|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **№ 18 -**  **лютого 2018 року** |  | **Голові Комітету Верховної Ради України**  **з питань транспорту**  **Дубневичу Я.В.** |
|  |  |  |

*Щодо внесення змін до Проекту Закону України №7385*

*«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України*

*щодо сприяння розвитку морегосподарського комплексу»*

*від 08.12.2017 року*

***Шановний Ярославе Васильовичу****!*

Від імені Ради директорів Американської торгівельної палати в Україні (далі – Палата) та компаній-членів засвідчуємо Вам глибоку повагу та звертаємось із наступним.

Експерти компаній-членів Палати детально та ґрунтовно проаналізували Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння розвитку морегосподарського комплексу» від 08.12.2017 р. № 7385 (надалі – Законопроект або Законопроект № 7385), а також наслідки, які можуть виникнути у зв’язку з подальшим практичним застосуванням відповідних змін.

В цілому, вважаємо, що Законопроект № 7385 містить багато прогресивних змін, які сприятимуть розвитку морегосподарського комплексу, як то: спрощення порядку проведення робіт із експлуатаційного днопоглиблення; зміна порядку підняття майна, що затонуло в морі; зміни повноважень Адміністрації морських портів України в частині реєстрації ліній закордонного плавання, призначення керівників філій Адміністрації морських портів України.

Попри це, Законопроект містить низку положень, прийняття та імплементація яких матимуть вкрай негативний вплив на розвиток морської галузі, оскільки: містять суттєві ризики для господарської діяльності портових операторів, морських терміналів; пов’язані з втручанням суб’єкта господарювання державної форми власності (Адміністрації морських портів України) у господарську діяльність суб’єктів приватного права; містять низку корупційних ризиків і ризиків зловживань зі сторони службових осіб Адміністрації морських портів України. Йдеться про наступні зміни, пов’язані з:

* функціонуванням Реєстру морських портів України (ст. 6 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385);
* організацією роботи в морському порту під час виникнення надзвичайних ситуацій техногенного чи природного характеру (ст. 12 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385);
* Радою морського порту (ст. 18 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385);
* державною монополізацією ринку лоцманських послуг (ч. 3 ст. 19 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385);
* поєднанням економічної природи послуг, що обумовлюють цивільно-правовий характер відносин сторін, і портових зборів, що мають імперативний характер (ст. 21 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385);
* запровадженням принципу екстериторіальності портових зборів (ст. 22 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385);
* включенням до території морського порту земель громадської забудови (ч. 3 ст. 24 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385);
* особливостями інвестування та компенсації внесених суб’єктами господарювання інвестицій у стратегічні об’єкти портової інфраструктури (ст. 27 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385).

З урахуванням викладеного, експерти компаній-членів Палати дійшли загального висновку про підтримання Законопроекту № 7385 виключно за умови врахування та внесення змін до Законопроекту до винесення його на голосування до Верховної Ради України у першому читанні (зміни та коментарі викладені у Додатку до даного листа), у випадку технічної неможливості врахування зауважень до першого читання – обов’язково їх врахувати перед винесенням Законопроекту на друге читання.

Враховуючи вищенаведене, експерти компаній-членів Палати, звертаються до Вас, шановний Ярославе Васильовичу, з проханням врахувати позицію експертів компаній-членів Палати, викладену у даному листі та провести протокольну зустріч із експертами компаній-членів Палати для опрацювання відповідних змін до Законопроекту та напрацювання консолідованих рішень.

З будь-яких питань, що можуть виникнути у Вас у зв'язку із викладеним вище, просимо відповідальну особу з Вашого офісу зв'язуватися з нами за телефоном 490 5800 (контактна особа – Лідія Левіцька, менеджер з питань стратегічного розвитку) або електронною поштою за адресою [llevitska@chamber.ua](mailto:llevitska@chamber.ua).

*Додаток: на 11 арк.*

**З повагою,**

|  |  |
| --- | --- |
| **Президент** | **Андрій Гундер** |

### Додаток до Листа

### Американської торговельної палати в Україні

**№ \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

### Пропозиції Американської торгівельної палати в Україні

### до проекту Закону України № 7385 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння розвитку морегосподарського комплексу» від 08.12.2017 р.

1. **Щодо запропонованої зміни визначення терміну «морський термінал» без визнання його цілісним майновим комплексом (п. 7 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385)**

Законопроектом пропонується визначити морський термінал як «*розташовані у межах морського порту технологічно пов’язані об’єкти портової інфраструктури, у тому числі причали, підйомно-транспортне та інше устаткування, які забезпечують навантаження-розвантаження та зберігання вантажів, безпечну стоянку та обслуговування суден і пасажирів*». При цьому, з поняття виключається згадка про те, що морським терміналом є саме майновий комплекс.

Фактично йдеться про те, що морським терміналом вважатиметься не єдиний майновий комплекс, а лише окремі його складові, що за відсутності у Законопроекті чітких і зрозумілих критеріїв визначення «технологічної пов’язаності» істотно змінює ключову класифікаційну ознаку такого виду об’єкту морського транспорту та призводитиме до правової невизначеної як при визначенні (ідентифікації) морського терміналу як такого, так і при виконанні інших положень ЗУ «Про морські порти України», саме – внесенні відомостей про морські термінали до Реєстру морських портів; забезпеченні безпеки мореплавства; дотриманні режиму техногенної безпеки; справлянні портових зборів власниками (користувачами) морських терміналів тощо.

