

УДК 346.3: 346.2: 346.5: 347.725

О. Вінник, д-р юрид. наук, проф.

АКЦІОНЕРНА ФОРМА ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена проблемам правового регулювання акціонерної форми державно-приватного партнерства в Україні, використанню в її рамках угод акціонерів, а також шляхам вдосконалення правового регулювання відносин такого партнерства.

Ключові слова: державно-приватне партнерство; акціонерна форма державно-приватного партнерства; угоди акціонерів; вдосконалення законодавства.

Статья посвящена проблемам правового регулирования акционерной формы государственно-частного партнерства в Украине, использованию в его рамках соглашений акционеров, а также путем совершенствования правового регулирования отношений такого партнерства.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство; акционерная форма государственно-частного партнерства; соглашения акционеров; совершенствование законодательства.

The article is devoted to the problems of the legal adjusting of joint-stock form state private partnerships in Ukraine, to the use in its scopes of agreements of shareholders, and also ways of perfection of the legal adjusting of relations of such partnership.

Keywords: state private partnership; joint-stock form state private partnerships; agreements of shareholders; perfection of legislation.

Державно-приватне (або публічно-приватне) партнерство як форма співпраці держави/територіальних громад та приватного бізнесу, що використовується в країнах розвинених ринкових відносин та в державах з перехідною економікою [1, 2; 3; 4; 5; 6], з прийняття 01.07.2010 р. Закону України від "Про державно-приватне партнерство" [7] (далі – Закон про ДПП) отримало правову основу для застосування в нашій країні. Як свідчить аналіз цього Закону встановлення відносин державно-приватного партнерства, зазвичай має опосередковуватися відповідними договорами – концесії, про спільну діяльність, угодами про розподіл продукції тощо. Однак не варто забувати й про можливість використання для такого партнерства корпоративної форми, про яку згадується в схваленій 16 вересня 2009 р. Урядом Концепції державно-приватного партнерства в житлово-комунальному господарстві [8], хоча в Законі про ДПП ця форма партнерства залишена без уваги.

Разом з тим, закріплення в Законі про ДПП (ст. 5) відкритого переліку форм ДПП свідчить, з одного боку, про можливість використання корпоративної форми, яка зазвичай пов'язана з укладенням відповідних договорів (засновницьким – якщо ДПП започатковується шляхом заснування, наприклад, акціонерного товариства; договором купівлі-продажу акцій/частки в статутному капіталі діючого товариства, що забезпечують участь в ньому сторін ДПП; акціонерною угодою, яка може укладатися як на стадії заснування такого товариства в межах ДПП, так і в процесі його функціонування), а з іншого – про істотні прогалини в Законі про ДПП щодо регулювання відносин, які виникають при застосуванні такої моделі партнерства. Зазначені обставини зумовили звернення до зарубіжного досвіду, виявлення основних засад правового регулювання відносин корпоративної форми ДПП та напрацювання пропозицій щодо її запровадження в Україні, що і є метою цієї статті.

Прикладом регулювання корпоративної форми ДПП може бути Закон Республіки Словенія "Про публічно-приватне партнерство" від 23.11.2006 р. (PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) [9], який (статті 106-131) передбачає три шляхи використання згаданої форми ДПП:

заснування відкритого/публічного акціонерного товариства за участю публічного партнера та приватного партнера-інвестора;

продаж приватному партнеру-інвестору акцій в державному акціонерному товаристві;

викуп публічним партнером акцій товариства, створеного приватними особами.

При застосуванні такої форми партнерства приватний партнер визначається, як правило, на конкурсних засадах, а особливості правового становища товариства (порядку формування його капіталу, визначення часток партнерів; вимог статуту; порядку управління проектами ДПП, що реалізуються товариством; прав та обов'язків акціонерів як (а) безпосередніх учасників ДПП та (б) інвесторів, які набули акції подібного товариства без обтяження зобов'язаннями щодо ДПП; тощо) визначається вищезгаданим Законом Словенії.

