

УДК 346.7:339:621.31

## ПОТЕНЦІЙНІ ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРИВАТИЗАЦІЇ ГЕНЕРУЮЧИХ КОМПАНІЙ

*О. Ю. Битяк, кандидат юридичних наук  
Національний університет «Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»*

*Присвячено аналізу правових наслідків приватизації генеруючих компаній в Україні, передбаченої Енергетичною Стратегією України на період до 2030 року. Запропоноване авторське бачення особливостей організаційно-правових форм таких компаній, їх правосуб'єктності та реорганізації, порядку обігу корпоративних цінних паперів.*

*Ключові слова:* електроенергетика, генеруюча компанія, організаційно-правова форма суб'єкта господарювання, публічне акціонерне товариство.

**Постановка проблеми.** З прийняттям Енергетичної Стратегії України на період до 2030 року на державному рівні піднято питання приватизації генеруючих компаній та реформування оптового ринку електричної енергії. Звичайно виникає запитання: в інтересах суспільства чи окремих фінансово-промислових груп мають здійснюватися названі плани держави? У цьому сенсі існує думка про активізацію приватних інтересів навколо державних електроенергетичних активів у контексті переходу металургійних підприємств на нові технології виплавлення металів, що потребують суттєвого зростання промислового споживання електричної енергії.

Якщо виходити з того, що плани держави на приватизацію енергетичних компаній є незмінними, постає запитання: в яких правових формах має відбуватися роздержавлення в секторі, аби досягти максимальної гармонізації публічних та приватних інтересів, забезпечити нормальне стабільне функціонування електроенергетичного комплексу в майбутньому? Отже, виникає питання стосовно організаційно-правової форми генеруючої компанії, що має виникнути в процесі її приватизації. Як забезпечити гармонію названих суспільних інтересів у процесі функціонування таких компаній, адже їх господарська діяльність залежатиме від волі засновників-акціонерів та найнятого менеджменту? Ураховуючи низку питань технологічного порядку, що вимагають системної скоординованої роботи всіх генеруючих компаній України, наприклад, щодо добового та сезонного балансування електроенергетичних потужностей, відсутність єдиного організаційно-господарського впливу на

діяльність приватних генеруючих компаній може призвести до небезпечних соціально-економічних наслідків. Таким чином, у разі приватизації електроенергетичних активів публічним інтересом залишаються забезпечення їх загальної керованості, недопущення монополізації корпоративної влади в цьому секторі економіки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Слід зазначити, що в цілому проблематику правового регулювання відносин в електроенергетичному секторі зачіпає достатня кількість науковців, зокрема це П. Лахно, Г. Балюк та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Запропонована в Енергетичній Стратегії приватизація енергетичних компаній, у процесі якої вони мають бути реорганізовані у публічні акціонерні товариства, означає зміну суб'єктів економічної влади щодо активів, цілісних майнових комплексів, низки великих промислових підприємств. Така зміна має свої надзвичайно впливові соціальні наслідки, але їх аналізу має передувати встановлення змісту базової категорії «економічна (господарська) влада».

В українській юридичній літературі питання економічної влади, зокрема як об'єкта конституційно-правового регулювання, неодноразово піднімав Д. Задихайло. Так, на його думку, проблема визначення, кваліфікації та правової регламентації здійснення економічної влади як об'єкта конституційно-правового регулювання може бути запорукою ефективного функціонування соціальних систем [1, с. 150–151]. У цьому сенсі автор визначає, що на певному етапі зростання, розширення економічної влади суб'єктів господарювання або їх об'єднань питання переростає межі господарсько-правового контексту й отримує конституційно-правове значення. Саме тому він пропонує:

– визначитись із правовими критеріями стосовно форм та масштабів економічної влади, що утворюють загрозу її монополізації в країні, а маючи на увазі іноземні ТНК — загрозу економічному суверенітету України;

– визначитись із юридичними засобами щодо підтримання оптимального співвідношення між процесом концентрації національного капіталу, що сприяє зростанню його конкурентоздатності, та обмеження його «зовнішнього впливу» на функціонування політичної системи, представницьких органів держави.

