

ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК

до проекту Закону України

“Про внесення змін до деяких законодавчих актів України
щодо особливостей управління державними банками” та
матеріалів до нього

Проект акта внесено: проект акта подано Мінфіном 10 травня 2017 р.
№ 18203/0/1-17.

1. Фахова експертиза

Проблема

Відповідно до статті 7 Закону України “Про банки і банківську діяльність” (далі – Закон про банки) у державному банку 100 % статутного капіталу належать державі. Вищим органом управління банком є наглядова рада, що здійснює контроль за діяльністю правління банку, до складу наглядової ради входять члени призначені Верховною Радою, Президентом України і Кабінетом Міністрів. При цьому, з метою представництва інтересів держави до складу наглядової ради державного банку можуть входити представники органів виконавчої влади та інші особи, які відповідають вимогам, зазначеним у цій статті.

Проте, існуюча система корпоративного управління державними банками потребує удосконалення.

Крім того, пунктом 26 Плану пріоритетних дій Уряду на 2017 рік, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2017 р. № 275, передбачено завдання розробити проекти актів законодавства щодо удосконалення корпоративного управління в державних банках з метою підвищення конкурентоспроможності та ефективності їх діяльності.

Оцінка ефективності

По – перше, законопроектом пропонується перебудувати існуючу систему управління державними банками.

Так, встановлюється, що органами управління державного банку є загальні збори, функцію яких виконує Кабінет Міністрів, наглядова рада (сім осіб: п’ять осіб незалежних членів обираються на конкурсі (виключно із числа кандидатів, відібраних на умовах відкритого конкурсу компанією з добору персоналу, що має не менш як десятирічний міжнародний досвід надання послуг з добору керівного складу провідних світових банків), один – представник від Президента України, один – від КМУ).

Прагнення усунути політичний та адміністративний вплив на державний банк є безумовно правильним. Проте запропонована конструкція управління державним банком (коли найважливіші рішення можуть прийматися без урахування позиції представників держави, може призвести до втрати контролю держави над своєю власністю, оскільки держава залишаючись формальним власником банку значно обмежується в можливостях управляти ним. Порушується рівність форм власності, зокрема права держави як власника банку

значно менші порівняно з правами власника приватного банку.

Слід зазначити, що Урядом з 2016 р. впроваджується нова модель управління державною власністю, однією з головних складових якої є інститут незалежних членів наглядових рад та представників держави, які приймають рішення щодо голосування з питань порядку денного засідання наглядової ради на власний розсуд. Відповідно до Закону України “Про управління об’єктами державної власності” та відповідних положень актів Уряду, які регламентують діяльність наглядових рад за участю незалежних членів, головою наглядової ради може бути обраний будь-який член ради та залишено можливість призначити представником держави державного службовця.

В той же час законопроектом пропонується встановити, що головою наглядової ради державного банку може бути лише незалежний член та відповідно заборонити державним службовцям бути представником держави.

Запропонована побудова правовідносин з управління державним банком ставить у нерівне становище органи управління державного банку, обмежить права держави як акціонера та призведе де-факто до втрати контролю державою над своєю власністю, зокрема:

1) встановлюється вичерпний перелік питань, прийняття яких належить до компетенції загальних зборів (тобто Уряду), та одночасно загальним збрам забороняється приймати рішення з інших питань. Зокрема, Урядом не зможуть прийматися рішення про надання згоди на вчинення значного правочину або правочину щодо вчинення якого є заінтересованість. (Відповідно до Закону України “Про акціонерні товариства” (далі – Закон про акціонерні товариства) якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом значного правочину, перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, рішення про надання згоди на вчинення такого правочину приймається загальними зборами за поданням наглядової ради.)

Наприклад, наглядова рада зможе самостійно прийняти рішення про часткове або повне відчуження акцій банку, що призведе до втрати банку статусу державного без відома власника (держави). При тому, що лише протягом 2016 – 2017 років Урядом додатково капіталізовано державні банки на 133,4 млрд. гривень, зокрема АТ “Ощадбанк” на 8,9 млрд. гривень; АТ “Укресімбанк” – 7,7 млрд. гривень, а також ПАТ КБ “ПРИВАТБАНК” – 116,8 млрд. гривень;

2) встановлюється, що питання, які належать до виключної компетенції наглядової ради державного банку, не можуть вирішуватися навіть загальними зборами в особі Уряду, тобто Уряд фактично усувається від прийняття рішень всупереч частині першій статті 33 Закону про акціонерні товариства, якою загальним збрам надається право вирішувати будь-які питання діяльності товариства.

