



**U.S.-UKRAINE BUSINESS COUNCIL (USUBC)  
WASHINGTON, D.C.**

**"A strong international voice for business in Ukraine in 2014...a European country"**

---

---

**Бізнес Рада США-Україна**

**Комітет з питань права**

**22 вересня 2014 р.**

**Оглядний звіт**

**ПРАВОВА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: СТРАТЕГІЧНІ ПРІОРИТЕТИ**

## Зміст

Вступ

### **Розділ I: Докорінна правова реформа**

1. Боротьба з корупцією
2. Виборче законодавство
3. Судова система
4. Виконання судових рішень
5. Адміністративна реформа

### **Розділ II: Правова реформа в основних галузях**

1. Корпоративне право
2. Цивільне право
3. Земля і нерухомість
4. Банки і валютний контроль
5. Цінні папери і фондова біржа
6. Антимонопольне законодавство
7. Енергетика і природні ресурси
8. Трудове право
9. Франчайзинг
10. Господарські спори (господарський арбітраж, судова практика, виконання судових рішень)
11. Державні закупівлі
12. Сільськогосподарські підприємства
13. Оподаткування
14. Розвиток інфраструктури (проекти ДПП)
15. Торгівля, виконання вимог СОТ, електронна торгівля
16. Правові питання щодо окупованої території України (Криму)
17. Кримінальне право і провадження у кримінальних справах.

**Додаток I:** Перелік найкращих донорських проектів

**Додаток II:** Перелік швидких рішень

**Додаток III:** Перелік правил та органів Уряду України, які повинні бути скасовані

### **Автори:**

*"Астерс"*

*"Авеллум Партнерз"*

*"Чадборн енд Парк"*

*"Кліффорд Чанс"*

*"Дентонс"*

*"Ді Ел Ей Пайпер Україна"*

*"КМ Партнерз"*

*"RULG - Українська юридична група"*

*"Сквайр Паттон Боггз"*

*"Волков і Партнери"*

**Редактори:** *Мирон Рабій та Ірина Паліашвілі*

**Вступ:** *Ірина Паліашвілі*

## Вступ

Україна потребує докорінної, систематизованої і структурної модернізації всієї правової системи та системи управління. Існуюча система, що підтримується численним бюрократичним класом, не лише не відповідає сучасним вимогам, але й зводить нанівець будь-які шанси України стати сучасною державою з розвинутою ринковою економікою, інтегрованою в глобалізовану світову економіку. Вона є архаїчною, хаотичною і часом абсурдною.

Існуюча система базується на старих радянських бюрократичних принципах, які були спрямовані на придушення будь-якої ініціативи, підприємництва, цивільного суспільства, прав і свобод людини. На основі цих радянських принципів уряди України ("УУ"), один за одним створили надбудову – керовану вручну систему "спеціальних інтересів", або фактично анти-систему, яка приносила користь лише обмеженим "елітним" групам суспільства із особливими перевагами, привілеями та пільгами на законодавчому і особливо на практичному рівні. . В той же час, решту суспільства було залишено на свавілля цієї анти-системи і ворожого, вкрай корумпованого бюрократичного класу, ця решта суспільства була позбавлена будь-яких практичних прав і будь-якої можливості захищати свої права в умовах такої само архаїчної і корумпованої системи правоохоронних органів і судової влади.

Ця анти-система мала в своєму розпорядженні камуфляжні установи, які на практиці робили протилежне тому, для чого вони були призначені. Наприклад, Антимонопольний комітет протягом кількох минулих років контролював найбільшу монополізацію економіки України, зосереджену в руках "обраних", і перетворився з антимонопольного регулятора в фіскальний орган щодо всіх інших. Павутиння таких схем на протязі багатьох років було виткане шляхом запровадження законів і постанов, регуляторної і судової практики, і його не можна усунути внесенням змін до того чи іншого закону. Тому міф (який часто повторюють різні посадові особи українського уряду, включаючи Прем'єр-Міністра) про те, що "в Україні існують хороші закони, але необхідно поліпшити виконання рішень", далекий від дійсності. Цей міф використовується групами "за інтересами" з метою збереження корумпованої анти-системи та уникнення реальних реформ.

Ця анти-система обслуговується великою кількістю архаїчних, суперечливих і незбагнених підзаконних актів, при цьому за більшістю їх положень приховані різні корумповані схеми, які приносять користь тій чи іншій "елітній" групі.

Очевидно, що Угода про асоціацію між ЄС і Україною, включаючи положення про глибоку та всеохоплюючу зону вільної торгівлі (ГВЗВТ), у випадку її ратифікації і виконання, буде потужним зовнішнім інструментом модернізації системи управління України та її правової системи та наблизить ці системи до стандартів ЄС. Існує багато інших зовнішніх інструментів, наприклад міжнародні угоди і конвенції, стороною яких є Україна, різні міжнародні організації, установи, донори і т.д., які також можуть допомогти в цьому процесі.

В той же час, ці зовнішні інструменти не можуть досягти того, що можна досягнути лише внутрішнім шляхом в межах України - докорінної структурної модернізації системи управління і правової системи. В цьому відношенні Україна може використати ноу-хау і практичний досвід ряду країн регіону, які вже здійснили аналогічний перехід раніше

України і сьогодні демонструють успішні результати (країни Балтії, Польща, Словаччина та інші країни). Однак ці країни пройшли через фундаментальні реформи ще на початку і дуже швидко стали членами Європейського Союзу, не зазнавши при цьому впливу ряду ключових факторів, які впливають на Україну в даний час.

Здається, що найближчим прикладом для України є Грузія, де в 2004-2012 рр. було підготовлено, прийнято і втілено в життя всеохоплюючий пакет реформ щодо всієї системи управління і правової системи цієї країни та максимально обмежено корупцію до незначного рівня. В Грузії це було зроблено за обставин, які нагадують обставини в Україні: негативні – торговельне ембарго щодо грузинського експорту в Російську Федерацію, скасування газопостачання, військове вторгнення з подальшою окупацією значної частини грузинської території; позитивні - перспектива підписання Угоди про асоціацію з ЄС. Україна може скористатись досвідом не лише беззаперечного повного успіху Грузії, але й менш істотних практичних помилок, які мали місце під час перехідного періоду в цій країні.

Україна повинна повністю зруйнувати існуючу нині анти-систему "ручного управління", груп "за інтересами" та всі елементи анти-системи, в тому числі існуючі нині бюрократичний клас, законодавство, і навіть змінити мову законодавства, яка є архаїчною, надмірно складною, антигромадською і часто незбагненою.

За словами Кахи Бендукідзе, автора економічних реформ в Грузії, в існуючій системі немає нічого, що варто було б зберегти. Будь-які аргументи щодо повільного, поступового просування крок за кроком, або пристосування реформ до реалій української дійсності слід відхилити як рецепт, який не дав позитивних результатів протягом 23 років незалежності України і наблизив її до колапсу, який ми спостерігаємо сьогодні. Існуючу анти-систему вже неможливо виправити, лібералізувати і дерегулювати, а існуючий бюрократичний, правоохоронний і судовий клас неможливо модернізувати і переконати в необхідності здійснювати реформи і працювати в умовах нової прозорості і некорумпованої системи. Тому зараз настав час змінювати і створювати нові реалії, а не коригувати існуючі.

Однією з переваг, які Україна має в цей час і які не мали інші країни, в яких відбулась повномасштабна модернізація, навіть десятиліття тому, є нові технології. Використання нових інформаційних рішень для здійснення реформи системи управління і законодавства (в тому числі технологій, які вже були розроблені і перевірені на практиці, наприклад, в Естонії) може допомогти заощадити значний обсяг часу і зусиль і створити сучасну систему послуг для громадян і підприємств в Україні. Реформа в Україні повинна стосуватись впровадження інформаційних рішень і технологій, так само як і нового законодавства.

В даний час громадянське суспільство в Україні реалізує багато реформ (зокрема Реанімаційний пакет реформ [http://platforma-reform.org/?page\\_id=351](http://platforma-reform.org/?page_id=351)), існують торговельні асоціації і мозкові центри (ЄБА, Бізнес Рада США-Україна, Американська торгова палата, Київська школа економіки і багато інших), міжнародні установи і спонсори (Всесвітній банк, USAID, ЄБРР, SIDA, Міжнародний фонд відродження, Фонди відкритого суспільства, Стратегічна консультативна група (SAG) та ін.). Крім цього, український уряд висунув суттєві ініціативи, такі як нещодавно створена Національна рада реформ при Президентові України і новий інтерактивний інструмент дерегуляції "EasyBusiness", розроблений Міністерством економічного розвитку і торгівлі України

(<http://www.easybusiness.in.ua/>). Однак однією з основних проблем усіх цих ініціатив реформування є відсутність координування їх діяльності і частковий характер деяких із запропонованих реформ, які можливо спрямовані на виправлення певних елементів існуючої системи, а не повну їх заміну.

Україна терміново потребує всеохоплюючих, координованих, системних і постійних зусиль з боку всіх зацікавлених учасників, спрямованих на заміну всієї системи управління і правової системи (і всіх її компонентів) сучасною, прозорою, конкурентоспроможною, лібералізованою, спрощеною і децентралізованою системою з новим законодавством і новими методами управління, запровадження якої здійснює новий некорумпований клас державних службовців під захистом справедливих судів.

Цей Звіт підготувала Бізнес Рада США-Україна, він є добровільним внеском членів Комітету з питань права Бізнес Ради США-Україна. Це лише узагальнена стратегічна схема, яка містить певні конкретні приклади і пропозиції, а не пропозиція щодо всеохоплюючого проекту нової системи. Деякі питання розглянуто більш докладно порівняно з іншими, а деякі важливі теми не розглянуто взагалі, що не принижує їх значення, а пояснюється лише обмеженістю наших ресурсів.

Зазначимо, що більшість членів Комітету з питань права Бізнес Ради США-Україна більш глибоко залучені до проведення реформ в конкретних галузях (напр. в сільському господарстві, енергетиці, охороні здоров'я і т.д.), до них можна звертатись з метою координування дій і вони готові поділитись своїм досвідом.