Багато уваги приділив феномену «економічна влада» російський дослідник Ф. Шамхалов [2]. Він, зокрема, визначає економічну владу як спроможність окремої людини, керівництва фірми, крупної корпорації або зацікавленої групи справляти економічними засобами вплив на окремо взятую особу, групу людей або на суспільство в цілому з тим, аби пристосувати їх поведінку до

своїх інтересів. Ця влада реалізується через можливість розпоряджатися купівельною спроможністю та майном людей. Ф. Шамхалов підкреслює, що велику небезпеку для суспільства й окремої особи становить концентрація економічної влади в руках недержавних суб'єктів. Така небезпека полягає насамперед у тому, що більш сильні можуть нав'язувати свою волю менш сильним або слабким. Безконтрольна економічна влада породжує ще більшу економічну владу, і вона, на думку автора, може набути політичного впливу, перерости у політичну владу [2, с. 168–169].

Розпорядження матеріальними, фінансовими, людськими, інтелектуальними та іншими ресурсами складає основу реальної економічної влади, а її носій — підприємець, будь-то держава або приватний суб'єкт економічних відносин, власник або менеджер вищої ланки, і є носієм цієї влади. У цьому сенсі економічна влада є системою відносин панування та підпорядкування між суб'єктами економічної діяльності, спрямованої на комбінування матеріальних, фінансових, людських та інших ресурсів у процесі виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних та інших благ. Сутність цієї влади полягає в тому, що підприємець самостійно ухвалює рішення стосовно виробничого профілю підприємства, адресності й умов збуту виробленої продукції та послуг, варіантів комбінації економічних ресурсів, прийнятних для нього умов залучення позикових, орендних та інших чинників виробництва, порядку та умов найму робочої сили та її звільнення. За будь-якого типу організації виробництва підприємець формує внутрішньофірмові структури організації та управління виробництвом; здійснює стратегічне та поточне планування діяльності фірми та контроль за їх реалізацією; ухвалює рішення, спрямовані на розширення власної ніші на вже опанованому ним ринку та опанування нових ринків [2, с. 184–185].

Таким чином, стверджує Ф. Шамхалов, розпорядження економічними ресурсами є реальна господарська влада, а її носій — підприємець виступає суб'єктом цієї влади [2, с. 169]. Дуже важливим у цьому контексті є зауваження Ю. Осипова, за яким господарська влада — це можливість господарювати та створювати умови господарювання, цілеспрямовано впливати на господарюючих суб'єктів та все господарське життя [3, с. 366]. Він уводить до наукового обігу поняття владного капіталу, під яким розуміє здійснення ним влади поза межами самого себе, за межами суто ринково-конкурентної організації. Такий капітал організує не тільки власний рух та розвиток, а й середовище функціонування, інші капітали, суспільні господарські параметри, локальні та загальногосподарські параметри, локальні та загальногосподарські процеси. Іншими словами, владний капітал генерує для себе владний господарський простір, у межах якого реалізуються контроль, управління та панування [3, с. 372].

Слід наголосити на тому, що проблематику економічної влади піднято в цій статті не з метою з'ясування її природи та необхідності правового врегулювання, а в цілком конкретному контексті. По-перше, хотілося б зауважити, що, можливо, самі положення Енергетичної Стратегії, що стосуються приватизації, з'явилися в документі як вияв впливу тієї самої економічної влади з боку фінансово-промислових груп, що прагнуть розширення своєї влади, у тому числі у сфері електроенергетичного сектору, на владу політичну, державну, що і є інструментом формування господарського простору в тих чи інших параметрах. По-друге, приватизаційні плани держави щодо електрогенеруючих компаній призведуть до створення ситуації конкуренції на електроенергетичному ринку носіїв економічної влади з боку як держави, так і приватного сектору. Подолання цього конфлікту — конкуренції потребує нового модифікованого господарсько-правового механізму регулювання відносин в електроенергетичному секторі.

Треба додати до сказаного одне важливе застереження: концентрація капіталу в межах тих чи інших ринків, що є об'єктом конкурентного законодавства, та концентрація господарської (економічної) влади є поняттями близькими, але не тотожними. Концентрація такої влади з боку окремих приватних суб'єктів може сягати надзвичайних параметрів, але при цьому формально не порушувати вимоги законодавства про економічну конкуренцію [1, с. 150].

