

УДК 346.7:339:621.31



ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ГЕНЕРУЮЧИХ КОМПАНІЙ В ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИЧНОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ

О. Ю. БИТЯК,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри господарського права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: bityak-aleksej@yandex.ru

ORCID 0000-0002-4555-4934

У статті на основі прогнозу реалізації завдань Енергетичної стратегії України на період до 2030 р. щодо перетворення генеруючих компаній з державних підприємств на акціонерні товариства проаналізовано юридичні та економічні наслідки такого кроку. У зв'язку з цим запропоновано вдосконалити правові форми такого перетворення з метою забезпечення основних приватних та публічних інтересів. Надано власне бачення особливостей організаційно-правових форм таких компаній, їх правосуб'єктності та реорганізації, а також порядку обігу корпоративних цінних паперів.

Ключові слова: генеруючі компанії; суб'єкт господарювання; публічне акціонерне товариство; корпоративний інвестиційний фонд.

Постановка проблеми. Вітчизняна електроенергетика за часи незалежності України постійно перебуває під впливом потужних суспільних інтересів, насамперед держави і суспільства, а також, і це треба визнати, й інтересів окремих фінансово-промислових груп. Власне останні й ініціюють багато перетворень в організації, принципах та порядку функціонування електроенергетичного комплексу, маючи на меті переважно приватні егоїстичні інтереси. На певних етапах свого розвитку Українська держава під тиском проблем, що накопичуються, починає реформувати систему енергетичних відносин у напрямку їх відповідності суспільним інтересам. Так відбувалося й відбувається з приводу функціонування обленерго, які сьогодні переважно знаходяться в недержавній формі власності. В сучасних умовах ініціатором з'ясування балансу суспільних інтересів під гаслом лібералізації моделі електроенергетичного ринку стали самі генеруючі компанії.

Прийняття Енергетичної стратегії України на період до 2030 р. [1] (далі – Стратегія) поставило низку питань щодо перспективного реформування електроенергетичного законодавства України, адже у ній визначено значну кількість трансформаційних завдань. Як уявляється, не всі вони є достатньо обґрунтованими і в окремих випадках інспіровані корпоративними інтересами окремих фінансово-промислових груп. Тому повернення планів держави в електроенергетичній сфері до загальнодержавного інтересу, потреб стабільного й безпечного функціонування генеруючих підприємств є нагальним політичним, економічним і правовим завданням.

Аналіз останніх публікацій. Дану тематику активно розвивають у своїх дослідженнях українські фахівці Г. Балук і Ю. Шемшученко, проте проблемі перетворення організаційно-правової форми генеруючих компаній як суб'єктів господарювання та суспільно-економічним і юридичним наслідкам такого перетворення в юридичній літературі наразі не приділено достатнього уваги.

Метою статті є визначення місця генеруючих компаній як суб'єктів господарювання. В цьому сенсі пропозиція Стратегії щодо перетворення державних підприємств на публічні акціонерні товариства потребує з'ясування всіх значимих динамічних аспектів її реалізації, адже ціна питання – енергетична безпека країни.

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

Вважаючи особливості правового регулювання ринків фінансових послуг за дуже умовну аналогію регулювання ринку електроенергетики, в ескізному порядку розглянемо основні господарсько-правові засоби, що їх використовує законодавець для захисту публічних інтересів, в частині врегулювання статусу

суб'єктів відповідних ринків. Слід погодитись із К. В. Масляєвою, яка наголошує, що аналіз наукової літератури свідчить про недостатню розробку питання щодо правового статусу суб'єктів ринків фінансових послуг. Це особливо стосується правового положення ломбардів, довірчих товариств, кредитних спілок, факторингових компаній, інститутів спільного інвестування тощо. Окрім того, наразі не було зроблено спроби проаналізувати правовий статус професійних суб'єктів ринків фінансових послуг, що дозволило б визначити обґрунтовані та достатні вимоги до правового статусу фінансових посередників з метою гармонізації механізму державного регулювання даного ринкового сектору [2, с. 37].

