



Національна академія правових наук України
**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф.Г.БУРЧАКА**

Україна, 01042, Київ, вул. М. Раєвського, 23а, а/с - 136 код 19485263
тел. (044) 286-70-98 факс 284-87-35 E-Mail: ndippp@adamant.net

02.08.2014

№ 09-9/1-169

НАУКОВО-ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА

I. Предмет науково-правової експертизи

Науково-дослідним інститутом приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України прийнято до розгляду лист Публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» з проханням провести аналітичне дослідження норм чинного законодавства України, представлених документів та надати доктринальне тлумачення з наступних запитань:

1. Чи є ПАТ «Укрзалізниця» згідно із законодавством юридичною особою публічного права ?
2. Чи є посадові особи ПАТ «Укрзалізниця» суб'єктами декларування у розумінні Закону України «Про запобігання корупції» ?

II. Юридичні підстави для проведення науково-правової експертизи:

- лист Публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» від 31.07.2017 № ЦЦЮ-13/46;
- Статут Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

наук України;

- Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10.02.95 р. № 51/95-ВР (з наступними змінами та доповненнями);

- Наказ Міністерства освіти і науки України від 12.01.2004 р. № 12 «Про проведення державної акредитації фізичних та юридичних осіб на право проведення наукової та науково-технічної експертизи».

III. Законодавчі та інші нормативно-правові джерела

В процесі проведення науково-правової експертизи здійснювалось вивчення, системний аналіз і доктринальне тлумачення положень і норм чинних законодавчих та інших нормативно-правових актів, зокрема:

- 1) Конституція України від 28 червня 1996 р.;
- 2) Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV;
- 3) Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV;
- 4) Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. № 514-VI;
- 5) Закон України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» від 23 лютого 2012 року № 4442-VI;
- 6) Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII.
- 7) Статут публічного акціонерного товариства «Українська залізниця», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 735 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18.01.2017 № 52).

IV. Науково-правове обґрунтування висновків експертизи

1. Чи є ПАТ «Укрзалізниця» згідно із законодавством юридичною особою публічного права ?

Класифікація юридичних осіб здійснюється за різними критеріями (ознаками), які мають юридичне значення. Перш за все ці організації поділяються за *порядком створення* (ч. 2 ст. 81 ЦК України), що дозволяє визначити вид юридичної особи: а) юридична особа приватного права; б) юридична особа публічного права. Юридична особа приватного права створюється на *підставі установчих документів* відповідно до статті 87 ЦК України. Юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом. Юридична особа публічного права створюється *розпорядчим актом* Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Таким чином, підставою поділу юридичних осіб на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права є підстава їх створення, тобто документ (установчий документ чи розпорядчий акт), що є підставою для їх реєстрації, адже відповідно до ч. 4 ст. 87 ЦК України юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації. Проте, цієї формальної ознаки не достатньо для належного обґрунтування виду юридичної особи, оскільки відповідного комплексного регулювання статусу юридичних осіб публічного права немає.

Діяльність юридичних осіб публічного права спрямовується на забезпечення публічних інтересів, які покладені на публічні утворення, що є самостійними суб'єктами права – держава Україна, АРК, територіальні громади та інші суб'єкти публічного права (ч. 2 ст. 2 ЦК України). Суспільство

чи його частина, за окремими проявами народовладдя, не може самостійно здійснювати права та обов'язки, оскільки у цьому випадку важко уникнути конфлікту приватного та публічного інтересу. Саме для цього створюється відповідний публічний механізм, що проявляється у системі публічних органів влади (державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади АРК), які створюють юридичні особи публічного права та мають такі особливості, виділені на теоретичному рівні: 1) виникнення на підставі правового акта у розпорядчому порядку; 2) неможливість використання вичерпного переліку їх організаційно-правових форм; 3) спеціальна правоздатність; 4) особливий конституційно-правовий статус; 5) здійснення окремих видів діяльності може бути обов'язком; 6) в окремих випадках наділені повноваженнями видання нормативних актів; 7) особливе правове положення майна.

