

УДК 346.7:6209 (477)

ЕНЕРГЕТИЧНА СТРАТЕГІЯ ДЕРЖАВИ: ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЩОДО ПРИВАТИЗАЦІЇ ЕНЕРГЕТИЧНИХ ПІДПРИЄМСТВ

*О. Ю. Битяк, кандидат юридичних наук, асистент
Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого*

Досліджено правові форми приватизації цілісних майнових комплексів в електроенергетиці відповідно до положень Енергетичної стратегії України на період до 2030 року. Окремо проаналізовано запропоновані цією стратегією для використання в процесі приватизації правові форми концесії, лізингу та оренди.

***Ключові слова:** Енергетична стратегія, приватизація генеруючих компаній, електроенергетичний комплекс, правові форми приватизації.*

***Постановка проблеми.** Згідно зі ст. 6 Закону України «Про електроенергетику» об'єкти електроенергетики можуть перебувати у різних формах власності [1]. Перелік об'єктів електроенергетики, які не підлягають приватизації, затверджується Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України.*

Слід зазначити, що законодавець усвідомлює стан справ з приватизацією і не випадково у XII розділі «Структура власності» Енергетичної стратегії України мету приватизації об'єктів ПЕК сформульовано як таку, що спрямована на «підвищення ефективності функціонування підприємств, але на відміну від кампаній з приватизації, що відбулись у 1998–2000 роках, основний акцент ставиться на побудові інноваційної моделі приватизації, застосування якої дозволить залучити кошти недержавних інвесторів».

***Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Тематика правового забезпечення приватизаційних процесів в електроенергетиці взагалі не отримала уваги в науковій господарсько-правовій літературі. У цілому в експертному середовищі і серед науковців-правників існує консенсус щодо проблематичності приватизації електроенергетичних підприємств, особливо з огляду на питання Національної енергетичної безпеки. Однак положення Енергетичної стратегії України фактично поклали початок обговоренню цього питання, формулюванню правових позицій щодо потенційної можливості приватизації, зокрема теплових генеруючих компаній.*

***Формулювання цілей.** Відповідно до поставленого завдання Енергетична стратегія України містить вказівку на такі способи приватизації, які б дозволяли спрямовувати кошти від приватизації (у повному обсязі чи частково)*

безпосередньо на реалізацію інвестиційних проектів. Це можливо тільки за умови законодавчого закріплення альтернативних способів приватизації (викуплення на конкурсних засадах додаткової емісії акцій акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, створення нових господарських товариств на базі цілісних майнових комплексів підприємств за участю інвестора, застосування механізмів концесії, оренди та лізингу, а також удосконалення процедури конкурсного продажу акцій у напрямі створення дієвого механізму, насамперед спрямованого на дотримання інвестором інвестиційних зобов'язань щодо приватизованих компаній згідно зі стратегічними напрямками розвитку ПЕК у цілому).

Виклад основного матеріалу. Продовжуючи аналіз проблеми систематизації та впорядкування відносин власності в електроенергетичній сфері у контексті розв'язання інвестиційних проблем галузі (що, однак, є надзвичайно однобічним поглядом на питання), слід зазначити, що зміна акцентів стосовно форм здійснення майбутніх приватизаційних трансакцій в цілому є слушною.

Так, викуплення на конкурсних засадах додаткової емісії акцій акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, дає змогу, по-перше, отримати максимальну (за умови прозорості конкурсу) ціну за пакет акцій нової емісії; по-друге, використати ці кошти безпосередньо на збільшення активів підприємства, при цьому збільшуючи статутний капітал товариства; по-третє, держава більшою чи меншою мірою, (залежно від співвідношення статутного капіталу та обсягів нової емісії) залишається власником певного пакета акцій суб'єкта електроенергетики, що дозволяє їй проводити власну політику відносно його діяльності.