Необхідно зазначити, що законодавче регулювання ринків фінансових послуг умовно є дворівневим, якщо залишити за дужками вищий рівень регулювання – Господарський кодекс України. Умовно перший рівень утворює Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [3]. Другий рівень утворюється законодавством, що врегульовує діяльність окремих типів суб'єктів ринків фінансових послуг, зокрема, закони України «Про банки і банківську діяльність» [4], «Про інститути спільного інвестування» (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) [5], «Про страхування» [6], «Про недержавне пенсійне страхування» [7] тощо.

Так, у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» законодавець структурно виділив окремий розділ III «Умови створення і діяльності фінансових установ», в якому врегулював, зокрема, основні кваліфікаційні вимоги щодо доступу фінансової установи до ринку фінансових послуг як суб'єкта професійної діяльності [3]. Окрім формальних реєстраційно-ліцензійних умов отримання права на здійснення діяльності, ст. 7 цього Закону визначає наступні умови:

– облікова й реєструюча система відповідає вимогам, встановленим нормативно-правовими актами;

– внутрішні правила фінансової установи узгоджено з вимогами законів України та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють

регулювання та нагляд за ринками фінансових послуг;

– професійні якості та ділова репутація персоналу відповідають встановленим законом вимогам.

Зрозуміло, що законодавець мав на меті сформулювати вимоги до допуску професійного суб'єкта на ринок фінансових послуг у самому загальному вигляді, але й такий рівень дозволяє з'ясувати його підходи. По-перше, вимога стосується загальних особливостей власне фінансових послуг, що передбачають роботу з фінансовими активами, які вимагають чіткого обліку, реєстрації, визначення вартісного складу тощо.

По-друге, внутрішній порядок діяльності, режим використання залучених фінансових активів з цілої низки міркувань вимагає підпорядкування регулюючому впливу з боку спеціального органу держави, призначеного здійснювати державне регулювання та нагляд, що є специфічним завданням, пов'язаним із розробкою певних нормативів такої діяльності, зокрема, і з метою забезпечення стабільності функціонування ринку як такого та окремих його підсистемних утворень.

По-третє, фінансовий ринок, а в його складі й ринки фінансових послуг, вимагають високих професійних якостей персоналу, що й реалізується у вигляді нормативно-встановлених освітніх, професійно-досвідних та репутаційних вимог до зайняття ключових посад у відповідних фінансових установах.

Розділ III Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» серед умов створення та діяльності фінансових установ встановлює спеціальний правовий порядок, зокрема, щодо прийняття рішень при конфлікті інтересів (ст. 10), достовірності реклами та інформації (ст. 11), реалізації права клієнта на інформацію (ст. 12), здійснення реорганізації та ліквідації фінансових установ (ст. 13), проведення зовнішнього аудиту (ст. 15), створення об'єднань фінансових установ (ст. 16), забезпечення попередження легалізації коштів придбаних протиправним шляхом (ст. 18) та реалізації деяких інших правовідносин [3]. Названий перелік окремих сторін

створення та функціонування фінансових установ має зв'язок із специфічною природою реалізації самих фінансових послуг, а тому для інтересів врегулювання відносин в електроенергетиці не підлягає прямій аналогії. Як виключення можна було б назвати умову проведення зовнішнього аудиту, що має універсальне значення для забезпечення стабільності функціонування підприємств і попередження ризикових управлінських рішень з боку їх виконавчих органів, а також здійснення реорганізації та ліквідації. Адже важко собі уявити ліквідацію підприємства у сфері електроенергетики, що здійснюється за рішенням його засновника або учасників без урахування наслідків для функціонування єдиної енергетичної системи як такої.

