



# ВІСНИК

## Центру комерційного права



*Експерти обговорили альтернативні законопроекти щодо товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю*



*Під час заходу Центр презентував детальний порівняльний аналіз законодавчих ініціатив*



*Чергову конференцію присвячено питанням застосування нової редакції Закону про банкрутство*



*Під час заходу обговорювались і подальші кроки у реформуванні системи банкрутства*

### Зміст

#### *На шляху до правової держави*

**Ініціативи з реформування законодавства про товариства з обмеженою відповідальністю: в чому різниця альтернативних проєктів?**

Повідомлення про спільний захід Центру та Асоціації правників України, присвячений порівняльному аналізу законопроектів про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю (№2011 та №2011-1) . . . . . 2

**Конференція «Реструктуризація та банкрутство: проблеми реалізації та перспективи»**

Повідомлення про конференцію, організовану

Центром спільно з ВГО «Саморегульована організація фахівців конкурсного процесу» та редакцією газети «Юридична практика» . . 4

**Продаж майна боржника шляхом заміщення активів**

Юрій Попов, головний експерт із правознавства Центру . . . . . 6

**Сучасне регулювання діяльності акціонерних товариств: нещодавні нововведення та очікувані зміни**

Повідомлення про два заходи, організовані Центром спільно з Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку . . . . . 8

#### *Наші семінари*

**Транскордонне банкрутство — реакція на глобалізацію економічних процесів**

Ігор Ніколаєв, юридичний радник Центру . . 10

#### *Наш Правничий клуб*

**Члени Правничого клубу обговорили деякі проблеми корпоративного права**

Анна Луканіна, помічник директора з юридичних питань . . . . . 14

#### *Аналітика*

**Аналіз регуляторного впливу як джерело грошей для розвитку малого бізнесу**

Юрій Юрченко, науковий консультант Центру . . 17



У попередніх випусках Вісника Центр повідомляв про розроблений проект закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Цей проект внесли до Парламенту на початку 2013 року народні депутати Ксенія Ляпіна та Ірина Горіна (реєстр. №2011-1) як альтернативний до раніше зареєстрованого народним депутатом Юрієм Воропаєвим законопроекту «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» (реєстр. №2011).

Законопроект, розроблений Центром, вже обговорювався спільно з юристами під час VI Щорічного форуму з корпоративного права. Однак наразі, з огляду на «конкуруючий» законопроект, постала потреба розглянути, в чому полягає різниця між двома підходами та якої моделі потребує сучасний ринок.

Експерти мали змогу презентувати та обговорити такий порівняльний аналіз із практикуючими юристами під час круглого столу, що його Центр провів спільно із Асоціацією правників України.

## ІНІЦІАТИВИ З РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: В ЧОМУ РІЗНИЦЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ЗАКОНОПРОЕКТІВ?

Незалежно від того, який з проектів буде взято за основу, зрозуміло, що новий закон має забезпечити баланс між інтересами самого товариства з обмеженою відповідальністю (надалі — ТОВ) та інтересами кожного окремого учасника, забезпечити свободу менеджера у прийнятті управлінських рішень, водночас надавши учасникам ефек-

тивні механізми контролю за діяльністю виконавчого органу. Під час фахової дискусії експерти висловили як підтримку, так і критику обох законопроектів. Однак за наслідками обговорення стало зрозуміло, що більшість підтримує законопроект «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (надалі – проект №2011-1) в силу низки причин.



*На фото зліва направо: народний депутат України Ксенія Ляпіна, директор місії USAID в Україні Джед Бартон, директор Центру комерційного права Валентина Данішевська, начальник відділу розвитку законодавства Центру Юрій Вощина, головний експерт із правознавства Центру Юрій Попов*

Так, за словами визнаного фахівця з питань корпоративного права **Олени Кібенко**, проект «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» (надалі – проект №2011) лише акумулював існуючі норми та судову практику і додав кілька незначних позитивних новел, на відміну від законопроекту №2011-1, який містить багато нових прогресивних норм.

Окрім різного регулювання вже звичних для корпоративного права інститутів, проект №2011-1 охоплює ширше коло питань та містить положення, взагалі не передбачені проектом №2011. Зокрема, йдеться про врегулювання відносин щодо укладення угод між учасниками товариства, процедури погодження значних правочинів та правочинів із заінтересованістю. Проект №2011-1 пропонує також надати можливість учаснику товариства захистити інтереси товариства, якщо йому (товариству) завдано шкоду менеджером (інститут похідного позову). Окрему увагу в проекті №2011-1 приділено відповідальності директорів. За свідченнями правників, сучасний ринок дуже потребує регулювання всіх цих питань. Наприклад, не маючи на сьогодні можливості врегулювати свої відносини із іншими учасниками товариства на рівні угоди між ними, інвестори часто вдаються до утворення компанії за межами України, за законодавством тієї країни, де існує відповідне сучасне регулювання. Відлякує інвесторів і поширення на директора норм українського законодавства про працю, що часто використовується недобросовісними директорами, аби унеможливити відшкодування шкоди, завданої товариству.

Заради об'єктивності, необхідно згадати і про певну критику законопроекту №2011-1. Зокрема,



*Зліва направо: Діана Смахтіна та Олена Кібенко*

практикуючі юристи просили розробників розширити диспозитивність норм проекту, виходячи із формули, що учасники повинні мати право врегулювати свої відносини на власний розсуд, а до закону мають звертатись тоді, коли відповідних положень не передбачено в статуті. Деяким експертам видались дещо зарегламентованими положення щодо органів управління та взагалі зайвими положення щодо права членів ТОВ на вихід з товариства. Центр взяв до уваги ці та інші рекомендації учасників круглого столу та ще раз перегляне свою позицію щодо зазначених проблемних аспектів під час подальшої роботи, зокрема, під час доопрацювання законопроекту між читаннями.

Наостанок хочеться зазначити, що в лютому 2013 року Уряд схвалив Концепцію з реформування законодавства щодо ТОВ, а в березні ц.р. Президент України затвердив Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ. **З аналізу обох документів видно, що саме законопроект №2011-1 відповідає визначеним Концепцією та Планом напрямкам реформування законодавства про ТОВ.** •

# Конференція «Реструктуризація та банкрутство: проблеми реалізації та перспективи»

Конференцію під такою назвою Центр провів у співпраці із ВГО «Саморегульвна організація фахівців конкурсного процесу» та газетою «Юридична практика». Вціент заповнена конференц-зала ледь умістила всіх охочих. Аудиторія налічувала понад 130 осіб, серед яких були арбітражні керуючі, науковці, практикуючі юристи, банкіри, державні службовці, судді та представники громадських організацій і ЗМІ.

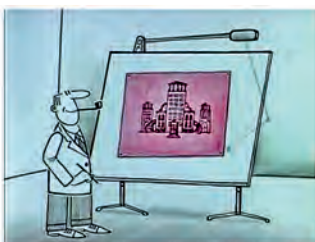
Нова редакція Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» набрала чинності 19 січня 2013 року. За свідченням експертів, цей Закон хоча й містить низку прогресивних реформаторських положень, не здатний самотужки забезпечити кардинальну реформу сфери банкрутства в Україні, що складалась роками, «обросла» багатьма негативними явищами та почасти використовувалась для уникнення виконання зобов'язань та рейдерського захоплення підприємств. Основним лейтмотивом заходу стала думка про те, що реформу неможливо здійснити лише шляхом ухвалення відповідного закону (яким би досконалим він не був); більш важливим є напрямок, у якому норми закону будуть застосовуватись судами, арбітражними керуючими, самими сторонами процедури банкрутства. Тож наразі професійна спільнота шукає відповіді на безліч практичних питань щодо застосування норм нової редакції. Обговоренню проблем, про-



*Ксенія Лятіна, заступник голови Комітету з питань економічної політики, голова підкомітету з питань банкрутства, власності та інших речових прав*

галин та варіантів виходу із різних ситуацій і був присвячений цей захід.