Використання в межах ДПП акціонерного товариства дозволяє, з одного боку, об'єднати партнерів в рамках створеної за їх участю господарської організації, а з іншого – залучити додаткові інвестиції за рахунок емісії додаткових акцій з наступною їх реалізацією інвесторам, зберігаючи при цьому за державним та приватним партнерами контроль над товариством відповідно до укладеної між ними угоди.

Відносини ж між партнерами в цьому випадку можуть опосередковуватися або засновницьким договором, або договором, що в зарубіжній практиці отримав назву акціонерної угоди (Shareholders Agreement) [10; 11; 12]. Вітчизняний Закон "Про акціонерні товариства" [13] (ст. 29) передбачає можливість укладення подібних угод, проте уникає ґрунтового регулювання відносин, що при цьому виникають.

Хоча в праві різних країн згадані угоди мають деякі особливості, все ж таки, узагальнивши їх основні риси, можна визначити акціонерну угоду як угоду акціонерів (потенційних акціонерів), яка визначає особливості реалізації їх корпоративних прав, в т.ч. права на управління товариством та порядку вирішення так званих патових ситуацій (у разі неможливості прийняття рішення загальними зборами через паритетність – 50:50 – голосів акціонерів з протилежними інтересами).

Якщо російський законодавець встановлює значні обмеження щодо укладення таких угод (в т.ч. обов'язковість дотримання вимог закону та статуту товариства) (ст. 32-1 Федерального закону від 26.12.1995 р. "Про акціонерні товариства" [14]) і це підтримується правовою доктриною [15, с. 60–61], то американський варіант акціонерної угоди дозволяє у певних межах відступати від приписів закону, який визначає правове становище таких товариств, з обов'язковим забезпеченням поінформованості наявних та потенційних акціонерів про наявність та зміст такої угоди (ст. 7.32 Модельного Закону США "Про підприємницьку корпорацію" (в ред. 2005 р.) [16]).

З огляду на специфіку ДПП і придатність акціонерної форми для реалізації проектів ДПП, доцільно було б внести відповідні зміни і у вітчизняні закони – "Про дер-

жавно-приватне партнерство" і "Про акціонерні товариства", передбачивши можливість встановлення особливих вимог до договору засновників як учасників ДПП (щодо його змісту та строку дії), договору акціонерів за участю державного та приватного партнерів (у разі, якщо в рамках ДПП використовується вже існуюче акціонерне товариство, акціонерами яких є державний та приватний партнери).

Разом з тим, встановлення відносин ДПП в такому випадку має накладати свій відбиток на:

договір засновників (щодо його дії протягом всього строку існування партнерства та змісту – як угоди ДПП),

закріплення за засновниками-партнерами додаткових обов'язків, пов'язаних з партнерством (бути держателями пакетів акцій, розмір яких визначається в засновницькому договорі, протягом всього строку дії партнерства; забезпечувати свою частину реалізації проекту в межах ДПП; своєчасно попереджувати про обставини, які свідчать про їх неспроможність реалізувати свою частину проекту),

до статуту товариства (щодо мети його створення та діяльності; часток партнерів – державного та приватного – в статутному капіталі; наявності угоди ДПП та її обов'язкового врахування при прийнятті товариством рішень, що прямо чи опосередковано впливають на реалізацію проектів ДПП; вирішення питань, пов'язаних з реалізацією проектів ДПП, за умови їх схвалення державним та приватним партнерами; порядок розгляду між партнерами спорів щодо проектів ДПП; та ін.);

гарантії для акціонерів-інвесторів, які не є сторонами ДПП, щодо отримання дивідендів та інформації про реалізацію товариством проектів ДПП, повернення вкладених інвестицій у разі виходу з товариства;