Таким чином, слід констатувати, що навіть на узагальненому для всіх ринків фінансових послуг рівні законодавець знайшов доцільним визначитись із колом специфічних аспектів правового регулювання та закріплення певних умов створення та функціонування відповідних суб'єктів господарювання.

У подальшому на рівні регулювання діяльності окремих видів суб'єктів ринків фінансових послуг законодавець конкретизує свої вимоги до їх правового положення та порядку функціонування. Як уявляється, найбільш ілюстрованим у даному контексті може бути банківське законодавство про інститути спільного інвестування. Так, відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність», предметом спеціальної правової урегульованості є організаційно-правова форма банків, яка згідно зі ст. 6 встановлюється у формі акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та кооперативної господарської організації. У статтях 7 і 8 законодавець встановлює суспільно значимі аспекти організаційно-правових форм державних банків, включаючи особливості їх створення, управління, змін розмірів статутного капіталу тощо [4]. Забігаючи вперед, слід зазначити, що цей досвід може бути застосованим до сфери визначення правового положення енергетичної, зокрема електроенергетичної або електрогенеруючої компанії з урахуванням особливостей пов'язаних з приналежністю корпоративних прав щодо її активів до суб'єктів приватного права, держави, територіальної громади

тощо.

Таким, що заслуговує на увагу, є також встановлення законодавчо визначених вимог до розмірів статутного капіталу (ст. 31), порядку його формування (ст. 32), особливостей здійснення емісії власних акцій та порядку їх розміщення, що врегульовані у ст. 33 названого Закону. Останнє положення уявляється також достатньо актуальним для електроенергетичної галузі, оскільки залежно від сформованих законодавцем вимог можна встановити необхідну конфігурацію різних публічно-приватних інтересів щодо суб'єктів електроенергетики. Адже такими інтересами є залучення інвестицій для розвитку, особливості їх спрямування та використання за цільовим призначенням, здійснення та збереження за державою контролю над електроенергетичними компаніями засобами корпоративного контролю, недопущення концентрації економічної влади в енергетичному секторі з боку одного чи групи приватних власників корпоративних прав на енергетичні активи галузі, в тому числі й через встановлення прямих обмежень на розміри пакетів акцій, або визначення відповідних спеціальних механізмів розміщення таких акцій, що перешкоджали б досягненню такої концентрації, тощо.

У цьому сенсі цікавим є положення ст. 34 названого Закону, що регламентує суттєву участь юридичної або фізичної особи у банківській установі шляхом прямого або опосередкованого володіння чи контролю відповідно 10, 25, 50, 75 % статутного капіталу банку або прав голосу в органах його управління. Даною статтею Закону встановлено порядок отримання письмового дозволу Національного банку України. Закон встановлює також і підстави для відмови у наданні такого дозволу, що мають адекватне безпечі фінансового ринку значення.

Особливістю регулювання публічних акціонерних компаній в електроенергетичному секторі може бути обов'язковий порядок введення до складу Спостережних Рад таких компаній представників НКРЕ та ін.

У цілому ж слід констатувати, що розробленість, глибина врахування найскладніших комбінацій між приватними та публічними інтересами, що

виникають на ринках фінансових послуг, деталізація правового врегулювання їх реалізації на цих ринках здійснені законодавцем на кілька порядків краще ніж в електроенергетичному секторі. (Хоча слід зазначити, що і це не попередило тяжких наслідків світової фінансової кризи у банківському секторі країни).

