

Пропозиції законодавчих змін

Оптимізація процесу функціонування наглядових рад у державних унітарних підприємствах та господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі

Олександр Мельниченко

Київ-2020



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Ці пропозиції (policy paper) підготовлено на основі матеріалів досліджень, які були проведені громадськими детективами Проекту «Підтримка запобігання корупції та проведення розслідувань шляхом залучення громадськості на місцевому рівні» (WikiInvestigation), що фінансується програмою Європейського Союзу «Підтримка громадянського суспільства, місцевої влади та прав людини в Україні».

Ці пропозиції націлені на створення оптимізацію процесу функціонування наглядових рад у державних унітарних підприємствах та господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі.

Пропозиції до законодавчих змін рекомендовані до Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України з метою оптимізації процесу функціонування наглядових рад у державних унітарних підприємствах та господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

1. Визначення проблеми

2 червня 2016 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» (надалі - Закон).¹ Цей Закон поклав початок реформуванню системи корпоративного управління державних підприємств України, відповідно до рекомендації ОЕСР та закордонного досвіду, передусім - скандинавських країн.

В основі цих змін лежить створення наглядових рад підприємств, які в межах компетенцій, визначених статутом підприємств та законом, контролюють і регулюють діяльність керівників підприємств. Відповідні зміни були внесені до Господарського кодексу України та ЗУ «Про управління об'єктами державної власності».²

Отже, відповідно до положень Закону, у державних унітарних підприємствах та господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, наглядова рада утворюється, ліквідується та її діяльність організовується у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, що переглядається не рідше одного разу на п'ять років, з урахуванням положень законів України.

На виконання цієї норми Закону Кабінет Міністрів України 10 березня 2017 року прийняв постанови №142 «Деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі» зта №143 «Деякі питання управління об'єктами державної власності».⁴

1. Згідно із вищенаведеними нормативно-правовими актами ключові аспекти формування та діяльності наглядових рад можна описати наступним чином:
 - склад наглядової ради: Кількість членів наглядової ради не може бути менше ніж п'ять осіб та більше ніж 11 осіб, причому незалежні члени наглядової ради повинні становити більшість від її загального складу:
 - 1) незалежні члени можуть обіймати посади максимум 3 терміни по 3 роки підряд;
 - 2) член наглядової ради державного підприємства може бути членом ще у 4 інших наглядових радах (максимум член 5 рад);
 - 3) члени мають бути експертами у фінансовій сфері, сфері стратегічного планування або ж у іншому виді діяльності, який є основним видом діяльності ДП;

1 Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1405-19>

2 Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16>

3 Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D0%BF>

4 Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-2017-%D0%BF>





- 4) орган управління ДП самостійно визначає кількість членів у наглядовій раді;
 - 5) члени наглядової ради звільняються або за рішенням органу управління, або за рішенням більшості цієї ж наглядової ради;
- у межах наглядової ради створюються Комітет з аудиту, Комітет із питань призначень та визначення винагород, а також інші комітети за власне рішенням наглядової ради.
2. Члени наглядових рад укладають цивільно-правовий договір з державним підприємством. Сам суб'єкт управління затверджує умови цивільно-правових договорів. Такий договір може бути оплатним або безоплатним. Типова форма договору наразі відсутня.
 3. Тепер більш детально про відбір членів наглядових рад. Представники держави у наглядових радах це особи, делеговані до наглядових рад державою. Визначення кандидатур представників держави, які призначаються до наглядових рад підприємств або відбираються для обрання до наглядових рад товариств (далі - кандидатура представника держави), здійснюється суб'єктом управління з урахуванням обов'язкових вимог до кандидатів на посаду представника держави в наглядовій раді підприємства, товариства (тобто, по суті вони самостійно мають право визначати членів наглядових рад).⁵ При цьому доволі часто ДП звертаються до спеціалізованих компаній з метою проведення добору персоналу. Проводиться електронний аукціон, на якому визначається організація, що здійснюватиме підбір кандидатів до наглядових рад. На такі послуги ДП витрачають колосальні суми: зокрема надзвичайно популярним є ТОВ «Телент Едвайзор», із яким уклали договори і Укргідроенерго і Національна енергетична компанія «Укренерго» (https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/company_details/36353094/), а також ДП «Адміністрація морських портів України» (<https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-01-11-000273-b>).