Звертаємо увагу, що законопроектом встановлюється пріоритет положень нової редакції статті 7 Закону України “Про банки і банківську діяльність” перед іншими нормами цього та інших законів, норми яких не

будуть застосовуватись до державних банків, якщо суперечитимуть статті 7.

Таким чином, наглядова рада може самостійно прийняти рішення про відчуження акцій банку. Натомість, за наявності волі, Уряд не зможе прийняти рішення про продаж одного з трьох державних банків, оскільки таке рішення буде прийматися не власником, а наглядовою радою. Такі положення порушують природу корпоративних відносин та встановлюють залежність власника від рішень менеджерів, призначених ним в наглядову раду банку.

З метою недопущення часткового або повного відчуження наглядовою радою належних державі акцій державного банку без погодження Кабінетом Міністрів пропонуємо віднести до компетенції загальними зборів акціонерів державного банку відповідне положення шляхом доопрацювання законопроекту, доповнивши частину восьму нової редакції статті 7 законопроекту пунктом такого змісту:

“19) погодження рішення наглядової ради про надання згоди на вчинення значного правочину або правочину щодо вчинення якого є заінтересованість”.

3) Засідання наглядової ради державного банку є правомочним за присутності п'яти її членів. Рішення приймається простою більшістю.

Наглядова рада державного банку може утворювати комітети. Обов'язково утворюються комітет з питань аудиту, який складатиметься виключно із незалежних членів, комітет з питань ризиків та комітет з питань призначень та винагород посадовим особам, а також комітет з питань ризиків складатиметься переважно із незалежних членів і очолюватиметься ними.

Передбачено можливість відкликання Президентом України або Кабінетом Міністрів призначеного за їхньою пропозицією представника держави у наглядовій раді, при цьому не передбачено механізму відкликання незалежного члена.

Зазначимо, що кворуму незалежних членів буде достатньо для прийняття рішень наглядовою радою державного банку, отже два представники держави у наглядовій раді фактично не матимуть впливу на прийняття будь-яких рішень, таких як:

призначення та звільнення з посад голови та членів правління;

затвердження звіту правління;

затвердження бюджету банку;

затвердження стратегії розвитку банку відповідно до основних напрямів діяльності;

визначення джерел капіталізації та іншого фінансування банку;

затвердження умов цивільно-правових, трудових договорів, що укладаються з членами правління банку, встановлення розміру їхньої винагороди;

затвердження порядку здійснення операцій із пов'язаними з банком особами;

прийняття рішень про утворення комітетів та затвердження їх положень;

прийняття рішень з інших питань, які віднесені до виключної компетенції наглядової ради державного банку його статутом.

4) передбачається, що для визначення претендентів на посади членів наглядової ради Кабінет Міністрів утворює з представників Президента України та Кабінету Міністрів (по три особи) конкурсну комісію, в роботі якої можуть брати участь з правом дорадчого голосу представники міжнародних фінансових організацій. Кабінетом Міністрів встановлюватимуться вимоги до членів конкурсної комісії.

Претенденти на посаду незалежних членів визначатимуться виключно із числа кандидатів, які відбиратимуться компанією з добору персоналу. Встановлюються вимоги до досвіду згаданої компанії – не менш як 10-річний досвід надання послуг з добору керівного складу провідних світових банків.

Отже, до банку, 100 % якого належить державі кандидати у члени наглядової ради будуть підбиратись не вітчизняною компанією.

Конкурсний відбір відбуватиметься в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів. При цьому, зазначаємо, що Кабінет Міністрів вже затвердив Порядок обрання членів наглядових рад державних банків, постановою від 11 лютого 2016 р. № 97, яка набирає чинності з дня набрання чинності Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей управління державними банками”.

Звертаємо увагу, що незалежним членом державного банку не може бути особа, яка:

є працівником будь-якого банку в Україні, власником його істотної участі, керівником, посадовою особою та/або членом ради чи іншого органу управління;

є або протягом останніх 5 років була керівником такого банку (головою, заступником, членом ради банку (крім незалежного), головою правління та його заступником, членом правління банку, головним бухгалтером та його заступником, керівником відокремлених підрозділів банку;

є або протягом останніх 3 років була працівником такого банку та/або іншого відокремленого підрозділу банку;

є пов'язаною особою такого банку;

отримує від такого банку або його дочірнього підприємства доходи, які перевищують 10 % доходів за попередній звітний рік (наприклад, проценти за депозитом);

є особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування згідно з Законом України “Про запобігання корупції”;

є або протягом останніх двох років була службовою особою, яка займає відповідальне та особливо відповідальне становище, що вказані у примітці до статті 50 Закону України “Про запобігання корупції”;

брала участь в зовнішньому аудиті такого банку за останніх 3 роки;

має або мала протягом останнього року відносини, внаслідок яких особа має право отримати доходи, кредит або позику у сумі, яка перевищує 10 % доходів

такої особи за попередній звітний рік;

є близькими особами згаданих осіб.