Певний інтерес в обговорюваному контексті являє також і встановлене правове регулювання створення та діяльності корпоративних інвестиційних фондів. Вимоги законодавця до його організаційно-правової форми, правосуб'єктності та інших параметрів є до певної міри подібним до вимог щодо банківських установ, але вони мають і свої сутнісні відмінності. Так, у ст. 7 Закону України «Про інститути спільного інвестування» (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) встановлено, що корпоративний інвестиційний фонд створюється в формі публічного акціонерного товариства і здійснює діяльність виключно у сфері спільного інвестування, тобто Закон жорстко спрямовує діяльність інвестиційного фонду через фіксацію спеціальної його правосуб'єктності не передбачаючи будь-якої диспозитивності в цьому питанні. Більш того, змістом ст. 12 цього Закону законодавець обмежує діяльність корпоративного ІСІ у сфері закріпленої правосуб'єктності цілою низкою заборон, зокрема: залучати кредити в розмірах, що перевищують 10 % статутного капіталу, надавати під заставу активи в інтересах третіх осіб, створювати будь-які спеціальні або резервні фонди тощо [5].

Традиційно для фінансової установи законодавець у ст. 10 даного Закону встановлює вимоги до порядку і складу статутного фонду корпоративного ІСІ, що формується.

Специфічним моментом у функціонуванні корпоративних інвестиційних фондів є те, що їх органами, згідно зі ст. 14 Закону, як акціонерного товариства, визначено тільки загальні збори акціонерів і спостережна рада. Відповідно до його ст. 11 управління активами такого ІСІ на підставі відповідного договору здійснює компанія по управлінню активами. Тобто структура, замість формування власного виконавчого органу, знаходиться під зовнішнім

управлінням, хоча принциповою є його договірна основа щодо здійснення.

У цьому сенсі цікавим є конкретне змістовне наповнення законодавчо визначеної компетенції загальних зборів та наглядової ради, що відбивають специфіку діяльності корпоративних ІСІ, але їх детальний аналіз виходить за межі всього дисертаційного дослідження. Важливо, що чинне законодавство містить дуже цікавий арсенал спеціальних господарсько-правових засобів, що дозволяють творчо й адекватно типу господарської діяльності визначити особливості створення організаційно-правових форм і діяльності окремих видів суб'єктів господарювання.

Системні дослідження об'єкта, як правило, зводяться до структурних і функціональних досліджень. При структурному дослідженні його предметом, як правило, є склад, конфігурація, типологія; при функціональному – динамічні характеристики, стійкість, ефективність, тобто все те, що при незмінній структурі системи залежить від властивостей її елементів. Таким чином, електроенергетичний сектор має бути розглянутим як повна економічна система (якій кореспондує створена система норм правового регулювання), що має власний елементний склад, інфраструктуру реалізації внутрішніх і зовнішніх зв'язків, блоки самоорганізації та управління. В цьому сенсі, згідно з системологічними підходами, під елементом системи розуміють об'єкт, що виконує визначені функції і не підлягає подальшому розподілу в межах поставленого завдання. Сукупність усіх елементів системи утворюють її склад, що визначається повним переліком його елементів [8, с. 60].

Цілком зрозуміло, що склад елементів електроенергетичної системи є різнорідним, але щонайменше дві основні його категорії можна чітко визначити: енергогенеруючі компанії (що мають внутрішню диференціацію, але є функціонально однорідними), та енергопостачальники (учасники оптового ринку електричної енергії, які купують її з метою продажу споживачам).

Слід зазначити, що в процесі приватизації підприємств – суб'єктів електроенергетики, в тому числі енергогенеруючих компаній і компаній, що займаються енергопостачанням, з точки зору теорії систем відбувається процес

умовної трансформації системи із закритої у відкриту. На думку І. В. Прангвішвілі, за критерієм взаємодії із середовищем або з іншими системами самі системи можуть класифікуватися на відкриті та закриті (замкнені та ізольовані). Система є закритою у разі якщо вона внутрішньо не взаємодіє, не обмінюється ні з якими іншими системами. В реальному світі, зазначає вчений, повністю закритих систем не існує, вони існують теоретично. Відкриті системи постійно взаємодіють з оточуючим середовищем або з іншими системами і при цьому відбувається обмін речовин, енергії, інформації. Відкриті системи не можуть існувати без взаємодії з середовищем або з іншими системами [9, с. 71-72].