Саме тому питання постприватизаційної ситуації з електрогенеруючими компаніями може набути гостроти не стільки через можливу монополізацію ринку виробництва електричної енергії, скільки через справляння промислово-фінансовими групами впливу на зміст і процеси державного регулювання підприємницької діяльності щодо електрогенеруючих підприємств, в яких названі групи в процесі реалізації отримали відповідні за обсягом корпоративні права.

Таким чином, повертаючись до планів Енергетичної Стратегії України на період до 2030 року щодо створення публічних акціонерних компаній в енергетиці, слід зауважити, що Стратегія не конкретизує поняття «компанія в енергетиці» вказівкою на конкретний сектор енергетики і тим більше на окрему ланку в межах того чи іншого її сегмента [4]. Так, в електроенергетиці можна виділити дві основні, достатньо повно представлені ланки суб'єктів електроенергетичної діяльності: енергогенеруючі компанії та компанії-енергопостачальники. І хоча типи суб'єктів електроенергетики є її органічними, системно взаємопов'язаними складовими, їх місце та функції в такій системі є достатньо різними. Тому важко зрозуміти намір законодавця щодо універсальності його пропозиції з реорганізації підприємств галузі.

У той же час слід визнати, що у Законі України «Про електроенергетику» прямо вказано на окремі публічні інтереси, реалізація яких і визначає спрямованість і специфіку всього правового регулювання в даній сфері суспільних відносин. Так, у ст. 2 цього Закону передбачено, що його предметом є регулювання відносин, які виникають у зв'язку з виробництвом, переданням, постачанням і використанням енергії, державним наглядом за безпечним виконанням робіт на об'єктах електроенергетики незалежно від форм власності, безпечною експлуатацією обладнання і державним наглядом за режимами споживання електричної та теплової енергії [5]. Спільним імперативом для зазначених типів компаній є безпечне виконання робіт на об'єктах та безпечна експлуатація обладнання. За змістом ст. 4 названого Закону до таких імперативів, що рівною мірою стосується вказаних ланок електроенергетичного комплексу, належить, зокрема, необхідність забезпечення постійного і безперервного збалансування виробництва і споживання електричної енергії, для чого встановлюється єдине диспетчерське (оперативно-технологічне) управління об'єднаною енергетичною системою України. На забезпечення публічних імперативів в електроенергетичній сфері вказує і ст. 5 цього Закону, однак, узагальнюючи, можна стверджувати, що стійке, чітке та безперебійне функціонування електроенергетики за прийнятним рівнем вартості електричної енергії для споживачів є безперечним публічно-правовим пріоритетом з огляду на роль споживання електричної енергії для сучасної економіки та нормальної життєдіяльності суспільства. Саме через це держава і встановлює особливий режим функціонування електроенергетичних підприємств. Тому слід визнати, що і електрогенеруючі компанії, і компанії-електропостачальники є різними ланками електроенергетичного сектору, однак мають забезпечити однаково надійний режим свого функціонування, результатом якого має бути задоволення попиту споживачів на використання електричної енергії. Виходячи з цього, можна припустити, що для підприємств названих двох ланок у разі її реорганізації у публічні акціонерні товариства на законодавчому рівні доцільно сформулювати значну частину уніфікованих вимог, що стосуються їх господарсько-правового статусу. (Хоча як варіант законодавчої політики, остаточні висновки щодо змісту якої мають сформулювати фахівці цієї галузі, можна передбачити і доцільність окремого визначення статусу електрогенеруючих та енергопостачальних компаній.) Якщо йти шляхом формування універсального комплексу правових засобів, що мають передбачати специфіку правового визначення статусу умовної електроенергетичної компанії, то слід зупинитися на таких.

Перше. Електроенергетична компанія, що створюється в тому числі і в процесі корпоратизації державних підприємств, може функціонувати виключно у формі публічного акціонерного товариства.

Друге. Електроенергетична компанія створюється і функціонує із спеціальною правосуб'єктністю, що визначає для неї виключний вид діяльності з виробництва або постачання електричної енергії.

Третє. Правосуб'єктність електроенергетичної компанії за умови її визначення як спеціальної та виключної має обмежуватись низкою заборон щодо трансакцій, які спричиняють погіршення або утворюють ризики такого погіршення майнового складу підприємства, виникнення у нього ризикової кредиторської заборгованості тощо.