Вважаємо, що таке визначення терміну не відображає в повній мірі сутності морського терміналу, який є не лише технологічно пов’язаними об’єктами, а й об’єктами, що забезпечують перевантаження вантажів. Такий об’єкт і є цілісним майновим комплексом.

При цьому, для здійснення такого виду діяльності як перевалка вантажів, технологічно передбачається наявність трьох взаємопов’язаних складових: залізничного/автомобільного фронту, складського фронту та причального фронту. Всі вони є технологічно взаємопов’язаними, а відтак така сукупність саме і є майновим комплексом, за відсутності хоча б однієї з таких складових морський термінал не має змогу функціонувати, а тому має бути визначений саме є майновий комплекс.

Зокрема, в запропонованому понятті «морський термінал», як і в існуючому, визначається, що функцією морського терміналу є забезпечення навантажувально-розвантажувальних робіт. При цьому, такі роботи можливі виключно саме за вказаної вище сукупності, тобто майнового комплексу. Така сукупність, комплекс, утворюють єдину річ, що й є морським терміналом.

З огляду на викладене вбачається за необхідне виключити із Законопроекту зміни до п. 7 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про морські порти України».

1. **Щодо запропонованих змін, пов’язаних із функціонуванням Реєстру морських портів України (ст. 6 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385)**

Пропонується доповнити ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про морські порти України» наступними положеннями: *«Підстави та порядок включення та виключення відомостей про морський термінал до (з) Реєстру морських портів України визначаються порядком ведення Реєстру морських портів України, що затверджується Кабінетом Міністрів України. До внесення відомостей про морський термінал до Реєстру морських портів України, визначених цією статтею, а також порядком ведення Реєстру морських портів України, обслуговування суден і пасажирів в таких морських терміналах забороняється*».

У пояснювальній записці таке нововведення, зокрема щодо можливості виключення морського терміналу з реєстру морських портів, аргументується наступним: «*На даний час діяльність портових операторів, в частині безпечної експлуатації об’єктів портової інфраструктури, контролюється неналежно. У більшості терміналів відсутні оцінки і плани охорони портових засобів, договори на аварійно-рятувальні роботи, сертифікати на роботу з небезпечними вантажами, дозволу на викиди, робочі технологічні карти та інші документи. Контролюючі органи при проведенні планових перевірок не враховують морську специфіку, передбачену міжнародним законодавством»*.

Чинним законодавством України, а саме – профільним законом вже визначено основні вимоги до здійснення державного нагляду (контролю) суб’єктів господарювання, так ч. 5 ст. 4 ЗУ «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» встановлено, що *«виробництво (виготовлення) або реалізація продукції, виконання робіт, надання послуг суб'єктами господарювання можуть бути зупинені повністю або частково* ***виключно за рішенням суду****».*

Ефективне здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності можливе через механізми, передбачені названим вище Законом: *«На підставі акта, складеного за результатами здійснення заходу, в ході якого виявлено порушення вимог законодавства, орган державного нагляду (контролю) за наявності підстав для повного або часткового зупинення виробництва (виготовлення), реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг звертається у порядку та строки, встановлені законом, з відповідним позовом до адміністративного суду. У разі необхідності вжиття інших заходів реагування орган державного нагляду (контролю) протягом п'яти робочих днів з дня завершення здійснення заходу державного нагляду (контролю) складає припис, розпорядження, інший розпорядчий документ щодо усунення порушень, виявлених під час здійснення заходу»* (ч. 7 ст. 7 ЗУ «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»).

При цьому, відповідно до Порядку ведення Реєстру морських портів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 496, ведення такого реєстру здійснюється адміністрацією морських портів України, яка є державним підприємством.

Таким чином, запропоновані зміни до ч.1 ст.6 ЗУ «Про морські порти України» призведуть до обмеження у здійсненні господарської діяльності одного суб’єкта господарювання іншим суб’єктом господарювання, що призведе до порушення принципу рівності та невручення у здійснення господарської діяльності. Більше того, така норма призведе до порушення ч. 5 ст.4 ЗУ «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», за якою лише суд може призупинити здійснення господарської діяльності.

Також, відповідно до ст. 6 ГК України одним із принципів господарювання в Україні є *«****обмеження державного регулювання економічних процесів*** *у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємництві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави»*.

**З урахуванням викладеного, вважаємо, що внесення запропонованих змін до ст. 6 ЗУ «Про морські порти України» можливе виключно за наступних умов: визначення у ст. 6 ЗУ «Про морські поти України»:**

* **виключного (вичерпного) переліку документів, які має право вимагати Адміністрація морських портів України для включення портового оператора (морського терміналу) до Реєстру морських портів України;**
* **виключного (вичерпного) переліку випадків виключення портового оператора (морського терміналу) з Реєстру морських портів України (з дотриманням ЗУ «По основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» і не дублюванням функцій контролю (нагляду) різних органів між собою).**

**В іншому випадку запропоновані Законопроектом № 7385 зміни до ст. 6 ЗУ «Про морські порти України» не підтримуємо повністю**.