## Розділ I: Докорінна правова реформа

### 1. *Боротьба з корупцією*

Необхідно зупинити розвиток місцевої серйозної корупції. Переглянути існуюче законодавство з питань боротьби з корупцією з метою:

- (i) Забезпечення можливості і здійснення кримінального переслідування урядових чиновників і працівників всіх рівнів за участь в корупційних діях;
- (ii) Створення онлайн бази даних і безкоштовного номеру телефону, за яким громадяни можуть повідомити про корупційні дії;
- (iii) Прийняття Закону про люстрацію, який передбачав би порядок проведення відкритої і прозорої люстрації, надавав обвинувачуваному право на захист від звинувачень в корупції;
- (iv) Виявлення корумпованих чиновників в усіх гілках попереднього уряду і органів судової влади і запобігання залученню таких посадових осіб до роботи на керівних посадах протягом конкретного часу або (у відповідних випадках) назавжди. Такі механізми вже передбачені законопроектом № 4359а "Про очищення влади" (прийнятий Радою 16 вересня 2014 р. і вже підписаний президентом), який встановлює порядок проведення перевірок і випадки, в яких вважатиметься, що особа не пройшла таку перевірку;
- (v) Заборони державним чиновникам та пов'язаним з ними особам здійснювати господарську діяльність протягом часу, коли вони займають посаду в державному органі, передбачивши при цьому, що порушення призведе до втрати відповідної державної посади, пенсії, вимагатиметься компенсація матеріальних збитків, нанесених корупційними діями державі/місцевій громаді;
- (vi) Прийняття прозорого законодавства, яке передбачало б проведення публічних слухань в Раді і сесій для розгляду зауважень громадян;
- (vii) Забезпечення обов'язкового подання посадовими і пов'язаними з ними особами регулярних податкових декларацій і декларацій про доходи;
- (viii) Забезпечення політичного нейтралітету державних чиновників в період перебування на посаді із збереженням їх права голосу і заборону представляти ту чи іншу партію під час виконання свої службових обов'язків; і
- (ix) Позбавлення депутата Ради мандата у випадку його відсутності на робочому місці без поважної причини, а також за голосування за іншого депутата і т.д.

## **2.     Виборче законодавство**

Глобальний перегляд існуючого законодавства про вибори з метою забезпечення прямих виборів посадових осіб на загальнонаціональному, регіональному і місцевому рівнях державного управління без таємних партійних списків і квот:

- (i)     Строки повноважень для всіх державних службовців повинні бути викладені в законодавстві, заборона скасування виборів з будь-якої причини;
- (ii)    Передбачити відкликання всіх державних службовців у випадку винесення судом рішення про встановлений факт їх участі в корупції в будь-якій формі;
- (iii)   Передбачити конкретні підстави і порядок імпічменту Президента шляхом прийняття відповідного закону;
- (iv)    Посадові особи на виборних посадах повинні обов'язково регулярно звітувати перед громадськістю про діяльність загальнодержавного, обласного або місцевого органу влади;
- (v)     Передбачити проведення телевізійних дебатів між кандидатами на посаду Президента, мера і т.д.

### 3. Судова система

Деякі з нині діючих в Україні процесуальних законів є застарілими, а інші сформульовані настільки детально (при цьому далеко від дійсності), що дозволяють зловживати правами сторін. Процедура відбору суддів і нагляду за їх діяльністю є в основному непрозорою і відкриває шлях для маніпуляцій і тиску.

Крім цього, рівень довіри до системи судочинства в Україні нижче 3%, що викликає необхідність прийняття політичного рішення про звільнення всіх суддів без права повернення до судової системи (проведення люстрації). Слід підкреслити, що люстрація не є покаранням або засудженням за правопорушення, вона не вимагає збору доказів неправомірної поведінки - це просто політичне рішення, яке базується на повній недовірі до суддів. В той же час люстрація не звільняє особу від кримінальної відповідальності за правопорушення.

Слід виховувати повагу до судового процесу, оскільки вона є основою правопорядку, необхідно прийняти законодавство, яке б передбачало наступне:

- (i) Люстрацію всіх суддів шляхом публічного процесу;
- (ii) Прийняття законодавства про відкликання і судове переслідування всіх суддів (незалежно від рівня) за вчинення ними неправомірних дій;
- (iii) З метою встановлення контролю громадянського суспільства за діяльністю суддів, вибори суддів громадянами необхідно проводити одночасно з виборами до місцевих рад на обмежений строк. Місцеві громади повинні мати право відкликати суддю в будь-який час;
- (iv) Суддею може бути обрана лише особа, яка пройшла відповідну перевірку;
- (v) Підготовка суддів повинна забезпечувати прийняття ними рішень з урахуванням не лише технічних аспектів, але також принципів правосуддя і справедливості;
- (vi) Інформація про скарги щодо суддів і будь-які реакції компетентного контролюючого органу на такі скарги повинні бути доступними і відкритими для громадського доступу. Повинен бути один компетентний контролюючий орган стосовно суддів замість двох;
- (vii) Забезпечити реальне виконання законів, передбачити відкриті слухання всіх питань, які розглядаються в суді (крім тих, які є закритими у зв'язку з необхідністю забезпечення національної безпеки, конфіденційності певних категорій осіб, напр. неповнолітніх і т.д.). Сьогодні судді можуть відхилити прохання про присутність на судовому слуханні осіб, які не є представниками сторін;
- (viii) Внесення змін до процесуальних кодексів щодо визначення поняття "доказ" з метою забезпечення можливості використання електронних документів, зокрема поштової кореспонденції, даних, опублікованих на сторінках мережі Інтернет і аналогічних речей в якості доказів;
- (ix) Внести до процесуальних кодексів останню ініціативу, яка передбачає можливість подання стороною матеріалів в процесі слухань через кур'єра, електронною і звичайною поштою;
- (x) Змінити порядок використання автоматичної комп'ютеризованої "лотерейної" системи призначення справ (Рішення Колегії суддів України № 30 від 26 листопада 2010 р.). Необхідно скасувати контроль посадових осіб (головуючого судді, голови канцелярії суду і т.д.) певного суду за роботою цієї системи, можливо шляхом призначення працівників іншого компетентного органу до цього суду або в інший спосіб;



- (xi) Передбачити і запровадити особисту відповідальність суддів за невиконання обов'язку вносити всі постанови і рішення суду в державний реєстр судових рішень, забезпечити наявність текстів всіх рішень онлайн і повноту загальнонаціональної бази даних судових рішень (наразі це ще не досягнуто);
- (xii) Судові збори за подання скарг в апеляційну і касаційну інстанції повинні бути суттєво збільшені.

#### **4. Виконання судових рішень**

Реструктуризація різних органів безпеки/правоохоронних органів з метою відновлення поваги до них з боку суспільства після вчинення ними негідних дій під час Євромайдану:

- (i) Встановити повні перевірки особистих справ кандидатів на посади в правоохоронних органах з метою забезпечення психологічної відповідності прийнятих осіб для служіння громадянам України;
- (ii) Обов'язковий конкурсний відбір працівників правоохоронних органів до їх призначення на посаду;
- (iii) Перевірка роботи працівників правоохоронних органів без застосування існуючої системи, яка просто змушує працівників правоохоронних органів витратити занадто значний час на складання звітів про себе; створити порядок перегляду, який базується не на простій статистиці, а на показниках належного обслуговування громади, забезпечити підвищення рівня зарплати/заохочення з метою виключення необхідності отримання хабарів;
- (iv) Розглянути всі скарги про жорстокі дії міліції, різко і відкрито переслідувати обвинувачуваного із забезпеченням відповідного належного захисту в судовому процесі; і
- (v) Керівники органів зобов'язані щорічно звітувати перед громадянами про правоохоронну діяльність своїх підрозділів.

## **5. Адміністративна реформа**

### **5.1. Державне управління**

Навіть найдемократичніші і найпрогресивніші керівники не здатні суттєво змінити процес боротьби з корупцією і зробити уряд України більш відкритим і прозорим без загальної перебудови системи державного управління. Більша частина державної бюрократії пережила численні президентські адміністрації і прагне підтримувати існуючий стан справ. Таким чином, в Україні необхідно:

- (i) Створити професійну державну службу, категорії численних державних посадовців за рангом (державна служба від найнижчого до найвищого рангу) з визначенням необхідного рівня освіти і досвіду для певної посади і передбачивши відповідну зарплату;
- (ii) Обов'язкові перевірки державних службовців для посад середнього та вищого рівня;
- (iii) Прийняти кодекс етичної поведінки для державних службовців;
- (iv) Суттєво зменшити кількість державних службовців;
- (v) Збільшити розмір оплати праці з метою зменшення необхідності отримання незаконних платежів;
- (vi) Обмежити "політичні" призначення лише найвищими керівними посадами в уряді;
- (vii) Провести суттєву дерегуляцію, залишивши регулювання лише в особливих галузях економіки (телекомунікації, енергетика, лікарські засоби та ін.), в яких ще існуватиме необхідність отримання державного дозволу;
- (viii) Розробити всеохоплюючу систему "електронного" управління, максимально обмеживши взаємодію державних службовців і громадян;
- (ix) Підвищити пороги для отримання згоди Антимонопольного комітету до рівня Євросоюзу та усунути необхідність подання матеріалів у випадках придбання активів за межами України, коли наслідки для України є обмеженими;
- (x) Підвищити рівень залучення громадян в процес демократизації (онлайн зв'язок між громадськістю і посадовими особами органів для отримання відповідей, подання скарг, обміну ідеями щодо поліпшення їх послуг і т.д.).

### **5.2. Введення в дію нормативних актів.**

Повна заборона прийняття і введення в дію регулюючих актів без відстрочення введення в дію, за винятком нормативних актів, які безпосередньо стосуються питань національної безпеки. Запровадження мінімального строку введення в дію (*напр.*, не менше одного місяця). Запровадження дієвого порядку (не декларативного, як це часто трапляється) проведення обов'язкових консультацій із залученням спеціалістів/громадськості/представників бізнесу щодо основних актів, як на попередньому етапі, так і в процесі їх реалізації.

### **5.3. Реорганізація державних органів.**

Тимчасовий мораторій на реорганізацію державних органів (крім повної ліквідації), тому що на практиці це зазвичай призводить лише до заміни вивісок на будинках, а також мораторій на перейменування державних органів.