Згадуючи, як народжувався текст нової редакції та як потім змінювався між читаннями, директор Центру **Валентина Данішевська** скористалась відомим багатом присутнім мультфільмом зі стрічки «Іронія долі». Адже те, що відбулось із продуманою та виваженою будівлею архітектора-автора, дуже нагадує шлях законопроекту від написання до ухвалення.





Під час заходу виступила народний депутат, заступник голови Комітету ВРУ з питань економічної політики **Ксенія Ляпіна**, яка в Парламенті опікується законопроектом<sup>1</sup>, що має внести необхідні зміни до нової редакції Закону. Ці зміни, власне, й мають повернути до Закону втрачені між читаннями положення та усунути спотворені норми.

За словами Ксенії Ляпіної, однією з найбільших наших проблем сьогодні є невиконання зобов'язань. Вирішення цієї проблеми значною мірою лежить в площині належного врегулювання процедур банкрутства. Раніше процедура використовувалась для того, щоб позбавитись кредитора, не задовольнивши його вимог. Посилення прав кредитора має збалансувати права боржника і кредитора, тим самим посилити виконання зобов'язань. Одне з важливих питань, що наразі дискутується: чи потрібний присічний строк, після якого зникають фінансові зобов'язання. Видається, що цим хибним підходом країна повинна вже «перехворіти» та зосередитися на забезпеченні неухильного виконання контрактів. У законопроекті №0883 закладений концепт, за якого навіть після закінчення строку кредитор може заявити свої вимоги, маючи право долучитися до процесу

та отримати задоволення в останню чергу.

Важливою проблемою, за словами народного депутата, є відсутність комплексного закону про аукціони, яким би врегулювались усі питання процедури їх проведення: «Хотілося б ухвалити універсальний закон як для банкрутства, так і для земельних торгів і для реалізації конфіскованого майна. Однак поки цього закону немає хочемо врегулювати ці положення хоча б у процедурі банкрутства. Значна кількість змін до нової редакції закону про банкрутство присвячена саме питанням аукціону».

Досі не вирішеною є проблема саморегулювання діяльності арбітражних керуючих. Однак тут залишається відкритим питання – які функції держава готова делегувати саморегулювній організації (надалі – СРО) та чи готові представники цієї професії добровільно погодитись на здійснення такою організацією контролю, перевірок їх діяльності, чи готові підкорюватись регулятивним рішенням СРО? Сама ідея «саморегулювання» сьогодні в моді. Однак бачимо, що наразі професійна спільнота як у сфері банкрутства, так і в інших сферах не підтримує **реального** розвитку СРО.

За наслідками конференції вийшло декілька аналітичних статей та репортажів, які зібрані на сайті Центру у розділі, присвяченому реформі системи банкрутства в Україні. •

<sup>1</sup> Проект Закону про внесення змін до деяких законів України з питань банкрутства (реєстр. №0883 від 12.12.2012)

# Продаж майна боржника шляхом заміщення активів

Юрій Попов, головний експерт із правознавства Центру комерційного права

У січні цього року набрала чинності нова редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі — Закон). Статтею 34 Закону запроваджено новий для України інститут: інститут заміщення активів.

Заміщення активів полягає у такому: боржник — юридична особа створює нове господарське товариство, якому передає всі свої активи, а також борги, але не всі, а лише поточні. Поточними боргами, що передаються новому господарському товариству, здебільшого є ті, строк сплати яких ще не настав (такі як борги за поставлену сировину, комплектуючі, спожиту електроенергію тощо). Натомість боржник одержує стовідсоткову частку у статутному капіталі нового господарського товариства (стовідсотковий пакет акцій, якщо таким товариством є акціонерне товариство).

В результаті нове господарське товариство, не обтяжене старими боргами, одержує можливість вести ту господарську діяльність, яку раніше вів боржник; натомість у боржника лишаються борги перед конкурсними кредиторами та стовідсотковий пакет акцій чи часток у статутному капіталі нового господарського товариства.

Тож після створення нового господарського товариства активи, які до того належали боржнику і використовувались ним у своїй діяльності, вже не можуть продаватися задля розрахунків боржника з кредиторами — адже ці активи належать вже не боржнику, а новому господарському товариству. Таким чином процедура банкрутства вже не може перешкодити веденню бізнесу (господарській діяльності), який до того вів боржник — цей бізнес веде нове господарське товариство з використанням тих самих активів, що використовувалися боржником для цієї мети.

Водночас задля розрахунків боржника з кредиторами можуть і повинні продаватися частки у статутному капіталі (акції) нового господарського товариства, які тепер складають активи боржника.

Статтею 34 Закону передбачена і можливість передання новому господарському товариству не всіх активів боржника, а лише їх частини та пропорційної частини поточних боргів.



**Вигоди заміщення активів очевидні.**

**Це, зокрема:**

- збереження бізнесу;
- збереження робочих місць;
- більша привабливість для покупців;
- можливість одержати вищу ціну;
- зменшення видатків на продаж майна;
- зменшення можливостей для корупції.

Збереження бізнесу є важливим для економіки, бо не припиняється виробництво продукції.

Значення збереження робочих місць також важко переоцінити. При цьому, скажімо, у випадку містоутворюючих підприємств заміщенню активів навряд чи можна запропонувати ефективну альтернативу.

Важливою є і більша привабливість для покупців, які купують не розпорощене майно, а частки у статутному капіталі юридичної особи, де це майно сформоване в єдиний технологічний комплекс, що забезпечує ведення працюючого бізнесу.

Більша привабливість для покупців, у свою чергу, дає можливість одержати вищу ціну, що є вигідним як для боржника, так і для його конкурсних кредиторів, які з більшою вірогідністю отримають задоволення своїх вимог.

Тій же меті сприяє зменшення видатків на продаж майна. Таке зменшення видатків є наслідком того, що видатки на проведення одного аукціону з продажу часток у статутному капіталі (акцій) є вочевидь меншими за видатки на проведення багатьох аукціонів з продажу численних лотів (окремих активів).

Самостійну вагу має зменшення можливостей для корупції, адже при продажу кожного об'єкту майна окремо більше можливостей знизити конкуренцію покупців через невірне чи недостатнє інформування про численні об'єкти.

На жаль, на шляху запровадження інституту заміщення активів постають певні перешкоди.

Перша з них полягає у прикрій помилці, що закралася до ч.3 ст.34 Закону. Згідно з цією частиною, розмір статутного (складеного) капіталу новоутвореного господарського товариства визначається як різниця між вартістю майнових активів та вартістю боргів за вимогами *конкурсних* кредиторів. Таке визначення ставить статутний капітал нового товариства у залежність не від вартості власного майна (чистих активів), а від чужих боргів (боргів боржника, які на нове товариство не переводяться). Статутний капітал має характеризувати майно юридичної особи, принаймні на момент її створення (в ідеалі статутний капітал має дорівнювати розміру чистих активів). З цього випливає, що статутний капітал господарського товариства аж ніяк не може залежати від вимог кредиторів іншої особи — засновника (боржника). В абсурдності такої залежності легко пересвідчитись на прикладі: якщо вартість майнових активів новоутвореного господарського товариства буде меншою вартості боргів за вимогами конкурсних кредиторів до боржника (а зазвичай так і є), то розмір статутного капіталу буде від'ємною величиною. Видається, що зареєструвати нове господарське товариство з від'ємним розміром статутного капіталу буде непростю справою.

