Вінник Оксана Мар'янівна

доктор юридичних наук,
професор кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
член-кореспондент НАПрН України

Корпоратизація як модель інституційного державно-приватного партнерства

Проблема вдосконалення правового регулювання відносин державно-приватного партнерства (далі – ДПП) в Україні постала з прийняттям Закону «Про державно-приватне партнерство» [1]. Аналіз зарубіжного правового регулювання відносин ДПП [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8] та практики його застосування дозволили дійти висновку про доцільність запровадження в нашій державі не лише договірної, а й інституційної (чи корпоративної) форми ДПП, яка забезпечує реалізацію проектів такого партнерства через створення та/або спільну участь державного та приватного партнера в господарській організації корпоративного типу (зазвичай акціонерному товаристві) зі спрямуванням діяльності останнього саме на виконання зобов'язань за угодами ДПП [9, с. 139-144; 10; 11].

Разом з тим, в англомовних джерелах [12; 13; 14] можна знайти згадку про таку модель ДПП, як *корпоратизація,* що викликало нашу заінтересованість та прагнення з'ясувати особливості цієї моделі з правової точки зору та її зв'язок з інституційним/корпоративним ДПП.

В зазначених джерелах згадується про досвід постсоціалістичних країн щодо реформування економіки шляхом проведення приватизації та корпоратизації (акціонування державних підприємств) на прикладі портів. Якщо приватизація передбачає перехід права власності на майно державного підприємства до нових (приватних) власників, то за корпоратизації (акціонування) підприємств можливості набагато ширші: це може бути: (а) комерціалізація такого підприємства з наданням йому більших прав щодо використання закріпленого за ним майна і відповідно – здійснення на його базі підприємницької діяльності, але із збереженням 100-відсоткової участі держави в капіталі такого підприємства; (б) відчуження частини акцій (часток) такого підприємства із збереженням у державній власності контрольного пакету акцій (відповідної частки в статутному капіталі), що дозволяє водночас і зберегти державний контроль за таким підприємством-товариством, і створити можливість його приватного фінансування за рахунок коштів приватних інвесторів-акціонерів; (в) забезпечення контролю держави за прийняттям таким підприємством стратегічних рішень, що потребують кваліфікованої більшості голосів (понад 75%), із відповідним збереженням у державній власності блокуючого (понад 25%) пакету акцій (відповідної частки в статутному капіталі) підприємства-товариства, яке отримує значний рівень свободи щодо визначення напрямів своєї діяльності та використання майна відповідно до умов ринку; (г) відчуження всього

© Вінник О.М.

пакету акцій і втрату державного контролю за таким підприємством, хоча із покладенням на нього інвестиційних зобов'язань протягом постприватизаційного періоду (за українським законодавством він становить 5 років [16, абз.17 ч. 2 ст. 27]], а щодо підприємств агропромислового комплексу – 10 років [17, ст.. 18]).

Проте жоден з цих варіантів не створює необхідних умов для співпраці держави з приватними інвесторами-акціонерами із закріпленням її основних засад на рівні договору, хоча і забезпечує комерціалізацію діяльності підприємства публічної сфери економіки, можливість залучення приватних інвестицій, корпоративність управління тощо.

Досвід Уряду Мальдівських островів, що обговорювався на одному з форумів у березні 2009 р. [14], свідчить про доцільність використання акціонування державних підприємств, створення спільних підприємств за участю держави та приватного бізнесу (як форми ДПП) для реалізації суспільно значущих інвестиційних проектів, в т.ч. за участю іноземних інвесторів, у таких пріоритетних сферах, як транспорт (включно з портами), житлове будівництво, надання комунальних послуг, освіта, теле- та радіомовлення.