1. **Щодо запропонованих змін, пов’язаних із організацією роботи в морському порту під час виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (ст. 12 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385)**

Законопроектом пропонується викласти в новій редакції частини 2, 3, 4 та 6 статті12 ЗУ «Про морські порти України», **виключивши норми про необхідність отримання погодження з власниками (користувачами) морських терміналів**: під час участі у розробленні плану локалізації та ліквідації аварій (катастроф), придбанні, утриманні обладнання, пристроїв та механізмів, відшкодуванні витрат на ліквідацію аварій на території та в акваторії порту та морських терміналів (ч. 3 ст. 12); при погодженні порядку взаємодії адміністрації морських портів України з суб’єктами господарювання, що провадять свою діяльність у морському порту, запобігання та ліквідації аварій на території та в акваторії морського порту (ч. 4 ст. 12); при запровадженні тимчасових обмежень на ввезення до окремих об’єктів (місць) на території морського порту або морського терміналу певних видів вантажів певними видами транспорту до нормалізації роботи в морському порту (ч. 6 ст. 12).

Запропоновані зміни вважаємо неприйнятними, неприпустимими, оскільки необґрунтовано, всупереч ст. 6 Конституції України наділяють суб’єкт господарювання державної форми власності – Адміністрацію морських портів України невластивими владними управлінськими повноваженнями відносно інших суб’єктів господарювання, фактично створюючи передумови до адміністративного підпорядкування одних суб’єктів господарювання іншому.

Важливо наголосити на тому, що Адміністрація морських портів України згідно п. 1 ст. 1 ЗУ «Про морські порти України» є юридичного особою приватного права, а не публічного, а тому не може мати організаційно-розпорядчих функцій, в тому числі й в частині встановлення обов’язкових до виконання зобов’язуючих актів (порядку взаємодії на випадок аварійної ситуації, заборони ввезення вантажів) без їх погодження з іншими суб’єктами господарювання.

При цьому, як на Адміністрацію, так інші суб’єкти господарювання, що провадять свою діяльність в морському порту, покладений один і той самий обов’язок із забезпечення безпеки мореплавства в морському порту. Адміністрація, як і інші суб’єкти господарювання, є комерційним суб’єктом господарювання, на який в однаковій мірі розповсюджується такий принцип здійснення господарської діяльності як рівність (п. 9 ст. 4 ЗУ «Про морські порти України», ч. 2 ст. 5 ГК України). А тому, жодні акти, що видаються самостійно Адміністрацією, без їхнього погодження з суб’єктами господарювання, не можуть бути обов’язковими для них.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 ГК України, конституційні основи правового господарського порядку в Україні становлять в тому числі й визнання усіх суб'єктів права власності рівними перед законом. Функціонування морських портів здійснюється, в тому числі за принципом рівності прав усіх суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у морському порту (п. 9 ст. 4 ЗУ «Про морські порти України»). Суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання здійснюють свою діяльність у межах встановленого правового господарського порядку, додержуючись вимог законодавства (ч. 3 ст. 5 ГК України).

За приписами ч. 2 ст. 11 ЦК України, підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є: 1) договори та інші правочини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; 4) інші юридичні факти. Таким чином, підставою виникнення зобов’язання не є акти Адміністрації й не можуть бути такими з огляду на принцип рівності усіх суб’єктів господарювання, яким є й Адміністрація з огляду на положення п. 1 ст. 1 ЗУ «Про морські порти України».

З цих же правових підстав є протиправним надання Адміністрації повноважень в одноособовому порядку встановлювати обмеження на ввезення вантажів до морському порту без погодження цього з тим морським терміналом, який провадить свою діяльність в морському порту та в адресу якого прямують відповідні вантаж.

Відповідно до ст. 47 ГК України *«держава гарантує усім підприємцям, незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності, рівні права та рівні можливості для залучення і використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів»*. Підприємства незалежно від форми власності, організаційно-правової форми, а також установчих документів, на основі яких вони створені та діють, мають рівні права та обов'язки (ч. 3 ст. 62 Господарського кодексу України).

Крім того, такі дії з боку Адміністрації без відповідного погодження із портовим оператором, призведуть до завдання останнім зазначених збитків у вигляді платежів за простій рухомого залізничного складу. При цьому, така заборона не є підставою для звільнення від плати за користування залізничними вагонами (ст.107, 121 Статуту залізниць України, затвердженого постановою Кабінету міністрів України від 06.04.1998 р. №457). Особливо у випадку завезення вантажів на залізничні під’їзні колії приватної форми власності.

**З урахуванням викладеного, вбачається за необхідне залишити ст. 12 ЗУ «Про морські порти України» у чинній редакції Закону та не вносити зміни, передбачені Законопроектом.**

1. **Щодо запропонованих змін, пов’язаних із Радою морського порту (ст. 18 ЗУ «Про морські порти України» Законопроекту № 7385)**

Пропонуємо викласти ч. 2 ст. 18 ЗУ «Про морські порти України» в наступній редакції.