правового режиму акцій: останні мають бути двох категорій, одна з яких – акції партнерів ДПП, що не підлягають вільному обігу протягом дії ДПП; друга – акції інвесторів ДПП, що засвідчують спеціальний набір прав, зокрема: участь в розподілі прибутків від реалізації проектів ДПП; відсутність права брати участь у вирішенні питань, пов'язаних з проектами ДПП; право на інформацію щодо стану реалізації проектів ДПП; право вимагати викупу товариством акцій у разі прийняття товариством рішень, що позначаються на можливостях акціонерів-інвесторів (наприклад, спрямування отриманого товариством прибутку на покриття витрат, зумовлених невиконанням приватним партнером своїх зобов'язань за договорами ДПП); переважне (перед акціонерами-партнерами) право на участь в розподілі майна товариства у разі його ліквідації;

підстави: 1) *заміни приватного партнера* (невиконання/неналежне виконання зобов'язань за проектами ДПП з вини приватного партнера; банкрутство останнього; неспроможність виконати зобов'язання за проектами ДПП, що виявилася в процесі їх реалізації тощо); 2) *додаткові підстави припинення такого товариства*: завершення проектів ДПП; припинення фінансування проектів ДПП; неефективність проектів ДПП, що виявилася в процесі їх реалізації; відсутність претендентів на роль приватного партнера у разі банкрутства, ліквідації попередника чи інших обставин, що свідчать про його неспроможність виконувати зобов'язання в межах ДПП;

санкції за невиконання/неналежне виконання сторонами ДПП як акціонерами такого товариства своїх обов'язків в межах ДПП: сплата штрафних санкцій (неустойки) за невиконання зобов'язань, пов'язаних з реалізацією проектів ДПП; відшкодування збитків, завданих товариству, іншому партнеру ДПП; позбавлення наданих пільг та дозволів (для приватних партнерів).

В Законі України "Про акціонерні товариства" більш ґрунтовно слід врегулювати відносини, пов'язані з угодами акціонерів, зокрема:

– закріпити в ст. 2 поняття акціонерної угоди як договору між засновниками, акціонерами та/або ймовірними акціонерами (особами, які підписалися на акції додаткового випуску (додаткові акції), виявили бажання придбати у товариства викуплені ним акції власних емісій), спрямовану на визначення особливостей реалізації сторонами договору корпоративних прав;

– визначити: (1) відкрите коло відносин, що можуть регулюватися такою угодою; (2) форму угоди – повна письмова; (3) умови її дійсності: відсутність суперечностей із законодавством, статутом товариства, а також дотримання добросовісності при укладенні такої угоди, тобто уникнення зловживання сторонами угоди своїми правами, наприклад, на шкоду міноритарним акціонерам, за винятком передбачених законом випадків, зокрема укладення таких угод в межах ДПП; (4) форми відповідальності, що можуть застосовуватися до порушників умов акціонерної угоди, і можливість судового захисту інтересів сторін договору у разі невиконання учасником/учасниками договірних відносин своїх зобов'язань за такою угодою; (5) наслідки для товариства у разі укладення, невиконання чи припинення/розірвання акціонерної угоди; (6) підстави припинення акціонерної угоди; (7) наслідки відчуження стороною угоди своїх акцій і відповідно – перехід до набувача акцій прав та обов'язків за такою угодою; (8) види акціонерних угод за суб'єктивним складом: *акціонерні угоди засновників* (не повинні включати згадані в ч. 3 ст. 9 Закону "Про акціонерні товариства" обмеження щодо строку дії засновницького договору), *акціонерні угоди власників акцій*, *акціонерні угоди за участю потенційних акціонерів* (осіб, які підписалися на акції, або які їх набувають у акціонерного товариства, що продає раніше викуплені у акціонерів акції); (9) можливість визначення спеціальними законами особливих вимог до акціонерних угод у разі їх застосування в межах ДПП, при реалізації пріоритетних інвестиційно-інноваційних проектів, що фінансуються державою, в акціонерних товариствах зі значною (скажімо, понад 25%) часткою держави тощо.