Четверте. Як засіб — механізм реалізації державної політики в електроенергетичній сфері, спрямованої на забезпечення енергетичної безпеки країни, її енергетичного суверенітету, необхідно запропонувати створення для публічних електроенергетичних акціонерних товариств особливого порядку публічного розміщення акцій. Аби уникнути концентрації економічної (корпоративної) влади в тих чи інших руках і в такий спосіб уникнути впливу на діяльність електроенергетичних компаній економічних стратегій, що можуть суттєво розходитись із напрямками державної енергетичної політики, доцільно було б, як уявляється, обмежити коло потенційних покупців акцій таких компаній корпоративними інвестиційними фондами, включаючи іноземні. Найбільш прийнятним був би варіант диверсифікованого відкритого корпоративного інвестиційного фонду. Відповідно до змісту ст. 4 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», ІСІ належить до відкритого типу в разі, якщо він (або компанія з управління активами) бере на себе зобов'язання здійснювати в будь-який час на вимогу інвесторів викуп цінних паперів, емітованих цим ІСІ. Разом із тим ІСІ вважається диверсифікованим, якщо він одночасно відповідає, зокрема, таким вимогам:

- кількість цінних паперів одного емітента в активах ІСІ не перевищує 10 % загального обсягу їх емісії;
- не менше 80 % загальної вартості активів складають грошові кошти, зберігальні сертифікати, облігації підприємств та облігації місцевих позичок, державні цінні папери, а також цінні папери, що допущені до торгів на фондовій біржі або в торговельно-інформаційній системі.

Однак у ст. 4 названого Закону встановлено заборону диверсифікованому ІСІ тримати в грошових коштах, на банківських депозитних рахунках, зберігальних сертифікатах та облігаціях, емітентами яких є комерційні банки, більше ніж 30 % загальної вартості активів ІСІ. Заборонено також придбавати або додатково інвестувати в цінні папери одного емітента більше ніж 5 % загальної вартості активів ІСІ. Слід нагадати, що управління активами корпоративного інвестиційного фонду згідно із змістом ст. 11 цього Закону на підставі відпо-

відного договору здійснює компанія з управління активами, яка відносно третіх осіб діє від імені та в інтересах корпоративного інвестиційного фонду. Отже, інвестиційний ланцюг між електроенергетичною компанією — емітентом акцій, що розміщуються в особливому порядку, та кінцевим інвестором отримує проміжну додаткову ланку — професійного інвестиційного посередника, виключно через якого і може бути здійснено таке розміщення. На перший погляд це ускладнює заохочення інвесторів, обмежує їх коло тощо. Але, по-перше, емітент серед своїх інвесторів отримує професійних інституційних інвесторів, що зацікавлені проводити довгострокову, виважену, не розраховану на досягнення швидкого успіху, інвестиційну політику. По-друге, корпоративні відносини виникають *de facto* між емітентом — електроенергетичною компанією та компанією з управління активами, що діє *de jure* від імені відповідного ІСІ. Таким чином акціонери ІСІ безпосередньо не впливають на визначення об'єктів інвестування і тим більше на корпоративну політику у відносинах між ІСІ та емітентом. По-третє, низка вимог, що стосуються особливостей інвестування на ринку акцій з боку саме диверсифікованого ІСІ, робить неможливим отримання значного впливу на ухвалення управлінських рішень у самій електроенергетичній компанії. Отже, суттєво обмежується концентрація економічної влади володільців пакетів акцій щодо суб'єкта електроенергетики. Саме тому в ідеалі уявляється, що у разі розміщення такою електроенергетичною публічною акціонерною компанією акцій додаткової емісії на фондовій біржі їх власниками могла б стати відповідна кількість диверсифікованих ІСІ, наприклад десять. Відтак, гіпотетичні десять корпоративних ІСІ в особах компаній з управління активами разом із засновниками електроенергетичної компанії могли б вирішувати на загальних зборах питання діяльності електроенергетичної компанії. При такій диверсифікації пакетів акцій логічно припустити, що рішення акціонерів мають бути більш поміркованими, більш стратегічними, розрахованими на довготривалу ефективність.

Повертаючись до особливостей правового статусу електроенергетичної компанії, видається за доцільне запропонувати особливий порядок формування складу Наглядової ради АТ. Таким чином, п'яте, це пропозиція щодо постійного членства у Наглядовій раді представника НКРЕ для постійного моніторингу стану справ в електроенергетичній компанії.

