



ORGANISATION FOR ECONOMIC  
CO-OPERATION AND  
DEVELOPMENT



EU/TACIS PROGRAM

## **КРУГЛИЙ СТИЛ НА ТЕМУ “РОЗВИТОК ПІДПРИЄМНИЦТВА ТА ІНВЕСТИЦІЙНИЙ КЛІМАТ В УКРАЇНІ” (Київ, 13 червня 2006)**

### **СЕКЦІЯ 1: ПРАВОВІ УМОВИ ВЕДЕННЯ БІЗНЕСУ**

#### **Огляд рекомендацій та питання для обговорення**

У світлі необхідності фундаментальних та системних економічних реформ в Україні та проголошеної політики щодо зміцнення верховенства права, а також в контексті триваючого зростання зовнішніх та внутрішніх інвестицій, нагальною необхідністю є забезпечення готовності правової системи України слугувати сучасною та адекватною правовою основою економіки. Існуючі правові засади є не лише неадекватними, але й багато в чому саботують розвиток ринкової економіки в Україні.

Впродовж багатьох років Уряд, міжнародні установи, ділові організації докладали багато зусиль з тим, щоб інвентаризувати та оцінити все те, що заважало господарській діяльності в Україні. Таке оцінювання, переважним чином, вже завершено: проблеми та запропоновані вирішення були нещодавно детально визначені в декількох значущих звітах: (i) в Звіті Організації Економічного Співробітництва та Розвитку (ОЕСР) щодо покращення умов розвитку підприємництва та Інвестиційного Клімату для Внутрішніх та Іноземних Інвесторів в Україні: Правові Питання Щодо Ведення Бізнесу та Інвестицій; (ii) в Аналізі Комісії “Блакитна Стрічка – Україні” “Пропозиції для Президента: Нова Хвиля Реформ: на шляху до успіху”; (iii) у Звіті Європейської Бізнес Асоціації щодо Перешкод на шляху Інвестування в Україну.

Уряд України повинен діяти, діяти швидко та рішуче. Правову систему України можна змінити швидко та різьчє лише через скасування застарілого та шкідливого законодавства, шляхом використання так званого “принципу гільйотини”, який успішно спрацював в інших країнах, що зазнали реформ задля модернізації.

Дуже важливим є те, щоб Уряд постійно залишався в постійному контакті з діловими колами та інвесторами. З цією метою пропонується низка практичних заходів, що переважно концентруються на тому, щоб зробити Уряд доступним для активного діалогу з бізнесовими колами та інвесторами в особі різноманітних бізнес асоціацій (таких як, Європейська Бізнес Асоціація, Американська торгова Палата, надійні промислові та торговельні асоціації, асоціації малих та середніх підприємців, ділової преси, тощо). Зокрема, (i) Кабінет Міністрів повинен визначити Віце Прем’єр-Міністра та одного Заступника

Міністра в кожному Міністерстві, та призначити їх відповідальними за діалог з діловими колами та інвесторами; (ii) Урядові посадові особи повинні брати активну участь у ділових конференціях в Україні та поза її межами (що дуже рідко мало місце останнім часом); (iii) урядові посадові особи повинні відвідувати зустрічі різноманітних бізнесових асоціацій та вживати негайних дій за результатами цих зустрічей; (iv) Уряд повинен створити аналітичний/контролюючий орган (можливо на основі Державного Комітету України з питань Регуляторної Політики та Підприємництва), завданням якого було б здійснення досліджень, збору та узагальнення проблем, що з ними стикаються бізнесмени, швидке реагування на ці проблеми, а також протягування державних органів та окремих посадових осіб до відповідальності за порушення.

Впродовж декількох років ОЕСР співпрацювала з урядом України, міжнародними установами та приватним сектором з метою покращання правового середовища в Україні та привабливості країни як для внутрішніх так й іноземних інвесторів. За результатами цієї роботи, було визначено п'ять ключових значущих проблем існуючої правової системи та розроблено рішення та рекомендації, опис яких наводиться нижче.

## **I. Цивільний та Господарський Кодекс**

1 січня 2004 року набули чинності два окремих Кодекси, Цивільний Кодекс та Господарський Кодекс, що заклали нові правові засади для здійснення цивільних та господарських відносин в Україні. Обидва Кодекси розроблялися впродовж декількох років двома окремими робочими групами, що мали дуже низький рівень координації між собою. Цивільний Кодекс регулює відносини між фізичними та юридичними особами та є, загалом, ринково-орієнтованим. Разом з тим, він має багато недоліків та конфліктуючих норм, що діють є перешкодою на шляху розвитку підприємництва та інвестиційної діяльності. Господарський Кодекс регулює відносини між юридичними особами, та Державою, та є, безумовно, анти-ринковим. Наприклад, Господарський Кодекс суворо обмежує свободу договорів та заміщує такі основні типи договорів як договори купівлі та продажу застарілим “договором на постачання”, що використовувався за Радянських часів. Більше того, в Господарському Кодексі зазначається, що договір на постачання буде в подальшому регулюватися постановами Кабінету Міністрів.