Одночасно, вбачається за необхідне передбачити Законопроектом № 7385 зміни до ЗУ «Про морські порти України», пов’язані з введенням нових термінів – «інвестиційна програма», «інвестиційний проект, що включається до інвестиційної програми» та надати їх визначення, виключивши з інвестиційної програми ті інвестиційні проекти, які планують реалізовуватися за рахунок коштів інвестора (власних або залучених від фінансових установ).

|  |  |
| --- | --- |
| **Зміст положення (норми) за Законопроектом** | **Пропозиції** |
| Стаття 18. Особливості провадження господарської діяльності у морському порту  ………  2. У межах морського порту функціонують суб’єкти господарювання усіх форм власності, діяльність яких пов’язана з обслуговуванням суден, пасажирів, вантажів, та підприємства, продукція та/або сировина яких транспортується територією та акваторією порту.  У морському порту утворюється Рада морського порту – постійно діючий консультативний дорадчий орган, основним завданням якого є координація питань, пов’язаних із функціонування і розвитком морського порту. Рада морського порту діє на підставі положення ~~про неї, що затверджуються нею на першому її засіданні.~~ Це положення розробляється адміністрацією морського порту ~~на підставі типового положення, яке затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах морського і річкового транспорту~~.  До складу Ради порту входять начальник та капітан морського порту,голова відповідної обласної, районної державної адміністрації та голова територіальної громади в межах якої розташований морський порт або їх заступники,представники ~~власників (користувачів) морських терміналів,~~ стивідорних компаній, інших суб’єктів господарювання, що надають послуги у морському порту. Раду порту очолює начальник морського порту, який забезпечує організацію її роботи.  Рада порту розглядає зміни та доповнення до плану розвитку порту, зводу звичаїв морського порту та постанов по порту і приймає відповідне рішення щодо доцільності їх внесення. | Стаття 18. Особливості провадження господарської діяльності у морському порту  …………..  2. У межах морського порту функціонують суб’єкти господарювання усіх форм власності, діяльність яких пов’язана з обслуговуванням суден, пасажирів, вантажів, та підприємства, продукція та/або сировина яких транспортується територією та акваторією порту.  У морському порту утворюється Рада морського порту – постійно діючий консультативний дорадчий орган, основним завданням якого є координація питань, пов’язаних із функціонування і розвитком морського порту. Рада морського порту діє на підставі положення про неї. **Це положення розробляється адміністрацією морського порту на підставі примірного положення про Раду морського порту, затвердженого Адміністрацією морських портів України, та погоджується Радою морського порту кваліфікованою більшістю голосів від загального складу Ради на момент затвердження.**  **Рада порту складається з простих та афілійованих членів. Прості члени Ради порту входять до складу Ради порту на постійній основі. Належність до простого та афілійованого члена, їх повноваження, порядок участі в Раді порту та порядок голосування на засіданнях Ради порту визначається примірним положенням про Раду морського порту, затвердженим і погодженим у визначеному цим Законом порядку.**  До складу Ради порту входять начальник та капітан морського порту, **голова відповідної обласної, районної державної адміністрації та голова територіальної громади в межах якої розташований морський порт або їх заступники, представники стивідорних компаній,** **представників вантажовласників,**  інших суб’єктів господарювання, що надають послуги у морському порту. Раду порту очолює начальник морського порту, який забезпечує організацію її роботи **та скликання. Рада порту скликається не рідше 1 разу в квартал.**  **Включення нового та виключення діючого члена до(зі) складу Ради порту затверджується Радою порту простою більшістю голосів від загального складу Ради порту.**  **Рішення Ради порту оформлюються протоколом.**  **Рада порту має наступні повноваження:**   1. **розглядає зміни та доповнення до плану розвитку порту, зводу звичаїв морського порту та постанов по порту і приймає відповідне рішення щодо доцільності їх внесення;** 2. **погоджує інвестиційні проекти, що включаються до інвестиційної програми; затверджує включення інвестиційних проектів до інвестиційної програми; затверджує зміни до інвестиційних проектів, що включаються до інвестиційної програми; заслуховує звіти адміністрації морського порту про стан реалізації інвестиційних проектів, включених до інвестиційної програми.**   **Звіти про результати реалізації інвестиційних проектів, включених до інвестиційної програми, надаються адміністрацією морського порту не рідше одного разу на рік до 1 березня року, наступного за роком реалізації. У разі, якщо реалізація інвестиційного проекту, включеного до інвестиційної програми, не розпочалась в році, в якому її було затверджено, або була зупинена на строк більше, ніж шість місяців, Рада порту може прийняти рішення про ініціювання внесення змін до інвестиційної програми та виключення такого інвестиційного проекту з інвестиційної програми.**  **Рішення Ради про погодження інвестиційних проектів, що включаються до інвестиційної програми; внесення змін до інвестиційних проектів, що включені інвестиційної програми; виключення інвестиційного проекту, включеного до інвестиційної програми; погодження звітів про стан реалізації інвестиційних проектів приймаються кваліфікованою більшістю голосів від загального складу Ради порту.**   1. **заслуховує звіти адміністрації морського порту про поточну діяльність.**   **Звіти адміністрації морського порту про поточну діяльність надаються Раді порту не рідше одного разу в квартал. За результатами заслуховування звіту адміністрації морського порту Рада порту може здійснити оцінку діяльності керівництва адміністрації морського порту та направити своє рішення на розгляд керівника Адміністрації морських портів України для врахування та вжиття заходів, передбачених законодавством, та до відома центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах морського та річкового транспорту.**  **Рішення Ради порту про оцінку діяльності керівництва адміністрації морського порту приймається кваліфікованою більшістю голосів від загального складу Ради порту.** |

1. **Щодо запропонованих змін, пов’язаних із наданням послуг із лоцманського проведення суден виключно державними підприємствами (ч. 3 ст. 19 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385)**

### Законопроектом передбачається внесення змін до ч. 3 ст. 19 ЗУ «Про морські порти України», якими встановлюється державна монополія на такий рід послуг в морських портах України як лоцманське проведення суден. Аналогічні зміни, в частині надання лоцманських послу лише державними підприємствами, передбачено і в пункті 8 Законопроекту стосовно внесення змін до статті 163 Закону України «Про транспорт».