Незалежним членом наглядової ради є фізична особа, яка відповідає вимогам стосовно незалежних членів, визначених Законом України «Про управління об'єктами державної власності», та вимогам стосовно незалежних директорів, визначених Законом України «Про акціонерні товариства». У Законах ці вимоги мають негативну форму, вони встановлюють, хто не може обіймати цю посаду (наприклад, особа, яка є або протягом останніх трьох років була працівником такого державного унітарного підприємства або господарського товариства, або його дочірнього підприємства, філії, представництв та/або іншого відокремленого підрозділу тощо (детально стаття 11-3 ЗУ «Про управління об'єктами державної власності»). Окрім того, Закони визначають,

⁵ Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-2017-%D0%BF#n14>



що інші вимоги затверджує Кабмін України (частина 2 статті 11-3 ЗУ «Про управління об'єктами державної власності»). Таким чином, виходить своєрідне замкнуте коло між цими нормативно-правовими актами.

Кабінет Міністрів затвердив, що незалежний член також повинен відповідати таким вимогам:

- наявність повної цивільної дієздатності;
- наявність вищої освіти, професійних знань та навичок, досвіду роботи та інших характеристик, необхідних для належного здійснення повноважень члена наглядової ради, що відповідає видам діяльності державного унітарного підприємства та господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі;
- добропорядність, неупередженість та бездоганна ділова репутація;
- не посідати виборні посади та не бути посадовою особою органів державної влади та/або місцевого самоврядування;
- відсутність непогашеної судимості;
- відповідність іншим вимогам та володіння необхідними компетенціями, що не можуть відрізнитись від інших вимог та необхідних компетенцій, визначених для представників держави, що призначаються (обираються) до наглядової ради такого підприємства, господарського товариства.

Як бачимо, критерії доволі розмиті та загальні.

Окремо чіткіше визначено вимоги до кандидатів та сфера компетенції, якою повинен володіти незалежний член наглядової ради державного банку. Окрім того, Кабміном постановою від 13 лютого 2019 року №159 затверджено порядок проведення конкурсного відбору компанії з добору персоналу для визначення претендентів на посади незалежних членів наглядової ради державного банку (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/159-2019-%D0%BF>). Для інших сфер відсутнє законодавче врегулювання.

4. Передбачається, що у своїй діяльності незалежний член наглядової ради керується інтересами відповідного державного унітарного підприємства або господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, і забезпечує реалізацію своїх повноважень у спосіб, визначений законом та статутом державного унітарного підприємства або такого господарського товариства. Однак водночас існує відсутність особистої відповідальності членів наглядової ради за прийняте ними рішення (навіть якщо воно призвело до збитків державного підприємства).

Статтею 14 передбачається лише опціональний механізм страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад за збитки завдані державному підприємству. За посиланням Порядок добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських



товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/535-2018-%D0%BE#n8>

Також у законодавстві відсутні чіткі критерії оцінки результатів членів наглядових рад.

5. Пунктом 18 Порядку проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради зазначається, що відбір кандидатів на посаду незалежних членів наглядової ради особливо важливого для економіки підприємства, товариства здійснюється відповідно до пунктів 21-40 Порядку проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2008 р. № 777 з урахуванням певних особливостей:
 - зокрема утворюється Комітет з призначення з 18 членів:
 - 1) 9 представників уряду України (міністри або їх заступники);
 - 2) 9 незалежні члени (представники ЄБРР, Світового банку, МФК, Групи стратегічних радників з підтримки реформ).
 - Незалежні члени мають лише право дорадчого голосу (отже по суті рішення все рівно приймають українські посадові особи, що може мати заполітизований відтінок).
6. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України №668 від 4 липня 2017 року «Про затвердження Порядку визначення умов оплати послуг та компенсації витрат членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі» встановлюється розмір базової винагороди членів наглядових рад. Цей розмір залежить від річного доходу державного підприємства, членом наглядової ради якого є особа. Передбачена і додаткова винагорода: голова наглядової ради має право на додаткову винагороду в розмірі 20%. Члени наглядової ради мають право на додаткову винагороду в розмірі 10% від суми винагороди за участь у роботі комітету наглядової ради і право на відшкодування витрат, пов'язаних з виконанням ними своїх повноважень.