Далі, відповідно до ч. 2 ст. 34 Закону, майно боржника може бути відчужене шляхом його передачі господарському товариству, що «утворюється боржником, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України». Водночас процедуру заміщення активів міг здійснити сам боржник за своєю ініціативою до того, як розпочався судовий процес, аби розрахуватись з кредиторами. Тож єдиною особливістю проведення заміщення активів у процедурі санації є те, що таку процедуру від імені боржника здійснюватимуть не звичайні органи боржника, а його законний представник – керуючий санацією. Звичайно, ця особливість ніяк не може вплинути на порядок утворення нового господарського товариства, який має бути тим самим. У такому порядку, насправді, нема чого врегулювати, а спроби встановити певний особливий порядок не можуть принести користі.

Цей висновок повністю підтверджується аналізом Порядку відчуження у процедурі санації майна

боржника шляхом заміщення активів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 01.04.2013 р. № 244 (далі — Порядок).

Так, у п.2 Порядку визначається, що саме має містити план санації, при цьому подібні правила у Законі відсутні. Водночас Законом передбачено встановлення Кабінетом Міністрів України порядку утворення товариства, а не встановлення правил щодо плану санації, тож у цій частині Кабінет Міністрів України вийшов за межі своїх повноважень. Водночас план санації затверджується судом; при цьому господарські суди керуються ч.2 ст.4 Господарського процесуального кодексу, згідно з якою «Господарський суд не застосовує акти державних та інших органів, якщо ці акти не відповідають законодавству України». Отож затверджений господарським судом план санації може і не містити відомостей, передбачених Порядком. Що ж у цій ситуації має робити керуючий санацією? Не виконати ухвалу суду чи не керуватись Порядком?

На практиці ж ці правила Порядку дуже складно виконати. Так, згідно з п.2 Порядку, план санації має передбачати «пооб'єктний перелік майна боржника, що передається новоутвореному господарському товариству, перелік зобов'язань поточних кредиторів, борги за якими переводяться разом з таким майном, перелік зобов'язань, права вимоги за якими відступаються». У процесі звичайної діяльності підприємства склад майна весь час змінюється: наприклад, сировина та комплектуючі зі складу передаються у виробництво, натомість закуповується інше подібне майно; готова продукція відвантажується покупцям, зобов'язання виконуються, натомість виникають нові тощо. Визначити «пооб'єктний перелік майна боржника» наперед неможливо. Тож перед керуючим санацією виникатимуть питання: спершу – як скласти «пооб'єктний перелік», потім – як не допустити його зміни до моменту державної реєстрації нового господарського товариства.

Подібного виходу за межі своєї компетенції Кабінет Міністрів України припустився й у п.3 Порядку (де вказується на обов'язок суду своєю ухвалою скасовувати заходи щодо забезпечення вимог кредиторів стосовно майна боржника, яке підлягає відчуженню згідно з планом санації), а також в абзацах першому та другому п.19 Порядку (де вказується, коли суд припиняє провадження; визнає боржника банкрутом). З практичної точки зору, наразі ці положення є менш шкідливими, бо вони цитують чинні положення Закону. Втім, таке переписування норм із закону до підзаконного акта, по-перше, позбавлене сенсу, по-друге, є небезпечним з огляду на можливі зміни Закону в подальшому.

Непродуманим є п.5 Порядку. Так, в абзаці першому сказано таке: «Керуючий санацією забезпечує визначення *початкової* вартості майна боржника, що відчужується, відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність». Водночас жодної «початкової» вартості майна під час заміщення активів бути не може, бо це майно не продаватиметься. Більше того, для створення господарського товариства немає жодної необхідності проводити незалежну оцінку майна, що йому передається, бо, знов таки, це майно ніхто не буде продавати. Продаватись (в подальшому) будуть частки у статутному капіталі (акції), їх і потрібно буде оцінювати (вже перед продажем, а не перед створенням товариства). Отже, проведення незалежної оцінки лише ускладнить, подовжить і зробить дорожчою процедуру заміщення активів без жодної користі для справи. Насправді для створення господарського товариства і передання йому майна боржника жодна оцінка не потрібна, а майно слід передавати за балансовою вартістю. Не кращим є й абзац другий цього пункту, відповідно до якого «після визначення початкової вартості майна боржника забороняється вчиняти будь-які дії, спрямовані на зміну його вартості». Якщо, наприклад, до активів боржника входять напівфабрикати готової продукції, незавершене будівництво, то невже слід припинити виробничий процес та будівництво, аби не змінилась вартість цих об'єктів?

Заперечення викликає і п.11 Порядку, за яким з моменту затвердження плану санації до моменту утворення господарського товариства не допускається задоволення боржником поточних вимог, які визначені у плані санації як такі, що переводяться до новоутвореного господарського товариства у процесі заміщення активів. Це є нічим іншим, як встановленням мораторію. Водночас такий мораторій Законом не передбачений, і повноваження на його встановлення Кабінету Міністрів України Законом не надані. З практичної ж точки зору, це правило призведе до того, що небагато знайдеться бажаючих виступати поточними кредиторами боржника – постачальники сировини, комплектуючих тощо знатимуть, що в будь-який час боржник може припинити поточні платежі, якщо буде затверджений план санації, за яким має відбутися заміщення активів. Порядок має й інші недоліки, на яких не будемо тут зупинятися.

Резюмуючи, можна зробити **висновок**, що для успішного запровадження інституту заміщення активів у процедурі санації необхідними є принаймні дві законодавчі зміни: по-перше, слід виправити помилку у ч.3 ст.34 Закону щодо визначення розміру статутного (складеного) капіталу новоутвореного господарського товариства; по-друге, слід прибрати з ч.3 ст.34 Закону посилання на встановлення Кабінетом Міністрів України порядку утворення такого товариства, оскільки ці правила вже вичерпно визначені законодавством. •

## **Сучасне регулювання діяльності акціонерних товариств: нещодавні нововведення та очікувані зміни**

*На продовження співпраці із Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (надалі – Комісія) Центр провів два заходи, присвячені обговоренню актуальних проблем у регулюванні діяльності акціонерних товариств. Реформа в цій сфері не завершилась із прийняттям Закону «Про акціонерні товариства», адже робота над покращенням регулювання діяльності акціонерних товариств продовжується. Проведені Центром заходи спрямовані на роз'яснення нововведень, що відбулись останнім часом, а також тих, яких слід очікувати незабаром.*

### **Круглий стіл «Законодавче регулювання припинення та банкрутства акціонерних товариств» для голів територіальних управлінь та фахівців центрального апарату Комісії**

**З**дійснювана в державі реформа системи банкрутства стосується усіх суб'єктів господарювання, в тому числі й акціонерних това-

риств. Центр провів цей круглий стіл, аби озброїти представників Комісії знаннями та розумінням змін, що відбулись у законодавчому регулюванні



Директор Центру Валентина Данішевська та Голова НКЦПФР Дмитро Тевелєв



Учасники круглого столу

сфери неплатоспроможності (у зв'язку із прийняттям нової редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»). Учасники заходу звернулись до ідеології та новел Закону, обговорили особливості

ліквідації та реорганізації акціонерних товариств. Цікавими для представників Комісії стали положення Закону щодо заміщення активів у процедурі банкрутства (читайте статтю експерта Центру Юрія Попова, розміщену у цьому випуску Вісника).