Вважаємо, що вказана новація суперечить підходам, покладеним в основу реформування портового сектору морегосподарського комплексу України, що розпочалась із прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про морські порти України» у 2012 році, і значно звужує можливості інвестування в такий вид господарської діяльності як лоцманське проведення суден.

Дана сфера об’єктивно не може належати до сфери природних монополій, що підтверджується багаторічним досвідом інших держав із розвиненим водним транспортом.

Відсутність здорової економічної конкуренції в даному виді діяльності між суб’єктами різних форм власності та організаційно-правових форм неодмінно призводитиме до штучного виникнення та укріплення монопольного становища державних підприємств і зростання логістичних витрат на міжнародні перевезення товарів, від чого страждатимуть інтереси споживачів лоцманських послуг, суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності та інтереси міжнародної торгівлі з Україною.

Також, прийняття даного проекту Закону може призвести до порушення ч.1 ст. 4 Закону України № 2210-14 «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 року, зміст якої передбачає обов’язок органів державної влади здійснювати заходи саме щодо обмеження монополізму в господарській діяльності, здійснення заходів щодо демонополізації економіки. Проте, даний проект Закону спрямований саме на обмеження конкуренції.

Більше того, прийняття вищевказаного проекту Закону призведе до порушення ст. 22 Конституції України, зміст якої передбачає не допущення звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав та свобод людини та громадянина при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів.

Згідно з ч. 2 ст. 15 Закону України №2210-14 «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування. органів адміністративно-господарського управління та контролю, зокрема, визнаються заборона або перешкоджання створенню нових підприємств чи здійснення підприємництва в інших організаційних формах у будь-якій сфері діяльності. а також встановлення обмежень на здійснення окремих видів діяльності, на виробництво, придбання чи реалізацію певних видів товарів.

РЕГЛАМЕНТ (ЄС) 2017/352 «Про встановлення правових основ для надання портових послуг і загальних правил фінансової прозорості діяльності портів» не передбачає необхідність надання послуг з лоцманського проведення виключно з боку державних підприємств. Більше того, такий Регламент є обов’язковим лише для країн членів ЄС.

Регламент передбачає лише необхідність регулювання надання таких послуг з боку держави. Наприклад це може здійснюватися через ліцензування, встановлення вимог до морських лоцманів, що вже передбачено Положенням про морських лоцманів, затвердженого наказом Міністерства інфраструктури України від 08.05.2013 р. № 292.

Важливо зазначити, що Антимонопольний комітет України у своєму Звіті за результатами дослідження системи кваліфікованої підготовки морських лоцманів та їх професійної діяльності на ринку полуг лоцманського проведення суден зазначив наступне: «*можна констатувати спірність включення ринку, на якому надаються послуги із забезпечення лоцманського проведення, до ринку, що перебуває у стані природної монополії*» (п. 115 вищезазначеного Звіту АМКУ).

Більш того, на наш погляд, доцільним було б у цьому контексті запропонувати не лише виключити із тексту Законопроекту вищезазначені зміни до ч. 3 ст. 19 ЗУ «Про морські порти України», але і внести зміни до постанови КМУ від 03.06.2013 р. № 405 «Про затвердження переліку спеціалізованих послуг, які надаються у морському порту суб’єктами природних монополій, які підлягають державному регулюванню» та виключити з переліку таких послуг лоцманське проведення суден. Так, на сьогоднішній день, в силу вищезазначеної постанови КМУ та положень ЗУ “Про природні монополії”, діяльність підприємств, які здійснюють лоцманське проведення суден відноситься до діяльності суб’єктів природних монополій і підлягає державному регулюванню, в тому числі в частині вартості послуг. За таких умов, у разі виникнення ринкових відносин у цій галузі, це може призвести до виникнення тіньових схем оплати послуг, та, як наслідок, неконкурентності державного суб’єкта. На етапі погодження вказаної постанови Антимонопольний комітет України у листі від 26.11.2012 р. № 136-29/03-12278 до Мінінфраструктури, як розробника її проекту, вказував, що останнім не зазначено та не обґрунтовано, чому саме зазначені послуги повинні надаватися суб’єктами природних монополій та підлягати державному регулюванню, не наведено критеріїв визначення переліку спеціалізованих послуг.

1. **Щодо запропонованих змін до ст. 21 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385**

Передбачені Законопроектом зміни до ст. 21 Закону України «Про морські порти України» спрямовані на штучну заміну економічної природи портових зборів шляхом застосування формалістичних юридичних засобів, що вважаємо неприпустимим.

Під час розробки і прийняття ЗУ «Про морські порти України» законодавцем було чітко визначено, що портовими зборами оплачуються послуги, що обумовлює цивільно-правовий характер відносин між судновласником, який є платником портових зборів, з одного боку, і Адміністрацією морських портів України і ДУ «Держгідрографія», які справляють портові збори, з іншого боку.

Внесення запропонованих авторами Законопроекту змін до ст. 21 ЗУ «Про морські порти України» позбавить відповідні відносини диспозитивності та цивільно-правового характеру і фактично наділить їх імперативними рисами, притаманними адміністративним (фіскальним, бюджетним тощо) відновникам, що з огляду на норми міжнародного морського права та усталену судову практику застування законодавства про портові збори є хибним.