Показовим щодо використання корпоратизації як моделі інституційної форми ДПП є канадський досвід [18], аналіз якого свідчить про такі основні риси подібної моделі партнерства:

- реалізація проектів ДПП спільним підприємством за участю державного та приватного партнерів, шляхом об'єднання їх досвіду, ресурсів, розподілу ризиків з метою досягнення позитивного ефекту (вигод);
- опосередкування відносин між партнерами-акціонерами за допомогою акціонерної угоди;
- паритетність участі партнерів в спільному підприємстві;
- нормативно-правове регулюванні відносин ДПП: Муніципальний закон (визначає повноваження муніципальних органів щодо використання муніципального майна та участі в локальних/територіальних ДПП); інші акти законодавства, що регулюють певні аспекти відносин ДПП (в тому числі правове становище компаній); Керівництво для місцевих органів влади щодо ДПП [19] (в цьому документі, крім вступу, містяться положення щодо основних ознак ДПП (розділ ІІ), правового регулювання відносин ДПП (розділ ІІІ), підготовки до започаткування ДПП (р. ІУ), критеріїв для запровадження ДПП (р. У), порядку встановлення відносин ДПП (р. УІ), вибору приватного партнера (р. УІІ), переговорів партнерів (р. УІІІ), підписання угоди ДПП (р. ІХ), роботи з приватним партнером в процесі виконання угоди ДПП (р. Х); правових документів, що приймаються/укладаються для започаткування ДПП та виконання проектів партнерства;
- існування низки моделей ДПП залежно від способу фінансування, виду проектів, комплексу обов'язків їх виконавців та різних варіантів їх співвідношення (фінансування, проектування, будівництва, експлуатації і тимчасове володіння активами), регулювання відносин власності в межах ДПП, що позначається на змісті угоди ДПП, зобов'язаннях її сторін, визначенні долі об'єкта ДПП після припинення відносин партнерства;

- виділення як окремої моделі ДПП «корпоратизації», що полягає в перетворенні державного підприємства в акціонерну компанію та залучення до участі в ній приватного інвестора. Прикладом є низка ДПП, як *локального рівня* (в штаті Онтаріо, наприклад, ***проекти*** (а) ***Enwave*** [20] : партнери – штат Онтаріо/Municipal Employees Retrement Sistem/OMERS та Enwave Energy Corporation, кожен з партнерів володіє половиною – 50% акцій; сфера – навколишня середа: вода та стічні води, водозбереження; модель – корпоратизація; рівень – муніципальний – штат Онтаріо, м.Торонто; та (б) ***Teranet*** [21]: партнери – Міністерство публічних послуг штату Онтаріо та корпорація Real Data Ontario, кожен з яких володіє половиною акцій корпорація Teranet, що спеціалізується на наданні фінансових послуг, забезпеченні доступу до інформації, яка дозволяє клієнтам запобігти шахрайствам, наданні автоматизованих інструментів оцінки майна та інших продуктів для управління ризиками канадським фінансовим установам, іпотечним кредиторам, іпотечним страховикам тощо), так і федерального рівня: ***проект Міжнародний аеропорт Ванкуверу***, штат Британська Колумбія; сфера – транспорт; строк – 60 років з можливістю подовження на наступні 20 років; мета ДПП – забезпечення зазначеному аеропорту першокласного рівня щодо надання транспортних послуг[22];

Загалом для ДПП в країнах розвинених ринкових відносин притаманний значний рівень так званого рекомендаційного регулювання, що допомагає заінтересованим особам (насамперед, територіальним/муніципальним органам) обрати потрібну форму та модель ДПП, приватного партнера, дотриматися встановлених законом процедур започаткування ДПП та забезпечити його ефективність. Таке регулювання здійснюється як на національному рівні (вищезгаданий приклад Канади [19]), так і на транснаціональному (за участю організацій/органів різних країн, що опікуються ДПП [23]), зокрема, в межах ЄС (Керівництва Європейської комісії для успішного ДПП [24] .