Гомогентність елементного складу суб'єктів електроенергетики до початку приватизації робила таку систему умовно закритою, адже державні підприємства, засновником яких була держава, відповідно до особливостей організаційно-правової форми державного унітарного підприємства та управлінський блок системи – Мінтопенерго та НКРЕ утворювали в електроенергетичному секторі своєрідний режим функціонування, коли управлінцем є держава, а виконуються функціональні завдання елементами системи, що також є економічними агентами держави, створеними і наділеними спеціальною правосуб'єктністю абсолютно для того, щоб виконувати власні функції та управлінські рішення на електроенергетичному ринку.

Майже тотальна зміна організаційно-правової форми суб'єктів господарювання – енергопостачальників, а з часом і прихід приватизаційних процесів до сфери генерування електричної енергії в контексті масштабних планів згідно зі Стратегією щодо подальшої реорганізації суб'єктів електроенергетики в публічні акціонерні компанії має означати якісну трансформацію елементного складу електроенергетичної системи. Це не може не вплинути на внутрішньо системні зв'язки само по собі, але слід наголосити, що в певному розумінні така реорганізація означатиме «відкриття» системи. Адже публічне акціонерне товариство має своєю органічною метою публічне розміщення акцій, що передбачає здійснення лістингу на визначеній фондовій

біржі, мінливий склад акціонерів-володільців корпоративних прав щодо цілісного майнового комплексу електроенергетичного підприємства відповідно до мотивів і рішень основного кола акціонерів. Усе це призводить до того, що в такій системі утворюються фактично два блоки управління – централізований і децентралізований. Централізоване управління здійснюється державою в особі спеціалізованих органів, наділених відповідними організаційно-господарськими повноваженнями, а децентралізоване (зовнішнє) утворюють акціонери, що володіють контрольними пакетами акцій щодо суб'єктів електроенергетики – публічних акціонерних компаній. Децентралізованим воно є тому, що корпоративні права щодо різних електроенергетичних компаній в силу пропонуємого Стратегією та Законом України «Про акціонерні товариства» публічного розміщення акцій, придбати які може достатньо широке коло інвесторів, а також і через те, що в межах акціонерів однієї і тієї ж компанії можуть відбуватися суттєві зміни у складі акціонерів та в розподілі між ними акцій, у тому числі й шляхом виникнення та розв'язання корпоративних конфліктів.

І. В. Прагвішвілі вважає, що умови самоорганізації або дезорганізації відкритих систем різної природи можуть діагностуватися на основі застосування загальносистемної закономірності зростання та зменшення ентропії. Для стабілізації відкритих систем необхідно навчитись, як вважає науковець, раціонально управляти ентропійними процесами в системах, в тому числі й моментом ентропійної рівноваги, або критичним рівнем організації систем, амплітудою й частотою ентропійних коливань, відведенням надлишкової ентропії з систем вовні тощо [9, с. 20].

Виникнення двох конкуруючих блоків управління, коли один блок працює на реалізацію публічних інтересів, а інший – приватних, створює можливість розвитку ентропійних процесів у системі, якщо вона структурно не буде адекватною до зазначених змін. У той же час системологи зазначають: якщо існуюча рівновага системи зазнала зовнішнього впливу, що змінює будь-яку з умов рівноваги, то в ній виникають процеси, спрямовані на протидію цій

зміні [8, с. 121].

Висновки. Таким чином, пропозиція, зафіксована в Енергетичній стратегії України щодо реорганізації суб'єктів електроенергетики в публічні акціонерні компанії як напрям законодавчої політики в цій сфері, не може бути реалізована без урахування системно-структурних наслідків такої реорганізації для всієї електроенергетичної системи.

