

1. ЗАПОБІГАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ У ЗВ'ЯЗКУ З НАЯВНІСТЮ В ОСОБИ ПІДПРИЄМСТВ ЧИ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ (ст. 36 Закону)

1.1. Суб'єкти передачі (ч.1 ст. 36 Закону)

Для зазначених осіб одним зі способів запобігання конфлікту інтересів є передача в управ-ління підприємств та корпоративних прав

особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування

посадові особи юридичних осіб публічного права

члени Ради Національного банку України

особи, які входять до складу наглядової ради (крім незалежних членів) державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше ніж 50 відсотків акцій (часток) належить державі

Підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами, для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому ГК та іншими законами (ст. 62 ГК).

Корпоративні права – права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (ст. 167 ГК).

! Передача корпоративних прав в управління не позбавляє володіння цими правами.

1.2. Вимоги щодо передачі підприємств та/або корпоративних прав (ч.ч. 1, 2 ст. 36 Закону):

- ▶ передача має бути здійснена протягом 60 днів після призначення (обрання) на посаду. Якщо на момент закінчення 60-денного строку в системі депозитарного обліку встановлено обмеження на здійснення операцій з акціями на підставі відповідного рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про зупинення внесення змін до системи депозитарного обліку, особи, зазначені у п.1, п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону, зобов'язані передати такі належні їм акції в управління іншій особі протягом 60 днів з дати відновлення внесення змін до системи депозитарного обліку щодо відповідних акцій;
- ▶ забороняється передавати в управління підприємства та корпоративні права на користь членів своєї сім'ї, а також укласти відповідні договори із суб'єктами підприємницької діяльності, торговцями цінними паперами та компаніями з управління активами, в яких працюють члени сім'ї;
- ▶ передача підприємств здійснюється у передбачений у ч. 2 ст. 36 Закону спосіб;
- ▶ передача корпоративних прав здійснюється в один із визначених у ч. 3 ст. 36 Закону способів.

1.3. Способи передачі в управління належних особі корпоративних прав (ч. 3 ст. 36 Закону):

- ▶ укладення договору управління майном із суб'єктом підприємницької діяльності (крім договору управління цінними паперами та іншими фінансовими інструментами);
- ▶ укладення договору про управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами та грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери та інші фінансові інструменти, з торговцем цінними паперами, який має ліцензію Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку на провадження діяльності з управління цінними паперами.

На сьогодні передача цінних паперів в управління здійснюється без обмежень щодо мінімальної суми відповідного договору (враховуючи набрання 24.09.2020 чинності Законом України від 02.09.2020

№ 852-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо передачі корпоративних прав в управління»);

- ▶ укладення договору про створення венчурного пайового інвестиційного фонду для управління переданими корпоративними правами з компанією з управління активами, яка має ліцензію Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку на провадження діяльності з управління активами.

Особа зобов'язана письмово повідомити Національне агентство про передачу в управління належних їй підприємств та/або корпоративних прав в односторонній термін після такої передачі та надати нотаріально засвідчену копію укладеного договору (див. додаток 3).

1.4. Строки повідомлення про передачу (ч. 5 ст. 36. Закону)

Особа вважатиметься такою, яка належним чином виконала вказану вимогу, якщо вона виконала всі необхідні умови:

- ▶ особисто повідомила Національне агентство про передачу в управління належних їй підприємств та/або корпоративних прав;
- ▶ таке повідомлення було здійснено в 1-денний термін з моменту передачі в управління (а не з моменту нотаріального посвідчення копії відповідного договору);
- ▶ до Національного агентства надано саме нотаріально засвідчену копію укладеного договору (а не копію такого договору чи оригінал договору, укладеного в простій письмовій формі).

У повідомленні про передачу в управління підприємств чи корпоративних прав рекомендується зазначати такі відомості:

- ▶ прізвище, ім'я та по батькові особи, яка передала в управління належні їй підприємства та/або корпоративні права;
- ▶ посада, на яку призначено (обрано) особу, у зв'язку з чим здійснено передачу в управління належних їй підприємств та/або корпоративних прав; дата призначення (обрання) на посаду;
- ▶ дата передачі підприємств та/або корпоративних прав в управління;
- ▶ дата повідомлення Національного агентства про передачу підприємств та/або корпоративних прав в управління;
- ▶ найменування переданого в управління підприємства, його організаційно-правова форма, код Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України, частка у статутному (складеному) капіталі підприємства у грошовому та відсотковому вираженні, а у разі

якщо це цінні папери (у тому числі акції, облігації, чеки, сертифікати, векселі), – відомості стосовно виду цінного папера, його емітента, дати набуття цінних паперів у власність, кількості та номінальної вартості цінних паперів;

▶ спосіб передачі підприємств та/або корпоративних прав в управління;
▶ прізвище, ім'я та по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків (серія та номер паспорта громадянина України, якщо особа через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків) особи, в управління якій передано підприємства та/або корпоративні права, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

До повідомлення обов'язково додається нотаріально засвідчена копія укладеного договору.