1. **Щодо запропонованих змін статті, що регулює питання до портових зборів (ч. 1 ст. 22 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385)**

Передбачені ч. 1 ст. 22 Законопроекту зміни передбачають запровадження у сферу портових зборів принципу екстериторіальності та скасування норми про те, що збори, справлені у певному морському порту, мають використовуватись за цільовим призначенням на фінансування потреб із утримання, експлуатації та розвитку відповідних об’єктів стратегічної портової інфраструктури.

Внесення запропонованих змін поставить морські порти в нерівні умови розвитку, оскільки грошовий ресурс, згенерований завдяки одним морським портам, може використовуватись в інтересах розвитку інших морських портів.

Фактично це означатиме субсидіювання одними морськими портами потреб інших морських портів, що обмежуватиме здорову економічну конкуренцію не лише в транспортній галузі, а й на інших товарних ринках, зокрема, на ринках товарів, що є предметами угод у сфері міжнародної торгівлі, х чим погодитись не можна.

1. **Щодо внесення змін до статті 23 Закону України «Про морські порти України» в частині можливості передачі певних стратегічних об’єктів інфраструктури в концесію (в редакції Законопроекту № 7385).**

Законопроект пропонує викласти ст. 23 ЗУ «Про морські порти України» у редакції, яка передбачає, що певні стратегічні об’єкти портової інфраструктури «можуть передаватися в концесію у складі цілісних майнових комплексів». Вважаємо, що існує великий ризик, що у зазначеному формулюванні запропоновані зміни не зможуть бути втілені на практиці.

По-перше, запропонована редакція законопроекту дає можливість не однакового застосування нормативного положення. Формулювання «можуть передаватися» може бути інтерпретоване як диспозитивне положення (тобто передача об’єктів морської інфраструктури у складі цілісного майнового комплексу («ЦМК») є однією з опцій, за якою об’єкти можуть бути передані у концесію), або як імперативне положення, відповідно до якого вказані об’єкти можуть передаватися в концесію лише у складі ЦМК. Пропонуємо розробникам Законопроекту визначити механізм передачі відповідного майна з більш чіткою процедурою, яка б не передбачала різниці у трактуванні.

Крім того, у разі, якщо розробниками Законопроекту передбачається імперативний характер норми, слід зазначити, що існують певні практичні проблеми у реалізації коментованого положення. В законодавстві України міститься декілька визначень ЦМК. Найбільш детальним є визначення, яке закріплено в Законі України «Про оренду державного та комунального майна», а саме «цілісним майновим комплексом є господарський об'єкт з завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг) з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання». Відповідно до вказаного визначення автономні інженерні комунікації є обов’язковою складовою ЦМК, і без цих об’єктів відповідне майно не може бути оформлено у ЦМК. Варто зазначити, що, на практиці, у морських портах України, причали є за своєю суттю господарськими об'єктами із завершеним циклом надання послуг перевантаження. Однак, наявність автономних інженерних комунікації щодо кожного причалу є скоріше виключенням з правила. Зазвичай, порт має єдину систему комунікацій та єдину систему енергопостачання для усіх портових об’єктів. Отже, як ЦМК може бути оформлено весь порт, а не окремі причали (з прилеглими територіями). Таким чином, існує великий ризик, що запропоновані зміни в законодавство, відповідно до яких об’єкти портової інфраструктури (включаючи причали) можуть бути передані у концесію лише у складі ЦМК, не зможуть бути втілені на практиці через відсутність можливості формування ЦМК через особливості будови того чи іншого підприємства.

Зважаючи на вищезазначене, пропонуємо змінити запропоноване формулювання та викласти абз. 1 ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про морські порти України» наступним чином:

«2. *Існуючі на день набрання чинності цим Законом стратегічні об’єкти портової інфраструктури не підлягають передачі в оренду чи концесію (крім причалів, залізничних та автомобільних під’їзних шляхів (до першого розгалуження за межами території порту), ліній зв’язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій), приватизації та/або відчуженню у будь-який інший спосіб. Причали можуть бути об’єктами оренди на строк до 49 років. Причали, залізничні та автомобільні під’їзні шляхи (до першого розгалуження за межами території порту), лінії зв’язку, засоби тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерні комунікації можуть передаватися у концесію у складі цілісних майнових комплексів* ***або у складі технологічно пов’язаних об’єктів портової інфраструктури, які забезпечують завершений цикл надання послуг.*** *Такі цілісні майнові комплекси можуть бути сформовані на базі майна, що перебуває у господарському віданні одного і більше суб’єктів господарювання державної форми власності.*».

Крім того, відповідно до Законопроекту, ЦМК, які будуть передані у концесію, «можуть бути сформовані на базі майна, що перебуває у господарському віданні одного і більше суб’єктів господарювання державної форми власності». Слід зазначити, що майно та об’єкти портової інфраструктури, на базі яких теоретично можна було б сформувати ЦМК, на даний момент дійсно знаходяться у господарському віданні Адміністрації морських портів України та державних стивідорних компаній. Із тексту Законопроекту не зрозуміло, яким чином планується об’єднання майна двох суб’єктів господарювання у спільний ЦМК. Пропонуємо передбачити процедуру такого формування ЦМК у тексті Законопроекту.