Наступним альтернативним способом приватизації в Енергетичній стратегії України згадується «створення нових господарських товариств на базі цілісних майнових комплексів підприємств за участю інвестора». На жаль, цей спосіб приватизації, що його визначено одним із доцільних до застосування і таким, що відповідає меті приватизації, — спрямування коштів від приватизації безпосередньо на реалізацію інвестиційних проектів, не отримав будь-якої деталізації в тексті документа, як усі інші, тому залишається тільки здогадуватися, що йдеться про реорганізацію державних підприємств у товариства з обмеженою відповідальністю за участю стратегічного інвестора, який за рахунок внесення інвестиції має набути відповідну частку корпоративних прав. У цьому відношенні слід зробити застереження щодо необхідності об'єктивного оцінювання чистих активів відповідних державних підприємств та уважного визначення вартісних показників майбутньої частки держави у статутному капіталі, аби не припуститися знецінення майнових прав держави. Принциповим застереженням має стати визначеність держави з подальшою долею таких підприємств — товариств з обмеженою від-

повідальністю. Або держава проводитиме політику на збереження вирішальної частки у статутному капіталі, або блокуючої, або контрольної. Невизначеність цього питання і відкриває шлях до заходів з боку приватного учасника до збільшення розмірів, зокрема, належної йому частки, що таким чином призведе до розмивання частки, що належить державі. Фактично за таких умов слід говорити про безкоштовну приватизацію цілісного майнового комплексу, що належить нині державі. Можна припустити, що в умовах критичного стану національної електроенергетики держава піде і на такі кроки, але видається, що сучасна ситуація не є для цього занадто гострою. Питання ускладнюється ще й тією обставиною, що вельми сумнівною є перспектива об'єктивного проведення такого інвестиційного конкурсу. Видається, що інтереси інвестора і інтереси держави будуть репрезентовані, водночас якоюсь однією олігархічною групою з широким політичним представництвом у законодавчих та виконавчих органах держави.

Подальшим альтернативним способом приватизації в Енергетичній стратегії України названо застосування механізмів концесії, оренди та лізингу. В цій частині пропозицій Енергетичної стратегії України на період до 2030 року виникає низка зауважень та заперечень. По-перше, згідно з чинним законодавством України ні концесія, ні оренда, ні з певним застереженням лізинг (слід уважати, що нормотворець мав на увазі саме фінансовий лізинг) не є правовими формами приватизації. Адже відповідно до ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного майна» приватизація державного майна — це відчуження майна, що перебуває в державній власності, і майна, що належить Автономній Республіці Крим, на користь фізичних та юридичних осіб з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів на структурну перебудову економіки [2]. Тобто, приватизація є юридичним фактом, унаслідок якого державна форма власності змінюється на її інші форми щодо одного й того самого об'єкта. Разом з тим законодавчо визначене поняття концесії міститься у ст. 1 Закону України «Про концесії» і тлумачиться, як надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній строковій основі юридичній чи фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння) за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань щодо створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єктом концесії майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику [3]. Такий підхід законодавця до визначення концесії підтверджується і наданою в цій самій статті Закону України «Про концесії» дефініцією концесійного договору, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого само-

врядування (концесієдавець) надає на платній строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до Закону з метою задоволення громадських потреб [3]. Таким чином, предмет договору концесії не містить будь-яких зобов'язань щодо переходу права власності від концесієдавця до концесіонера. Цей висновок може бути підсилений також положенням п. 6 ст. 3 Закону України «Про концесії» стосовно того, що «об'єкти права державної чи комунальної власності, надані у концесію, не підлягають приватизації протягом дії концесійного договору». Слід зазначити, що ст. 20 названого Закону, що визначає правовий режим майна, яке надається в концесію або створюється у зв'язку з виконанням умов концесійного договору, прямо фіксує положення, згідно з яким «передача об'єктів в концесію не зумовлює перехід права власності на цей об'єкт до концесіонера та не припиняє права державної та комунальної власності на ці об'єкти». Більш того, в цитованій статті Закону зазначається, що «майно, створене на виконання умов концесійного договору, є об'єктом права державної чи комунальної власності», «право власності на поліпшене, реконструйоване, технічно переоснащене майно залишається відповідно за державою або територіальною громадою». Отже, концесійні відносини не включають процес переходу права власності на об'єкти, передані в управління чи будівництво, а також на збудовані в процесі реалізації договірних зобов'язань. Разом з тим застосування концесійної форми відносин між державою та юридичними особами приватного права — суб'єктами господарювання у сфері електроенергетики можливо і Законом України «Про концесії» передбачено. Так, у ст. 3 цього Закону серед об'єктів, які можуть надаватися у концесію, названо «виробництво та (або) транспортування електроенергії» [3].