Корпоратизація як модель інституційного ДПП в основному відповідає основним ознакам цієї форми партнерства [25], а саме:

- використання для реалізації проектів ДПП змішаної компанії (за участю державного та приватного партнерів), на яку покладається відповідальність за реалізацію проектів ДПП;
- відносини між партнерами регулюються статутом компанії та акціонерною угодою;
- спільно затверджений партнерами статут компанії дозволяє встановити загальні правила для управління проектами ДПП за участю партнерів (їх представників);
- акціонерна угода регулює відносини між партнерами (державним та приватним), встановлюючи розміри фінансової участі партнерів, розподіляючи між ними ризики, визначаючи порядок розгляду між партнерами спорів/конфліктів, включно з так званими тупиковими ситуаціями;
- більш активна участь державного партнера в управлінні проектами ДПП, ніж в договірному партнерстві, завдяки тіснішому контактові з приватним партнером і досить значним можливостям контролювати процес виконання угод ДПП. Разом з

тим, тісний контакт партнерів створює підґрунтя для ототожнення інституційного ДПП з приватним партнером, що може зашкодити публічним інтересам, а, отже, зумовлює необхідність контролю за дотриманням інституційним ДПП публічних інтересів, в тому числі з точки зору захисту інтересів економічної конкуренції, прав споживачів тощо.

Таким чином, корпоратизація як модель інституційного ДПП може стати альтернативою приватизації державного майна, забезпечивши і комерціалізацію державних підприємств, і врахування публічних інтересів у процесі їх діяльності, і залучення приватних інвестицій, і спільне (за участю державного та приватного партнерів) управління проектами ДПП. Зазначена обставина свідчить на користь запровадження такої форми та моделі ДПП в Україні з внесенням відповідних змін та доповнень до низки законів:

- «Про державно-приватне партнерство» [1] щодо: основних засад застосування інституційного ДПП (підстав використання, моделей та вимог до договору такого партнерства, статуту товариства, що його опосередковує) та особливостей: 1) загальної та спеціальних процедур визначення приватного партнера залежно від спрямованості проектів партнерства (концесія, угоди про розподіл продукції, державні закупівлі тощо); 2) порядку вирішення питань реалізації проектів ДПП та відповідно — порядку прийняття пов'язаних з ними рішень, внутрішнього управління партнерством; 3) правового становища акціонерів-партнерів, акціонерів-інвесторів, співвиконавців проектів ДПП; 4) припинення товариства, що опосередковує інституційне ДПП; 5) відповідальності за невиконання партнерами інституційного ДПП своїх обов'язків за угодами ДПП; 6) порядку розв'язання конфліктних ситуацій між партнерами, наслідків для їх посадових осіб за використання можливостей партнерства у власних інтересах чи інтересах пов'язаних з ними осіб; 7) зовнішнього управління інституційним ДПП (з боку уповноважених органів, в т.ч. з визначенням системи останніх);
- «Про акціонерні товариства» [26], в якому слід закріпити можливість використання засновницького договору та акціонерної угоди як договору інституційного ДПП, особливості обсягу корпоративних прав акціонерів-партнерів та акціонерів-інвесторів, порядку їх реалізації;
- «Про цінні папери та фондовий ринок» [27] щодо особливостей правового режиму акцій товариства за участю державного та приватного партнерів (акції партнерів ДПП) і акціонерів-інвесторів – у разі їх залучення до такого товариства (акції інвесторів ДПП), а також вимог до емісії зазначених видів акцій;
- «Про захист економічної конкуренції» [28] щодо обов'язковості отримання попереднього дозволу антимонопольних органів на укладення угоди державно-приватного партнерства та погодження положень статуту акціонерного товариства, що опосередковує інституційне ДПП;
- «Про управління об'єктами державної власності» [29], «Про місцеве самоврядування» [30], «Про Фонд державного майна» [31] – щодо порядку управління корпоративними правами державного партнера;

- «Про приватизацію державного майна» [16] – щодо особливостей (а) продажу акцій державного АТ приватному партнерові та (б) угоди купівлі-продажу таких акцій;

та інших актів законодавства [9, с. 142-143; 11, с. 12-15].

Використані джерела:

1. Закон України від 01.07.2010 р. «Про державно-приватне партнерство» // Голос України від 30.07.2010 - № 140.

2. Закон Республіки Словенія «Про публічно-приватне партнерство» від 23.11.2006 р. (PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) [Electronic resource] — Way of access : // www.mf.gov.si/slov/javnar/53646- ZJZP_EN.pdf.

3. Latvia. Normative acts [Electronic resource] — Way of access : // http://www.ppp.gov.lv/en/view_1277.html

4. Закон Латвії від 09.07.2009 р. «Про публічно-приватне партнерство» / Public–Private Partnerships Law, 9 July 2009 [Electronic resource] — Way of access : // http://www.ppp.lv/fetch_6625.html

5. Закон Хорватії від 24 жовтня 2008 р. «Про публічно-приватне партнерство": Act on Public Private Partnerships adopted by the Croatian Parliament at its session of 24 October 2008 [Electronic resource] — Way of access : // http://www.antikorupcija.hr/Default.aspx?sec=161.

6. PPP Services in Poland[Electronic resource] — Way of access : // http://www.publicprivatepartnership.pl/ppp_services.htm.

7. STATE AUTHORITIES (PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP ARRANGEMENTS) ACT, 2002 [Electronic resource] — Way of access : // http://www.acts.ie/en.act.2002.0001.1.html#sec7.

8. FIJI ISLANDS PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIPS ACT 2006 [Electronic resource] — Way of access : // http://www.paclii.org/fj/legis/num_act/pppa2006313/.

9. Вінник О.М. Корпоративні і партнерські відносини: проблеми правового регулювання: монографія. – К., 2010. – 166 с. 166 с.

10. Вінник О.М. Акціонерна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. - № 83. – С. 7-9.

11. Вінник О.М. Інституційна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання // Актуальні питання інноваційного розвитку.– 2011. - № 1. - С. 6-19.

12. Alternative Port Management Structures and Ownership Models [Electronic resource] — Way of access : // http://www.ppiaf.org/ppiaf/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/Portoolkit/Toolkit/module3/port_reform.html.

13. Modeling SOE's to Support Corporatization & Commercialization in Emerging Economies [Electronic resource] — Way of access : // http://www.ip3.org/modeling-soe-s-to-support-corporatization-commercialization-in-emerging-economies.html;

14. Corporatization through Public-Private Partnerships [Electronic resource] — Way of access : //

http://www.maldivespartnershipforum.gov.mv/pdf/Corporatization%20through%20PPP.pdf .

15. PPP in South Africa. Introducing Public Private Partnerships in South Africa [Electronic resource] — Way of access : // http://www.ppp.gov.za/Documents/News/Final%20PPP%20Introdution%20Guide%2024.01.08.pdf.

16. Закон України від 04.03.1992 р. «Про приватизацію державного майна» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 24, ст. 348.

17. Закон України від 10.07.1996 р. «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 41, ст. 188.

18. Canadian Council for Public-Private Partnerships [Electronic resource] — Way of access : // http://www.pppcouncil.ca/resources/about-ppp/definitions.html.

19. Public Private Partnership. *A Guide for Local Government. May 1999*. Ministry of Municipal Affairs. British Columbia Partnerships [Electronic resource] — Way of access : // http://www.cscd.gov.bc.ca/lgd/policy_research/library/public_private_partnerships.pdf.

20.. Canadian Council for Public-Private Partnerships: Project details: Enwave [Electronic resource] — Way of access : // http://projects.pppcouncil.ca/ccppp/src/public/project?project_id=2&scope=view&timeStamp=cfcd208495d565ef66e7dff9f98764da&pageid=3d067bedfe2f4677470dd6ccf64d05ed

21. Canadian Council for Public-Private Partnerships: Project details: Terant [Electronic resource] — Way of access : // ttp://projects.pppcouncil.ca/ccppp/src/public/project?project_id=32&scope=view&timeStamp=a3f390d88e4c41f2747bfa2f1b5f87db&pageid=3d067bedfe2f4677470dd6ccf64d05ed.

22. Canadian Council for Public-Private Partnerships: Project details: Vancouer International Airport [Electronic resource] — Way of access : // http://projects.pppcouncil.ca/ccppp/src/public/project?project_id=36&scope=view&timeStamp=98dce83da57b0395e163467c9dae521b&pageid=3d067bedfe2f4677470dd6ccf64d05ed .

23. Public–Private Partnership Handbook [Electronic resource] — Way of access : // http://www2.adb.org/Documents/Handbooks/Public-private-Partnership/Chapter10.pdf.

24. THE EUROPEAN COMMISSION'S *GUIDE TO SUCCESSFUL PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS* [Electronic resource] — Way of access : // http://www.epsu.org/IMG/pdf/EC-PPPs-crit-final.pdf.

25. Private-Public Partnerships: Contracts and Risks [Electronic resource] — Way of access : // http://www.regulationbodyofknowledge.org/faq/pppTypes/New.

26. Закон України від 17.09.2008 р. «Про акціонерні товариства» // Відомості Верховної Ради України, 2008, N 50-51, ст.384.

27. Закон України від 23.02.2006 р. «Про цінні папери та фондовий ринок» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 31, ст.268.

28. Закон України від 11.01.2001 р. "Про захист економічної конкуренції" // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 12, ст. 64.

29. Закон України від 21.09.2006 р. «Про управління об'єктами державної власності» // ВВР України. – 2006. – № 46. – Ст.456.

30. Закон України від 21.05.1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), *1997, N 24, ст.170.*

31. Закон України від 09.12.2011 р. « Про Фонд державного майна України» // Офіційний вісник України від 16.01.2012 р., № 2, стаття 50.

Стаття присвячена проблемам правового регулювання відносин державно-приватного партнерства в Україні. Особлива увага приділена інституційній формі державно-приватного партнерства, яка дозволяє посилити його ефективність та є альтернативою приватизації державного майна. З урахуванням зарубіжного досвіду пропонується запровадити в Україні цю форму державно-приватного партнерства, що потребує внесення низки змін в акти законодавства, які регулюють відносини такого партнерства, визначають правовий статус акціонерних товариств та правовий режим цінних паперів, а також забезпечують захист економічної конкуренції.

Ключові слова: *державно-приватне партнерство; інституційна форма державно-приватного партнерства; корпоратизація; акціонерне товариство.*

Статья посвящена проблемам правового регулирования отношений государственно-частного партнерства в Украине. Особое внимание уделяется институционной форме государственно-частного партнерства, которая позволяет повысить его эффективность и является альтернативой приватизации государственного имущества. С учетом зарубежного опыта предлагается внести изменения в ряд актов законодательства, регулирующих отношения такого партнерства и определяющих правовое положение акционерных обществ и правовой режим ценных бумаг, а также обеспечивающих защиту экономической конкуренции.

Ключевые слова: *государственно-частное партнерство; институционная форма государственно-частного партнерства; корпоратизация; акционерное общество.*

The article covers the problems of legal regulation of public-private partnership relationships in Ukraine. Particular attention is given to the institutional form of PPP that allows to enhance its efficiency and constitutes an alternative to privatization of state property. Considering the foreign experience it is recommended to implement in Ukraine this PPP form which requires making a number of changes in the legislation that governs the relationships of such a partnership, determines the legal status of joint-stock companies and securities legal regime, as well as provides protection of economic competition.

Keywords: *public-private partnership; the institutional form of public-private partnership; corporatization; joint-stock company.*