поскольку переходные положения вводят именно такой срок для приведения уставов госпредприятий в соответствие законодательству.

В то же время внесенные изменения вновь обостряют необходимость унифицировать гражданское и хозяйственное законодательство, разделение между которыми было искусственно создано на этапе трансформации советского законодательства, что уже создало и продолжает создавать проблемы как чисто теоретического, так и практического характера.

## **Материал подготовлен в соавторстве:**

- **Ириной Бакиной**

*старшим юристом Sayenko Kharenko*

- **Константином Карчевским**

*советник по юридическим вопросам Международной организации развития права (IDLO)*