#### **5.4. Розробка і практичне запровадження процедур діяльності державних органів.**

Для більшості галузей - розробка чітких інструкцій для державних органів (це можуть бути внутрішні документи, але вони повинні бути доступними для загального ознайомлення). Докладні інструкції для працівників. Перевірки дотримання вимог таких інструкцій. Такі інструкції повинні передбачати: (1) перелік причин відмови державного органа від розгляду документу і ситуацій, коли документи повинні бути прийняті до розгляду; (2) вимогу щодо надання чіткої відповіді, якщо в розгляді/проходженні документу відмовлено з докладним описом необхідних виправлень в документах (аналогічно рішенням суду такого типу); (3) неможливість відмови від прийняття того ж самого документа більше одного разу, якщо були виправлені всі помилки, вказані в офіційній відмові; (4) запровадження системи, яка створює можливість реальних і оперативних консультацій з фахівцями державних органів, якщо ситуація є нетиповою або не передбачена українським законодавством. Такі консультації повинні бути конкретними (неможливість відмови від прийняття документів, якщо вони підготовлені відповідно до вимог, вказаних під час консультацій). Заборона встановлення у внутрішніх регламентах/документах державних органів додаткових вимог/обмежень, не передбачених чинним законодавством.

## Розділ II: Правова реформа в основних галузях

### 1. Підприємства

#### Корпоративне право

Цю галузь права слід перебудувати на принципах, які були розроблені Асоціацією юристів України в її Офіційному звіті з питань реформи корпоративного права<sup>1</sup>, включаючи наступні принципи:

- дерегуляція
- універсальний розподіл компаній на приватні і публічні і скасування приватних акціонерних товариств
- зміна класифікаційного визначення "напів-публічних" компаній (публічні акціонерні товариства, акції яких не котуються на фондовій біржі) на приватні компанії
- широкі можливості самостійного вибору компаніями серед більшості положень законодавства про компанії і переробка цих положень в типові правила, які компанії або їх учасники могли б змінювати з метою пристосування до своїх потреб
- визнання угод акціонерів, положення яких можуть виходити за межі положень статуту компанії в питаннях, які викликають взаємну зацікавленість акціонерів, які їх підписують (в тому числі голосування і угоди про продаж)
- визнання наслідків об'єднання часток в українських компаніях з новим визначенням поняття "міноритарні акціонери". Особам, які контролюють "напів-публічні" компанії слід надати право усувати так званих "баластних" акціонерів (тобто тих, які не проявляють зацікавленості щодо реалізації своїх прав як акціонерів і є нащадками ери приватизації)
- встановлення більш високих стандартів захисту міноритарних учасників дійсно публічних компаній (тобто компаній, акції яких котуються і продаються на фондових біржах), і створення законодавчої бази для створення публічної вартості акцій таких публічних компаній
- встановлення більш високих стандартів корпоративного управління шляхом визнання важливої ролі примусового виконання обов'язків керівників, включаючи розробку норм про конфлікт інтересів і похідний позов. Зокрема, надання акціонерам можливості подавати позов проти посадових осіб і керівників компанії у випадку їх неправомірних дій або неправомірного використання майна підприємства з метою отримання особистої вигоди. Відповідний законопроект № 2013а зареєстровано в Парламенті, він був підготовлений до повторного другого читання наприкінці 2013 року, однак його подальше просування в 2014 році не відбулось.

Ось деякі з конкретних прикладів описаної вище реформи корпоративного права:

#### Акціонерні товариства (АТ)

Прийняття змін до Закону "Про акціонерні товариства" (відповідно до Законопроекту № 2037), які, зокрема, повинні передбачати:

- запровадження поняття незалежного директора;

<sup>1</sup> [http://www.uba.ua/ukr/project\\_reform\\_in\\_corporate\\_law/](http://www.uba.ua/ukr/project_reform_in_corporate_law/)

- розробку порядку голосування шляхом опитування (надання повідомлення) (це питання було розглянуто в початковому проекті Законопроекту № 2037); і
- розробку положень про статус секретаря компанії (це питання було розглянуто в початковому проекті Законопроекту № 2037).

Запровадження в українському законодавстві рахунків умовного депонування (ескроу) (відповідно до Законопроекту № 8188).

Можливість зниження 60% рівня вимоги щодо мінімального кворуму, якщо кворум відсутній після, наприклад, 3 спроб проведення зборів.

Спрощення існуючого порядку виплати дивідендів. Скасування необхідності здійснення виплати дивідендів через Центральний депозитарій.

### **Товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ)**

Ревізійна комісія повинна мати в своєму складі мінімум 3 членів (хоча для АТ цей показник є іншим). Питання про кількість членів ревізійної комісії слід залишити на розсуд Загальних зборів учасників ТОВ.

Усунути із Закону про господарські товариства пункт, який дозволяє виключення учасника, і залишити це питання на розсуд Учасників ТОВ.

Скасувати необхідність надання нотаріально засвідчених копій або нотаріально засвідчених оригіналів договору про продаж/передачу частки.

### **Угоди акціонерів/учасників для АТ/ТОВ**

Ми пропонуємо внести зміни в законодавство з метою доповнення його наступними типовими міжнародними положеннями про акціонера:

- Можливість відступлення від встановленої кількості голосів при прийнятті рішень з ключових договірних питань,
- Можливість виплати дивідендів більше одного разу на рік для АТ,
- Можливість договірного виходу шляхом застосування обов'язкових опціонів "пут" і "колл"

Ми також пропонуємо дозволити застосування зарубіжного права до угод акціонерів/учасників у випадку існування іноземного акціонера/учасника. В даний час акціонери/учасники не можуть домовлятися про застосування зарубіжного права до своїх відносин і повинні застосувати положення українського законодавства.

### **Представництва**

Скоротити час реєстрації до трьох робочих днів (нині два місяці). Крім цього, необхідно скасувати плату за реєстрацію представництва (наразі вона становить 2,500 доларів США) або значно зменшити цю суму.

Можливість "повторної реєстрації" представництва у випадку злиття або іншої "глобальної" корпоративної реструктуризації, внаслідок якої створюються правові "спадкоємці" або нові юридичні особи на їх заміну.

Скасування необхідності ведення ГДІП трудових книжок працівників з числа громадян України.

Скасування необхідності наявності у представництва "внутрішнього положення" про представництво.

Скасування вимоги про обмеження під час реєстрації представництва числа іноземних працівників до трьох (3) осіб без отримання додаткових погоджень.

Значна лібералізація і скорочення процедури закриття представництва.

### **Іноземні інвестиції.**

Необхідно вдосконалити положення про захист іноземних інвестицій в Україні, щоб надати інвесторам можливість реєструвати свої іноземні інвестиції в Україні (і таким чином одержати передбачені законодавством засоби захисту), здійснені шляхом придбання частки (часток) або акцій на вторинному ринку.

### **Банкрутство і ліквідація юридичних осіб.**

Необхідно спростити і значно скоротити цю процедуру, оскільки сьогодні вона триває роками і вимагає залучення матеріальних і людських ресурсів, які витрачаються марно. Необхідно розробити ефективну і швидку процедуру ліквідації юридичних осіб, в тому числі у випадку банкрутства. В той же час, необхідно розробити і практично запровадити дієві механізми відповідальності власників і керівників компаній-банкрутів у випадку вчинення протиправних дій (наприклад, порушення "корпоративної таємниці", заборона участі в підприємницькій діяльності/діяльності на керівних посадах і т.д.)

Ми також пропонуємо суттєву лібералізацію процедур регулювання для всіх видів підприємств: вдосконалення/гарантування "єдиного (універсального) вікна" під час реєстрації для всіх урядових і місцевих державних установ та органів влади; практичне запровадження електронної реєстрації; спрощення процедур реорганізації підприємства; спрощення процесу перереєстрації "зміни назви" і т.д.

## **2. Цивільне право**

### **Порівняння Цивільного і Господарського кодексів**

Сьогодні в Україні одночасно застосовуються два основних кодекси: Цивільний і Господарський. Положення цих кодексів, які охоплюють аналогічні сфери регулювання, в той же час фактично суперечать одне одному. Ці кодекси неможливо узгодити, і необхідно залишити в силі лише Цивільний кодекс і скасувати Господарський кодекс (такі рекомендації вже були висловлені в доповідях різних міжнародних експертів, включаючи ОЕСР). В той же час, просте скасування Господарського кодексу без подальших кроків може спричинити багато проблем. Саме тому було б логічно запропонувати його скасування із запровадженням короткого перехідного періоду для внесення відповідних змін до Цивільного кодексу стосовно "підприємництва" (оскільки це поняття було запозичене із старого закону "Про підприємство") (наприклад, відповідно до Цивільного кодексу, підприємницькі товариства можуть бути створені лише у формах господарських товариств і виробничих кооперативів, внаслідок чого багато існуючих компаній (приватні підприємства, дочірні підприємства та ін.) залишаються поза межами правового середовища.

### **Відшкодування збитків**

Відшкодування збитків у випадку деяких порушень може здійснюватись на основі гарантованої компенсації завданої шкоди, однак загальний принцип полягає в тому, що відшкодування збитків - це компенсація фактичних втрат, понесених внаслідок вчиненого порушення. Було б корисно доповнити Цивільний кодекс прямим підтвердженням гарантованої компенсації завданої шкоди.

### **Заяви і гарантії**

Права вимоги у випадку невиконання договірних заяв і гарантій не заборонені українським законодавством, але при цьому вони прямо не визнаються. В Цивільному кодексі згадуються лише типові передбачені законодавством гарантійні зобов'язання виробника. Було б корисно доповнити його чітко вираженими положеннями про договірне відшкодування збитків або гарантовану компенсацію завданої шкоди у випадку невиконання заяв і гарантій, хоча ми визнаємо, що це поняття стосується скоріше звичайного, а не цивільного права.

### **Статус фізичних осіб.**

Скасування реєстрації місця проживання/перебування фізичних осіб. Введення єдиного документа, який засвідчує особу (внутрішній і закордонний паспорт в одному документі, документ про присвоєння ідентифікаційного коду).