Також до повідомлення рекомендовано додавати належним чином засвідчені копії:

▶ наказу про призначення (рішення про обрання) на посаду;
▶ установчих документів чи документів, що підтверджують наявність корпоративних прав.

1.5. Особи, які не мають передавати в управління підприємства та/або корпоративні права (ч. 6 ст. 36 Закону):

- 1) особи, які входять як незалежні члени до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства, державної організації, що має на меті одержання прибутку, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі;
- 2) депутати місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі);
- 3) помічники-консультанти народних депутатів України, працівники секретаріатів Голови Верховної Ради України, Першого заступника Голови Верховної Ради України та заступника Голови Верховної Ради України, працівники секретаріатів депутатських фракцій (депутатських груп) у Верховній Раді України.

1.6. Як обчислюються визначені у ст. 36 Закону строки?

При обрахуванні строку передачі, а також при визначенні дати повідомлення про таку передачу слід брати до уваги загальні правила обчислення строків, встановлені ст.ст. 253, 254 ЦК.

Таким чином, перебіг строку передачі починається з наступного календарного дня після призначення (обрання) особи на посаду. Якщо ж останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, днем закінчення строку є перший за ним робочий день.

Під 1-денним строком повідомлення слід розуміти день, наступний за днем, коли особа передала належні їй підприємства та/або корпоративні права в управління. Якщо ж цей день припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, цим днем слід вважати перший за ним робочий день.

Письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку або до скриньки для вхідної кореспонденції Національного агентства до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно.

1.7. Питання практичного застосування вимог ст. 36 Закону

Приклад 1. Спосіб повідомлення Національного агентства



Особа надала Національному агентству оригінал договору про передачу в управління підприємств та/або корпоративних прав.



Чи буде це порушенням вимог ч. 5 ст. 36 Закону?



Так, це буде порушенням вимог ч. 5 ст. 36 Закону, але лише за умови, якщо такий договір не буде нотаріально посвідчений.

Нормативне регулювання:



особи, зазначені у п. 1, п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону, призначені (обрані) на посаду, в одnodенний термін після передачі в управління належних їм підприємств та корпоративних прав зобов'язані письмово повідомити про це Національне агентство із наданням нотаріально засвідченої копії укладеного договору (ч. 5 ст. 36 Закону).

Таким чином, Закон зобов'язує відповідних осіб надавати Національному агентству виключно нотаріально засвідчену копію укладеного договору управління майном про передачу в управління підприємств та/або корпоративних прав;

→ договір управління майном укладається в письмовій формі (ч. 1 ст. 1031 ЦК).

Тобто ні Законом, ні цивільним законодавством не передбачено вимог щодо обов'язкового нотаріального посвідчення такого договору. Водночас:

→ нотаріуси вчиняють таку нотаріальну дію, як засвідчення вірності копій (фотокопій) документів і виписок з них (п. 10 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про нотаріат»).

Зокрема, нотаріуси засвідчують вірність копій документів, виданих підприємствами, установами і організаціями, за умови, що ці документи не суперечать законові, мають юридичне значення й засвідчення вірності їхніх копій не заборонено законом.

Вірність копії документа, виданого громадянином, засвідчується у тих випадках, коли справжність підпису громадянина на оригіналі цього документа засвідчена нотаріусом або посадовою особою органу місцевого самоврядування чи підприємством, установою, організацією за місцем роботи, навчання, проживання чи лікування громадянина (ст. 75 Закону України «Про нотаріат»).

Нотаріус, засвідчуючи вірність копії такого договору, засвідчує справжність підпису фізичних осіб на оригіналі цього документа.

Надання Національному агентству оригіналу договору управління майном, укладеного в простій письмовій формі (у якому справжність підпису фізичної особи ніким не засвідчена), не може прирівнюватися до нотаріально засвідченої копії такого договору.

Належним виконанням вимог ч. 5 ст. 36 Закону буде надання Національному агентству саме нотаріально засвідченої копії договору управління майном про передачу в управління підприємств та/або корпоративних прав або оригіналу такого договору, якщо він є нотаріально посвідченим.

Приклад 2. Порухення обмеження щодо суміщення з іншими видами діяльності у випадку непередачі в управління підприємств/корпоративних прав

 Особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, після призначення (обрання) на посаду не виконала вимог ст. 36 Закону та не передала в установлений строк в управління іншій особі належні їй корпоративні права.