Певну проблему при використанні конструкції концесійних відносин в інтересах приватизаційного процесу може становити і встановлений у ст. 9 Закону України «Про концесії» діапазон строків дії концесійного договору, «який не може бути менше 10 років та не більше 50 років». Встановлення щонайменше десятирічного строку виконання концесійного договору як преюдиція для процесу подальшої приватизації може суттєво зменшити мотивацію нових потенційних власників. Однак за умови політичної та економічної стабільності в країні можливо, що така попередня обов'язкова умова дозволила б убезпечити багато ризиків недбалого та неефективного управління з боку нових приватних власників, адже десятирічний досвід експлуатації цілісного майнового комплексу дає змогу прогнозувати перспективу його подальшого розвитку при зміні форми власності та власника. Зазначимо, що цей Закон у практичній площині фактично не застосовується. Однією з причин надзвичайно повільного запровадження концесійних відносин

у практику економічних, господарсько-правових відносин є відверта слабкість законодавчої техніки та ступеня її деталізації. По-перше, концесійні відносини щодо зобов'язань стосовно створення (будівництва) та зобов'язань з управління (експлуатації) за своїм змістом є досить різними і потребують окремого докладного врегулювання. Аналогічно слід розподіляти передавання в концесію цілісного майнового комплексу або виключних прав на виконання окремих видів послуг (збирання та утилізація сміття, надання послуг у житлово-комунальній сфері, надання послуг міським громадським транспортом), що здійснюються концесіонером за рахунок власних майнових активів. У чинному ж Законі всі об'єкти, які можуть надаватися в концесію, зведено у ст. 3 в єдиний перелік без урахувань різниці в їх правовій природі.

Так, у п. 7 ст. 3 зазначеного Закону встановлено, що у разі прийняття після закінчення строку дії концесійного договору рішення про приватизацію майна об'єкта, що надавався в концесію, у колишнього концесіонера виникає право на викуплення цього майна згідно з визначеними умовами приватизації, якщо ним у зв'язку із виконанням умов концесійного договору створено (побудовано) це майно або здійснено його поліпшення вартістю не менш як 25 відсотків вартості майна на момент приватизації.

У той же час концесійні відносини з наступною приватизацією можуть стати предметом нормотворчих зусиль, спрямованих саме на електроенергетичну сферу. Адже в самій Енергетичній стратегії України зазначено, що з урахуванням того, що паливно-енергетичний комплекс є базовим елементом економіки України і визначає рівень її розвитку, приватизація об'єктів ПЕК має проводитися на засадах індивідуального підходу до кожного об'єкта з точки зору обрання найбільш доцільного для цього об'єкта способу приватизації.

Застосування механізмів лізингу як альтернативного способу приватизації згідно з положенням Енергетичної стратегії України, також викликає чимало заперечень. Згідно ст. 1 Закону України «Про фінансовий лізинг» (а може йтися тільки про цей тип лізингових відносин) «за договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі)» [4]. Теоретично, якщо абстрагуватися від букви чинного законодавства про фінансовий лізинг, його конструкція виглядає досить привабливо в контексті однієї з форм приватизаційного процесу. Адже лізингоодержувач певний час використовує майно, яке залишається у власності лізингодавця, який може робити висновки щодо ефективності менеджменту з боку лізингоодержувача, має можливість згідно із п. 4 ст. 10 Закону України «Про фінансовий лізинг» «вимагати розірвання договору та повернення предмета лізингу у передбачених законом та договором випадках» та згідно з п. 6 ст. 10

«вимагати від лізингоодержувача відшкодування збитків відповідно до Закону та договору». Важливим в конструкції фінансового лізингу з точки зору захисту гіпотетичних інтересів лізингодавця — держави є передбачений п. 4 ст. 11 Закону обов'язок лізингоодержувача «надавати лізингодавцеві доступ до предмета лізингу та забезпечувати можливість здійснення перевірки умов його використання та утримання» [4]. Досить цікавими з погляду лізингодавця є також урегульовані в ст. 16 Закону платіжні умови за договором. Так, згідно із Законом лізингові платежі можуть включати:

- суму, яка відшкодовує частину вартості предмета лізингу;
- платіж як винагороду лізингодавцеві, що безпосередньо пов'язаний з виконанням договору лізингу.