1. **Щодо запропонованих змін, пов’язаних із передачею об’єктів портової інфраструктури та іншого державного майна, що належить Адміністрації морського порту України на праві господарського відання, в оренду (ст. 23 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385)**

Законопроект пропонує доповнити статтю 23 ЗУ «Про морські порти України» новим положенням, яке передбачає передачу функцій орендодавця причалів від органів Фонду державного майна України до Адміністрації морських портів України, і при цьому запроваджує можливість надання причалів в оренду без проведення конкурсу за умови дотримання чітких критеріїв, прямо передбачених Законопроектом.

Одним із таких критеріїв є умова про те, що об’єкти такого орендаря повинні **прилягати** до причалу **по всій його довжині**, а у разі якщо до причалу **прилягають** чи розташовані на причалі об’єкти портової інфраструктури інших суб’єктів господарювання, у наявності повинна бути згода таких суб’єктів щодо передачі в оренду причалу відповідному власнику (орендарю).

Сама по собі ідея спрощення процедури оренди портових причалів є слушною та отримала дуже позитивну реакцію у бізнес-середовищі.

Втім, запропонований законопроектом спосіб оформлення (юридичного закріплення) цієї ідеї, зокрема, обґрунтованість наведеного вище критерію для позаконкурсної оренди причалів, викликають серйозні сумніви наступного характеру:

* По-перше, незрозумілим є, що вкладається у термін «**прилягати**» до причалу, оскільки такий термін не визначений ні в самому законопроекті, ні в будь-яких інших законодавчих актів.
* По-друге, з точки зору конфігурації існуючих на сьогодні приватних терміналів, що функціонують у вітчизняних морських портах, далеко не всі такі термінали можна вважати **прилягаючими до причалів по всій їх довжині.**

З урахуванням викладеного, запровадження даного положення законопроекту у запропонованій редакції створює загрозу різного тлумачення цього положення, що, в свою чергу, створить підґрунтя для численних конфліктів та судових спорів між Адміністрацією морських портів України та потенційними орендарями причалів, що буде чинити негативний вплив на розвиток морегосподарського комплексу України.

Більше того, введення таких спірних та неоднозначних норм може створити засади для корупційної складової в діяльності Адміністрації морських портів України та призвести до виникнення антиконкурентного середовища на ринку портових терміналів (якщо з урахуванням спірності запропонованих норм, один портовий оператор зможе отримати причал в оренду без проведення конкурсу, а інший (його конкурент) – ні).

У зв’язку із цим, запропонована конструктивна ідея стосовно запровадження інституту позаконкурсної оренди причалів потребує доопрацювання.

Одночасно, пропонуємо наступну редакцію.

При цьому, зауважуємо на необхідності внесення змін до ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» в частині порядку передачі державного майна, що належить на праві господарського відання Адміністрації морських портів України, без проведення конкурсу, оскільки ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» передбачає загальну процедуру передачі майна в оренду і не містить положень, які б передбачали процедуру оренди без проведення конкурсу.

|  |  |
| --- | --- |
| **Редакція Законопроекту** | **Пропозиції** |
| 3-1. Адміністрація морських портів України є орендодавцем не заборонених до оренди~~всіх об’єктів портової інфраструктури та іншого~~ державного майна, що належать їй на праві господарського відання.  Причали можуть бути надані в оренду на строк до 49 років власникам (орендарям) *~~технологічно пов’язаних об’єктів портової інфраструктури, що забезпечують навантаження-розвантаження та зберігання вантажів (далі – об’єкти)~~* без проведення конкурсу, але не більше ніж строк оренди зазначеного майна за умови:  1) якщо об’єкти власника (орендаря) прилягають до причалу по всій його довжині, ~~а у разі якщо до причалу прилягають чи розташовані на причалі об’єкти портової інфраструктури інших суб’єктів господарювання, наявності обов’язкової згоди таких суб’єктів щодо передачі в оренду причалу~~ ~~відповідному власнику (орендарю);~~  ~~2) відсутності боргу із сплати податків та загальнообов’язкових платежів станом на останній звітний період;~~  3) якщо термін дії існуючого договору оренди, у разі якщо суб’єкт господарювання є орендарем об’єктів , що прилягають до причалу по всій його довжині, завершується не раніше ніж через 5 років ~~з моменту прийняття рішення~~ ~~про передачу причалу в оренду~~.  У разі якщо суб’єкт господарювання має намір укласти договір оренди причалу він звертається до Адміністрації морських портів України з відповідною пропозицією та надає документи, що підтверджують відповідність суб’єкта господарювання вищезазначеним умовам. | 3-1. Адміністрація морських портів України є орендодавцем не забороненого до оренди державного майна, що належать їй на праві господарського відання.  Причали можуть бути надані в оренду на строк до 49 років портовим операторам, які є власниками морських терміналів та/або орендарями (концесіонерами) майна морських терміналів без проведення конкурсу за наявності наступних умов:   1. якщо такий морський термінал прилягає до причалу. У разі, якщо до частини причалу також прилягає (повністю або частково) інший морський термінал, то портовий оператор, який подав матеріали, має також отримати згоду власника такого морського терміналу або орендаря (концесіонера) майна такого морського терміналу щодо передачі в оренду причалу відповідному портовому оператору. 2. якщо причал технологічно забезпечує завершений цикл надання послуг такого морського терміналу.   Портовий оператор, який має намір укласти договір оренди причалу, направляє Адміністрації морських портів України документи згідно переліку, що визначається Фондом державного майна України, а також додає документи, що підтверджують відповідність портового оператора вищезазначеним умовам.  Договір оренди має передбачати обов’язок орендаря надати доступ до причалу тим портовим операторам, які мали право доступу до причалу на момент його передачі в оренду, на умовах не гірших, ніж були до моменту передачі причалу в оренду. Адміністрація морських портів України як орендодавець має надати орендарю перелік портових операторів, які мали доступ до цього причалу та умови, на яких ці портові оператори користувались причалом, не пізніше 10 днів з дати укладення договору оренди причалу. |