Всі ці ознаки юридичних осіб публічного права зводяться до такого загального розуміння – особлива мета та інтерес їх діяльності, публічність утворення, соціальне призначення, зв'язок з публічною владою, перенесення на юридичну особу публічних завдань.

Системний аналіз законодавства дозволяє виділити такі ознаки юридичної особи публічного права:

1) публічно-правове утворення, його призначення – це здійснення владних повноважень (а не участь у цивільному обороті); якщо в ньому і є якісь цивілістичні якості, то це побічні, супутні якості, вони не є основними в правовому статусі та мають бути точно зазначені в Законі (а не в положенні про відповідний орган);

2) не тільки організація, а й орган, установа;

3) має особливе цільове призначення, а саме: реалізацію не загальних інтересів приватних осіб, її учасників, а суспільних інтересів територіального публічного колективу;

4) створюється не шляхом добровільного об'єднання, а розпорядчим способом органами публічної влади;

5) має дискреційні повноваження (у межах закону) відносно до третіх осіб, не підпорядкованих їй, які не входять до її складу;

6) має повноваження (а не лише окремі права та обов'язки); права за загальним правилом є одночасно обов'язком здійснювати їх, тобто діяти, як управлінська одиниця;

7) майно юридичної особи публічного права перебуває в її користуванні (а не у власності) для здійснення своїх повноважень, компетенції; питання про майно в такому разі має вторинний, підлеглий характер відносно до її владних повноважень, компетенції;

8) не завжди мають свій статут, не завжди потребують державної реєстрації, зазвичай, вони здійснюють діяльність на підставі особливого правового акта (наказу, положення та ін.);

9) особливим шляхом вирішуються питання про автономію юридичної особи публічного права, яка визначається її компетенцією, встановленою законом; звичайно, у такому разі діє владна вертикаль підлеглості; у відносинах юридичних осіб публічного права присутній ієрархічний початок;

10) відповідальність юридичних осіб публічного права має у своїй основі не приватноправовий, а публічно-правовий характер.

Як результат, публічні утворення мають особливий механізм участі у приватних відносинах на відміну від юридичних осіб приватного права, які створюються відповідно до положень ЦК України та спеціального законодавства, що регулює статус окремих організаційно-правових форм. Зокрема, ЦК України передбачає правові форми участі держави у цивільних відносинах, а саме, відповідно до ч. 3 ст. 167 ЦК України держава може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства

тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 84 ЦК України підприємницькими товариствами є товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство).

Установчим документом товариства, на підставі ч. 2 ст. 87 ЦК України, є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом. Товариство, створене однією особою, діє на підставі статуту, затвердженого цією особою. Таким чином, під час створення підприємницького товариства держава в особі уповноважених органів є засновником (учасником) такого товариства.

Особливості утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» визначені Законом України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування», зокрема, ним передбачені правові, економічні та організаційні особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування, 100 відсотків акцій якого належать державі (далі – Товариство), управління і розпорядження його майном та спрямований на забезпечення економічної безпеки і захисту інтересів держави.

Так, відповідно до ст. 2 цього Закону утворення Товариства здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України відповідно до законодавства з урахуванням особливостей, визначених цим Законом. Товариство утворюється як *публічне акціонерне товариство*, і що має такі особливості: а) 100 відсотків акцій якого закріплюються в державній власності, а Статут Товариства

затверджується Кабінетом Міністрів України; б) засновником Товариства є держава в особі Кабінету Міністрів України.

Правовий статус акціонерних товариств регулюється Законом України «Про акціонерні товариства», відповідно до ст. 5 якого акціонерні товариства за типом поділяються на публічні акціонерні товариства та приватні акціонерні товариства.