### 3. Земля і нерухомість

#### Земельні питання

Пропозиції:

- (i) Зменшення кількості контролюючих органів. Було б доцільно ліквідувати Державну сільськогосподарську інспекцію України. Вона дублює повноваження двох інших інспекцій: Державної екологічної інспекції України і Державної архітектурно-будівельної інспекції України. Зафіксовано численні випадки, коли особи несли відповідальність за той самий злочин двічі внаслідок існування Державної сільськогосподарської інспекції.
- (ii) Відкрити частково для громадськості Державний реєстр прав на нерухоме майно і Державний земельний кадастр в режимі онлайн. Повинна бути доступна конкретна інформація про конкретного власника нерухомого майна (земельних ділянок і будівель). Це прискорить цикл обробки справ/переговорів/знизить рівень корупції.
- (iii) В законодавчих актах, які регулюють діяльність державних органів влади і органів місцевого самоврядування, необхідно чітко зафіксувати строки прийняття тих чи інших конкретних рішень/видачі документів, і якщо документ не було видано (або якщо рішення не було прийнято) такий документ (таке рішення) слід вважати виданим (прийнятим). Починаючи з 2012 року, цей принцип дозволив значно скоротити строки видачі дозволів і погоджень на будівництво.
- (iv) Повернення державних земель, які розташовані за межами населених пунктів, місцевим громадам, як це передбачалось скасуванням Законом про розмежування земель державної і комунальної власності.
- (v) Здійснити кодифікацію законів з питань охорони навколишнього середовища. В даний час, ряд положень нормативних актів з питань отримання екологічних погоджень суперечать основному закону, який встановлює вичерпний перелік дозволів і погоджень. В результаті цього контролюючі органи на місцях користуються цією можливістю для тимчасового припинення діяльності підприємства з приводу порушення положень законодавства про охорону навколишнього середовища, вимагають хабарів або одержання підприємством "непотрібного" дозволу, який знов таки можна отримати лише шляхом сплати хабара.
- (vi) Внесення змін до законів, якими було б передбачено, що реєстрація прав на нерухоме майно (якщо такі права були зареєстровані до 01.01.2013 р.) для підприємств повинна здійснюватись в Реєстрі прав безкоштовно. Зобов'язати Бюро технічної інвентаризації та органи, на які покладено вирішення питань земельних ресурсів, нарешті перенести всі дані із старих реєстрів в нові.
- (vii) Державним нотаріусам слід надати повноваження щодо реєстрації прав користування земельними ділянками, оскільки вони вже залучені до здійснення деяких інших реєстраційних дій. Зважаючи на високу кваліфікацію державних нотаріусів та їх нинішню участь в державній реєстрації прав власності на нерухоме майно і обтяжень, а також на існування в Україні розвинутої мережі державних нотаріусів, надання їм таких повноважень сприятиме поліпшенню господарської діяльності в аграрному секторі.

#### **4. Банки і валютний контроль**

Потрібна загальна і повна лібералізація фондового ринку, валютного ринку і ринку капіталу, включаючи: можливість діяльності в Україні відділень іноземних банків і страхових компаній, скасування фактичної заборони у вигляді індивідуального режиму ліцензування інвестицій за кордон і відкриття рахунків в іноземних банках, скасування валютних обмежень, і т.д.

##### **Нормативні акти з питань валютного контролю**

Нормативні акти України з питань валютного контролю передбачають обов'язкове отримання українським поручителем індивідуальної ліцензії для фактичного виконання своїх платіжних зобов'язань в іноземній валюті перед іноземною стороною (зокрема проблема у випадку порук в забезпечення зобов'язань пов'язаних осіб-нерезидентів або іноземних акціонерів).

Доходи від продажу майна на аукціоні за наказом суду (виконавче провадження) отримуються в гривнях і їх важко перевести в іноземну валюту для репатріації іноземному кредитор/позивачу (іноземному банку). Причина полягає в тому, що деякі відділи державної виконавчої служби не мають рахунків в іноземній валюті. У зв'язку з цим фактично неможливо виконати рішення про стягнення заборгованості з боржників-резидентів на користь кредиторів-нерезидентів. Аналіз чинного законодавства, зокрема статті 53 Закону України "Про виконавче провадження", вказує на відсутність регулювання питання відкриття рахунків в іноземній валюті державною виконавчою службою. Зокрема закон не встановлює чітко обов'язок державної виконавчої служби відкривати і мати такі рахунки в іноземній валюті. З огляду на відсутність правового регулювання цього питання і відповідних практичних наслідків, пропонується чітко передбачити в спеціальному законі (з подальшим відображенням в законах і нормативних актах) обов'язок кожного органу виконавчої служби мати на регулярній основі рахунок в кількох валютах з використанням основних валют 1 групи класифікатора іноземних валют, ухваленого Національним банком України ("НБУ").

##### **1. Деякі банківські питання**

- (i) Повністю скасувати або значно підвищити показник, який вимагає проведення обов'язкової державної експертизи ціноутворення Держзовнішінформ стосовно будь-яких послуг, наданих іноземними компаніями (в даний час він становить 100000 євро).
- (ii) Слід скасувати обов'язкову реєстрацію іноземних кредитних договорів в НБУ.
- (iii) Слід скасувати або значно підвищити максимальні процентні ставки, хоча ми розуміємо, що НБУ зовсім не бажає це робити.

##### **2. Валютний контроль**

- (i) Валютні ліцензії необхідно повністю скасувати, їх отримання вимагатиметься лише для:
  - (a) відкриття банківських рахунків;
  - (b) певного інвестування (наприклад, в цінні папери або нерухомість); або
  - (c) здійснення платежів за міжнародними гарантіями за офшорними

кредитними договорами особам, розташованим:  
в країнах, які не є членами ЄС, ЄЕЗ або ОЕСР; і не мають інвестиційних угод з  
Україною, які передбачають вільний потік капіталу.

- (ii) Передбачити відсутність вимоги щодо наявності валютної ліцензії для надання банківських кредитів юридичним особам, зареєстрованими в державах - членах ЄС, ЄЕЗ або ОЕСР.
- (iii) Не повинно бути жодних обмежень щодо придбання або запозичення іноземної валюти з будь-якою метою, якщо відповідний платіж не вимагає наявності ліцензії або НБУ не введено тимчасові обмеження в період фінансової нестабільності.
- (iv) Слід негайно скасувати "правило 90 днів" для повернення надходжень в іноземній валюті в будь-якій з його форм (мається на увазі, що воно не може бути відновленим у вигляді "правила 180 днів").
- (v) Слід скасувати будь-яку обов'язкову конвертацію в національну валюту доходів в іноземній валюті (в даний час 75%).
- (vi) Слід скасувати обмеження щодо валюти інвестицій та обмеження, які стосуються інвестиційного депозиту.
- (vii) Повинна бути спрощена процедура інвестування в українські цінні папери.
- (viii) Необхідно прийняти всеохоплюючий нормативний акт з питань валютного контролю і валютного регулювання, який серед іншого повинен передбачати:
  - (a) можливість вчинення будь-якого правочину, окрім прямо забороненого; і
  - (b) тлумачення будь-яких протиріч в нормах щодо валютного контролю на користь сторін правочину.
- (ix) Слід поступово скоротити функції українських банків щодо валютного контролю до повного їх скасування.

## **5. Цінні папери і фондова біржа**

### **Зміни до Закону про депозитарій**

Виплата дивідендів - Закон про депозитарій ще вимагає здійснювати виплату дивідендів АТ через Центральний депозитарій (і Центр розрахунків), а не безпосередньо акціонеру, як було раніше: пропонуємо передбачити пряму виплату дивідендів акціонерам.

### **Деривативи і договори зворотної купівлі**

- (i) Парламент України повинен прийняти окремий закон "Про деривативи" і привести чинне українське законодавство у відповідність з таким законом. В українському законодавстві необхідно передбачити можливість прямого посилання на типову документацію ринку деривативів (наприклад, таку як документація ISDA) для документування операцій з деривативами в міжнародному обороті.
- (ii) Українським банкам слід дозволити укладати угоди про валютні деривативи від імені їх українських клієнтів – підприємств і фізичних осіб.
- (iii) Слід дозволити укладення українськими контрагентами всіх видів угод про валютні і товарні деривативи, включаючи (без обмеження) розрахункових форвардів, угод з нерезидентами про отримання іноземної валюти в обмін на гривню (угоди про свопи), угод про свопи процентних ставок і т.д.
- (iv) Необхідно прийняти окремий Закон "Про взаємозаліки" з метою регулювання взаємозаліків у випадку невиконання угоди (ліквідаційний неттинг) стосовно операцій з деривативами. Крім цього, в законодавство про банкрутство або окремий закон "Про деривативи" можна включити положення про взаємозалік у випадку невиконання угоди (ліквідаційний неттинг).
- (v) Слід прийняти спеціальне законодавство з питань угод про зворотну купівлю (репо). Таке законодавство повинне містити пряме посилання на типову документацію для ринку зворотних купівель (репо) (таку як документація GMRA (ГСДВ)) для документування угод про зворотну купівлю.

**6. Антимонопольне законодавство**

Чинне антимонопольне законодавство України встановлює дуже низькі пороги для операцій, які вимагають отримання попередньої згоди Антимонопольного комітету України ("АМКУ"). Слід переглянути і підвищити пороги з метою зменшення кількості операцій, які вимагають отримання попередньої згоди АМКУ. Цього можна досягти шляхом підвищення рівня вимог порогів до рівнів Європейського Союзу. Крім цього, в законодавство слід внести зміни з метою скасування вимоги щодо подання заяв у випадку концентрацій за межами України, які мають обмежені наслідки в Україні.

Спростити порядок розгляду непроблематичних концентрацій і зменшити обсяг інформації, яка вимагається для надання повідомлень про угоди у всіх випадках, незалежно від того чи спрощена процедура, чи ні. Очікують, що це надасть істотні вигоди підприємствам і консультантам з точки зору підготовчої роботи і пов'язаних з цим витрат. Аналогічний пакет пропозицій щодо спрощення процедур злиття було нещодавно запроваджено в ЄС.

Запровадити прискорений порядок розгляду концентрацій, але збільшити розмір плати за подання заяв у випадку такого прискореного розгляду. Це суттєво обмежить корупцію серед посадових осіб АМКУ і збільшить доходи в державний бюджет.

Запровадити типові вимоги щодо вертикальних погоджених дій (тобто між виробниками і дистриб'юторами), що дозволить скасувати необхідність звернення до АМКУ, якщо така дія відповідатиме таким вимогам.

Запровадити прозорий порядок визначення сум штрафів за порушення антимонопольного законодавства.

Забезпечити незалежність АМКУ і розпочати демонополізацію активів олігархів.

Запровадити виняток для обмежень про неконкуренцію під час операцій злиття і поглинання до рівня, коли такі обмеження є виправданими (тобто відповідно обмежені щодо обсягу і строку і необхідності для тієї чи іншої операції).