1. **Щодо запропонованих змін, пов’язаних із включенням до території морського порту земель громадської забудови (ч. 3 ст. 24 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385)**

Запропоновані Законопроектом зміни до ч. 3 ст. 24 ЗУ «Про морські порти України» передбачають розширення меж територій морських портів України за рахунок земель громадської забудови, що не відповідає цільовому призначенню даної категорії земель і суперечить положенням ст. ст. 38-42 Земельного кодексу України.

1. **Щодо запропонованих змін, пов’язаних із виключенням положення про те, що джерелами компенсації приватних інвестицій в об’єкти портової інфраструктури можуть бути портові збори (ст. 27 ЗУ «Про морські порти України» в редакції Законопроекту № 7385)**

З огляду на те, що компенсуючою стороною за запропонованою редакцією ст.23 ЗУ «Про морські порти України» є Адміністрація морських портів, основним джерелом фінансових надходжень якої є портові збори, вважаємо, що виключення такого положення призвести до погіршення умов для інвестування в об’єкти портової інфраструктури.

Більше того, зважаючи на те, що портові збори є цільовими і кошти від їх справляння дозволяється використовувати виключно за цільовим призначенням, виключенням згаданого положення унеможливить проведення компенсаційних виплат за рахунок портових зборів. Така пропозиція народних депутатів нівелює будь-які спроби приватних інвесторів щодо інвестування в згадані об’єкти.

1. **Щодо запропонованих змін до ст. 35 Кодексу торговельного мореплавства України (надалі – КТМ) у редакції Законопроекту № 7385**

Експерти компаній-членів Палати вважають, що запропонована зміна редакції ст. 35 КТМ призведе до невизначеності переліку суднових документів на суднах, що ходять під іноземним (не українським) прапором. Це, у свою чергу, сприятиме свавіллю контролюючих органів та підвищенню ризиків виникнення корупційної складової при оформленнях підходу/відходу таких суден.

Окрім того, запропонована редакція вступає у протиріччя зі ст. 13КТМ, згідно якої дія КТМ поширюється не лише на морські судна, а й «на судна внутрішнього плавання – під час їх прямування морськими шляхами, а також річками, озерами, водосховищами та іншими водними шляхами під час здійснення перевезення із заходом в іноземний морський порт і у випадках, передбачених статтями 297 і 327 цього Кодексу».

Також варто зазначити, що останній абзац запропонованої редакції протирічить вимогам ст. 39 КТМ, згідно якої: «Документи, зазначені у статті 35 цього Кодексу, повинні зберігатися на судні в оригіналах, за винятком свідоцтва про право власності на судно і суднового білета, що можуть бути в нотаріально засвідченій копії». У випадку укладення міжнародних договорів їх вимоги будуть автоматично превалювати над законодавством України.

Зважаючи на викладене вважаємо, що запропонована редакція призведе до суттєвого ускладнення оформлення формальностей із суднами як для суден під прапором України, так і під іноземним прапором. Відтак, необхідно, щоб розробники Законопроекту або зробили уточнення зважаючи на те, що вони мали на увазі, або залишили статтю 35 КТМ без змін.

**13.Щодо запропонованих змін до ч. 1 ст. 101 КТМ у редакції Законопроекту № 7385**

Запропоноване внесення змін до ч. 1 ст. 101 КТМ, а саме – надання лоцману права вручати лоцманську квитанцію в електронному вигляді призведе до зменшення прав капітана/судновласника, передбачені ч. 3 цієї ж статті: «Капітан відмічає у квитанції місце і час закінчення лоцманського проведення, а в разу необхідності вносить зауваження щодо проведення судна морським лоцманом. Внесені у квитанцію відомості та зауваження капітан судна засвідчує своїм підписом».

Зважаючи на відсутність нормативної бази, яка б регулювала визнання/правочинність електронних лоцманських квитанцій, наприклад для розгляду спав у суді тощо, вважаємо, що залишення такої прогресивної норми у Законопроекті можливе лише за умови, якщо право вибору опції на отримання лоцманської квитанції в електронному або паперовому вигляду буде імперативно закріплено за капітаном судна.

**14.Щодо запропопонованих змін до ч.2 ст.1 Водного кодексу України та пп.2 ч.1 ст.1 ЗУ «Про морські порти України» у редакції Законопроекту №7385**

Експерти компаній-членів Палати вважають, що у випадку внесення змін до ч.2 ст.1 Водного кодексу України та пп. 2 ч.1 ст.1 ЗУ «Про морські порти України», а саме виключення слів «крім суднового ходу» призведе до безпідставного справляння портових зборів з суден, які транзитом проходять акваторію морського порту, в першу чергу це стосується морських портів, які розташовані на Дніпрі, Південному Бузі та Дунаї.