**Висновки.** По-перше, будь-яке перетворення публічної електроенергетичної акціонерної компанії має бути заборонено законодавцем як таке, що не відповідає меті корпоратизації суб'єктів електроенергетики, а лише відкриває юридичні можливості для зміни балансу економічної влади щодо електроенергетичних активів країни. По-друге, ліквідація публічної електроенергетичної акціонерної компанії є абсолютно неприйнятною в контексті суспільно-

економічної зацікавленості в нормальному функціонуванні єдиної електроенергетичної системи, а тому може відбуватися тільки за наявності екстраординарних підстав, що мають бути закріпленими в законодавстві, за умови можливості компенсувати втрату електроенергетичних потужностей та в особливій, законодавчо закріпленій процедурі надання органом організаційно-господарських повноважень відповідної згоди.

З перетворенням електроенергетичних компаній з державних підприємств на публічні акціонерні компанії, особливо у разі реального розміщення акцій на фондовому ринку, змінюється форма власності майна суб'єкта господарювання, отже, проблема тіньової приватизації відпадає сама по собі (якщо не брати до уваги питання, коли держава встановить особливі вимоги до акціонерів таких компаній), але в той же час залишається низка інших чинників, інтересів, соціально-економічних цінностей, що вимагають створення особливого порядку банкрутства електроенергетичних компаній — акціонерних товариств.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Задихайло Д. В. Правовий господарський порядок в Україні: десятирічний досвід конституційно-правового забезпечення / Д. В. Задихайло // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2006. — № 3. — С. 143–153.
2. Шамхалов Ф. Государство и экономика. Власть и бизнес / Ф. Шамхалов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Экономика, 2005. — 714 с.
3. Осипов Ю. М. Теория хозяйства : учебник : в 3 т. / Ю. М. Осипов. — М. : Изд-во МГУ, 1995. — Т. 1. — 420 с.
4. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2030 року : Розпорядження Каб. Міністрів України від 15.03.2006 р. № 145-р. [Електронний ресурс] // Законодавство України : офіц. веб-сайт Верхов. Ради України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=145-2006-%F0>
5. Про електроенергетику : Закон України від 16.10.1997 р. № 575/97-ВР // Офіц. вісн. України. — 1997. — № 46. — С. 1.

## ПОТЕНЦИАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИВАТИЗАЦИИ ГЕНЕРИРУЮЩИХ КОМПАНИЙ

*Битяк А. Ю.*

*Посвящено анализу правовых последствий приватизации генерирующих компаний в Украине, предусмотренных Энергетической Стратегией Украины на период до 2030 года. Предлагается авторское видение особенностей организационно-правовых форм таких компаний, их правосубъектности и реорганизации, порядка оборота корпоративных ценных бумаг.*



**Ключевые слова:** електроенергетика, генерируюча компанія, організаційно-правова форма суб'єкта господарювання, публічне акціонерне товариство.

## POTENTIAL LEGAL CONSEQUENCES OF PRIVATIZATION OF GENERATING COMPANIES

*Bytiak A. Yu.*

*The article is devoted to analysis of legal consequences of privatization of generating companies in Ukraine, presupposed by the Energy Strategy of Ukraine for the period till 2030. Personal view on peculiarities of organizational and legal forms of such companies, their legal personality and reorganization, order of corporate securities turnover is offered.*

**Key words:** *electrical energy, generating company, organizational and legal forms of economy subject, public joint-stock society.*

УДК 346.9:366

## ЗАХИСТ СПОЖИВАЧІВ ВІД МАНІПУЛЯТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У РЕКЛАМНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*Р. В. Ваксман, стажист-дослідник*

*Національний університет*

*«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

*Присвячено питанням господарсько-правового забезпечення функціонування та розвитку рекламної діяльності. Звернуто увагу на досягнення психологічної науки щодо обмеження використання технологій психологічного впливу на підсвідомість споживачів за законодавством України. Запропоновано певну класифікацію психологічних методів, прийомів, за допомогою яких можна маніпулювати свідомістю. Тобто обґрунтовується необхідність модернізації та деталізації певних положень законодавства України у сфері регулювання рекламних відносин.*

**Ключові слова:** *господарська діяльність, рекламна діяльність, недобросовісна конкуренція, недобросовісна реклама, маніпуляції, нейролінгвістичне програмування.*