Список літератури:

1. Енергетична стратегія України на період до 2030 р. [Електронний ресурс] : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 р. № 1071. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0002120-13>.
2. *Масляєва К. В.* Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг України : монографія / К. В. Масляєва. – Харків : ФІНН, 2010. – 176 с.
3. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
4. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.
5. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) : Закон України від 15.03.2001 р. № 2299-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 21. – Ст. 103.
6. Про страхування : Закон України від 07.03.1996 р. № 85/96 // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
7. Про недержавне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1057-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 47-48. – Ст. 372.
8. *Качала В. В.* Основы теории систем и системного анализа : учеб. пособ. для вузов / В. В. Качала. – М. : Горячая линия – Телеком, 2007. – 216 с.
9. *Прангвишвили И. В.* Системный подход и общесистемные закономерности / И. В. Прангвишвили. – М. : СИНТЕГ, 2000. – 528 с.

References:

1. Energetychna strategija Ukraïny na period do 2030 roku: shvalena rozporjadzhennjam Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24.07.2013 № 1071. Retrieved from <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0002120-13> [in Ukrainian].
2. Masljajeva, K.V. (2010). Gospodars'ko-pravove zabezpechennja funkcionuvannja rynku finansovyh poslug Ukrainy. Kharkiv: FINN [in Ukrainian].
3. Pro finansovi poslugy ta derzhavne reguljuvannja rynkiv finansovyh poslug : Zakon Ukraïny vid 12.07.2001 № 2664-III. (2002). Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrainy, 1, art. 1 [in Ukrainian].
4. Pro banky i bankivs'ku dijial'nist: Zakon Ukrainy vid 07.12.2000 № 2121-III. (2001). Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrainy, 5, art. 30 [in Ukrainian].
5. Pro instytuty spil'nogo investuvannja (pajovi ta korporatyvni investycijni fondy): Zakon Ukrainy vid 15.03.2001 № 2299-III. (2001). Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrainy, 21, art. 103 [in Ukrainian].
6. Pro strahuvannja: Zakon Ukrainy vid 07.03.1996 № 85/96. (1996). Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrainy, 18, art. 78 [in Ukrainian].
7. Pro nederzhavne pensijne strahuvannja: Zakon Ukraïny vid 09.07.2003 № 1057-IV. (2003). Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrainy, 47-48, art. 372 [in Ukrainian].

8. Kachala, V.V. (2007). Osnovy teoryy system y systemnogo analiza. Moscow: Gorjachaja lynyja – Telekom [in Russian].

9. Prangvyshvily, Y.V. (2000). Systemnyj podhod v obshhesystemnye. Moscow: SYNTEG, [in Russian].

Битяк А. Ю. Организационно-правовое обеспечение функционирования генерирующих компаний в электроэнергетическом комплексе Украины.

В статье на основе прогноза реализации задач Энергетической стратегии Украины на период до 2030 г. по преобразованию генерирующих компаний из государственных предприятий в акционерные общества проанализированы юридические и экономические последствия такого шага. В связи с этим предложено усовершенствовать правовые формы такого преобразования с целью обеспечения основных частных и публичных интересов. Предоставлено собственное видение особенностей организационно-правовых форм таких компаний, их правосубъектности и реорганизации, а также порядка обращения корпоративных ценных бумаг.

Ключевые слова: генерирующая компания; субъект хозяйствования; публичное акционерное общество; корпоративный инвестиционный фонд.

Bytiak A. Yu. Organization-legal maintenance of the generating companies in the energy sector of Ukraine.

On the basis of the forecast of achieving the objectives of the Energy Strategy of Ukraine till 2030 to transform the generating companies of state-owned enterprises into joint stock companies analyzed the legal and economic consequences of such a step. In this regard, it proposed to improve the conversion of such legal forms to provide basic public and private interests. Courtesy own vision features of the organizational-legal forms of companies and their legal and restructuring, as well as the procedures for handling corporate securities.

Keywords: Generation Company; business entity; public joint stock company; corporate investment fund.

Надійшла до редколегії 24.11.2016 р.