Поліпшити порядок оскарження рішень АМКУ.

## **7. *Енергетика і природні ресурси***

### **Кодекс про надра**

Прийняти новий Кодекс про надра, який би передбачав можливість продажу, передачі і застави прав користування надрами.

### **Реєстр ліцензій**

Створити Державний реєстр ліцензій на користування надрами, угод про розподіл продукції (УРП), угод про спільну діяльність (УСД) і угод про спільні операції (УСО).

### **Угоди про спільну діяльність/Угоди про спільні операції**

Прямо дозволити посилання в Ліцензії на користування надрами та/або Ліцензійній угоді посилання на права партнерів, які не є ліцензіатами, за УСД/УСО.

### **СПГ**

Створити законодавчу базу для ввезення в Україну і регазифікації СПГ в Україні, а також зафіксувати в законодавстві право власності на офшорний термінал. Визначити в законодавстві необхідність ліцензування в Україні торгівлі СПГ (на відміну від безпосередньо природного газу) і необхідність реєстрації торгівлі СПГ/ввезення СПГ в Україну.

### **Закон про надзвичайний стан і вимоги щодо примусового вилучення**

Ми абсолютно не погоджуємось із зусиллями Кабінету Міністрів щодо примусового вилучення газу для зберігання на користь основних українських підприємств-газовидобувників.

Крім цього, надзвичайно широкий за сферою дії існуючий законопроект №4117а "Про особливий період у паливно-енергетичному комплексі" (прийнятий в першому читанні 4 липня 2014 р.) також надає занадто широкі повноваження Кабінету Міністрів, не визначаючи при цьому основні принципи їх застосування. Це призведе до знищення ринку.

## **8. Трудове право**

### **Новий Кодекс законів про працю**

Трудові відносини в Україні все ще регулюються вкрай застарілим радянським Кодексом законів про працю, який абсолютно не відповідає вимогам створення сучасної системи трудових відносин. Цей Кодекс слід якнайшвидше замінити новим Кодексом, заснованим на законодавстві і найкращій практиці ЄС і США, усуваючи при цьому велику кількість непотрібних бюрократичних положень і забезпечуючи значну гнучкість процесу погодження умов працевлаштування між роботодавцем і працівником, гарантуючи в той же час соціальний захист працівників взагалі та окремих найбільш уразливих категорій працівників зокрема.

### **Працівники з числа іноземних громадян**

Створити можливість виплат працівникам з числа іноземних громадян в іноземній валюті (як це було раніше), можливо на їх рахунки в іноземних банках (за умови повного декларування доходів).

### **Дозвіл на працевлаштування**

Відповідно до Статті 17 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, пропонується скасувати або спростити порядок видачі дозволів на працевлаштування іноземцям в Україні, наприклад, застосовувати такий порядок лише для державних або муніципальних компаній, установ і організацій.

Як мінімум, скасувати вимогу щодо отримання дозволу на працевлаштування для генерального директора і ще однієї особи-іноземця (фінансового директора, виконавчого директора, заступника директора) в компанії, яка належить іноземному власнику, зокрема на початковому етапі (на стадії створення/реєстрації), тобто саме в той час, коли іноземним інвесторам найбільш важко розвивати кадрові можливості в країні.

Передбачити можливість видачі дозволів на працевлаштування на повний строк трудового контракту (а не просто на нині діючий максимальний строк тривалістю один рік).

З практичної точки зору, на збір і підготовку документів та їх подання до Центру зайнятості для одержання дозволу на працевлаштування загалом необхідно від 2 до 2.5 місяців (часто навіть більше, залежно від того, скільки часу необхідно для одержання і засвідчення апостилом університетських дипломів, довідок про стан здоров'я і т.д.). У зв'язку з цим, термінове прийняття рішень про прийом на роботу і звільнення осіб з числа іноземних громадян є фактично неможливим. Тому слід значно лібералізувати і скоротити порядок одержання дозволів на працевлаштування.

Одержання дозволів на працевлаштування для осіб з числа іноземних громадян є взагалі проблематичним у зв'язку з існуванням одного положення в нещодавно прийнятій постанові Кабінету Міністрів № 437 від 27 травня 2013 р., в якому мова йде про "кваліфікованих" і "некваліфікованих" працівників і зазначається, що кількість іноземців, прийнятих на роботу в компанії, не повинна перевищувати 50% для "кваліфікованих

працівників" за тим чи іншим договором. В будь-якому випадку, будь-яка квота повинна стосуватись всіх працівників компанії, а не лише окремого договору (наприклад, договір про відрядження для різних іноземців).

В даний час дозвіл на працевлаштування може бути скасований абсолютно несподівано і без попередження або без можливості оскарження такого рішення. В Києві зафіксовано численні випадки " несподіваного" (і помилкового) скасування дозволів на працевлаштування з наданням повідомлення компанії і відповідному працівнику "пост фактум", яке можна оскаржити лише в судовому порядку. Це призводить до порушення процесу господарської діяльності компанії і очевидно є несподіваним стресом для працівника і членів його родини.

### **Дозволи на проживання**

Запровадження спрощеного механізму видачі дозволів на тимчасове проживання. Скасування порядку, який передбачає видачу Державною міграційною службою або Мінекономіки запрошень іноземцям, які повинні мати візу для в'їзду в Україну/спеціальні візи для одержання дозволів на проживання.

### **Працівники з числа громадян України**

Проблемним питанням є типові права працівника з числа іноземних громадян за трудовим договором, тому що:

Працівники з числа громадян України

- Повинні мати ліцензію НБУ для відкриття рахунків/наявності грошових коштів за кордоном
- Повинні мати ліцензію НБУ для виходу на пенсію за межами України (наприклад, 401K)/систему фондів опціонів.

Слід скасувати ці вимоги.

### **"Трудові контракти" і "трудові договори"**

Відповідно до українського законодавства, "трудовий контракт" застосовується лише у випадку керівника компанії, а не для всіх працівників (для них застосовується "трудовий договір", в якому права припинення дії та інші умови є виключно тими, які передбачені Кодексом законів про працю). Це обмежує можливості роботодавця у випадку припинення трудових відносин, а також його можливості погодження інших, більш гнучких, умов. Тому ми пропонуємо передбачити можливість застосування "трудоного контракту" як одного з варіантів вибору для всіх категорій працівників за взаємною згодою між роботодавцем і працівником.

### **Включення всіх виплат на користь працівників до витрат, що враховуються при оподаткуванні**

Передбачити можливість повного включення до витрат, що враховуються при оподаткуванні роботодавця, всіх додаткових виплат на користь працівників (в тому числі на медичне страхування, що не є обов'язковим відповідно до законодавства і т.д.).



## 9. Франчайзинг

### Законодавство про франчайзинг

Стаття 1118.2 Цивільного кодексу України і стаття 367 Господарського кодексу України передбачають обов'язкову реєстрацію договорів франчайзингу (комерційної концесії) в тому самому органі реєстрації, який реєстрував франчайзера або отримувача франшизи (за умови, що франчайзер є іноземною компанією і тому не зареєстрований в Україні). Інакше кажучи, реєстрація передбачається в національному реєстрі товариств. Формулювання в цих Кодексах є фактично ідентичним, в ньому вказується, що сторони договору франчайзингу у відносинах з третіми особами можуть посилалися на договір комерційної концесії лише з моменту його державної реєстрації. Однак, на жаль, не існує жодного нормативного акту, який передбачав би ведення вказаного національного реєстру франчайзингу. Тому договори, не зареєстровані належним чином (фактично це означає всі такі договори), взагалі вважаються недійсними стосовно третіх осіб. Тому ми пропонуємо скасувати вимогу про реєстрацію договорів франчайзингу (комерційної концесії). Ми також пропонуємо внести зміни в законодавство, скасувавши термін "комерційна концесія" і запровадивши лише один термін "договори франчайзингу".

Інша проблемні питання стосовно договорів франчайзингу -

- після закінчення встановленого строку договору франчайзингу, отримувач франшизи має право поновити його дію на тих самих умовах (обов'язкове поновлення). Це не відповідає інтересам франчайзера і ми пропонуємо залишити цю проблему на розсуд сторін.
- право поновлення дії не застосовується, якщо договір франчайзингу укладено на невизначений строк. У таких випадках кожна із сторін має право припинити дію договору після надання повідомлення за 6 місяців. Це положення є задовільним, однак строк є занадто довгим, і договори франчайзингу загалом передбачають конкретні строки (тому див. перший пункт). Ми пропонуємо залишити це питання на розсуд сторін.
- Відповідно до статті 1123 Цивільного кодексу і статті 373 Господарського кодексу, франчайзер несе солідарну відповідальність за вимогами, що пред'являються до отримувача франшизи у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), наданих отримувачем франшизи. Ми пропонуємо прямо передбачити виняток, за яким франчайзер може уникнути відповідальності у випадку невиконання отримувачем франшизи вказівок франчайзера.

## **10. Господарські спори (господарський арбітраж, судова практика, виконання судових рішень)**

Необхідно внести зміни в законодавство України щодо наступних питань:

- (i) Внести зміни в *Цивільний процесуальний кодекс України* і Закон України "Про міжнародний комерційний арбітраж". В даний час сторона арбітражного спору не може отримати заходи забезпечення позову в Україні. Порядок виконання міжнародних арбітражних рішень в Україні слід зробити більш конкретним, прозорим і чітким. Порядок виконання судових рішень відповідно до Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень ("Нью-Йоркська Конвенція") повинен бути простою формальністю, при цьому це поняття вочевидь нівелюється в українському законодавстві і судах України.
- (ii) Необхідно серйозно реформувати Міжнародний комерційний суд при Торгово-промисловій палаті України і внести зміни в його Регламент для збільшення привабливості суду для значних спорів. Перелік арбітрів Міжнародного комерційного суду при Торгово-промисловій палаті України повинен перестати бути вичерпним.

### **Виконання судових рішень**

Нинішня ситуація в Україні щодо виконання судових рішень, які набрали законної сили, є просто жахливою. Одержання позитивного рішення в суді зовсім не означає, що справа виграна, тому що його виконання вимагатиме істотних зусиль і часу для досягнення результатів. Необхідно значно спростити і посилити механізм виконання рішень.