### **Круглий стіл «Актуальні питання законодавства про акціонерні товариства та фондовий ринок» для представників акціонерних товариств у м. Полтава**



Учасники круглого столу

У заході взяли участь керівники акціонерних товариств Полтавської області, корпоративні секретарі акціонерних товариств регіону. Учасники заходу отримали нагоду обговорити із представниками НКЦПФР проблемні аспекти реалізації вимог Закону «Про акціонерні товариства» в частині корпоративного управління та деякі питання впровадження Закону «Про депозитарну систему в Україні». Фахівці Центру комерційного права розповіли про перспективи розвитку законодавства. Зокрема, директор Центру Валентина Данішевська зосередилась на питаннях захисту прав інвесторів через запровадження інституту похідного позову та посилення відповідальності посадових осіб акціонерних товариств. •



Зліва направо: Максим Лібанов, начальник відділу розвитку законодавства НКЦПФР, Валентина Данішевська, директор Центру, Олександр Валенко, начальник Полтавського територіального управління НКЦПФР



**Зліва направо: директор Центру комерційного права Валентина Данішевська, завідувач кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету КНУ ім. Т. Шевченка Анатолій Мірошніченко, юридичний радник Центру комерційного права Ігор Ніколаєв, директор Центру економічного розвитку Лідія Верховодова**

19 січня 2013 року набула чинності нова редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», ухвалена Верховною Радою ще в грудні 2011 року (надалі – Закон №4212). Численні зміни у регулюванні звичних процедур банкрутства, поява нових, раніше не відомих інститутів зумовили значний інтерес фахівців до навчання із застосування нового Закону. Тож Центр комерційного права як активний учасник здійснюваної в країні реформи системи банкрутства спільно з Національною школою суддів провів черговий семінар для суддів господарських судів. Одна з найбільш цікавих та найменш досліджених на сьогодні суддями тем стосувалась інституту транскордонного банкрутства. Цьому інституту в новій редакції Закону присвячений розділ IX, що містить як нові, так і раніше відомі українському законодавству положення, що були розпорошені по різних нормативних актах та не врегульовували належним чином жодного аспекту транскордонного банкрутства. На сьогодні, розділ IX Закону №4212 надає алгоритм взаємодії учасників провадження у справі про банкрутство у тому випадку, коли воно пов'язано з кількома юрисдикціями. Більш детально читайте статтю юридичного радника Центру комерційного права, який виступав перед суддями із цією темою.



**Слухачі семінару «Реформа законодавства про банкрутство: ідеологія та основні новели»**

# ТРАНСКОРДОННЕ БАНКРУТСТВО — РЕАКЦІЯ НА ГЛОБАЛІЗАЦІЮ ЕКОНОМІЧНИХ ПРОЦЕСІВ

*Ігор Ніколаєв, к.ю.н., юридичний радник Центру комерційного права*

Із прийняттям Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 22.12.2012р. (далі — Закон № 4212) вітчизняну правову систему було доповнено новим інститутом — транскордонне банкрутство. Необхідність його запровадження викликана світовими глобалізаційними процесами в економіці, інтеграційними процесами, в яких Україна бере участь, а також необхідністю адаптації українського законодавства до законодавства Європейського союзу. Слід зазначити, що за відсутності механізмів транскордонного банкрутства: 1) кредитори, які є суб'єктами права іноземної держави, позбавляються правових способів захисту своїх інтересів; 2) майно боржника, що знаходиться на території іншої держави, може не увійти до конкурсної маси; 3) обмежуються повноваження професійних осіб, призначених у справі (аналог вітчизняних арбітражних керуючих).

В статті не ставиться за мету надати глибокий науковий аналіз наявних проблем в міжнародному приватному праві загалом та проблем становлення інституту транскордонного банкрутства зокрема, адже їх дослідженню присвячено монографічні праці, висновки та статті, як вітчизняних, так і закордонних науковців — фахівців із міжнародного приватного права та банкрутства<sup>1</sup>. Натомість, у статті надано екскурс в історію законотворення в сфері запровадження інституту транскордонного банкрутства в Україні та стислий аналіз норм, які прийняв законотворець. Розуміння цих явищ полегшить процес імплементації норм про транскордонне банкрутство в практику.

<sup>1</sup> Див., наприклад: Бірюков О.М. *Транскордонні банкрутства: теорія і практика / монографія/*. — К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2008. — 318 с.; Джунь В.В. *Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні. Монографія*. — Видання друге, виправлене і доповнене. — К.: Юридическая практика, 2006. — 384 с.; Кисіль В.І. *Міжнародне приватне право: питання кодифікації*. — К.: Україна, 2000. — 430 с.; Мережко А.А. *Наука международного частного права: история и современность*. — К.: Таксон, 2006. — 356 с.; інші.



## **Історія законотворення**

Норми про транскордонне банкрутство містяться у законодавствах багатьох розвинених країн світу: Канади, Сполучених Штатів Америки, як старих, так і нових держав-членів Європейського Союзу. Зважаючи на те, що коли по відношенню до боржника, який має активи у більш, ніж одній державі, відкривається провадження у справі про банкрутство, досить часто виникає необхідність у транскордонній співпраці та координації з метою нагляду за активами й операціями боржника, а також управління ними. Неадекватність чи нездійснення такого співробітництва обмежує можливості санації підприємства, перешкоджає справедливому та ефективному врегулюванню відносин у випадках транскордонного банкрутства і підвищує ризик того, що активи боржника будуть приховані чи розпорознені.

Закон № 4212, який запровадив відповідний механізм співпраці у випадках транскордонного банкрутства, поєднав підходи і рішення, що передбачені у Типовому Законі ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність від 15 грудня 1997 року та у Регламенті Ради (ЄС) про провадження у справах

про неплатоспроможність від 29 травня 2000 року №1346/2000.

Однак Закон №4212 не був першою спробою врегулювання інституту транскордонного банкрутства у вітчизняному законодавстві. Першою спробою став проект Закону “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо визнання рішення іноземного суду у справах про неплатоспроможність (банкрутство)” №5477 від 24.12.2009 р.<sup>2</sup> (надалі – проект №5477), який було розроблено Міністерством юстиції разом із представниками громадськості та експертами. Поданий він був до Верховної Ради України Кабінетом Міністрів. Натомість, у зв’язку зі зміною складу Уряду, 11 березня 2010 року Проект №5477 було повернуто його ініціатору. Оскільки саме в цей час тривала робота над Законом № 4212, то Робочою групою<sup>3</sup>, яка здійснювала його підготовку, було прийнято рішення включити норми проекту №5477 до нової редакції Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», виклавши їх в окремому розділі IX «Процедури банкрутства, пов’язані з іноземною процедурою банкрутства».