Крім того, використання акціонерної форми ДПП зумовлює й (1) внесення змін в Закон "Про цінні папери та фондовий ринок" [17] щодо особливостей правового режиму акцій товариства за участю державного та приватного партнерів та акціонерів-інвесторів, (2) наділення відповідними повноваженнями Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (ДКЦПФР), яка виконує низку функцій на фондовому ринку [18, статті 6-8]: *регулятивну* (в т.ч. встановлює вимоги щодо випуску та обігу акцій, інформації про їх випуск, порядок їх реєстрації тощо), *організаційно-управлінську* (здійснює реєстрацію випуску акцій та інших цінних паперів, видає ліцензії на здійснення професійної діяльності на фондовому ринку, веде низку державних реєстрів), *контрольну* (забезпечує контроль за дотриманням законодавства на фондовому ринку, а у разі виявлення порушень – застосовує передбачені законодавством адміністративно-господарські санкції) та ін. Зокрема, ДКЦПФР доцільно наділити повноваженнями щодо: (а) регулювання порядку емісії та обігу акцій товариств, що опосередковують відносини ДПП, шляхом встановлення відповідних вимог, (б) контролю за їх дотриманням та (в) застосуванням санкцій до таких товариств та їх акціонерів-партнерів ДПП, які порушили зазначені вимоги.

Подібні заходи, з одного боку, дозволять розширити межі використання ДПП із застосуванням акціонерних товариств і відповідно – акціонерних угод, а з іншого –

запровадять правові механізми щодо попередження зловживань з боку учасників ДПП, забезпечивши тим самим більшу ефективність партнерства за участю держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад та приватних інвесторів, і в цілому – створять реальні умови для започаткування ДПП в акціонерній формі з точки зору її правового забезпечення.

На теоретичному рівні потребують ґрунтовних досліджень відносини, які виникають в процесі організації та застосування акціонерної форми ДПП, з метою напрацювання найбільш ефективних правових механізмів, що мають забезпечити успішну реалізацію проектів ДПП, в тому числі за рахунок залучення інвестицій шляхом розміщення акцій серед осіб, які не є безпосередніми учасниками ДПП (партнерами), із збереженням за останніми *контролю* над товариством, який при цьому не повинен завдавати шкоди економічній конкуренції.

1. Публично-частные партнерства (Les partenariats public-privé) [Електронний ресурс] // <http://www.france-jus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=353>. 2. В. Агроскин. "О кооперации". Три вопроса о частно-государственной кооперации (11.05.2003 г.) [Електронний ресурс] // <http://prompolit.ru/86878>. 3. Кнаус В.В. Управление развитием государственно-частного партнерства. Автореферат дис...канд.. екон. наук. – М., 2008. – 25 с. 4. Public procurement: Commission issues guidance on setting up Institutionalised Public-Private Partnerships [Електронний ресурс] / <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/252&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>. 5. Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions COM/2004/0327 final */ // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0327:EN:NO> T. 6. Welcome to the Irish Government Public Private Partnership (PPP) website: Legislation [Електронний ресурс] // <http://www.ppp.gov.ie/key-documents/legislation/legislation>. 7. Закон України від 01.07.2010 р. "Про державно-приватне партнерство" // Голос України від 30.07.2010 – № 140. 8. Концепція розвитку державно-приватного партнерства у житлово-комунальному господарстві, схвалена КМУ (розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. N 1184-р) // Офіційний вісник України, 2009 р., № 78, стор. 36, ст. 2650. 9. Закон Республіки Словенія "Про публічно-приватне партнерство" від 23.11.2006 р. (PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) // www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf. 10. Shareholders Agreement [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rpemery.com/online/shareholders-agreement.htm> 11. Пенцов Д., де Монмолин Ж., Н. Инеджан. Договоры акционеро́в по швейцарскому праву. – [Електронний ресурс] Режим доступу : <http://www.cij.ru/discussion/management/100704>. 12. Винник О. М. Акціонерні угоди // Юридична Україна. – 2010. – № 5. – С. 20-28. 13. Закон України від 17.09.2008 р. "Про акціонерні товариства" // ВВР України, 2008, № 50-51, ст. 384. 14. Федеральный закон "Об акционерных обществах" от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/29_3.html#p646. 15. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. М. Маковского. – М.: Статут, 2009. – 160 с. 16. Model business corporation act annotated : official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbca/home.shtml>. 17. Закону від 23.02.2006 р. "Про цінні папери та фондовий ринок" // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 31, ст.268. 18. Закон України від 30.10.1996 р. "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 51, ст.292.