### **Виконання арбітражних рішень – внесення змін до засобів впливу, які є в розпорядженні виконавців**

Українські суди відмовляються повністю або частково визнавати і виконувати деякі рішення іноземних судів і міжнародного арбітражу у зв'язку з відсутністю можливості їх подальшого виконання виконавчими органами. Це пояснюється обмеженим обсягом засобів примусового виконання, які є в розпорядженні виконавців. Деякі судові рішення є проблематичними з точки зору їх примусового виконання, в тому числі ті, які передбачають нарахування штрафів до завершення процесу примусового виконання або передбачають реальне виконання (в натурі). Ми пропонуємо створити інструменти, які дозволяють виконання рішення, винесеного іноземним судом, і подальше примусове виконання таких судових рішень, напр. шляхом надання судам права виносити рішення про спеціальне (*ad hoc*) виконання.

### **Виконання рішень іноземних судів**

#### **Поліпшення процедур**

Заява про визнання і виконання рішення іноземного суду подається безпосередньо в суди апеляційної інстанції. Рішення апеляційних судів оскаржують в касаційних судах. Запропонована схема спрямована на скорочення часу і зусиль, необхідних для виконання рішень іноземних судів.

Також пропонується розглянути можливість *розмежування* процедур визнання і виконання рішень іноземних судів залежно від виду спору. Наприклад, визнання і виконання рішень іноземних судів з господарських питань повинні здійснюватись в господарських судах України.

Пропонується *перекласти тягар доведення* в таких справах з кредитора на боржника для забезпечення більш ефективної презумпції законності іноземних судових рішень.

### **Вибір суду за домовленістю сторін**

Господарський процесуальний кодекс України (стаття 80) не передбачає можливості припинення розгляду справи на тій підставі, що сторони спору раніше погодились вирішити спір в іншому суді і що одна із сторін подала клопотання (до розгляду спору по суті) про передачу спору до обраного суду.

Інша проблема полягає в тому, що національне законодавство не встановлює критерії законності угод про вибір суду за домовленістю сторін.

Українське законодавство не встановлює вимоги щодо того, чи можуть сторони обрати той чи інший суд або можуть лише включити в свою угоду посилання на судову систему в цілому. Крім цього, українське законодавство не встановлює критерії і порядок визначення територіальної юрисдикції у випадках, коли є посилання на судову систему. Ще одне питання полягає в тому, чи має обраний суд переважне право розглядати спір порівняно із судом, який має право розглядати такий спір на підставі положень законодавства.

Пропонується визначити необхідність приєднання України до *Гаазької конвенції про угоди про вибір суду 2005 року* або, принаймні, доповнити національне законодавство нормами цієї Конвенції. Ця Конвенція регулює питання законності угод про вибір суду за домовленістю сторін, компетенції обраних і необраних судів, визнання і виконання рішень, винесених обраними судами.

Станом на початок 2012 року ця Конвенція ще не набула чинності, тому що вона була підписана лише Сполученими Штатами Америки, Європейським Союзом і Мексикою; остання також ратифікувала цю Конвенцію.

### **Підсудність спорів арбітражу**

Слід роз'яснити сферу дії положення про "виключну підсудність" (стаття 77 Закону "Про міжнародне приватне право"), а саме чи стосується ця стаття виключно підсудності судам, які розташовані в Україні, чи включає також перелік спорів, які не можуть бути розглянуті в міжнародному комерційному арбітражі.

### **Застосування забезпечувальних заходів в комерційному арбітражі**

Пропонується розглянути питання про реалізацію в національному законодавстві змін, внесених в 2006 році в *Типовий Закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу*, а саме в Законі України "Про міжнародний комерційний арбітраж".

Зміни, внесені в 2006 році в статтю 17 Типового Закону ЮНСІТРАЛ стосуються забезпечувальних заходів, а саме повноважень арбітражного суду щодо винесення рішень про застосування забезпечувальних заходів, визначення умов винесення рішень про застосування забезпечувальних заходів і винесення попередніх наказів.

Поряд з цим, пропонується внести зміни в національне законодавство, які передбачають запровадження механізму визнання і виконання забезпечувальних заходів.

### ***Забезпечувальні заходи, які можуть бути застосовані судами України***

Необхідно внести зміни в національне законодавство, а саме передбачити особливий порядок розгляду заяв про застосування забезпечувальних заходів на підтримку рішень міжнародного арбітражу. Відповідний законопроект було зареєстровано у Верховній Раді України під № 3366, однак до цього часу роботу над ним не продовжено.

### **Державний імунітет**

Питання судового імунітету держав та їх майна (включаючи імунітет від заходів примусового виконання) викликає нагальний інтерес з огляду на можливу необхідність одержання компенсації за експропріацію майна в Криму.

Стаття 79 Закону України "Про міжнародне приватне право" передбачає судовий імунітет іноземних держав: українські суди не можуть розглядати справи із залученням іноземної держави без згоди такої іноземної держави.

Доктрина функціонального імунітету стає більш визнаною в світі. Відповідно до цієї доктрини, імунітет залежить від характеру правочину. В положеннях про державний імунітет є певна непропорційність, тому що Україна є менш захищеною в судах інших держав, порівняно із захистом, який Україна надає іноземним державам в українських судах.

Пропонується замінити передбачену законодавством доктрину абсолютного імунітету доктриною функціонального імунітету. Таким чином, імунітет буде обмежений лише діями, які вчинені на підставі суверенного права іноземної держави.

У зв'язку із вказаним вище пропонується розглянути питання про приєднання до *Європейської конвенції про державний імунітет* (1972 р.) і *Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності* (2004 р., ще не набрала чинності).

### **Нотаріат**

Закон № 3425-XII від 2 вересня 1993 р. "Про нотаріат" потребує внесення змін з метою надання нотаріусам більш широких повноважень, наприклад, права укладати і засвідчувати протокол про проведення перевірок в мережі Інтернет. Це сприятиме наданню доказів в спорах про порушення прав в мережі Інтернет.

### **Розробка єдиної судової практики**

Пропонується встановити, що постанови пленарних засідань вищих спеціалізованих судів, видані на роз'яснення і узагальнення судової практики, фактично є юридично обов'язковими.

## **11. Державні закупівлі**

Новий Закон № 1197-VII від 10 квітня 2014 р. "Про здійснення державних закупівель", який набув чинності 20 квітня 2014 р., спрямований на поліпшення порядку державних закупівель з урахуванням положень відповідного законодавства ЄС. Міжнародні і місцеві експерти погоджуються в тому, що новий Закон "Про здійснення державних закупівель" допоможе зробити політику державних закупівель в Україні більш прозорою та ефективною.

Однак, ще необхідно зробити наступне для забезпечення організації відкритих і прозорих конкурсів із залученням максимального числа учасників на рівних умовах, що забезпечить уряду одержання максимальної вигоди від закупівель товарів і послуг:

- (i) Подальше вдосконалення законодавства (гласність, процес торгів і т.д.) з метою виключення можливості будь-яких зловживань і корупції;
- (ii) Подальше приведення українського законодавства у відповідність з практикою ЄС;
- (iii) Для спеціальних закупівель або ліцензій (виробництво лікарських засобів, землекористування, розвідка природних ресурсів, використання радіочастот і т.д.) можливо необхідно встановити додаткові конкурсні вимоги, які слід визначити в законодавстві;
- (iv) Підготувати загальнодоступні інструкції щодо державних закупівель.

## **12. Сільськогосподарські підприємства**

Подальший розвиток сільського господарства в Україні можливий лише шляхом докорінного реформування державних регулюючих органів, які уповноважені здійснювати контроль за діяльністю в галузі сільського господарства.

Однак першим і найважливішим кроком, який необхідно зробити, є розробка програми розвитку сільського господарства на наступні десять - п'ятнадцять років. Це надасть можливість оцінити подальшу роль державних органів, які регулюють діяльність в галузі сільського господарства, включаючи Державну сільськогосподарську інспекцію і Державну ветеринарну та фітосанітарну службу. Цей стратегічний рубіж необхідно досягти не пізніше середини 2015 року.

Закони і нормативні акти з питань діяльності Державної сільськогосподарської інспекції і Державної ветеринарної та фітосанітарної служби слід розглянути дуже ретельно, оскільки ці відомства мають сумну репутацію у зв'язку з хабарництвом.

В даний час сфера діяльності Державної сільськогосподарської інспекції значною мірою дублює діяльність великої кількості інших державних органів.

Ми пропонуємо повністю ліквідувати Державну сільськогосподарську інспекцію або скасувати наступні її повноваження:

- (i) Контроль за використанням і захистом земель будь-якого призначення (пункт а Розділу 1 Положення про Державну сільськогосподарську інспекцію, затвердженого Указом Президента № 459/2011 від 13 квітня 2011 р. (далі - "Положення") (Державна сільськогосподарська інспекція повинна мати право лише здійснювати контроль за використанням сільськогосподарських земель);
- (ii) Контроль за проведенням державної реєстрації земель і дотриманням вимог земельного законодавства в процесі зміни права власності на земельні ділянки (пункт а Розділу 1 Положення) (ці повноваження дублюють повноваження Державної реєстраційної служби і Державного агентства земельних ресурсів (Закон про державну реєстрацію прав власності на землю і обтяжень нерухомого майна));
- (iii) Контроль планування земель, контроль за виконанням умов повернення і використання земельних ділянок, контроль за дотриманням вимог земельного законодавства державними органами і органами місцевого самоврядування (пункт а Розділу 1 Положення) (ці повноваження дублюють повноваження Державного агентства земельних ресурсів (Закон про планування земель));
- (iv) Контроль за виділенням, проектуванням і будівництвом будинків та інших споруд (пункт а Розділу 1 Положення) (ці повноваження дублюють повноваження Державної архітектурно-будівельної інспекції (Закон про регулювання містобудівної діяльності));
- (v) Контроль за дотриманням вимог державних стандартів (пункт в Розділу 1 Положення) (ці повноваження дублюють повноваження Міністерства економічного розвитку і Державної інспекції з питань захисту прав споживачів (Закон про стандартизацію, Декрет Кабінету Міністрів про стандартизацію і сертифікацію));
- (vi) Видача виписок з основного реєстру складських документів на зерно та реєстру зерна, прийнятого на зберігання, а також ведення вказаного реєстру (Розділ 5 Положення) (ці повноваження дублюють повноваження Міністерства аграрної