Окремі відносини щодо участі іноземних кредиторів та взаємодії при виникненні одночасного провадження у справах про банкрутство в різних юрисдикціях було врегульовано і раніше, але це регулювання мало радше фрагментарний характер. Так, наприклад, статтею 9 Конституції України визначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Цією нормою було надано можливість застосовувати міжнародні норми як норми прямої дії, що значно підсилило інструментарій вітчизняного законодавства<sup>4</sup>. Крім того, вітчизняне законо-

давство потроху наповнювалося і внутрішніми актами, якими врегульовано відносини із іноземним елементом, серед них, наприклад, Закон “Про міжнародне приватне право”, Закон “Про міжнародні договори України”, Господарський процесуальний кодекс (Розділ XV “Проведення у справах за участю іноземних суб’єктів господарювання”) та інші. Чи існувало раніше регулювання, яке безпосередньо врегульовувало відносини із іноземним елементом в сфері банкрутства? Так. В законодавстві України раніше містилися декілька норм, які стосувалися участі іноземних кредиторів у провадженні у справі про банкрутство, проте вони не врегульовували належним чином жодного питання, яке стосується транскордонного банкрутства, а лише робили припущення про можливість такого врегулювання міжнародними договорами<sup>5</sup>.

**Розділ IX “Процедури банкрутства, пов’язані з іноземною процедурою банкрутства” Закону № 4212** вмістив у себе систему норм, які складають алгоритм взаємодії учасників провадження у справі про банкрутство у тому випадку, коли воно пов’язано із кількома юрисдикціями. Відтак, у національне законодавство введено норми щодо: 1) визнання того факту, що відносно одного і того ж боржника може бути порушено провадження про банкрутство у декількох державах, в тому числі і в

---

*ООН про економічні, соціальні та культурні права; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права; 2) галузеві: Конвенція країн СНД про правову допомогу і правові стосунки у цивільних, сімейних і кримінальних справах; Договір між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах; 3) спеціальні: Європейська конвенція про деякі міжнародні аспекти банкрутства (Стамбул, 5 червня 1990 року) — Україною поки не підписана та не ратифікована. Текст Конвенції розроблявся понад 30 років. Основні дебати точаться навколо питання: “Чи мають країни право захищати свої національні інтереси при розгляді справ про банкрутство з іноземним елементом?”; Директива 2001/17/ЄС про реорганізацію та ліквідацію страхових організацій; Директива 80/987 про наближення законодавства держав — членів ЄС у сфері захисту прав працівників у разі неспроможності їх роботодавця.*

*5 Стаття 5 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (в попередній редакції) в частині дев’ятій та десятій мала вказівку на те, що провадження у справах про банкрутство за участю кредиторів-нерезидентів регулюється цим Законом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України. Порядок виконання в Україні рішень судів іноземних держав у справах про банкрутство визначається відповідними міжнародними договорами України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України. У разі відсутності міжнародних договорів України рішення судів іноземних держав у справах про банкрутство визнаються на території України взаємно, якщо інше не передбачено законом.*

---

*2 Проект Закону розроблено з метою реалізації Плану заходів щодо виконання у 2008 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 червня 2008 року № 821-р.*

*3 Робочу групу з розробки нової редакції закону про банкрутство було утворено на виконання Програми економічних реформ Президента України на 2010-2014 роки “Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава”. До складу Робочої групи ввійшли представники Центру комерційного права, Світового банку, Міжнародної фінансової корпорації, Фонду “Ефективне управління”, Асоціації правників України, Спільки кризис-менеджерів України, Федерації роботодавців та підприємців України, Національної професійної спілки арбітражних керуючих України, Секретаріату Кабінету Міністрів України, Мін’юсту, Мінфіну, Мінекономіки, Фонду державного майна, тощо.*

*4 Серед них, наприклад: 1) загальні: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Міжнародний пакт*

Україні; 2) паралельного здійснення таких проваджень та їх ефективної координації; 3) визнання в Україні представника іноземного провадження (аналог вітчизняного арбітражного керуючого) та ефективного забезпечення виконання ним своїх функцій на території України без шкоди інтересам вітчизняних кредиторів, боржника і, загалом, здійсненню провадження в Україні; 4) надання судової допомоги у разі визнання іноземного провадження (зокрема, визначено, з якого моменту вона може надаватись та в яких формах).

**Головний принцип взаємодії — взаємність.**

Слід зазначити, що у державах, законодавство яких містить норми щодо транскордонного банкрутства, будь-яка допомога у таких справах надається за принципом взаємності<sup>6</sup>. У разі відсутності у національному законодавстві певної держави зазначених вище норм, вона не може розраховувати на необхідну допомогу від іншої держави, де такі норми існують. Взаємність вважається існуючою, якщо буде встановлено, що міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачена можливість такого співробітництва іноземної держави з Україною. Законом №4212 визначено, що господарський суд відмовляє у застосуванні міжнародних аспектів банкрутства, якщо їх застосування суперечить публічному порядку, суверенітету або основним принципам законодавства України. Господарський суд також має право відмовити у застосуванні міжнародних аспектів банкрутства, якщо відповідний іноземний суд відмовився співпрацювати з

Взаємодія з іноземними судами та керуючими іноземною процедурою банкрутства здійснюється шляхом:

- 1) вчинення дій в іноземній державі;
- 2) передачі інформації іноземному суду чи керуючому іноземною процедурою банкрутства;
- 3) координації дій з управління активами та діяльністю боржника;
- 4) координації дій з надання судової допомоги під час здійснення в різних країнах проваджень у справах про банкрутство стосовно одного і того самого боржника.

господарським судом чи арбітражним керуючим.

На малюнку показаний алгоритм взаємодії, визначений Законом №4212.

При цьому, якщо іноземна процедура банкрутства та провадження у справі про банкрутство в Україні є взаємопов'язаними, господарський суд надає судову допомогу, дотримуючись таких вимог: 1) якщо заява про визнання іноземної процедури банкрутства подається після порушення провадження у справі про банкрутство в Україні, надання судової допомоги господарським судом не повинно виключати можливість задоволення вимог кредиторів України; 2) якщо провадження у справі про банкрутство порушується в Україні після визнання чи подання заяви про визнання іноземної процедури банкрутства, судова допомога, надана відповідно до вимог Закону № 4212, переглядається, змінюється або припиняється, якщо вона несумісна із провадженням у справі про банкрутство в Україні. •

<sup>6</sup> Див. статтю 11 "Взаємність" Закону України "Про міжнародне приватне право" №2709-IV від 23.06.2005р.

**Алгоритм взаємодії**

Прийняття  
заяви про  
визнання  
іноземного  
провадження

Вжиття  
заходів щодо  
захисту  
активів  
боржника та  
інтересів  
кредиторів,  
збір інформації  
про активи  
боржника

Визнання  
іноземного  
провадження

Судова  
допомога після  
визнання  
іноземного  
провадження

# ЧЛЕНИ ПРАВНИЧОГО КЛУБУ ОБГОВОРИЛИ ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

*Засідання 1: Запровадження інституту виконання повноважень органу юридичної особи іншою особою: чи потребує ринок такого інституту та яким він має бути*



**Н**а сьогодні в Парламенті знаходиться два законопроекти, спрямовані на введення до правового поля України інституту здійснення функцій управління компанією іншою юридичною (чи фізичною) особою<sup>1</sup>.

*1 Перша спроба була здійснена у 2012 році із поданням до Парламенту проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконавчих органів юридичних осіб» (реєстр. №10312 від 09.04.2012 р.). На той час Центр, позитивно оцінивши прагнення до законодавчого врегулювання зазначеної проблеми, все ж звернув увагу на недоліки законопроекту (див. висновок Центру на сайті [www.commerciallaw.com.ua](http://www.commerciallaw.com.ua)). Негативну оцінку цей законопроект отримав і від Головного науково-експертного управління ВРУ. Цього року, після деяких редакційних правок, законопроект знову зареєстровано в Парламенті (реєстр. №2006). Прагнучи до належного законодавчого*

*Головний експерт  
із правознавства Центру Юрій Попов  
та директор Центру Валентина Данішевська*

На своєму черговому засіданні члени клубу звернулись до питання, чи на часі введення такого інституту до правової системи України та яка із запропонованих моделей є більш вдалою для сучасного корпоративного сектору?