Надійшла до редколегії 07.06.10

М. Краснова, д-р юрид. наук, проф.

ФОРМУВАННЯ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ ЩОДО ДОГОВОРІВ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ ЯК МІЖГАЛУЗЕВОГО ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ

У статті розглянуто основні наукові напрями дослідження договорів в екологічному праві, які в сучасних умовах дозволяють більш ефективно регулювати відносини в сфері використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки, а також свідчать про формування міжгалузевого правового інституту в складі екологічного права України.

Ключові слова: договори в сфері природокористування; меліоративні договори; ліцензійно-договірні екологічні відносини; публічно-правові договори.

В статтє рассматриваются основные научные направления исследования договоров в экологическом праве, которые в современных условиях позволяют более эффективно регулировать отношения использования природных ресурсов, охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, а также свидетельствуют о формировании межотраслевого правового института в составе экологического права Украины.

Ключевые слова: договоры в сфере природопользования; мелiorативные договоры; лицензионно-договорные экологические отношения; публично-правовые договоры.

The main research directions of contracts in environmental law which nowadays make it possible to regulate the relations of usage of natural resources, environmental protection and ecological safety more efficient, as well as indicate the formation of inter-branch legal institution in the environmental law of Ukraine are considered in the article.

Key words: agreements in the field of natural resources use, agreements on melioration, contract and licensing environmental relations, public agreements.

Концепція сталого розвитку, схвалена на міжнародному самміті з питань охорони навколишнього середовища (Ріо-де-Жанейро, 1992), віддає перевагу раціональному використанню природних ресурсів, охороні їх від незаконного заволодіння, захисту їх корисних властивостей від значного техногенного і атропогенного забруднення з метою забезпечення системи екологічних прав людини і громадянина теперішніх та майбутніх поколінь. Це означає, що світова спільнота прагне виробити на перспективу єдині вимоги в сфері екології шляхом домовленостей про умови та порядки регулювання відповідних суспільних відносин. Натомість перехід до ринкової економіки у країнах, що розвиваються, в тому числі й в Україні, загострив й без того складну екологічну ситуацію. Децентралізація державного управління в економічній сфері, зниження рівня і якості контролю за промисловістю, сільськогосподарським виробництвом, транспортною інфраструктурою, функціонуванням топливно-енергетичного комплексу, стихійне виникнення господарюючих суб'єктів і, особливо, "праг-

нення впровадити нову галузь промисловості – прибуткову екологію" [1], тобто екологічне підприємництво, а також інші причини вимагають суттєвих змін екологічного законодавства, здатних перебудувати систему управління і контролю, особливо такого напрямку, в якому б ефективно реалізувалася національна екологічна політика, спрямована на врегулювання балансу суспільних, державних та приватних інтересів у цій сфері.

Сучасне екологічне законодавство характеризується наявністю цілої низки імперативних норм, які встановлюють принципи обов'язкової дозвільної системи щодо запровадження на договірних засадах багатьох напрямів господарювання, які тим чи іншим чином пов'язані із використанням природних ресурсів, охороною довкілля та забезпеченням екологічної безпеки громадян. Водночас в екологічному законодавстві існують і норми диспозитивного характеру, які забезпечують регулювання відносин, спрямованих на задоволення приватних потреб та інтересів у цій сфері. Це спонукає науковців екологічного права досліджувати засади регулю-