 Чи може така бездіяльність свідчити про порушення вимог ст. 25 Закону (обмеження щодо суміщення з іншими видами діяльності)?

 Ні, така бездіяльність не може свідчити про порушення вимог ст. 25 Закону.

Нормативне регулювання:

-  законодавством України не передбачено заборони володіти корпоративними правами для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, однак встановлено обмеження їх реалізації;
-  у п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону визначено, що особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, заборонено займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України;
-  у ч. 2 ст. 167 ГК визначено, що володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом, але законом можуть бути встановлені обмеження для певних осіб щодо володіння ними та/або їх здійснення;
-  одне з таких обмежень встановлено у п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону, згідно з яким особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, забороняється входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що мають на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Встановлена заборона не поширюється на володіння та/або реалізацію особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, решти правомочностей власника корпоративних прав, не пов'язаних з участю (членством) в управлінні поточною діяльністю господарського товариства.

→ КС своїм Рішенням від 13.03.2012 № 6-рп/2012 визнав таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), положення п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України від 07.04.2011 № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції» (втратив чинність 01.09.2016), згідно з яким особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, забороняється входити до складу органу управління підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, за винятком встановлення заборони вказаним особам брати участь у загальних зборах такого підприємства або організації.

Приклад 3. Господарська організація не здійснює діяльності

 Особа має корпоративні права в господарській організації, яка перебуває у процесі припинення та не здійснює господарської діяльності.

? Чи повинна така особа передавати в управління корпоративні права у разі призначення її на посаду державної служби?

→ Так, особа повинна передати в управління корпоративні права у разі призначення її на посаду державної служби.

Нормативне регулювання:

→ перебування господарської організації в процесі припинення не позбавляє особу корпоративних прав, зокрема права на отримання активів у разі ліквідації та права управління (ч. 1 ст. 167 ГК), оскільки учасники господарської організації можуть прийняти рішення (підлягає державній реєстрації згідно з ч. 11 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань») про скасування рішення про припинення юридичної особи.

Юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань запису про її припинення.

Приклад 4. Корпоративні права у керівника державного підприємства



Керівник державного підприємства володіє корпоративними правами в господарському товаристві.



Чи означає це, що у нього існує потенційний чи реальний конфлікт інтересів у зв'язку з наявністю таких корпоративних прав?



Ні, не означає.

Нормативне регулювання:



враховуючи визначення термінів, передбачених у ст. 1 Закону, ключовими ознаками конфлікту інтересів є наявність у особи службових (представницьких) повноважень та приватного інтересу (майнового чи немайнового) і залежно від співвідношення вказаних ознак виникає потенційний або реальний конфлікт інтересів.

Приватний інтерес – це будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими *позаслужбовими стосунками* з фізичними чи юридичними особами.

Володіння керівником державного підприємства корпоративними правами в господарському товаристві свідчить про наявність у нього пов'язаного з цим приватного інтересу, проте не свідчить беззаперечно про наявність у нього як реального, так і потенційного конфлікту інтересів.

Приклад реального конфлікту інтересів. У державного підприємства виникла потреба в укладенні договору про надання певних послуг. У зв'язку з цим потенційні контрагенти подали керівнику державного підприємства свої пропозиції. Серед контрагентів є господарське товариство, в якому у керівника є корпоративні права. Якщо керівник державного підприємства буде розглядати пропозицію цього господарського товариства, у нього виникне реальний конфлікт інтересів.

Приклад потенційного конфлікту інтересів. Між державним підприємством та господарським товариством, в якому керівник державного підприємства має корпоративні права, існують договірні відносини. Водночас керівник державного підприємства має повноваження приймати рішення, вчиняти дії, що стосуються реалізації умов укладеного із цим господарським

товариством договору.

Приклад 5. Дарування корпоративних прав членам сім'ї

 Державний службовець є засновником приватного підприємства.

? Чи може державний службовець подарувати приватне підприємство, засновником якого він є, члену сім'ї, враховуючи передбачену в ст. 36 Закону заборону щодо передачі в управління підприємств членам сім'ї?

 Так, може.

Нормативне регулювання:

 згідно зі ст. 36 Закону на осіб, зазначених у п. 1, п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону, у тому числі на державних службовців, покладено обов'язок протягом 30 днів після призначення (обрання) на посаду передати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права. При цьому забороняється *передавати в управління* належні їм підприємства та корпоративні права на користь членів своєї сім'ї.

Якщо особа вирішила відчужити підприємство чи корпоративні права, вона не обмежена колом осіб, на користь яких можна зробити таке відчуження (продати, подарувати).