Закон у цій частині передбачає ще «компенсацію відсотків за кредитом, яку в інтересах обговорюваного питання та специфіки власне приватизаційних відносин можливо було б змінити на компенсацію кредиторської заборгованості лізингодавця у разі, якщо вона є і не може бути погашена лізингодавцем самостійно».

Слід зазначити, що попередній Закон України «Про лізинг», на нашу думку, значно більше був пристосований до можливостей застосування у приватизаційних процесах, оскільки в ст. 4 цього Закону, що є нечинним, фіксувалося що договір фінансового лізингу — це договір, в результаті укладання якого лізингоодержувач за своїм замовленням отримує в оплатне користування від лізингодавця об'єкт лізингу на строк, не менший строку, за який амортизується 60 відсотків вартості об'єкта лізингу, визначеної на день укладання договору. Нарешті, в цій же статті Закону зазначалося, що після закінчення строку договору фінансового лізингу об'єкт лізингу, переданий лізингоодержувачу за договором, переходить у власність лізингоодержувача або викупався ним за залишковою вартістю. Саме в цьому положенні, якого немає в чинному Законі України «Про фінансовий лізинг», містилась найбільш приваблива особливість лізингових відносин, яка і могла виконати роль механізму приватизації об'єкта.

Навіть об'єкт лізингу в колишньому Законі визначався таким чином, що ним могло бути будь-яке нерухоме та рухоме майно, яке може бути віднесено до основних фондів згідно із законодавством, не заборонене до вільного обороту на ринку і відносно якого немає обмежень стосовно передавання його в лізинг (оренду). Отже, під таке визначення об'єкта лізингу можна підвести і цілісний майновий комплекс. Але зрозуміло, що йдеться про норми нечинного законодавства.

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» цілісним майновим комплексом є господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг) з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комуніка-

ціями, системою енергопостачання [5]. Саме тому відносини фінансового лізингу та весь зміст чинного Закону України «Про фінансовий лізинг» обертаються навколо таких об'єктів лізингу, що хоча і віднесені до складу основних фондів, але є рухомим майном — устаткуванням, механізмом, приладом, обладнанням тощо. Саме тому в п. 2 ст. 3 Закону України «Про фінансовий лізинг» прямо зазначено, що «не можуть бути предметом лізингу земельні ділянки та інші природні об'єкти, єдині майнові комплекси підприємств та їх структурні підрозділи (філії, цехи, дільниці)». Фактично це положення Закону перешкоджає застосуванню чинного правового регулювання лізингових відносин як елемента власне приватизаційного процесу.

Оскільки Економічна стратегія України на період до 2030 р. вказує і на необхідність використання правових механізмів оренди державного майна в приватизаційних процесах, слід також відмітити, що за ст. 2 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» орендою є засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності, тобто договір оренди має за мету передавання майна в строкове користування, але не у власність через відчуження. У той же час згідно із ст. 4 названого Закону об'єктом оренди можуть бути цілісні майнові комплекси.

Висновки. Для реального впровадження такої широко використовуваної за кордоном форми господарських відносин, як концесія, законодавцю слід «розподілити» об'єкти концесії на окремі групи за критерієм спорідненості їх між собою за сутнісними ознаками їх правової природи та докладно врегулювати договірно-правові особливості кожної.

У той же час треба визнати, що реалізація концесійних відносин за визначених умов може стати певною преюдицією для виникнення приватизаційних відносин стосовно об'єкта, який раніше перебував у концесії. Концесійні відносини, що вже закінчилися, слугують у цьому разі однією з підстав приватизації об'єкта, але це різні за своєю природою відносини, і приватизація не може відбуватися у формі або у спосіб реалізації концесійного договору.