- політики та продовольства, Державного підприємства "Держреєстри України" і зерносховищ (Закон про зерно та ринок зерна в Україні));
- (vii) Видача бланків складських документів (Розділ 5 Положення) (ці повноваження дублюють повноваження Міністерства аграрної політики та продовольства (Постанова Кабінету Міністрів України № 1569 від 17 листопада 2004 р.));
  - (viii) Координування процесу нарахування і виплати субсидій сільськогосподарським підприємствам за їх продукцію (Розділ 8 Положення) (ці повноваження дублюють повноваження Міністерства аграрної політики та продовольства та відділів місцевих держадміністрацій (Постанова Кабінету Міністрів України № 246 від 2 березня 2011 р.));
  - (ix) Запобігання фальсифікації вин (Розділ 11 Положення) (ці повноваження повинні бути надані правоохоронним органам);
  - (x) Контроль за охороною здоров'я і забезпеченням безпеки, протипожежної безпеки і безпеки дорожнього руху в сільськогосподарських компаніях, організація розробки державних програм в галузі охорони здоров'я і безпеки, протипожежної безпеки і безпеки дорожнього руху в сільськогосподарських компаніях (Розділ 26 Положення) (ці повноваження дублюють повноваження Державної інспекції з питань праці, Державної служби з надзвичайних ситуацій і Державної автомобільної інспекції (Закон про охорону праці, Закон про пожежну безпеку, Постанова Кабінету Міністрів України № 1306 від 10 жовтня 2001 р.);
  - (xi) Проведення наукових досліджень в галузі сільського господарства (Розділ 41 Положення) (цю діяльність слід віднести до компетенції наукових установ, оскільки вони набагато більше відповідають таким функціям).

Очевидно, що ці зміни необхідно буде внести не лише в Указ Президента №459/2011 від 13 квітня 2011 р., яким затверджено Положення про Державну сільськогосподарську інспекцію, але й в низку пов'язаних з ним законів і постанов Кабінету Міністрів України та інших нормативних актів.

### **13. Оподаткування**

Незважаючи на нещодавно внесені зміни, Податковий кодекс все ще потребує ретельного перегляду з метою забезпечення сплати всіма членами українського суспільства своїх справедливих податків. Такий перегляд Податкового кодексу є серйозною роботою, для завершення якої знадобиться багато місяців. В даний час ми переконливо зауважуємо, що:

- (i) Слід припинити існуючу марнотратну практику податкових органів, які оскаржують аж до Верховного суду України будь-яке рішення суду, винесене не на їх користь; і
- (ii) Передбачити відшкодування юридичних та інших судових витрат стороною, яка програла справу в спорах з податковими органами.
- (iii) Слід розширити перелік витрат, що враховуються при обчисленні об'єкта оподаткування, відповідно до практики країн заходу;
- (iv) Збільшити розмір дозволених до включення до витрат, що враховуються при обчисленні об'єкта оподаткування, перерахувань коштів (передачі майна) на користь неприбуткових організацій (пожертви, благодійні внески)



**14. Розвиток інфраструктури (проекти ДПП)**

Роль уряду в розвитку соціальної сфери та інфраструктури можна обмежити шляхом реалізації державно-приватного партнерства. Для цього:

- (i) Поліпшити законодавчу базу стосовно ДПП в соціальній сфері та галузі інфраструктури, усунути бюрократичні перешкоди (непотрібні документи, реєстрації і т.д.) для приватних партнерів;
- (ii) Встановити порядок організації і проведення конкурсів щодо проектів ДПП;
- (iii) Зробити відносини державно-приватного партнерства прозорими і передбачуваними шляхом оприлюднення інформації про запропоновані і завершені проекти ДПП;
- (iv) Створити можливість подання заяв на проекти ДПП в режимі онлайн;
- (v) Передбачити вимогу про проведення перевірок ДПП виключно за показниками ефективності проектів ДПП; і
- (vi) Підготувати і оприлюднити звіти про оцінку виконання проектів ДПП із зазначенням завдань, виконаних приватним і державним партнером; така інформація повинна бути відкритою для громадськості.

## 15. *Торгівля, виконання вимог СОТ, електронна торгівля*

В Україні є три закони, які регулюють питання антидемпінгу, порядок надання гарантій і компенсації.

Як свідчить наш досвід, необхідно вирішити наступні проблемні питання:

- (i) Закон України "Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту", який регулює питання проведення антидемпінгових розслідувань в Україні, визначає повноваження органів влади і регулює порядок розслідувань. Загалом, цей Закон відповідає угоді СОТ про застосування статті VI ГУТТ, однак все ще потребує роз'яснення деяких питань.  
По-перше, ми вважаємо, що необхідно внести певні зміни у визначення демпінгу, збитку і причинної обумовленості з метою приведення їх у відповідність з практикою СОТ.  
По-друге, і що найбільш важливо, слід розробити новий нормативний акт, який докладно регулював би порядок розрахунку межі демпінгу, методику і практику відповідно до існуючих стандартів ЄС і США. Це вочевидь створило б більше можливостей для вітчизняних товаровиробників для захисту своїх інтересів і таким чином дозволило б їм ефективно конкурувати на внутрішньому ринку і ринку експорту.
- (ii) Закон України "Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну", який регулює питання проведення захисних розслідувань в Україні. Оскільки захисні заходи здійснюються проти сумлінних торгівців, вкрай важливо мати чіткі нормативні акти в цій галузі. Як показує наш досвід, в цей Закон необхідно внести зміни у зв'язку з (i) визначенням поняття "захисний захід" та його форм, які можуть бути застосовані проти імпорту (не лише мито або квота, як це забезпечено нині); (ii) процедурні подробиці у зв'язку з правами заявника на кожному етапі розслідування і (iii) подробиці розрахунку захисного заходу, включаючи його методологію.
- (iii) Закон України "Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту", який регулює питання проведення компенсаційних розслідувань в Україні. Після приєднання до СОТ в Україні фактично не проведено жодного компенсаційного розслідування. Однією з причин була не лише складність економічних розрахунків, а загальна прогалина в законодавстві - деякі положення законодавства не відповідають законам СОТ. Було ініційовано внесення змін до цього Закону, але у зв'язку із зміною уряду його повернули в Міністерство економіки без належного перегляду. Наша загальна думка в цьому відношенні полягає в тому, що визначення субсидії та її форм повинні бути дуже чіткими, і без будь-яких сумнівів методологія компенсаційного мита повинна бути розроблена бажано в окремому нормативному акті відповідно до найкращої практики ЄС і США.

## **16. Правові питання щодо окупованої території України (Криму)**

Анексія Автономної Республіки Крим Російською Федерацією створила надзвичайні проблеми для Уряду України. Необхідно ухвалити і запровадити на практиці пакет нових законів і нормативних актів з метою регулювання нових реалій щодо Криму, як окупованої території.

Закон № 1207-VII від 15 квітня 2014 р. "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України" відображає певні невідкладні потреби, але залишає поза увагою багато потреб громадян, підприємств, урядових і неурядових організацій, в тому числі профспілок і медичних закладів (Верховна Рада також прийняла Законопроект № 4032а "Про податковий та митний контроль у вільній економічній зоні Криму та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України", який було направлено на підпис Президенту 20 серпня 2014).

Це нове законодавство повинно заохочувати населення Криму до лояльності і підтримки зв'язків з Україною і спрямоване на запобігання будь-яким діям з боку населення Криму, які могли б зашкодити національним інтересам України. Однак не слід запроваджувати будь-які загальні каральні міри щодо населення Криму.

Основні галузі, щодо яких необхідно прийняти нові закони і нормативні акти:

- (i) Виплата пенсій і соціальної допомоги. Необхідно врегулювати такі виплати тим жителям Криму, які мали право на їх отримання або досягнуть пенсійного віку і матимуть право на отримання пенсії відповідно до законодавства України. Основною проблемою у врегулюванні цього питання буде протиріччя між статусом Криму відповідно до законодавства України і Росії. Крім цього, важливо вирішити ці питання з урахуванням використання в Криму російського рубля як місцевої валюти.
- (ii) Правовий статус майна, яке належить державі, неурядовим організаціям, українським компаніям і фізичним особам. Оскільки деяке майно може бути націоналізоване урядом Криму, важливо заявити, що будь-які дії органів влади Криму, вчинені після окупації є незаконними і недійсними відповідно до законодавства України. Важливо розрізняти майно, яке належить державі і національним неурядовим організаціям, які можуть бути націоналізовані владою Криму або Росією, і майно, яке належить фізичним і юридичним особам.
- (iii) Оскільки український уряд не визнає будь-який новий статус Криму і його приєднання до Російської Федерації, важливо мати посередника, який буде представляти інтереси України в Криму. Найбільш доречною країною для цього є Туреччина як одна з найбільших країн в регіоні Чорного моря (і має численну кримськотатарську діаспору, що також є перевагою), або Румунія як член Європейського Союзу і розташована найближче до Криму. Ще одне питання, яке необхідно врегулювати - діяльність державних органів влади України в Криму. Також питання, яке необхідно вирішити – це представництво інтересів громадян України та надання їм підтримки на окупованій території. Це не можна зробити шляхом використання звичайного консульства, тому що його не можна створити на території України, тому необхідно розробити інший підхід (наприклад, як це зроблено на Кіпрі).