Інститут управління однією компанією іншою юридичною чи фізичною особою дозволить підвищити ефективність управління юридичними особа-

*врегулювання питань управління юридичною особою працівниками іншої особи, Центр підготував альтернативний законопроект (реєстр. №2006-1).*

ми найбільш поширених організаційних форм – акціонерними товариствами та товариствами з обмеженою відповідальністю – через формування складу виконавчого органу не у загальний спосіб (обранням його членів на зборах), а у спеціальний – через наповнення його складу працівниками іншої особи (керуючого юридичною особою). У якості керуючого юридичною особою зазвичай виступає організація, яка має висококваліфікованих працівників та володіє ноу-хау в технологіях управління. Втім, керуючим юридичною особою може бути і фізична особа (як це передбачено проектом, розробленим Центром).

Подібний інститут відомий багатьом зарубіжним країнам, в тому числі й Росії, де відповідне регулювання існує вже близько десяти років (закріплене в Цивільному кодексі та Законі «Про акціонерні товариства»). Однак російський досвід, хоч і потребує аналізу під час спроби запровадження відповідного інституту в законодавстві України, вочевидь є недостатнім внаслідок своєї обмеженості (керована компанія може мати тільки одноособний виконавчий орган, але не колегіальний).

Більшість членів клубу дійшла висновку, що запровадження цього інституту є доцільним, однак потребує виваженого підходу. Адже, як сформулював проблему один із членів клубу **Анатолій Єфименко**, найбільший ризик вбачається тут у можливому «відриві власності, контролю та відповідальності». Відповідно, найгостріша дискусія відбувалась навколо двох питань: механізму наділення функціями управління працівників іншої юридичної особи та забезпечення відповідальності «зовнішнього» менеджменту. З огляду на ці питання, основні відмінності альтернативних законопроектів полягають у такому:

- **більша гнучкість моделі законопроекту №2006-1 для потреб здійснення корпоративного управління**

За моделлю, що пропонується у законопроекті №2006, неможливо буде реалізувати положення про передачу функцій колегіального органу, адже для цього керуюча компанія повинна мати у складі свого виконавчого органу всіх потрібних спеціалістів для виконання всіх функцій колегіального органу керованої юридичної особи (чи навіть всіх керованих юридичних осіб, якщо їх кілька). На практиці такого збігу неможливо буде досягти. У законопроекті №2006-1 склад виконавчого органу керуючої компанії ніяк не прив'язаний до складу виконавчого органу керованої компанії. Натомість, залежно від специфіки діяльності (зокрема, наявності окремих напрямків виробництва) та структу-



*Вадим Самойленко, партнер юридичної фірми «Астерс» та його колежанка Анна Власюк.*

ри управління, передбачається, що керуюча компанія найматиме відповідних спеціалістів та призначатиме їх для здійснення функцій управління керованими компаніями.

- **наголос на відповідальності**

На відміну від законопроекту №2006, законопроект №2006-1 чітко врегульовує питання відповідальності керуючої компанії та призначених нею для управління керованою компанією осіб. Останні несуть таку ж відповідальність, яку несли б посадові особи підприємства, котрих вони замінюють. На додачу, керуюча компанія, що призначила цих управлінців, несе солідарну відповідальність.

Присутня на засіданні віце-президент інвестиційної компанії **Діана Смахтіна**, яка має багато-



*Діана Смахтіна, віце-президент інвестиційної компанії*

річний досвід у сфері корпоративного управління, підтримала підхід, утілений Центром у законопроекті №2006-1. Вона зазначила, що він надає більше можливостей та є більш гнучким з огляду на потреби компанії.

## Засідання 2: Управління спадковою масою в разі смерті акціонера (мажоритарного акціонера, генерального директора)



*Юридичний радник  
Центру Сергій  
Юргелевич та  
директор Центру  
Валентина  
Данішевська  
розпочинають  
обговорення*

У разі смерті акціонера акції як об'єкти цивільних прав входять до складу спадщини та переходять до його спадкоємців. Згідно з ч.5 ст.1268 Цивільного кодексу України (надалі – ЦКУ), незалежно від часу прийняття спадщини, вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Проте згідно з законодавством про депозитарну систему, право власності на акції переходить до нового власника з моменту зарахування акцій на рахунок власника у зберігача (ч.3 ст.5 Закону «Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»). Зарахування акцій на рахунок спадкоємця відбувається на підставі наданого свідоцтва про право на спадщину, яке видається спадкоємцям після закінчення шести місяців з часу відкриття спадщини (ч.1 ст.1298 ЦКУ).

Відтак, протягом 6 місяців з часу відкриття спадщини (а на практиці цей строк є навіть довшим з урахуванням оформлення відповідних документів) спадкоємець не матиме можливості реалізувати свої корпоративні права як акціонер, а компанія опиняється під загрозою неможливості здійснення управління.

Як варіант вирішення проблеми фахівці Центру розглядають можливість використання інституту договору на управління спадщиною, що укладається нотаріусом відповідно до ст.1285 ЦКУ. Згідно з чинним регулюванням, такий договір укладається з іншою особою у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту і припиняється з моменту з'явлення спадкоємців. У літературі більшість дослідників схильні тлумачити зміст ст.1285 ЦКУ як норму, яка дозволяє нотаріусу укласти договір на управління спадщиною із спадкоємцем або

виконавцем заповіту, а у разі їх відсутності – з іншою особою. При цьому норма про припинення договору при з'явленні спадкоємців розглядається як така, що надає можливість спадкоємцям самим обрати управителя, якому вони більше довіряють, а не того, якого обрав нотаріус.

Розглядаючи можливості застосування інституту управління спадщиною, члени клубу звернули увагу на питання правомочностей управителя спадщиною (зокрема, чи може управитель брати участь у загальних зборах акціонерів (учасників) товариства), оцінки, контролю та відповідальності за його діяльність, які у зарубіжній практиці виходять з фідучіарного обов'язку (fiduciary duty) управителя. За загальним правилом, особа, яка управляє спадщиною, має право на вчинення будь-яких необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини. Проте у випадку з акціями, постає питання, що розуміти під «збереженням акцій». Адже внаслідок коливань біржової ціни, фінансової кризи тощо вартість акцій може суттєво знизитися, і їх продаж можна розглядати як необхідну дію для збереження вартості спадкового майна. З іншого боку, вартість проданих акцій може знову зрости, і спадкоємець можуть вимагати від управителя відшкодування понесених збитків, в т.ч. недержаних доходів (ст.22 ЦК).

Члени клубу висловлювали різні думки щодо інших механізмів вирішення проблеми. Зокрема, була пропозиція про введення тимчасової адміністрації за ініціативи регулятора (НКЦПФР) чи суду. Однак більшість все ж погодилась із тим, що хоча договір на управління спадщиною не є універсальним інструментом вирішення проблеми, однак він є найбільш придатним для зазначеної ситуації.