Ураховуючи такі жорсткі обмеження, *більшість українських висококваліфікованих фахівців, які мають досвід роботи в банківській системі не зможуть претендувати на посаду члена наглядової ради державного банку.* За таких умов, найбільші шанси на отримання посади в наглядовій раді державного банку матимуть іноземці.

5) встановлюються нерівні можливості доступу членів наглядової ради та загальних зборів (Уряду) до інформації банку. Зокрема, Уряд обмежується в отриманні інформації, що містить банківську таємницю (частина 9 нової редакції статті 7, оскільки її отримання Урядом статтею 62 Закону про банки не передбачається. Для наглядової ради доступ до банківської таємниці прямо дозволяється частина 25 нової редакції статті 7 та зміни до статті 62 законопроекту).

Зазначене може призвести до ситуації, коли Уряд буде приймати рішення "наосліп".

По – друге, на сьогодні банки утворені у формі акціонерного товариства можуть існувати лише як публічні. Законопроектом дозволяється існування банків в формі приватного акціонерного товариства.

Зауважуємо, що у разі прийняття банкам рішення змінити форму існування банку з публічного на приватне одночасно *відбудеться зниження вимог щодо корпоративного управління в банках та обсягу розкриття ними інформації, що призведе до послаблення контролю регуляторами за їх діяльністю.*

З метою захисту інтересів вкладників потрібно забезпечити повне збереження вимог до корпоративного управління в банках та обсягу розкриття ними інформації, незалежно від обраного типу акціонерного товариства, не вимагаючи зберігати публічність від банків, які не мають наміру залучати капітал на фондовій біржі.

По – третє, законопроект містить низку норм, що не узгоджуються з нормами інших законів або в інший спосіб регулюють однакові правовідносини, зокрема:

строк повноважень наглядової ради державного банку пропонується встановити три роки (частина двадцята нової редакції статті 7), що не узгоджується із Законом про акціонерні товариства, яким встановлено, що члени наглядової ради публічного акціонерного товариства обираються акціонерами під час проведення загальних зборів товариства на строк до наступних річних зборів товариства, тобто через рік;

передбачено, що вищий орган (Уряд) не має права приймати рішення з питань діяльності державного банку, які не належать до його виключної компетенції (частина восьма нової редакції статті 7), що не узгоджується з частиною першою статті 33 Закону про акціонерні товариства, якою передбачено право загальних зборів вирішувати будь-які питання діяльності товариства. При цьому законопроектом обмежується право Кабінету Міністрів, як вищого органу вирішувати питання, які законопроектом пропонується

віднести до компетенції наглядової ради (частина вісімнадцята нової редакції статті 7);

рішення щодо надання згоди на вчинення значного правочину або правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість прийматимуться лише наглядовою радою (пункт 1 частини сімнадцятої нової редакції статті 7), проте такі рішення згідно з статтями 70 і 71 Закону про акціонерні товариства можуть прийматися загальними зборами акціонерів;

рішення про призначення та звільнення з посад голови та членів правління державного банку віднесено до виключної компетенції наглядової ради (пункт 2 частини сімнадцятої нової редакції статті 7), проте статтею 59 Закону про акціонерні товариства передбачено, що голова та члени колегіального виконавчого органу призначаються в порядку, передбаченому статутом акціонерного товариства.

Отже, законопроект не відповідає вимогам щодо якості законів в контексті верховенства права, гарантованого статтею 8 Конституції України, зокрема його елементу "юридична визначеність", який вимагає, щоб норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними.

Також не враховано правові позиції Конституційного Суду України, висловлені у Рішеннях від 29 червня 2010 року № 17-рп та від 2 листопада 2004 р. № 15-рп щодо дотримання конституційних принципів рівності і справедливості, з яких випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці.

Проектом пропонується доповнити Кримінальний кодекс статтею про відповідальність за незаконне втручання в діяльність посадових осіб державного банку, при цьому необхідно узгодити між собою назву і зміст статті, оскільки в назві йдеться про будь-яких посадових осіб державного банку, а в тексті – про члена наглядової ради або правління.

Частиною 16 передбачається, що члени наглядової ради призначаються Урядом за поданням конкурсної комісії. При цьому Регламент Кабінету Міністрів не визначає таку конкурсну комісію серед органів, уповноважених на внесення Уряду проектів актів. При цьому передбачається, що такий акт повинний бути прийнятий в 5-денний строк з дня отримання, що не відповідає вимогам Регламенту та не завжди може бути реалізовано.