Зважаючи на ці два суперечливі Кодекси, Україна має два фундаментальні закони, що регулюють переважно те саме, але є концептуально протилежними та містять численні конкретні конфлікти. Крім того, кожен з цих двох Кодексів має багато внутрішніх суперечностей, та обидва конфліктують з іншим існуючим законодавством. Сьогодні укладання будь-якого простого договору в Україні є обтяжуючою та неможливою спробою врегулювати штучно створенні розбіжності, що їх не можливо врегулювати. Інші численні необов'язкові перешкоди та приховані витрати (деякі з них описані нижче), що були створені обома Кодексами, роблять повну відповідність законодавству практично неможливою.

Наслідками цієї ситуації є не лише серйозні перепони на шляху розвитку підприємництва та інвестиційної діяльності, але й непомірна кількість судових спорів, та поширення корупції серед регуляторних органів та в судовій системі.

За результатами ретельного вивчення обох Кодексів та двох років роботи, ОЕСР розробила рекомендації, що є подібними до рекомендації №8 (з 12-ти) Звіту Комісії “Блакитна Стрічка – Україна” ПРООН: існує нагальна необхідність скасувати застарілий Господарський Кодекс та покращити ринково-орієнтований Цивільний Кодекс. “Принцип гільйотини” повинен бути застосований в цьому випадку та повинен негайно та недвозначно покінчити з тривалими та безрезультатними науковими дебатами навколо питання, який з двох Кодексів є кращим, та як їх узгодити.

Цивільний Кодекс необхідно швидко та значно покращити на підставі Цивільного Кодексу, що діє в Нідерландах, та який, у дещо зміненому форматі, успішно застосовується в Росії та Казахстані впродовж останніх 10 років.

## **II. Корпоративне законодавство**

Корпоративне законодавство страждає від двох головних недоліків: Україна негайно потребує Закон про Акціонерні Товариства та Закон Про Товариства з Обмеженою Відповідальністю, що є двома найбільш часто вживаними корпоративними структурами в Україні. Разом з тим, якісне корпоративне законодавство не може бути розроблене до тих пір поки не вирішена проблема узгодженості Цивільного та Господарського Кодексу.

### III. Антимонопольне законодавство

Надто широке та суперечливе антимонопольне законодавство України, що регулює скоординовані дії та економічні концентрації, та формалістичний та занадто низький в грошовому вимірі поріг для правочинів, що вимагають попереднього погодження з боку Антимонопольного Комітету України ("АМКУ"), змушує компанії домагатися від АМКУ попереднього ухвалення дій, що не мають ніякого наслідку для конкуренції на ринку України взагалі. На практиці попереднє погодження з боку АМКУ часто навмисно або ненавмисно ігнорується. Разом з тим, АМКУ має багатий набір інструментів для застосування великих та часто безпідставних санкцій, навіть за незначні порушення. Рішенням проблеми є: (i) повне скасування вимоги попереднього погодження в багатьох випадках, або її заміна вимогою *надавати повідомлення*; та (ii) значне підвищення порогу у грошовому вимірі для правочинів, що вимагають попереднього погодження з боку АМКУ.

### IV. Необов'язкові Перешкоди та Приховані Витрати

За часів попереднього політичного режиму, Україна була відома за бюрократизм, обов'язкові перепони та значні витрати, що були приховані під різними платами, штрафами, обов'язковими проміжними зборами, тощо. Необхідно вжити негайних та значних заходів з метою скасування таких зайвих перешкод та прихованих витрат. Наприклад:

- *Штучне, зайве, та непомірно дороге та зростаюче залучення нотаріусів в численні аспекти ведення бізнесу.* Наприклад, встановлення вимоги обов'язкового нотаріального засвідчення для багатьох повсякденних правочинів між юридичними особами вартістю в 1% від суми правочину. Таким чином, новий Цивільний Кодекс встановив зайве правило, що договори оренди, включно між компаніями, термін дії яких становить один рік або довше, підлягають нотаріальному засвідченню, та змусив всі такі договори оренди нести тягар в розмірі додаткового 1% за відсутності доданої вартості. Ще однією проблемою, що її було частково створено Цивільним Кодексом та, частково, подальшими нормативними актами, є ускладнення з видачею довіреностей, що їх весь час використовують компанії у своїй діяльності. По-перше, тепер для видачі довіреності вимагається основний договір (ця вимога не існує у більшості правових систем світу), а по-друге, тепер довіреність не може бути загальною, а повинна бути дуже конкретною. Зважаючи на той факт, що вартість нотаріального засвідчення кожної довіреності складає приблизно 50 грн. (або \$10), це додає зайвих ускладнень та витрат на ведення бізнесу. З метою врегулювання вимоги обов'язкового нотаріального засвідчення, пропонується: (i) негайно скасувати всі обов'язкові вимоги щодо обов'язкового нотаріального засвідчення; (ii) зменшити вартість вимог нотаріального засвідчення, що залишаються в дії; (iii) повернутися до системи простої довіреності без вимог основного договору та повторно введення можливості надання загальних уповноважень.
- *правило 90 днів.* Це правило було введено багато років тому, ніби то для запобігання відтоку капіталу, та не виконавши цього завдання наклало значний фінансовий тягар на правомірні правочини. Зокрема, податкові органи встановили суворі штрафи та санкції у випадках, коли Українські компанії не змогли отримати валютну виручку від продажу (у випадку експортних договорів), або товари (у випадку договорів про імпорт), за міжнародними договорами впродовж 90 днів з дати оплати. Більш того, сума штрафів не обмежується сумою, що її впродовж 90 днів не змогла отримати українська компанія, що означає, що накладання штрафів може тривати нескінченно та може перевищувати суму, що її не було отримано, у декілька разів, та може теоретично привести до банкрутства компанії. Найкращою рекомендацією тут буде повністю

скасувати застаріле правило 90 днів, тому що воно довело свою нездатність запобігти відтоку капіталу, та є лише абсурдно важким тягарем на ведення правомірного бізнесу.

- *Застарілі вимоги щодо форми договорів.* В сучасному світі бізнес правочини часто здійснюються в електронному вигляді; контракти укладаються по факсу або по електронній пошті, а корпоративні печатки не використовуються в найбільш розвинутих країнах. Цікаве зауваження: в Україні до часу набуття чинності Цивільним Кодексом в 2004 році, закон вимагав лише, щоб договірні сторони, у встановленому порядку, погодилися з суттєвими умовами. Відсутність відбитку корпоративної печатки на підписаній угоді в багатьох випадках не становив порушення договору по формі. Разом з тим, новий Цивільний Кодекс вимагає, щоб всі договори, внутрішні та міжнародні (включаючи додатки, зміни та інші договірні документи) були підписані та містили оригінал корпоративної печатки. Відсутність корпоративної печатки може зробити договір недійсним. Це великий крок назад та головна незручність, тому компанії продовжують укладати договори ігноруючи вимогу корпоративної печатки, що очевидно піддає непотрібному сумніву чинність численних договорів та провокує зайві спори. По відношенню до цієї проблеми рекомендується модернізувати вимоги до форми договорів, включаючи прийняття договорів, що їх було укладено по факсу або завдяки електронним засобам зв'язку, та повністю усунути вимогу корпоративної печатки.
- *Зайві перешкоди та приховані витрати в сфері валютного регулювання та у фінансовому секторі,* включаючи: (i) зарегульованість звичайної фінансової діяльності (наприклад, для того, щоб видати звичайну гарантію материнської компанії, компанія повинна бути зареєстрована Державною Комісією з Регулювання Ринків Фінансових Послуг України); (ii) вимога, згідно якої продаж або купівля українських цінних паперів (навіть поза межами України між нерезидентами) повинні здійснюватися за участю українського трейдера цінними паперами; (iii) обмеження щодо надання позики між компаніями; (iv) непомірні вимоги щодо ліцензування з боку НБУ стосовно правочинів в іноземній валюті та здійснення оплати поза межами України; та багато інших.
- *Тривалі обмеження щодо власності на землю для іноземних інвесторів, через які дочірні підприємства іноземних компаній не можуть отримати у власність ділянки землі в Україні.*

## **V. Регулятивне управління та Дозвільна Система**

Ще однією великою проблемою, що впливає весь час на ведення бізнесу в Україні, є хаотична, суперечлива, надмірна та непомірно дорога зарегульованість та втручання органів влади в усі сфери бізнесу. Вона широко тлумачиться як “регулятивне управління”. Уряд України зробив декілька нерішучих спроб “дерегулювати”, але за відсутності справжньої політичної волі, вони призвели до ще більшої урегульованості та хаосу. Остання спроба скасувати декілька тисяч регуляторних актів в 2005 році не досягла значних результатів через те, що скасовані документи виявилися застарілими, більшість з яких не мала відношення до регулювання бізнесу та не застосовувалися на практиці.

Вирішенням зазначеної вище проблеми було запропоноване ОЕСР, яка в якості першого кроку, пропонує якнайшвидше ухвалити рамковий Закон Про Основи Дозвільної Системи, задля досягнення двох основних цілей: (i) припинити зловживання по відношенню до підприємців; та (ii) дати поштовх створенню сучасної, прозорої та лібералізованої дозвільної системи, встановити її принципи та рамки, включно для примусового виконання, моніторингу, процедури апеляції та механізми відповідальності (за зловживання системою урядовими посадовими особами).

Ірина Паліашвілі