Відчуження підприємства чи корпоративних прав на користь членів сім'ї не позбавляє особу приватного інтересу, пов'язаного з відповідною юридичною особою, а тому в разі необхідності приймати рішення, вчиняти дії стосовно такої юридичної особи у державного службовця виникатиме конфлікт інтересів, який підлягає врегулюванню у встановленому порядку.

Приклад 6. Особа, яка повідомляє Національне агентство про передачу в управління корпоративних прав

 Особа передала корпоративні права в управління. Адвокат особи повідомив Національне агентство про здійснення такої передачі.

? Чи може адвокат особи, яка здійснила передачу корпоративних прав, повідомити Національне агентство про передачу на виконання вимог ч. 5 ст. 36 Закону?

 Ні, не може.

Нормативне регулювання:

➡ відповідно до ч. 5 ст. 36 Закону на осіб, зазначених у п. 1, п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону, покладено обов'язок в односторонній термін після передачі в управління належних їм підприємств та/або корпоративних прав письмово повідомити про це Національне агентство із наданням нотаріально засвідченої копії укладеного договору.

Отже, обов'язок інформувати про передачу належних особі підприємств та/або корпоративних прав впливає з її статусу як особи, уповноваженої на виконання функцій держави.

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 237 ЦК представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

Водночас у ст. 36 Закону не передбачено можливості представництва та уповноваження представника на реалізацію обов'язків особи, уповноваженої на виконання функцій держави, у тому числі визначених у ч. 5 ст. 36 Закону, щодо відповідного інформування Національного агентства.

На виконання вимог ч. 5 ст. 36 Закону повідомити Національне агентство про передачу в управління корпоративних прав має власник корпоративних прав, який здійснив таку передачу.

Приклад 7. Особа є членом кооперативу

 Особа, будучи державним службовцем, є членом кооперативу.

❓ Чи повинен державний службовець передавати в управління свою частку в кооперативі?

➡ Ні, не повинен.

➡ згідно зі ст. 36 Закону на осіб, зазначених у п. 1, п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону, у тому числі на державних службовців, покладено обов'язок протягом 30 днів після призначення (обрання) на посаду передати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права.

Вищим органом управління кооперативу є загальні збори членів кооперативу. Під час вирішення питань, пов'язаних з управлінням кооперативу та які належать до компетенції загальних зборів членів кооперативу, кожний член кооперативу чи уповноважений кооперативу має один голос, і це право не може бути передано іншій особі (ст. 15 Закону України «Про кооперацію»).

Так, положення ст. 15 Закону України «Про кооперацію» забороняють іншим особам (крім членів кооперативу чи уповноважених кооперативу) брати участь у прийнятті загальними зборами рішень, в тому числі тим, яким відповідні права передані згідно з договором про передачу в управління корпоративних прав у відповідному кооперативі.

Враховуючи наведене, член кооперативу не може передати іншій особі (управителю) своє право брати участь в управлінні кооперативом, а відповідно передати в управління іншій особі свої корпоративні права.

Рекомендована форма повідомлення Національного агентства з питань запобігання корупції про передачу в управління підприємств та/або корпоративних прав

1. Інформація про особу, яка передала в управління належні їй підприємства та/або корпоративні права: _____

(прізвище, ім'я, по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків (серія та номер паспорта громадянина України, якщо особа через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків)

2. Посада, на яку призначено (обрано) особу, у зв'язку з чим здійснено передачу в управління належних їй підприємств та/або корпоративних прав: _____

3. Дата призначення (обрання) на посаду (з наданням копії організаційно-розпорядчого документа про призначення/обрання на посаду_

4. Дата передачі підприємств та/або корпоративних прав в управління: _____

5. Відомості про передані підприємства та/або корпоративні права: _____

(найменування переданого в управління підприємства, його організаційно-правова форма, код Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України, частка у статутному (складеному) капіталі підприємства, у грошовому та відсотковому вираженні, а у випадку, якщо це цінні папери, у тому числі акції, облігації, чеки, сертифікати, векселі, відомості стосовно виду цінного паперу, його емітента, дати набуття цінних паперів у власність, кількості та номінальної вартості цінних паперів)

6. Спосіб передачі підприємств та/або корпоративних прав в управління: _____

7. Інформація про особу, в управління якій передано підприємства та/або корпоративні права: _____

(прізвище, ім'я та по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків (серія та номер паспорта громадянина України, якщо особа через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків) особи, в управління якій передано підприємства та/або корпоративні права або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців)

Додатки: _____

(нотаріально засвідчена копія укладеного договору, копії наказу про призначення (рішення про обрання) на посаду та установчих документів чи документів, що підтверджують наявність корпоративних прав)

Дата: _____

Підпис особи, яка повідомляє: _____