Таким чином, ми можемо зробити висновок про непропорційну винагороду членів наглядових рад (державні підприємства із більшим прибутком платять більше за той самий обсяг роботи, що виконують члени державних рад у інших економічно важливих підприємствах України), яка лягає тягарем на державні підприємства.

2. Міжнародний досвід



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

У 2015 році Організація економічного співробітництва та розвитку прийняла Керівні принципи ОЕСП щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності (надалі - Принципи). Власне вони і стали наріжним каменем реформування системи управління ДП в Україні. Однак у законодавстві було відображено не всі рекомендації ОЕСР.

Розділ VII Принципів присвячений обов'язкам наглядових рад підприємств державної форми власності. Пункт С наголошує, що Склад наглядової ради ДП повинен забезпечити досягнення цілей та незалежність судження. Необхідно, щоби всі члени наглядової ради, включно з будь-якими посадовими особами, отримували призначення на засадах їх кваліфікації та несли **визначену правом еквівалентну відповідальність**. Окрім того, у пункті Н стверджено, що створення спеціалізованих комітетів (комітети з питань аудиту, управління ризиками та встановлення рівня винагороди) має на меті підвищити ефективність нарад, проте не звільняє склад наглядової ради від відповідальності.

У анотаціях до пункту С безпосередньо вказано, що будь-які представники держави, висунуті на членство у Наглядових радах ДП, повинні нести юридичні зобов'язання, еквівалентні зобов'язанням інших членів ради. Наприклад, вони не повинні бути de jure або de facto звільнені від індивідуальної відповідальності.

Окрім того, ОЕСР наполягає на розробці механізмів оцінювання та підтримки результативності роботи й незалежності Наглядових рад ДП. Сюди належать, наприклад, обмеження максимальної кількості повторних призначень членів (наявно в Україні), а також наявність ресурсів доступу до незалежної інформації або до експертних знань.

Пункт Е наголошує на потребі обмеження політичного втручання в процеси функціонування наглядової ради, що автоматично має означати неможливість призначення членів наглядових рад політичними особами держави.⁶

У 2018 році ОЕСР випустила збірник оглядів національних практик у сфері корпоративного управління підприємствами державної форми власності. Пропонуємо до уваги міжнародний досвід Швеції.

Швеція

Структура управління ДП, а також роль та відповідальність ради директорів (у Швеції - аналогічне наглядовій раді), чітко викладені у Законі про компанії та

⁶ Режим доступу: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264312906-uk.pdf?expires=1586369685&id=id&accname=guest&checksum=1B1C37040F0A8B4BE2D8DE374092D927>



Шведським кодексом корпоративного управління. Згідно з ними, наглядові ради в Швеції є автономними у визначенні стратегій розвитку компанії.

Уряд лише детально викладає свої позиції з приводу ключових принципів менеджменту (такі як розподіл відповідальності між власниками, радою директорів і безпосередньо керівництвом). Із 2017 року державна політика у сфері власності визначається Загальними щорічними зборами.

Кандидатами можуть бути особи, які мають високий рівень знань у сфері корпоративного управління, фінансових питаннях чи інших суміжних сферах, необхідних для конкретного ДП. Окрім того, висуваються вимоги щодо доброчесності та здатності сприяти інтересам ДП.

Формально рішення про призначення приймає відповідне міністерство, однак, по суті, це є колективним рішенням уряду, адже паралельно затверджується і прем'єр міністром.

Офіційно рішення про призначення виноситься на Загальних щорічних зборах. Окрім того, якщо у підприємства є інші акціонери, відмінні від держави, вони мають надати свою згоду на призначення особи до ради директорів.