Норми, якими врегульовано відносини фінансового лізингу, сукупно як правова конструкція можуть бути використані у процесі реалізації приватизаційних відносин, але положення п. 1 ст. 3 Закону України «Про фінансовий лізинг» перекреслюють таку практичну можливість. Адже згідно з п. 1 ст. 3 Закону «предметом договору лізингу може бути неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками та віднесена відповідно до законодавства до основних фондів» [3]. У випадку з приватизаційними інтересами мусить йтися про передавання цілісного майнового комплексу, як це має місце, наприклад, у правовому регулюванні концесійних відносин. Питання лізингу цілісних майнових комплексів може бути поставлене як завдання законодав-

чої політики, і за умови його вирішення лізингові механізми дійсно можуть бути задіяні в механізмах більш масштабного плану — приватизаційних процесах, але чинне законодавство України про фінансовий лізинг такої безпосередньої можливості не надає.

Таким чином, можна стверджувати, що дійсно певні елементи концесійних, лізингових та орендних відносин за умови їх цілеспрямованого комбінування можуть утворювати певну предприватизаційну «технологію», яка б за рахунок тих чи інших її особливостей вдало гармонізувала надзвичайно складний комплекс інтересів навколо функціонування електроенергетичного комплексу та вирішення завдань його успішного розвитку. Разом з тим хибною є теза, за якою правові механізми названих видів господарсько-правових договірних відносин можуть слугувати альтернативними формами приватизації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про електроенергетику: Закон України від 16.10.1997 р. № 575/97-ВР [Текст] // Офіц. вісн. України — 1997. — № 46. — С. 1.
2. Про створення Державної акціонерної компанії «Укргідроенерго»: Наказ Міністерства палива та енергетики України від 31.12.2003 р. № 831 [Електронний ресурс]: Офіційний веб-сайт Міністерства палива та енергетики України. — Режим доступу: mre.kmu.gov.ua/fuel/doccatalog/document?id=50108
3. Про концесії: Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 372.
4. Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання: Закон України від 19.10.2000 р. № 2064-III [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. — 2001. — № 1. — Ст. 1.
5. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10.04.1992 р. № 2269-XII [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 416.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКАЯ СТРАТЕГИЯ ГОСУДАРСТВА: ОТДЕЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ПО ПРИВАТИЗАЦИИ ЭНЕРГЕТИЧЕСКИХ ПРЕДПРИЯТИЙ

Битяк А. Ю.

Исследованы правовые формы приватизации целостных имущественных комплексов в электроэнергетике в соответствии с положениями Энергетической стратегии Украины на период до 2030 года. Отдельно проанализированы предложенные этой стратегией для использования в процессе приватизации правовые формы концессии, лизинга и аренды.

Ключевые слова: Энергетическая стратегия, приватизация генерирующих компаний, электроэнергетический комплекс, правовые формы приватизации.

ENERGY STRATEGY OF THE STATE: INDIVIDUAL LEGAL POSITIONS ON PRIVATIZATION OF ENERGY ENTERPRISES

Bityak O. Y.

Legal forms of privatization of integral property complexes in electric energy according to provisions of Energy strategy of Ukraine for the period till 2030 were actualized. Legal forms concession, leasing and rent, offered by the Strategy, are analyzed separately.

Key words: *Energy strategy, privatization of generating companies, electric energy complex, legal forms of privatization.*

УДК.346.2

ФУНКЦІОНАЛЬНІ ЗАВДАННЯ САМОРЕГУЛІВНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЇХ ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ

В. В. Сулова, здобувачка

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Розглянуто проблему формування концептуальних засад господарсько-правового регулювання саморегульовної діяльності і позиції їх суспільного призначення та реалізації ними цілої низки універсальних та спеціальних функцій.

Ключові слова: *саморегульовна організація, делегування організаційно-господарських повноважень, функції саморегульовної організації.*

Постановка проблеми. Правове регулювання суспільних відносин відбувається не в абстрактному середовищі, а у межах визначених фактичних чинників їх існування та розвитку, що підлягають урахуванню через правовий інструментальний формат їх регламентації. Його елементами безперечно є правові засоби, джерела правового регулювання, але головне — це визначення функціональної природи об'єктів і суб'єктів правовідносин та створення правових форм для гармонійного задоволення всіх основних законних інтересів, що виникають у межах зазначених правовідносин. У цьому сенсі нормативно-правове забезпечення діяльності саморегульовних організацій має базуватися на визначенні соціального призначення цього типу юридичних осіб, їх функціональної природи та правових форм і засобів реалізації законних інтересів широкого кола суб'єктів, «включені» у систему