Відповідно до пунктів 1, 2 та 5 Статуту публічного акціонерного товариства «Українська залізниця», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 735 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18 січня 2017 р. № 52) публічне акціонерне товариство «Українська залізниця» є юридичною особою, що утворене відповідно до Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» (далі – Закон), постанови Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 р. № 200 «Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця».

Таким чином, ПАТ «Укрзалізниця» є публічним акціонерним товариством, що відповідає положенням ЦК України щодо організаційно-правового статусу, Закону України «Про акціонерні товариства» щодо типу акціонерного товариства та особливостей створення юридичної особи державою.

Звертаємо увагу, що відповідно до Статуту ПАТ «Укрзалізниця» метою діяльності товариства є задоволення потреб держави, юридичних і фізичних осіб у безпечних та якісних залізничних перевезеннях у внутрішньому та міжнародному сполученні, роботах та послугах, що виконує (надає) товариство, забезпечення ефективного функціонування та розвитку залізничного транспорту, створення умов для підвищення конкурентоспроможності галузі, а також отримання прибутку від провадження підприємницької діяльності.

ПАТ «Укрзалізниця» має встановлену законодавством та статутом мету та інтерес діяльності, що співвідноситься з державою як публічним утворенням та має відповідне соціальне призначення, однак зв'язок з публічною владою характеризується як приватноправовий відповідно до відносин засновника та юридичної особи, крім того, на цю юридичну особу не переносяться публічні завдання. Таким чином, наведені вище положення ст. 2 Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» та положення Статуту ПАТ «Укрзалізниця» повністю відповідають положенням статей 167, 81, 84, 87 ЦК України та Закону України «Про акціонерні товариства» щодо утворення державою юридичних осіб приватного права в організаційно-правовій формі публічного акціонерного товариства.

Отже, ПАТ «Укрзалізниця» не є юридичною особою публічного права, оскільки не здійснює владних повноважень; не є органом чи установою; не має особливе цільове призначення, а саме: реалізацію виключно суспільних інтересів територіального публічного колективу. ПАТ «Укрзалізниця» є юридичною особою приватного права.

2. Чи є посадові особи ПАТ «Укрзалізниця» суб'єктами декларування у розумінні Закону України «Про запобігання корупції»?

Суб'єкти, на яких поширюється Закон України «Про запобігання корупції», відповідно до ст. 3 цього Закону поділяються на

- 1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (з відповідним вичерпним переліком);

2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (з відповідним вичерпним переліком);

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, – у випадках, передбачених цим Законом;

4) кандидати у народні депутати України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом України «Про вибори народних депутатів України», кандидати на пост Президента України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом України «Про вибори Президента України», кандидати в депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидати на посади сільських, селищних, міських голів та старост;

5) фізичні особи (з відповідним вичерпним переліком).

Відповідно до абз. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» суб'єктами декларування є особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2, пунктах 4 і 5 частини першої статті 3 цього Закону, інші особи, які зобов'язані подавати декларацію відповідно до цього Закону.

Тобто суб'єктами декларування є:

- особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (пункт 1 частини першої статті 3 цього Закону);
- посадові особи юридичних осіб публічного права (підпункт «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону);

- представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», громадських рад, рад громадського контролю, що утворені при державних органах та беруть участь у підготовці рішень з кадрових питань, підготовці, моніторингу, оцінці виконання антикорупційних програм ... (підпункт «в» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону);

- кандидати у народні депутати України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом України «Про вибори народних депутатів України», кандидати на пост Президента України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом України «Про вибори Президента України», кандидати в депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидати на посади сільських, селищних, міських голів та старост (пункт 4 частини першої статті 3 цього Закону);

- фізичні особи, які:

отримують кошти, майно в рамках реалізації в Україні програм (проектів) технічної або іншої, в тому числі безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції (як безпосередньо, так і через третіх осіб або будь-яким іншим способом, передбаченим відповідною програмою (проектом);