Центр продовжить роботу у напрямку напрацювання механізму вирішення поставленої проблеми. •



*Члени Правничого клубу Станіслав Щотка та Андрій Волков*

Згідно з дослідженням «Стан аналізу регуляторного впливу в Україні з урахуванням світових тенденцій», що його провів Центр, АРВ здійснюється в Україні щодо величезної кількості актів законодавства, однак попри значну кількість, якість підготовлених АРВ залишається низькою. Так, за майже 10 років дії Закону «Про засади державної регуляторної політики» Україна за кількістю проведених АРВ вийшла в лідери серед європейських країн. Однак важко віднайти хоча б декілька прикладів якісного АРВ, що відповідав би поставленим цілям. Тож фахівці більшою мірою доходять висновку, що настав час переглянути вимоги до підготовки АРВ в країні. Альтернативою сучасному стану речей може стати так звана «полегшена модель АРВ» (від англ. «RIA-Light»), що характеризується більш звуженою сферою охоплення, адже передбачає проведення аналізу лише щодо актів, які відповідають певним критеріям.

У цьому номері Вісника Центру пропонуємо ознайомитись з одним із варіантів використання звуженого за сферою АРВ на користь, зокрема, розвитку малого бізнесу.

## Аналіз регуляторного впливу як джерело грошей для розвитку малого бізнесу

Юрій Юрченко, науковий консультант Центру комерційного права

У широкому спектрі проблем і задач, які вирішуються в українському регуляторному управлінні, можна виділити два механізми, об'єднання яких може дати цікавий синергетичний ефект. Йдеться про механізм стимулювання розвитку малого бізнесу (надалі — МБ) та зменшення бюрократичного тиску на нього з використанням механізму аналізу регуляторного впливу (надалі — АРВ). За певних умов об'єднання цих двох неефективних — та до того ж, при сучасному стані управління, назавжди безрезультативних — механізмів може їх взаємно посилити та забезпечити досягнення цілей ними обома. В умовах післякризової економічної рецесії з її наслідками для малого бізнесу та за невизначеності пріоритетів регулювання таке нестандартне рішення може змусити запрацювати обидва ці механізми.

**Прикладом негрошової — тобто не пов'язаної з корупційними чинниками — підтримки МБ може слугувати зменшення адміністративного навантаження на бізнес, яке спричинене регулюванням.** Цей механізм може дати цілком відчутні результати. Так, в 2007 році Європейською Комісією була впроваджена Програма дій зі зменшення адміністративного навантаження на бізнес. Адміністративні видатки бізнесу, що спричинені законодавством, в результаті виконання цієї Програми зменшилися до кінця 2012 року на 25%, або на 30,8 млрд євро.

В середньостроковій перспективі це може призвести до 1,4% зростання ВВП в ЄС, що еквівалентно 150 млрд. євро. (Action Programme for Reducing Administrative Burdens in the EU Final Report. COM(2012) 746 final).



В теперішньому його стані механізм та інфраструктура державної підтримки МБ характеризуються необов'язковістю, відсутністю безперервності у роботі, а також використанням обмеженого набору нежиттєздатних в наших реаліях форм підтримки.

В свою чергу, як показало дослідження Центру<sup>1</sup>, АРВ — це обов'язковий, неухильний, постійно триваючий процес, який стосується всього спектру регуляторних актів та пристосований для визначення впливу, у тому числі і на МБ. До того ж, механізм АРВ передбачає можливість (поки що — це тільки можливість) активного використання та участі в ньому адресатів регулювання та інших зацікавлених сторін. Необхідно застосувати працюючий механізм АРВ для зменшення адміністративного навантаження на МБ, використавши полегшену модель АРВ, так звану RIA-light, яка повинна робити наголос саме на цих аспектах стимулювання розвитку МБ. Для МБ зменшення адміністративного навантаження — це реальні гроші, реальна підтримка, джерело, яке не підвладне корупційним чинникам. Таке поєднання могло б стати не абсолютним, але одним із виходів для обох механізмів, забезпечивши їм працездатність, максимальну ефективність у поточних умовах, добре зрозумілі прозорі перспективи та можливість розвитку в майбутньому.

Зазвичай під адміністративним навантаженням розуміють частину видатків, пов'язаних з регулюванням, яку несуть безпосередні об'єкти регулювання — суб'єкти господарювання, що повинні виконувати встановлені правила. Адміністративне навантаження пов'язане з необхідністю збирати, надавати та розкривати інформацію (звітність) щодо дотримання вимог. При цьому змістовна складова регуляторної вимоги може бути цілком розумна. Проблема неефективності регулювання часто пов'язана саме з інформаційними вимогами, так званими інформаційними зобов'язаннями. Саме цій складовій витрат на практиці приділяється недостатньо уваги. І дуже часто зменшення регулювання не призводить до зменшення цих витрат. Для кількісної оцінки видатків бізнесу, пов'язаних з адмініструванням, використовують так звану модель стандартних видатків (standard cost model, SCM). Вона передбачає визначення джерела інформаційних зобов'язань, встановлює

<sup>1</sup> Дослідження Центру комерційного права «Стан аналізу регуляторного впливу в Україні з урахуванням світових тенденцій» доступне для завантаження на сайті Центру за посиланням <http://www.commerciallaw.com.ua/uk/home/256>

дії, які ним вимагаються, оцінює необхідні для цього витрати умовно типового підприємства та в цілому для бізнесового сектору. При цьому значна частина інформації отримується шляхом інтерв'ю та експертних висновків.

Таким чином, у випадку поєднання двох механізмів, АРВ зосередиться тільки на тих регуляторних інтервенціях, які стосуються МБ та які збільшують адміністративне навантаження на нього, його видатки, пов'язані з таким регулюванням. Завдяки зменшенню кількості регуляторних актів — об'єктів АРВ, зосередженості на аналізі одного виду впливу та відносно нескладним методикам, які не вимагають складних кількісних розрахунків, проведення АРВ стане реальним, а оцінка його якості в цілому можливою. Архітектура процесу, шляхи руху документів, учасники, розробники та відповідальні у процесі АРВ не зміняться. Для отримання інформації щодо потенційних змін адміністративного навантаження можна буде використовувати той самий механізм консультацій, але з елементами обов'язковості. В обов'язковому порядку буде забезпечена участь, та будуть задіяні всі доступні для державних органів (ініціаторів регуляторного втручання, розробників АРВ) учасники, які зацікавлені в зменшенні адміністративного навантаження. Інакше кажучи, завдяки такому об'єднанню АРВ подолає формалізм, а зменшення адміністративного тиску на МБ як одна з небагатьох життєздатних форм стимулювання його розвитку стане на практиці і обов'язковою, і постійною. За такого підходу не тільки використовується політично вмотивований інтерес до підтримки МБ (боротьба за електорат, поповнення держбюджету), не тільки оминаються проблеми АРВ, але й задіюється потенціал соціальної активності та ваги МБ, який набуває нових організаційних форм.

Для такого поєднання зараз є певні внутрішні передумови:

- обидва механізми входять до компетенції та контролюються одним органом центральної виконавчої влади — Державною службою з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва, тобто рішення щодо їх зміни та контроль за виконанням залежать тільки від позиції її керівництва;
- обидва механізми в цілому регламентуються на рівні закону, тому ігнорувати їх діяльність, у тому числі в зміненому на рівні підзаконних актів вигляді, не вдасться;
- АРВ є працюючим механізмом з чіткою інфраструктурою, і постійність його роботи не залежить від так званої політичної волі;

- наявність великого спектру організацій та органів, які по своїй суті або формі представляють — або ж можуть представляти — малий бізнес, а також експертів з малого бізнесу.

Природно, що ідея впорядкування зниження адміністративного тиску на бізнес не нова.