- (iv) Статус державних органів та органів місцевого самоврядування станом на день початку окупації, а також будь-яких органів влади, призначених або вибраних після початку окупації. Важливо визначити, що Україна не збирається визнавати будь-які органи влади, призначені або вибрані в Криму після початку окупації, включаючи органи, призначені Російською Федерацією.
- (v) Регулювання господарської діяльності на окупованій території і господарської діяльності між населенням Криму і України. Основні галузі, щодо яких слід ухвалити нові нормативні акти: банківська діяльність (включаючи нормативні акти стосовно російського рубля, як нової валюти Криму) і відносини між кримськими та українськими банками і платіжними системами; транспортування між Кримом та Україною.
- (vi) Статус юридичних осіб – резидентів Криму. Слід розрізняти юридичних осіб, які були зареєстровані/створені до і після початку окупації.
- (vii) Оподаткування та інвестиційна діяльність в Криму. Оскільки Крим фактично є частиною іншої країни, Україна повинна на законодавчому рівні визначити чи слід розглядати будь-які інвестиції в Криму як інвестиції за кордоном, а також порядок їх оподаткування. Такі визначення є важливими щодо діяльності резидентів Криму в Україні.
- (viii) Визнання будь-яких документів, виданих кримським урядом або Російською Федерацією в Криму або стосовно Криму та його резидентів. Слід обговорити чи визнаються в Україні документи, які засвідчують народження, смерть і шлюб.
- (ix) Статус фізичних осіб, які одержують російське громадянство без відмови від українського. Слід обговорити чи потрібно заборонити таким особам застосування деяких з їх прав як громадяни України (напр. право голосу).
- (x) Санкції за співробітництво з кримськими органами влади або органами влади Російської Федерації в Криму. Важливо не застосовувати покарання до фізичних осіб, які хочуть залишатись в Криму за власним бажанням і заохочувати населення Криму залишатись лояльним до України, не наражаючи при цьому себе на небезпеку для власного життя та своїх інтересів. Тому слід прямо передбачити, що санкції застосовуються лише за діяльність, яка завдає шкоди національним інтересам України.
- (xi) Наслідки окупації для української системи судочинства. Головна мета полягає в тому, щоб забезпечити правонаступництво стосовно української системи судочинства в Криму щоб розгляд будь-яких судових справ не був порушений внаслідок окупації, а був продовжений на території України.
- (xii) Виконання будь-яких вимог України або резидентів України до Російської Федерації, республіки Крим, її посадових осіб або резидентів Криму. Важливо розробити механізм, який забезпечуватиме ефективне виконання таких вимог в Україні і за кордоном.

## **17. Кримінальне право і провадження у кримінальних справах**

Необхідно невідкладно приділити ретельну увагу до положень українського кримінального законодавства і проваджень у кримінальних справах в Україні. В листопаді 2012 року в Україні набув чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК). Відповідно до нових положень досудове розслідування (ст. 214) починається із занесення даних про злочин в Єдиний реєстр досудових розслідувань (Реєстр).

Відповідно до частини 1 ст. 214 КПК, слідчий або прокурор повинен негайно (але не пізніше 24 години після одержання заяви, інформації про злочин або після самостійного виявлення будь-якого джерела обставин, які можуть вказувати на злочин) внести відповідну інформацію в Реєстр і розпочати розслідування. Таким чином, КПК чітко вказує на ті дії, які орган влади повинен зробити після одержання інформації про злочин - відкрити кримінальну справу.

Однак наш досвід свідчить про те, що органи міліції знайшли спосіб не виконувати цю норму і не відкривати справу. Для цього оперативні підрозділи Міністерства внутрішніх справ починають перевірку інформації, за результатами якої приймається рішення чи вважати злочин таким, що відбувся, чи ні. Але ж немає жодних перешкод чи інших заборон для відкриття справи. Закон, як зазначено вище, прямо заохочує слідчого починати таке розслідування. Особливо це стосується підрозділів податкової поліції, які одержують інформацію про порушення податкового законодавства не для додаткового розслідування, а для відкриття справ в порядку ст. 212 Кримінального кодексу (ухилення від сплати податків). Слід розуміти, що формулювання в ст. 214 КПК "заява, інформація про злочин або самостійне виявлення будь-якого джерела обставин, які можуть вказувати на злочин" не пов'язане з положеннями інших законів, зокрема податкового законодавства. Тому будь-яке письмове або навіть усне джерело інформації може бути джерелом заяви про злочин, включаючи висновок податкової перевірки. Фактично ця норма має дуже широке значення.

В той же час, автоматичне відкриття кримінальної справи в порядку ст. 212 Кримінального кодексу на основі висновку податкової перевірки не можна вважати законним. Положення ст. 212 Кримінального кодексу виглядає як "навмисне ухилення від сплати податків, яке призвело до фактичного ненадходження коштів в бюджет". Однак за результатами податкової перевірки не можна довести намір органу підприємства ухилитись від сплати податків, тому що розслідування "навмисного" ухилення виходить за межі компетенції податкового інспектора.

Відповідно до логіки нового Кримінального процесуального кодексу, у відкритті кримінальної справи немає нічого небезпечного - фактично до звинувачення стосовно особи, яка ухиляється від сплати податків, не можуть бути запроваджені будь-які обмеження (вилучення, конфіскація майна). Хоча існує можливість виснажити "клієнта" допитами і обшуками, що також є несправедливим.

Якщо (як вимагає закон) податкові органи після складення висновку податкової перевірки складуть податкове повідомлення (в якому зазначається сума несплачених податків), необхідно негайно оскаржити його в адміністративному і (в подальшому) судовому порядку. Це дуже важливо з огляду на положення пункту 56.22 Податкового кодексу, який забороняє висувати звинувачення в ухиленні від сплати податків під час розгляду апеляції

на рішення податкових органів. Однак це правило діє лише у випадку, коли у слідчого немає жодних інших доказів ухилення від сплати податків крім висновку податкової перевірки і податкових повідомлень.

Зрозуміло, що після скасування податкових повідомлень адміністративним судом і після вступу в силу судового рішення провадження в кримінальній справі в порядку ст. 212 Кримінального кодексу (знов таки за відсутності інших доказів) повинно бути закрите автоматично, оскільки зникає основний доказ злочину.

Набагато більш небезпечною є ситуація, коли податкові інспектори, зловживаючи своїми повноваженнями, не квапляться видавати податкові повідомлення (без податкових повідомлень процедура апеляції не можлива), і в той же час відкривають кримінальну справу.

Щоб запобігти таким зловживанням, було б доречно надати платнику податків право оскаржувати висновок податкової перевірки окремо від податкових повідомлень. Ми також пропонуємо розширити зміст пункту 56.22 Податкового кодексу, зазначивши в ньому, що не можна автоматично відкривати кримінальну справу на підставі висновку податкової перевірки до завершення процедури апеляції.

**Додаток І: Перелік кращих проектів для фінансування**

- Надання допомоги в проведенні люстрації в Україні (підготовка відповідних службовців, які відповідають за проведення люстрації, нагляд за цим процесом з боку шановних іноземних громадських діячів, створення і підтримка сайтів, на яких регулярно поновлюється інформація про люстрацію в Україні).
- Надання допомоги в тестуванні і підготовці системи суддів, працівників правоохоронних органів, антимонопольного комітету та інших державних службовців.
- Надання всебічної багаторівневої допомоги в розробці програмного забезпечення, одержанні апаратних засобів і ліцензій на користування об'єктами інтелектуальної власності для забезпечення роботи системи електронного уряду та рішень в галузі ІТ, запровадження передового досвіду Естонії і Грузії (включаючи переклад вмісту на українську мову).
- Надання допомоги в створенні комп'ютеризованого реєстру прав власності на землю.
- Створення незалежного інституту Уповноваженого омбудсмена для розгляду спорів між підприємствами і державними органами.
- Створення програм виконання вимог Закону про корупцію за кордоном для компаній і державних службовців.
- Надання допомоги в поверненні майна та активів з інших країн.
- Створення орієнтованих на західні системи освітніх програм в галузі права, політичних наук і державного управління для бакалаврів і випускників.
- Надання допомоги державним службовцям, суддям і працівникам правоохоронних органів у вивченні англійської мови та ІТ.
- Значно розширити підтримку освітніх закладів в Україні, яка передбачає орієнтацію освітніх програм на західні системи.
- Значно розширити підтримку навчання українських студентів за кордоном.

**Додаток II: Перелік швидких рішень**

- Скасування Господарського кодексу.
- Слід негайно скасувати "правило 90 днів" в будь-якій з його форм (мається на увазі, що воно не може відновленим у вигляді "правила 180 днів").
- Скасування реєстрації іноземних кредитів між компаніями в Національному банку України.
- Підвищити рівень порогів щодо подання заяв на отримання згоди Антимонопольного комітету до рівнів ЄС.
- Скасувати необхідність подання до Антимонопольного комітету будь-яких додаткових документів для отримання згоди щодо обмежень, які безпосередньо стосуються і є необхідними для концентрацій.
- Прийняти типові вимоги щодо погоджених дій з поставки і використання товарів, які дозволять скасувати необхідність отримання згоди Антимонопольного комітету стосовно відповідних погоджених дій.
- Слід дозволити українським гарантам (поручителям) вільно купувати іноземну валюту для здійснення платежів за договорами поручительства, в якості забезпечення за кредитами, наданими іноземним кредитором українському позичальнику.
- Слід скасувати вимогу щодо одержання Акту цінової експертизи (для будь-якої угоди з українським контрагентом, платежі за якою перевищують 100000 євро або еквівалент цієї суми в іншій валюті).
- Необхідно внести зміни в Закон України "Про фінансові послуги", які б прямо передбачали для українських компаній, які не є фінансовими установами, можливість надання процентних кредитів і порук між компаніями.
- Необхідно внести зміни до Податкового кодексу України, прямо вказавши на можливість застосування положень про сплату повної суми без врахування податкових зобов'язань. Слід скасувати Лист Головного управління НБУ по місту Києву і Київській області (виданий в листопаді 2011 р.), в якому роз'яснюється, що міжнародні кредитні угоди не повинні містити положення про сплату повної суми без врахування податкових зобов'язань на користь кредиторів – нерезидентів.
- Необхідно прийняти спеціальний законодавчий акт, в якому прямо зазначити, що судові рішення, винесені в США і будь-якій країні, яка є стороною Конвенції про підсудність і визнання та виконання рішень в цивільних і господарських справах від 30 жовтня 2007 р. (Конвенція, прийнята в Лугано), визнаються і виконуються в Україні незалежно від того, чи визнаються в цих країнах рішення українських судів.



***Додаток III: Перелік норм та органів Уряду України, які необхідно скасувати***

Державна архітектурно-будівельна інспекція України [у випадку наявності детального плану розвитку відповідної території, прийнятого місцевою радою - будь-яка юридична особа повинна мати можливість здійснювати будівництво на своїй земельній ділянці об'єкта, який передбачений таким планом і відповідає встановленим місцевою радою умовам і лімітам]

Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України

Державна екологічна інспекція України

Державна інспекція техногенної безпеки України [обов'язкове (для державних будівель) страхування відповідальності перед третіми особами на випадок пожежі внаслідок недотримання правил пожежної безпеки створить набагато ефективніший механізм контролю за пожежною безпекою]

Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів [наявність незалежної та дієвої судової системи усуває необхідність існування цього органу]

Державна інспекція сільського господарства України