Законопроект, визначаючи Кабінет Міністрів органом, уповноваженим на виконання функцій загальних зборів, не встановлює орган, відповідальний за внесення на розгляд Уряду відповідних проектів рішень.

Фінансово-економічне обґрунтування

За інформацією головного розробника реалізація проекту акта не потребує додаткових матеріальних та фінансових витрат з Державного бюджету.

Оцінка регуляторного впливу

Головним розробником зазначається, що законопроект не є регуляторним актом.

При цьому, законопроект відповідає визначенню регуляторного акта наведеному в Законі України “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” (далі – Закон) та передбачає зміну в процедурі державної реєстрації суб’єктів господарювання.

Таким чином, відповідно до статті 21 Закону проект акта, що розробляється центральним органом виконавчої влади підлягає погодженню з уповноваженим органом (ДРС). Відповідно до статті 25 Закону, регуляторний акт не може бути прийнятий або схвалений уповноваженим на це органом, якщо проект регуляторного акта не був поданий на погодження із уповноваженим органом (ДРС).

Проект акта не відповідає вимогам Закону України “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” (далі – Закон).

Також, проект акта подано із порушенням вимог пункту 3 § 32 глави 2 Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950, яким визначено, що проекти регуляторних актів Кабінету Міністрів готуються з урахуванням особливостей, передбачених Законом України “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” та відповідно до Методики проведення аналізу впливу регуляторного акта, затвердженої постановою Кабінету Міністрів від 11 березня 2004 р. № 308.

Узгодження

Головним розробником в довідці про погодження проекту акта зазначено, що законопроект погоджено із зауваженнями, які враховано частково із Мінекономрозвитку, НКЦПФР, Національним банком та Мін’юстом.

При цьому до проекту акта НКЦПФР, Мінекономрозвитку, Національним банком висловлено зауваження, які не враховано. Протокол узгодження позицій додається.

2. Юридична експертиза

Юридичний Департамент підтримує позицію Департаменту з питань фінансового та економічного розвитку.

Під час опрацювання в Секретаріаті Кабінету Міністрів проект акта приведено у відповідність до вимог нормопроєктувальної техніки без зміни його по суті.

2¹. Експертиза на відповідність зобов’язанням у сфері європейської інтеграції

Проект акта за своєю метою узгоджується з цілями Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, зокрема, відповідає зобов’язанням у рамках розділу IV “Торгівля і питання, пов’язані з торгівлею”, розділу V “Економічне та галузеве співробітництво” та не

суперечить іншим міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції.

Оскільки відповідно до статті 130 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, (далі – Угода) жодне положення цієї Угоди не поширюється на види діяльності, які здійснюються центральним банком чи грошово-кредитною установою або будь-якою іншою державною установою, з метою реалізації монетарної політики або політики регулювання валютного курсу.

Відповідно до принципу 1 транскордонної імплементації Нової Угоди Базельського комітету з банківського нагляду від 2003 року, Нова Угода не змінює юридичні обов'язки національних органів нагляду щодо регулювання їхніх вітчизняних установ або схеми консолідованого нагляду, вже впроваджених Базельським комітетом з банківського нагляду.

Окрім цього, основні засади стратегічного реформування державного банківського сектору розроблені відповідно до вимог розширеного кредитування між Україною та МВФ.

3. Резюме

Законопроект пропонується розглянути на засіданні Урядового комітету з питань економічної, фінансової та правової політики, розвитку паливно-енергетичного комплексу, інфраструктури, оборонної та правоохоронної діяльності та доручити Мінфіну доопрацювати його з урахуванням зауважень Секретаріату Кабінету Міністрів.

За інформацією головного розробника проект акта не містить правила і процедури, які можуть містити ризики вчинення корупційних правопорушень. Проект акта не потребує проведення громадської антикорупційної експертизи.

**Директор
Департаменту з питань фінансового
та економічного розвитку**

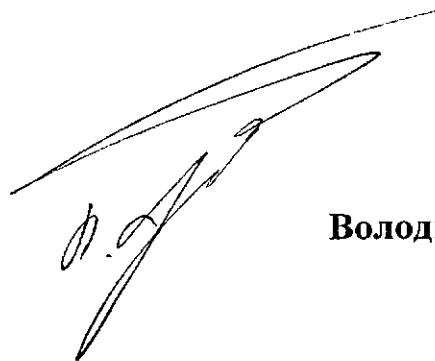


Валентина ЯЩУК

“46” травня 2017 р.

“ПОГОДЖЕНО”

**Заступник
Державного секретаря
Кабінету Міністрів**



Володимир ФЕДОРЧУК

“46” травня 2017 р.