Методологія вимірювання адміністративного навантаження на бізнес, спричиненого законодавством, з'явилася в Нідерландах на початку 2000-х років і потім швидко поширилася країнами ЄС та ОЕСР. Група Світового банку почала використовувати модель стандартних видатків як діагностичний інструмент в сфері реформ в середині 2000-х, потім розповсюдивши його в своїх проектах в Азії, Африці та Східній Європі. В 2006 році ця модель була прийнята на рівні ЄС, і Європейська Комісія інтегрувала цей інструмент в механізм АРВ.

Зараз в рамках регуляторної концепції “smart regulation” Європейська Комісія продовжила Програму дій зі зменшення адміністративного навантаження (ABR-Plus) з активним використанням АРВ. (Smart Regulation — Questions and Answers. European Commission. Brussels, 12 December 2012. MEMO/12/974). Свого часу різні країни обирали різні підходи до АРВ законодавства. Тоді, коли деякі країни обирали використання розгорнутої, повної системи АРВ, інші країни, замість того, концентрувалися на інших, специфічно пов'язаних аспектах — таких, як зменшення адміністративного навантаження на бізнес та підходах спрощення. Останніми роками існує підтверджена тенденція стосовно розповсюдження стандартної моделі витрат країнами, у тому числі з перехідною економікою, які опікуються проблемами бюрократичного тиску на малий бізнес.

Специфіка української ситуації полягає у тому, що саме зараз склалися умови, коли поєднання цих двох механізмів можна реалізувати в Україні з найменшими клопотами. Що можна зробити в першу чергу і вже зараз?

**По-перше, запровадити процедуру відбору регуляторних актів, які збільшують адміністративне навантаження на МБ.** Такий відбір може проводитись у той же час, коли у відповідності до існуючої процедури з'ясовується, чи є потенційний нормативно-правовий акт регуляторним актом. Фактично, навіть у відповідності до діючих методик при АРВ в розділі впливу на бізнес повинно бути вказано, чи впливає він на МБ. В нормативному плані буде достатньо узагальнювально-

го листа, підготовка якого входить до обов'язків Держпідприємництва у відповідності до закону, з вказівкою на пріоритетність цього моменту.

**По-друге, не змінюючи організацію проведення АРВ, зробити наголос на обов'язковому розширеному аналізі змін адміністративного навантаження на МБ для відібраних регуляторних актів.** В методичному плані задля цього буде потрібно визначити видатки, що спричиняються регулюванням, та перелік укрупнених адміністративних процедур, яких повинні будуть дотримуватись підприємства МБ у зв'язку з новим регулюванням. Означені адміністративні процедури необхідно стандартизувати та укрупнити (узагальнити) до певного рівня, а також описати в термінах, які дозволять стейкхолдерам саме в теперішніх умовах вирахувати часові та грошові витрати на їх виконання. Такі зміни, оскільки вони вписуються в повноваження, надані законом Держпідприємству, можуть бути зроблені у відповідних рішеннях Держкомпідприємництва вже випробуваним шляхом рекомендованих до використання методик.

**По-третє, визначити, що проведення консультацій із зацікавленими в розвитку МБ сторонами та включення звітів щодо цих консультацій у звіт АРВ є обов'язковим.**

Для цього, з метою звернення із запитом щодо визначення адміністративного навантаження, сформувати взаємодоповнюючі переліки пов'язаних своєю діяльністю з МБ організацій, підприємств, дорадчих органів, професійних, експертних спільнот, їх учасників та членів, інтернет платформ, а також активних фізичних осіб — практиків та експертів та тому подібне.

**По-четверте, зобов'язати розробників регуляторних актів при проведенні АРВ — у тому числі на попередній, ранній стадії — направляти зацікавленим сторонам відповідні запити та/або анкети з уже стандартизованими адміністративними процедурами, які з'являються при введенні в дію такого регуляторного акту, у відповідності до сформованих переліків.** Розробники повинні аналізувати та узагальнювати відповіді адресатів, а також оприлюднювати їх на своїх вебсайтах задля демонстрації своєї роботи та активності або ж бездіяльності зацікавлених осіб — адресатів консультацій. Інформація щодо консультацій повинна включатися ініціаторами консультацій — розробниками АРВ — у звіт АРВ окремим пунктом. •

# ВІСНИК

Центру комерційного права

## Редакційна рада:

Валентина Данішевська, Ірина Іноземцева,  
Юрій Вощина, Юрій Попов, Анна Луканіна



## Адреса:

вул. Круглоуніверситетська, 13, м. Київ, 01024,  
тел.: (044) 490-65-75, факс: (044) 490-65-74  
E-mail: [clc@clc.com.ua](mailto:clc@clc.com.ua),  
web-site: [www.commerciallaw.com.ua](http://www.commerciallaw.com.ua)

Вже майже п'ятдесят років американський народ надає економічну та гуманітарну допомогу різним країнам світу через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID). В Україні підтримка з боку USAID зосереджена на трьох напрямках: охорона здоров'я та соціальні перетворення, економічне зростання, а також демократія та належне врядування. Починаючи з 1992 року, USAID надав Україні технічної та гуманітарної допомоги на суму 1,7 млрд. доларів. За додатковою інформацією про програми USAID в Україні можна звертатися до відділу зв'язків з громадськістю USAID за телефоном: +38 (044) 492-7101 або завітати до веб-сайту: <http://ukraine.usaid.gov>

The American people, through the U.S. Agency for International Development (USAID), have provided assistance worldwide for nearly 50 years. In Ukraine, USAID's assistance focuses on three areas: Health and Social Transition, Economic Growth and Democracy and Governance. Since 1992, USAID has provided \$1.7 billion in technical and humanitarian assistance to Ukraine. For additional information about USAID programs in Ukraine, please call USAID's Development Outreach and Communications Office at: +38 (044) 492-7101 or visit: <http://ukraine.usaid.gov>

## Table of contents №41-42 '2013

### *On the Road to the Lawful State*

#### **Initiatives to Reform Legislation on Limited Liability Companies: differences between the two alternative drafts**

Information on a roundtable co-hosted by the Commercial Law Center and Association of Ukrainian Lawyers to analyze and compare two draft laws on limited and additional liability companies (#2011 and #2011-1) . . . . . 2

#### **Conference "Restructuring and Bankruptcy: Implementation Prospects and Challenges"**

Information on discussions during the conference co-hosted by the Commercial Law Center, Self-regulatory Organization of Bankruptcy Experts and Editorial Board of the "Yurydychna Praktyka" Newspaper . . . . . 4

#### **Sales of the Debtor's Property through Asset Replacement**

*Yuriy Popov*, CLC Leading Legal Expert . . . . . 6

#### **Current Regulation of JSC Operation: recent developments and expected changes**

Information on two events co-organized by the Commercial Law Center and Securities and Stock Market National Commission . . . . . 8

### *Our Seminars*

#### **Cross-border Bankruptcy as a Response to Economic Globalization**

*Ihor Nikolaev*, CLC Legal Advisor . . . . . 10

### *Our Legal Club*

#### **Legal Club Members Discussed Topical Issues of Corporate Law**

*Anna Lukanina*, Legal Assistant to CLC Director. . . . . 14

### *Analytics*

#### **Regulatory Impact Assessment and Funding Opportunities for SME Development**

*Yuriy Yurchenko*, CLC Research Fellow . . . . . 17

*Видання здійснено за підтримки американського народу через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID).  
За зміст цього Вісника відповідальність несе виключно Центр комерційного права;  
видання не обов'язково відображає погляди USAID або Уряду США.*