систематично, протягом року, виконують роботи, надають послуги щодо імплементації стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингу антикорупційної політики в Україні, підготовки пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, – якщо фінансування (оплата) таких робіт, послуг здійснюється безпосередньо або через третіх осіб за рахунок

технічної або іншої, в тому числі безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції;

є керівниками або входять до складу вищого органу управління, інших органів управління громадських об'єднань, інших непідприємницьких товариств, що здійснюють діяльність, пов'язану із запобіганням, протидією корупції, імплементацією стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингом антикорупційної політики в Україні, підготовкою пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, та/або беруть участь, залучаються до здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, протидією корупції (пункт 5 частини першої статті 3 цього Закону).

Отже, на осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми (пункт 3 частини першої статті 3 цього Закону) дія цього Закону поширюється у випадках, передбачених цим Законом, однак, такі особи не входять до переліку суб'єктів декларування, визначених у абз. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції».

Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» посадові особи органів акціонерного товариства – фізичні особи – голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор акціонерного товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства. Згідно із п. 52 Статуту ПАТ «Укрзалізниця» органами товариства є загальні збори, наглядова рада, правління та ревізійна комісія. Отже, посадовими особами ПАТ «Укрзалізниця», виходячи із положень Закону України «Про акціонерні товариства», є голова та члени наглядової ради, правління, ревізійної комісії.

Обов'язок подання декларацій особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбачений ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» та стосується, зокрема, осіб, зазначених у

пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2, пункті 5 частини першої статті 3 цього Закону.

Таким чином, особи, зазначені у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» (тобто особи, які обіймають посади у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми) до суб'єктів декларування згідно із абз. 15 ч. 1 ст. 1 та ч. 1 ст. 45 цього Закону не відносяться. ПАТ «Укрзалізниця» є юридичною особою приватного права (підприємницьким товариством з організаційно-правовою формою публічного акціонерного товариства), тому, посадові особи його органів не є суб'єктами декларування в розумінні абз. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» та не зобов'язані подавати декларації згідно вимог ч. 1 ст. 45 цього Закону.

V. Загальний висновок науково-правової експертизи

Детальне вивчення та аналіз положень нормативно-правових актів та документів, спеціальної юридичної літератури, а також застосування загальноприйнятих методів і прийомів доктринального тлумачення правових актів і юридичних норм, дають можливість зробити такі узагальнюючі висновки:

ПАТ «Укрзалізниця» має встановлену законодавством та статутом мету та інтерес діяльності, які спричинені особливостями корпоратизації державних підприємств з метою участі держави як публічного утворення у цивільних відносинах та характеризується як підприємницькі. Таким чином, хоч це акціонерне товариство і має відповідне соціальне призначення, однак зв'язок з публічною владою характеризується як приватноправовий відповідно до відносин засновника та юридичної особи.

Норми Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» та положення Статуту ПАТ «Укрзалізниця» відповідають положенням статей 167, 81, 84, 87 ЦК України та Закону України «Про

акціонерні товариства» щодо утворення державою юридичних осіб приватного права в організаційно-правовій формі публічного акціонерного товариства. ПАТ «Укрзалізниця» є юридичною особою приватного права.

Посадові особи ПАТ «Укрзалізниця» є особами, які обіймають посади у юридичній особі приватного права, тому відповідно до абз. 15 ч. 1 ст. 1 та ч. 1 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» не відносяться до суб'єктів декларування та не зобов'язані подавати декларації згідно вимог ч. 1 ст. 45 цього Закону.

ЗАТВЕРДЖУЮ:

кандидат юридичних наук,
т. в. о. директора

Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України



[Handwritten signature]

В. В. Кочин

ЕКСПЕРТИ:

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України
заступник директора з наукової роботи
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України



[Handwritten signature]

М. К. Галянич

кандидат юридичних наук,
науковий співробітник відділу проблем
приватного права
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України



[Handwritten signature]

М. В. Бернацький

