



М.П. Присяжнюк\*

## МІСЦЕ КОНКУРСУ У ПРИВАТИЗАЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ

Одним із засобів покриття дефіциту державного бюджету України є приватизація державного майна. Останні гучні судові процеси засвідчують, що умови продажу об'єктів приватизації не завжди відповідали інтересам держави. Саме тому, потрібен дієвий механізм роздержавлення, який би не лише дозволив залучити максимальну кількість потенційних покупців, а й запобігав би корупційним проявам.

Конкурс є тим універсальним юридичним засобом, вміле і правильне використання якого дозволяє ефективно вирішувати нагальні проблеми у різних сферах суспільного життя<sup>1</sup>.

Згідно з ч. 1 ст. 15 Закону України "Про приватизацію державного майна" (далі — Закон про приватизацію) до загальнодоступних способів приватизації, заснованих на конкуренції покупців, належить продаж державного майна за конкурсом<sup>2</sup>.

Питання продажу державного майна за конкурсом були об'єктом дослідження у працях В.С. Щербини, Н.С. Демченко, О.А. Беяневич, В.М. Ігнатенко<sup>3</sup> та інших вчених. Проте поза увагою вказаних дослідників залишилась правова природа приватизаційного конкурсу та принципи його проведення.

В юридичній літературі є декілька точок зору щодо місця конкурсу у приватизаційних процесах. Зокрема, О.А. Беяневич вказує, що "аукціони, конкурси відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України "Про приватизацію державного майна", ст. 3 Закону України "Про приватизацію майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" належать до основних способів приватизації"<sup>4</sup>. Розглядаючи запропоновану позицію, можна зробити висновок, що автор ототожнює приватизаційний конкурс із способом приватизації. Очевидно, що таке твердження не є безспірним.

Відповідно до ст. 1 Закону про приватизацію приватизацією є відчуження майна, що перебуває у державній власності, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до цього Закону. Таким чином, спосіб приватизації слід розуміти як юридичний механізм, за допомогою якого і здійснюється це відчуження. З проведенням ж приватизаційного конкурсу форма власності об'єкта приватизації не змінюється і, як наслідок, у переможця конкурсу не виникає права власності на цей об'єкт. Тому приватизаційний конкурс і спосіб приватизації є нетотожними за змістом інститутами.

Іншої точки зору дотримується Н.С. Демченко. Зокрема, аналізуючи приватизаційне законодавство він доходить висновку, що конкурсом є такий спосіб продажу об'єкта приватизації,

© Присяжнюк М.П., 2005

\* викладач Хмельницького національного університету

<sup>1</sup> Дзегорайтис А.Б. Понятие конкурса в советском гражданском праве // Правоведение. — 1968. — № 6. — С. 61.

<sup>2</sup> Про приватизацію державного майна: Закон України від 04.03.1992 р. в ред. Закону України від 19.02.1997 р. із наступними змінами та доповненнями // ВВР. — 1992. — № 24. — Ст. 348; 1997. — № 17. — Ст. 122.

<sup>3</sup> Щербина В.С. Методологічні аспекти формування приватизаційного законодавства в Україні // Вісник ВАСУ. — 1999. — № 3; Демченко Н.С. Договір купівлі-продажу об'єктів приватизації. — К.: Оріяни, 2000. — 177 с.; Беяневич О.А. Господарський договір та способи його укладення: Навчальний посібник. — К.: Наукова думка, 2002. — 280 с.; Ігнатенко В.М. Конкурс у цивільному праві України // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. збірн. — Х., 2000. — Вип. 42. — С. 61-67.

<sup>4</sup> Беяневич О.А. Господарський договір та способи його укладення: Навчальний посібник. — К.: Наукова думка, 2002. — С. 169.



який полягає у передачі права власності тому покупцю, який запропонував найкращі умови подальшої експлуатації об'єкта або за рівних умов — найвищу ціну<sup>5</sup>.

Такий підхід заслуговує на увагу, але також містить дискусійні положення. По-перше, автор протиставляє без достатніх підстав приватизаційний конкурс договору купівлі-продажу об'єкта приватизації, по-друге, метою проведення приватизаційного конкурсу є отримання кращої з-поміж інших пропозиції від потенційних покупців (у іншому випадку не було б необхідності у його проведенні), а метою ж продажу, в першу чергу, є фактичне отримання належної компенсації за об'єкт приватизації від його покупця. Крім того, чи можна говорити про відчуження державного майна, коли ще невідомий його покупець?

Відповідно до ще однієї позиції “аукціони та конкурси і слугують тією формою, яка регулює перехід права власності”<sup>6</sup>. Зазначена позиція також є спірною. Зокрема, у запропонованому визначенні, на нашу думку, децю підміняється поняття “приватизаційний конкурс” поняттям “договір”. Так, згідно із ч. 1 та ч. 4 ст. 27 Закону про приватизацію за підсумками конкурсу укладається договір купівлі-продажу об'єкта приватизації, право власності на який переходить із моменту нотаріального посвідчення відповідного договору. Таким чином, правовою формою, яка опосередковує перехід права власності на державне майно і майно Автономної Республіки Крим за умов його приватизації є не конкурс, а договір купівлі-продажу.

Враховуючи різноманітність думок щодо місця конкурсу у приватизаційних процесах, необхідно звернутись до чинного приватизаційного законодавства. Так, ст. 15 Закону про приватизацію вживає словосполучення “продаж за конкурсом”, “продаж на конкурсній основі”, передбачаючи при цьому відповідні способи роздержавлення. Продовжуючи ідею, запроповану Законом про приватизацію, ст. 3 Закону України “Про приватизацію майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію)” (далі — Закон про малу приватизацію) містить положення, згідно з яким одним із шляхів здійснення приватизації є “продаж за конкурсом”<sup>7</sup>.

Зважаючи на позицію законодавця, можна зробити висновок, що спосіб приватизації слід розуміти “продаж за конкурсом” як цілісне правове явище. Саме в поєднанні “продажу” і “конкурсу” найбільш повно відображаються мета і завдання приватизації та задовольняються передбачені законодавством вимоги щодо загальнодоступності і конкуренції покупців. “Продаж за конкурсом” є тим необхідним юридичним складом, на підставі якого і здійснюється відчуження державного майна і майна Автономної Республіки Крим.

У той же час для настання юридичних наслідків приватизації — зміни форми власності об'єкта приватизації — недостатньо лише наявності всіх необхідних юридичних фактів відповідного юридичного складу, а також необхідне їх розташування у послідовності, чітко передбачений приватизаційним законодавством: спочатку проводиться приватизаційний конкурс, а лише згодом, у разі успішного його проведення, укладається договір купівлі-продажу об'єкта приватизації з його переможцем.

Враховуючи зазначене вище, можна зробити висновок, що конкурс у приватизаційних процесах є як необхідним елементом складного юридичного складу — способу приватизації “продажу за конкурсом”, так і обов'язковою передумовою укладення договору купівлі-продажу об'єкта приватизації. Саме тому для ефективності проведення приватизаційних процесів потрібно вдосконалити механізм організації і проведення приватизаційного конкурсу.

<sup>5</sup> Демченко Н.С. Договір купівлі-продажу об'єктів приватизації. — К.: Оріяни, 2000. — С. 109.

<sup>6</sup> Аинц Ч.Н., Красько Н.Е. Практичний коментар до Закону України “Про приватизацію майна державних підприємств” та “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)”. — Х.: Оригінал, 1992. — С. 75.

<sup>7</sup> Про приватизацію майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію): Закон України від 06.03.1992 р. у ред. Закону України від 15.05.1996 р. з наступними змінами і доповненнями // ВВР. — 1992. — № 24. — Ст. 350; 1996, № 34. — Ст. 160.



Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону про приватизацію одним із основних принципів продажу державного майна за конкурсом є дотримання загальнодоступності приватизаційного конкурсу, причому цей Закон не дає юридичного визначення змісту принципу загальнодоступності, хоча потреба у такому визначенні існує. Це зумовлено тим, що порядок проведення та сфера застосування таких способів приватизації, як продаж на аукціоні, за конкурсом, на фондових біржах тощо має свої особливості, а це, в свою чергу, обумовлює і особливості застосування принципу загальнодоступності.

Під “загальнодоступністю” розуміють, перш за все, доступність для всіх, без будь-яких обмежень та спеціальних умов тощо. Тому закріплення принципу загальнодоступності у приватизаційному законодавстві вказує на прагнення залучити до участі у приватизації якомога ширше коло покупців з метою створення конкуренції між ними. Таким чином, для загальнодоступності приватизаційного конкурсу характерні такі ознаки: відкритість та доступність інформації про конкурс; проведення відкритого конкурсу; встановлення переліку осіб, які не можуть бути покупцями об’єктів приватизації тощо. У свою чергу, ці особливості обумовлені як правовою природою конкурсу, так і специфікою проведення приватизаційних процесів.

Відповідно до ч. 5 ст. 8 Закону про приватизацію необхідно розрізняти обмеження та особливості участі покупців у приватизації. До перших слід віднести можливості встановлення організатором приватизаційного конкурсу різного роду кваліфікаційних вимог, яким мають відповідати учасники конкурсу. У цьому випадку йдеться саме про особливості участі покупців стосовно конкретних об’єктів (груп об’єктів) приватизації, тобто саме об’єкти приватизації обумовлюють наявність у потенційних покупців необхідних характеристик. В іншому ж випадку з’являються обмеження, які пов’язані зі змістом приватизації та відображають державну політику щодо власності у державі. Вони є однаковими для всіх об’єктів приватизації, а їх зміна можлива лише Державною програмою приватизації. Таким чином, за умови дотримання принципу загальнодоступності учасником приватизаційного конкурсу може бути будь-яка особа щодо участі якої норми Закону про приватизацію не містять чіткої заборони.

У той же час участь у приватизаційному конкурсі одного з основних його учасників — відкритих акціонерних товариств — істотно обмежена.

Згідно з ч. 3 ст. 8 Закону відкриті акціонерні товариства, створені у процесі приватизації та корпоратизації (далі — ВАТ) можуть бути учасниками приватизаційного конкурсу у випадку зменшення частки державної власності в їх майні до 25 або менше відсотків. Проте приватизаційне законодавство з цього питання потребує суттєвого удосконалення.

Так, відповідно до ч. 4. ст. 27 Закону про приватизацію право власності на приватизований об’єкт переходить із моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу, тобто з моменту нотаріального посвідчення договору до покупця переходять всі повноваження власника: володіння, користування, розпорядження об’єктом приватизації. Цей Закон не передбачає будь-яких особливостей щодо зміни власності для різних за своєю природою об’єктів приватизації. Отже, відповідно до вказаної статті право власності на пакет акцій ВАТ у покупця також виникає з моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу об’єкта приватизації.

Однак, слід зазначити, що специфіка таких об’єктів продажу, як пакети акцій відкритих акціонерних товариств, обумовлює і спеціальний порядок виникнення права власності.

На це, зокрема, вказує Положення про порядок проведення конкурсів з продажу пакетів акцій акціонерних товариств, затверджене наказом Фонду державного майна України від 31 серпня 2004 року, відповідно до п. 8.1 якого право власності на пакет акцій акціонерного товариства переходить до покупця з моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу. Право покупця на участь в управлінні, одержанні доходу тощо реалізується з моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів (документарна форма випуску). Право покупця на



участь в управлінні, одержанні доходу тощо реалізується з моменту зарахування їх на рахунок власника у зберігача (бездокументарна форма)<sup>8</sup>.

Таким чином, у приватизаційному законодавстві України, щодо участі ВАТ у приватизаційному конкурсі, існує колізія норм різних нормативно-правових актів, перевага поміж якими має надаватись, зрозуміло, нормам Закону України “Про приватизацію державного майна”.

В той же час відповідно до ст. 5 Закону України “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні” від 10.12.1997 р. іменні цінні папери, випущені у документарній формі, передаються новому власнику шляхом повного індосаменту. Права на участь в управлінні, одержання доходу тощо, які випливають із іменних цінних паперів, можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів. Підтвердженням права власності на цінні папери є сертифікат<sup>9</sup>.

Отже, до моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів, навіть за умови нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу об’єкта приватизації, передачі пакета акцій та зарахування цінних паперів на рахунок власника (переможця приватизаційного конкурсу) у зберігача ВАТ залишаються “державними” і не можуть бути визнані покупцями відповідно до ст. 8 Закону України “Про приватизацію державних підприємств”.

Таким чином, покупець підприємства де-факто і є власником відповідно до приватизаційного законодавства, але де-юре він не володіє правами останнього. Зокрема, до моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів особа, яка стала власником пакета акцій приватизованого підприємства на підставі договору купівлі-продажу об’єкта приватизації не може повноцінно управляти ним, а, відповідно, і брати участь у приватизаційному конкурсі.

Вирішення цієї правової колізії й усунення існуючих розбіжностей у приватизаційному законодавстві має здійснюватись шляхом внесення змін та доповнень до Закону України “Про приватизацію державного майна”. По-перше, необхідно викласти ч. 4 ст. 27 Закону України “Про приватизацію державного майна” у такій редакції: “Договір купівлі-продажу підлягає нотаріальному посвідченню. Право власності на приватизований об’єкт переходить із моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу, якщо інше не передбачено законодавством України”. По-друге, було б доцільно встановити перелік дій (повноважень), які може вчиняти переможець конкурсу до моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів.

У зв’язку з викладеним вище викликає інтерес приватизаційне законодавство інших держав. Зокрема, ч. 19 ст. 20 Федерального закону Російської Федерації “Про приватизацію державного і муніципального майна” містить положення, згідно з яким у випадку, коли об’єктом продажу на конкурсі є акції відкритого акціонерного товариства, переможець конкурсу до переходу до нього права власності на вказані акції здійснює голосування в органах управління цього товариства по вказаним акціям на свій розсуд, за винятком голосування з таких, зокрема, питань:

- 1) внесення змін і доповнень до установчих документів відкритого акціонерного товариства;
- 2) відчуження майна ВАТ дій, якщо вартість такого майна перевищує 5 відсотків статутного капіталу ВАТ;
- 3) застава і відчуження нерухомого майна ВАТ.

Голосування зі вказаних питань переможець конкурсу здійснює в порядку, встановленому

<sup>8</sup> Положення про порядок проведення конкурсів з продажу пакетів акцій акціонерних товариств, затв. наказом Фонду державного майна України від 31.08.2004 р. № 1800, розпорядженням Антимонопольного комітету України від 31.08.2004 р. № 330-р, рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 17.11.2004 р. № 489, зареєстр. в Міністерстві юстиції України 23.12.2004 р. за № 1634/10233 // ОВУ. — 2004. — № 52. — Частина 2. — Ст. 3494; 2004. — № 4 (уточнення); 2005. — № 11 (уточнення).

<sup>9</sup> Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні: Закон України 10.12.1997 р. // ВВР. — 1998. — № 15. — Ст. 67.



Урядом Російської Федерації, органами державної влади суб'єктів Російської Федерації, органами місцевого самоврядування.

Переможець конкурсу не має права здійснювати голосування з питань реорганізації або ліквідації ВАТ.

Таким чином, приватизаційне законодавство Російської Федерації наділяє переможця конкурсу певними повноваженнями, навіть до моменту оформлення права власності на об'єкт приватизації. Закріплення цих можливостей за покупцями об'єктів приватизації є фактичним розкриттям змісту приватизації та відображенням державної політики щодо власності в державі.

Враховуючи зазначене вище обсяг компетенції переможця приватизаційного конкурсу за українським законодавством може бути значно розширений. У той же час необхідно наголосити, що на відміну від норм Закону України "Про приватизацію державного майна" ч. 16 ст. 20 Закону РФ містить положення, згідно з яким передача майна переможцю конкурсу і оформлення прав власності здійснюється в порядку, встановленому законодавством Російської Федерації і відповідним договором, але не пізніше, ніж через тридцять днів з дня повної оплати майна і виконання умов конкурсу. Саме тому запозичення приватизаційного досвіду Російської Федерації та інших держав щодо правового регулювання конкурсних відносин має відбуватись лише за умов комплексного врахування положень діючого законодавства і особливостей проведення приватизаційних процесів в Україні.

На жаль, крім обмежень визначених у ч. 3 ст. 8 Закону про приватизацію, існують й інші застереження. Зокрема, ч. 3 ст. 4 та ч. 5 ст. 8 цього Закону містить положення, відповідно до якого державною програмою приватизації стосовно конкретних об'єктів (груп об'єктів) можуть бути встановлені інші обмеження або особливості участі покупців у приватизації. Крім того, ч. 2 ст. 2 Закону про приватизацію вказує, що одним із принципів роздержавлення є врахування особливостей приватизації об'єктів зв'язку, агропромислового комплексу, гірничодобувної промисловості, незавершеного будівництва, невеликих державних підприємств, підприємств із змішаною формою власності та об'єктів науково-технічної сфери.<sup>10</sup> Ч. 2 ст. 16 Закону про малу приватизацію, в свою чергу, передбачає можливість встановлення додаткових умов участі покупців у конкурсі, а п. 59 Державної програми приватизації на 2000-2002 роки, затвердженої Законом України "Про державну програму приватизації" від 18.05.2000 р. № 1723-III містить положення, згідно з яким для учасників конкурсу, відкритих торгів із продажу контрольного пакета акцій можуть встановлюватися кваліфікаційні вимоги<sup>11</sup>.

Таким чином, із точки зору правової природи і місця конкурсу у системі юридичних фактів за умови приватизації державного майна має місце складний юридичний склад, що поєднує два юридичні факти: конкурс і договір. У свою чергу, за своєю структурою конкурс є особливим видом юридичних фактів, що включає у себе оголошення про конкурс та фіксацію його результатів. Крім того, наявність у чинному законодавстві такої кількості винятків із загального правила порушує принцип загальнодоступності приватизаційного конкурсу та не сприяє стабільності приватизаційного процесу.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою права  
Хмельницького національного університету  
(протокол № 1 від 1 вересня 2005 року)*

<sup>10</sup> Відповідно до цього принципу норми інших законів з питань приватизації значно розширюють коло осіб, які не можуть бути учасниками приватизаційного конкурсу. Але особливості приватизації — це, відповідно, особливості відчуження майна на користь фізичних і юридичних осіб. Тому особливості приватизації окремих об'єктів мають стосуватись саме порядку відчуження майна, а не її суб'єктного складу.

<sup>11</sup> Про державну програму приватизації: Закон України від 18.05.2000 р. // ВВР. — 2000. — № 33-34. — Ст. 272.