У Швеції теж встановлено гендерну квоту - щонайменше 40 % членів наглядової ради мають мати стать, протилежну більшості.

Про наявність вакансії члена наглядової ради не оголошується публічно. ДП наймає двох осіб, які спеціалізуються на підборі персоналу на основі критеріїв та вимог, які ДП самостійно розробило для конкретної посади.

На законодавчому рівні встановлено, що міністри, держсекретарі чи інші представники, які тісно пов'язані з виконавчою гілкою влади, не можуть бути призначені до наглядових рад. Кодекс корпоративного управління застосовується як до приватних, так і до державних компаній: у ньому встановлено вимоги щодо наявності більшості незалежних директорів у раді директорів, а склад ради повинен репрезентувати баланс між досвідом, відповідною освітою та гендером. Окрім того, представники працівників теж можуть бути представлені в раді директорів (від 2 але не більше половини складу).

Щодо особливостей наглядових рад ДП:

- від 3 до 15 членів;
- 90 % незалежних директорів;
- представники держави не допускаються (за винятком інвестиційних директорів).

Рівень заробітної плати членів ради директорів щорічно визначається Щорічними загальними зборами.

Щодо оцінки діяльності наглядової ради та її членів. Насамперед існує вимога щодо самооцінки ради директорів ДП. Однак її не проводять органи аудиту. Рада директорів зобов'язана проводити оцінювання відповідно до критеріїв, установлених у



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

політиці щодо державної власності. Голова ради директорів повідомляє результати проведеного оцінювання.

Окрім того, у більшості компаній існує практика оцінювання зовнішніми посередниками.

У разі, якщо особа отримала негативні результати оцінки, то вона не може знову бути обрана до складу ради директорів⁷.

Окрім того, щодо деяких цікавих аспектів з практики інших держав.

Південна Корея

- відповідно до статті 24 Закону про управління державними підприємствами, оголошення про конкурс на посаду члена наглядової ради має бути викладено публічно на веб-сайтах + термін подачі заявок має бути не менше, ніж 7 днів;
- рівень заробітної плати членів наглядової ради має бути нижчим, ніж у приватному секторі, оскільки ці члени служать суспільним інтересам.
- не існує щорічного оцінювання і самооцінювання, однак, на вимогу, міністра стратегічного планування та фінансів може бути проведено оцінку діяльності будь-якого члена наглядової ради Керівним комітетом; за результатами оцінки міністр може усунути з посади члена, який має низькі показники ефективності.

⁷ Режим доступу: <https://www.oecd.org/corporate/Professionalising-boards-of-directors-of-SOEs.pdf>

⁸ Ibid 2.



3. Шляхи вирішення проблеми.

Із метою оптимізації діяльності наглядових рад при державних підприємствах необхідно внести зміни до законодавства, які спрямовані на:

- впровадження персоніфікованої відповідальності членів наглядових рад за принципом еквівалентності;
- розробити типовий цивільно-правовий договір, який укладатиметься з незалежним членом наглядової ради, із обов'язковим пунктом щодо страхування відповідальності на випадок помилково ухвалених рішень (страхові внески покласти на члена наглядової ради шляхом вирахування із заробітної плати);
- заборонити обіймати посади у понад одній наглядовій раді, а також повторно обіймати посаду члена наглядової ради більш, ніж два терміни поспіль;
- розробити порядок проведення конкурсу на посаду незалежного члена наглядової ради та посаду представника держави;
- розробити чіткі критерії оцінки діяльності членів наглядових рад, як одноособово, так і як колективного органу.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

4. Комунікаційна стратегія.

Комунікаційна стратегія може включати наступні елементи:

- Створення груп стейкхолдерів відповідно до запропонованих складових вирішення проблеми;
- Просування ідей законодавчих змін через медіа (новини, публікації, пости в соцмережах, експертні думки);
- Проведення консультацій і переговорів із низкою громадських організацій, що займаються цим питанням;
- Проведення «круглого столу» з даної теми.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку