

УДК 347.62

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ЦІНИ ДОГОВОРУ КОНЦЕСІЇ МОРСЬКОГО ПОРТУ FEATURES PRICING CONCESSION AGREEMENT SEAPORT

Українець О.А.,
здобувач

*Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України*

Стаття присвячена ціні як умові договору концесії морського порту. Розглядаються особливості її визначення. Аналізується методика визначення ціни договору концесії. Внесені пропозиції щодо її вдосконалення. Приділена увага особливостям платежів у договорі концесії.

Ключові слова: концесія, договір, умови договору, ціна договору, платіж.

Статья посвящена цене как условию договора концессии морского порта. Рассматриваются особенности ее определения. Анализируется методика определения цены договора концессии. Внесены предложения по ее совершенствованию. Уделено внимание особенностям платежей в договоре концессии.

Ключевые слова: концессия, договор, условия договора, цена договора, платеж.

The article is devoted to the price of the concession agreement as a condition of the seaport. The features of its determination considered. The method of determining the price of the concession agreement is analyzes. Suggestions for its improvement were made. It is paid an attention to the peculiarities of payments in the concession agreement.

Key words: concession contract, the terms of the contract, the contract price, payment.

Незважаючи на диспозитивність цивільного права, при визначенні істотних умов окремих договорів сторони мають рахуватися із імперативними вимогами закону, його окремими приписами що іноді обмежують розсуд учасників договірних правовідносин. Це зумовлюється суспільним інтересом, який в окремих випадках може обмежувати договірну свободу.

Договір концесії морського порту набув актуальності у зв'язку із прийняттям Закону України «Про морські порти України», де у ст. 23 вказаний договір визначається поряд із орендою як один з пріоритетних при переході господарювання у морських портах на приватноправові основи діяльності. Інвестування у морські порти України через укладення договору концесії стає таким чином актуальним завданням

правозастосування. Ціна в договорі концесії морського порту має свої особливості, що на науковому рівні ще не були досліджені. Отже, як у доктрині, так і на практиці є певні труднощі щодо формування уявлень про ціну цього договору.

Щодо останніх публікацій з приводу інвестування та договору концесії, серед них є такі. О. В. Дзера відніс договір концесії до цивільних [1, с. 363], чим принципово означив можливість застосування цивільно-правового регулювання цього договору, застосування до нього загальних норм ЦК України, що регулюють договірні правовідносини. Ю. М. Жорнокуй дослідив договір концесії у рамках інвестиційного договору [2, с. 139-174]. Утім вказані дослідження не були предметно присвячені договору концесії морського порту, тим більш не приділялася увага окремо визначенню ціни цього договору попри це, що там є специфіка, яка заслуговує на увагу та її окремий розгляд.

Отже, метою цієї статті є визначення специфіки ціни договору концесії морського порту. Завданнями є розгляд окремих рис, що притаманні цій умові договору та на основі існуючих методик, доктринальних уявлень про ціну договору вироблення загального науково обґрунтованого підходу до визначення ціни договору концесії морського порту.

Стаття 638 ЦК України вказує на те, що істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Стаття 2 Закону України «Про концесії» називає оплатне використання об'єкта концесії як один з принципів концесійної діяльності в Україні. Отже, ціна договору концесії є його істотною умовою.

На сьогодні в Україні діє Методика розрахунку концесійних платежів, затверджена Постановою КМУ від 12 квітня 2000 р. №639 [3]. Згідно з п. 1 цієї методики Концесійний платіж за право на управління (експлуатацію) цілісним майновим комплексом або системою цілісних майнових комплексів, що забезпечує комплексне надання послуг, розраховується в такій послідовності: визначається розмір річного концесійного платежу, який не може перевищувати 10 відсотків вартості майна, що передається в концесію; на підставі розміру річного концесійного платежу встановлюється і фіксується у договорі концесії розмір концесійного платежу за перший квартал, що настає після укладення договору концесії. Розмір річного концесійного платежу визначається за формулою, де одним з показників є вартість основних фондів об'єкта концесії, визначена експертним шляхом, у гривнях. Чим більше цей показник, тим більше буде розмір річного концесійного платежу. Це є нелогічним щодо концесії морського порту та вказаний розрахунок концесійних платежів має бути вдосконалений. Адже якщо брати запропонований підхід, концесіонер, що за рахунок інвестування власних коштів в оновлення основних фондів цілісного майнового комплексу – об'єкту портової інфра-

структури підвищує тим самим для себе суму концесійного платежу. Це йому не вигідно і «стимулює» до повільного оновлення концесіонером основних фондів, адже тоді вони будуть менше коштувати, отже сума концесійного платежу буде меншою.

Пункт 2 Методики встановлює особливості концесійних платежів за право на добудову об'єкта незавершеного будівництва або законсервованого об'єкта та за право на створення (будівництво) об'єкта концесії. Щодо концесійних платежів за право на добудову об'єкта незавершеного будівництва або законсервованого вони видаються справедливими. Концесійні платежі такого об'єкта розраховуються виходячи з експертної оцінки вартості об'єкта незавершеного будівництва (законсервованого об'єкта). Оскільки за базу концесійних платежів береться вартість об'єкта незавершеного будівництва, про переплату з боку концесіонера тут не йдеться, нарахування концесійних платежів відбуваються від дійсної вартості майна, що передається в концесію.

Що ж до концесійного платежу за право на створення (будівництво) об'єкта концесії, він, згідно з Методикою розраховується виходячи з експертної оцінки його майбутньої вартості. Тобто тут концесіонер має будувати об'єкт за свої кошти та ще сплачувати концесійні платежі за незбудований (деякий час) об'єкт виходячи з розрахованої експертами його майбутньої вартості. В літературі аналітиками також відзначається недосконалість розрахунку методики концесійних платежів на будівництво. Так, зазначається, що недосконалим є нарахування концесійних платежів за договорами концесії на будівництво. В цих договорах розмір концесійного платежу повинен розраховуватися, виходячи з експертної оцінки майбутньої вартості побудованого об'єкта. Тобто концесіонер зобов'язаний за свій рахунок побудувати новий об'єкт, який не тільки не буде переданий у його власність, а й за подальшу експлуатацію якого необхідно буде оплачувати концесійні платежі [4]. Утім, п. 5 Методики вміщує таке положення: у разі надання концесії на об'єкт незавершеного будівництва або на створення (будівництво) нового об'єкта концесійні платежі вносяться з часу одержання концесіонером доходу від експлуатації об'єкта концесії, але не пізніше ніж через шість місяців після дати введення його в експлуатацію, визначеного умовами концесійного договору. Тобто в період будівництва об'єкта концесії (оскільки ще немає доходу від об'єкта концесії) концесійні платежі від концесіонера до концесіодавця не сплачуються. Вказаний підхід є не зовсім справедливим і вказана Методика у цьому плані має вдосконалюватися.

Вказані недоліки встановлення ціни договору концесії морського порту треба усувати. Тому вказану методику треба вдосконалювати.

Варто вказати, що ціна договору концесії морського порту формується як концесійний платіж у вигляді відрахування концесіодавцеві плати за користування майном останнього. Це цілком узгоджується із існуючою в науці позицією, що ціна встановлює обов'язок однієї з сторін здійснити визначене дого-

вором надання на користь іншої сторони [5, с. 74].

Утім на цій платіж впливають й інвестиційні платежі в об'єкт концесії. Адже від вартості майна, що передано у концесію згідно з Методикою залежить концесійний платіж. Чим більше вартість об'єкту концесії, тим більше концесійний платіж. Не в останню чергу задля концесійних платежів об'єкт концесії передається у концесію. Адже одержувати періодичні платежі держава як власник майна морського порту потенційно може й від оренди. Утім, на відміну від останньої при зносі основних фондів чи моральній (технічній, технологічній) застарілості інфраструктури порту, основні фонди потребують приватних капіталовкладень в їх оновлення, модернізацію, що й забезпечує саме договір концесії морського порту.

В літературі також пропонується розробити окрему методику розрахунку концесійних платежів з концесії на експлуатацію, реконструкцію та будівництво об'єктів портової інфраструктури. Як відзначається у літературі, у міжнародній практиці склалася така ситуація з визначенням концесійних платежів у договорі концесії морського порту. Існує чітке розмежування концесійних проектів, які передбачають будівництво нових об'єктів «з нуля», і проектів, що ґрунтуються на здійсненні будівництва чи реконструкції на базі існуючих державних активів. Для їхнього визначення використовуються терміни *greenfield-проекти* (будівництво «з нуля») і *brownfield-проекти* (будівництво на базі існуючих об'єктів). При цьому підходи до розрахунку платежів по кожному з вищевказаних проектів принципово відрізняються. Так, оскільки за своєю правовою природою *brownfield-проекти* схожі з проектами з оренди державних активів, міжнародна практика допускає розрахунок концесійних платежів у рамках таких проектів за аналогією з орендними платежами – на базі вартості існуючих державних активів, що передаються у концесію (так, як це відбувається в Україні). Платежі ж за *greenfield-проектами* (на будівництво) розраховуються за принципово іншими підходами, що передбачає поділ концесійних платежів на наступні складові: 1) фіксовані регулярні платежі за використання державної території (наприклад, причалу), переданої для цілей реалізації концесійного проекту (за аналогією з орендою землі). Вони можуть встановлюватися або у фіксованому розмірі, або у відсотковому відношенні до вартості території, виходячи з її площі; 2) регулярні «гнучкі» платежі (іменовані іноді «throughput royalty»), розмір яких розраховується, виходячи з показників вантажообігу збудованого об'єкта концесії в тоннах або в TEU [4]. З цим треба погодитися і вдосконалити методику розрахунку концесійних платежів з тим, щоб з урахуванням засади справедливості концесія на будівлю об'єктів портового господарства мала менші періодичні платежі. Утім цитований вище автор фактично пропонує враховувати лише «зовнішній» платіж по концесії – від концесіонера до концесіодавця, хоч і пропонує диференціювати його, що є вповні прийнятним.

Насправді ж для концесіонера ціна договору концесії – концесійні платежі як плата від концесіонера концесіодавцю за користування майном багатов чому залежить і від суми інвестицій, вкладених в оновлення чи будівництво об'єкта концесії. Підхід про складення всіх платежів за договором, які несе сторона і визначення підсумкової вартості цих платежів у категорії «ціна договору» знаходимо у літературі. Так, І. І. Зазуляк вказав, що існують особливості формування підрядної ціни, що передбачає оцінку всього обсягу робіт з огляду на їх результат. Тому ціна підряду визначається єдиним платежем за весь обсяг робіт [6, с. 17]. Ціна договору концесії морського порту складається з «зовнішні» платежів від концесіонера концесіодавцю, які опосередковано залежать від «інвестиційних» платежів, що концесіонер вкладає у об'єкт концесії. Останній при цьому дорожчає, від чого підвищується й вартість концесійного платежу, що має буде сплачувати концесіонер концесіодавцю.

Підсумовуючи все вищевикладене, слід зазначити, що концесійні платежі у договорі концесії морського порту, що разом складають ціну цього договору, не в останню чергу залежать від вартості об'єкту концесії. Саме від останньої розраховуються концесійні платежі. Вартість об'єкта концесії морського порту залежить від інвестиційних платежів, що вкладаються в побудову, перебудову, іншу модернізацію (покращення) об'єкта концесії та передбачають капітальні вкладення концесіонера в даний об'єкт.

Концесійні періодичні платежі відразу потрапляють у володіння концесіодавцю, інвестиційні платежі, що вкладаються у модернізацію майна морського порту врешті-решт теж у вигляді цього майна після спливу договору концесії морського порту опиняються в концесіодавця.

Концесійні періодичні платежі сплачуються щоквартально. Такий порядок встановлено у п. 5 Методики. Там вказано: терміни та умови внесення концесійного платежу визначаються у договорі концесії виходячи з того, що внесення концесійного платежу повинне проводитися в 5-денний термін від дати, встановленої для подання квартальних бухгалтерських звітів (балансів), а за IV квартал – у 10-денний термін від дати, встановленої для подання річного бухгалтерського звіту (балансу).

У той же час слід вказати й на інший бік проблеми визначення концесійних платежів (ціни) у договорі концесії морського порту. Є виправданим сам підхід, що методику розрахунку концесійних платежів визначає державний орган і тут є деякі обмеження договірної свободи щодо визначення сторонами ціни договору. Тому є негативні приклади, коли неконтрольована свобода визначення ціни договорів з експлуатації майна порту призводила до порушення засади справедливості. Так, в Іллічівському торговельному морському порту діяло підприємство «Портовик Сервіс», яке надавало максимальні знижки на зберігання контейнерів. Логіка в цьому була, спільні з портом доходи урізалися для

стимуляції контейнерообігу. Однак при прискіпливому дослідженні такої діяльності виявилось, що 85 відсотків від ставки зберігання отримувала приватна компанія, порт – лише 15 відсотків, тобто абсолютний мінімум. При цьому на державний порт за договором покладалися усі витрати з утримання основної робочої сили компанії і всі відповідні податки. При такому розподілі прибутку порт завжди опинявся у збитку. Були також компанії, з якими порт ділив дохід порівну. Але й тут порт брав на себе виконання зобов'язань за колективним договором, зарплаті, утриманню соціальних фондів. У результаті, наприклад, дотація порту на підтримку діяльності причалу з річним доходом в 4 млн грн, становила 3 млн грн. [7]. Отже, такі не вигідні для державних портів контракти підтверджують необхідність контролю держави за встановленням ціни

договору концесії майна державних морських портів, що й зроблено нині.

Висновки. Ціна договору концесії морського порту складається з щоквартальних концесійних платежів, що сплачуються концесіонером концесієдавцеві за користування об'єктом концесії. Утім, ця ціна залежить від інвестиційних платежів концесіонера в об'єкт концесії, адже з подорожчанням останнього концесійні платежі мають відповідно коригуватися.

Волевиявлення сторін договору концесії морського порту є обмеженим щодо вільного визначення ціни цього договору, адже концесійні платежі згідно із законом мають бути розраховані за методикою, затвердженою вповноваженим державним органом. Такий порядок спрямований на розрахунок справедливої ціни договору концесії, адже концесієдавцем за цим договором є державний орган.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Договірне право України. Загальна частина / За ред. О. В. Дзери. – К. : Юріком-Інтер, 2008. – 896 с.
2. Жорнокуй Ю. М. Інвестиційне право. – Х. : Східно-регіональний центр освітніх ініціатив. – 2011. – 380 с.
3. Методика розрахунку концесійних платежів, затверджена Постановою КМУ від 12 квітня 2000 р. № 639 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/639-2000-%D0%BF>.
4. Кифак Александр. Концессия: международный опыт и украинское законодательство // Порты Украины – Порты Украины. – 2012 – № 09 (121) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portsukraine.com/node/3059>.
5. Мічурін Є. О. Техніка складання договорів. – Х. : ЮрСвіт, 2006. – 536 с.
6. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Х. : ХНУВС. – 2008. – 169 с.
7. Григорашенко А. Реформа и концессия – актуальный запрос дня // Порты Украины, № 09 (121) 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portsukraine.com/node/3052>.