



ДЕРЖАВНА РЕГУЛЯТОРНА СЛУЖБА УКРАЇНИ

вул. Арсенальна, 9/11 м. Київ 01011

тел. (044) 254-56-73, факс 254-43-93

e-mail: inform@dkrp.gov.ua

Від _____ № _____
на № _____ від _____

Рішення № _____ від “ _____ ” _____ 2017 р. про відмову в погодженні проекту регуляторного акта

Державною регуляторною службою України (ДРС) відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» розглянуто проект постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку та умов укладення договорів, на підставі яких здійснюється компенсація інвестицій, внесених суб'єктами господарювання у стратегічні об'єкти портової інфраструктури» (далі – проект постанови), а також документи, що надані до нього листом Міністерства інфраструктури України від 17.03.2017 № 1164/27/14-17.

За результатами розгляду проекту постанови та відповідного аналізу регуляторного впливу на відповідність вимогам статей 4, 5, 8 і 9 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»

встановлено:

проект постанови розроблено з метою встановлення порядку та умов здійснення Адміністрацією морських портів України компенсації інвестицій, внесених суб'єктами господарювання у гідротехнічні споруди портової інфраструктури, та вартості створення підводних гідротехнічних споруд, які за згодою власників підлягають передачі у державну власність.

За позицією розробника, затвердження такого порядку сприятиме створенню привабливого інвестиційного клімату для залучення як іноземних, так і вітчизняних інвесторів до участі в розвитку та модернізації портової інфраструктури.

Однак, проект постанови не може бути погоджений у даній редакції з огляду на наступне.

Компенсація інвестицій, внесених суб'єктами господарювання у стратегічні об'єкти портової інфраструктури, що є об'єктами державної власності, передбачена статтею 27 Закону України «Про морські порти України». Тобто, предметом правового регулювання проекту Порядку, який підготовлений на основі цієї статті, повинен бути механізм здійснення компенсацій. Втім, запропонований проект Порядку не містить того, щоб компенсаційний механізм інвестування в стратегічні об'єкти портової



інфраструктури був робочим. У проекті Порядку змішано здійснення компенсації інвестицій та укладення інвестиційного договору. Зауважуємо, що в розумінні статті 27 Закону інвестиції вже внесені суб'єктами господарювання у стратегічні об'єкти портової інфраструктури, що вказує на попереднє існування інвестиційного договору.

У пункті 3 проекту Порядку пропонується подання інвестором до Адміністрації заяви про компенсацію інвестицій та документів, зокрема, проекту інвестиційного договору. Згідно з частиною першою статті 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» основним правовим документом що регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода). Це говорить про те, що предметом такого договору є інвестиція в будь-якій не забороненій законодавством України формі. Якщо інвестиції вже внесені суб'єктами господарювання у стратегічні об'єкти портової інфраструктури, то інвестиційний договір вже укладений, він існує, що резюмує і стаття 27 Закону України «Про морські порти України».

Враховуючи вищезазначене, текст проекту Порядку в розділі «Компенсація інвестицій, внесених суб'єктами господарювання у стратегічні об'єкти портової інфраструктури» (пункти 3, 4, 5) потрібно викласти у логічну змістовну послідовність, оскільки лише після укладення інвестиційного договору між суб'єктами інвестиційної діяльності та його виконання, інвестором вносяться інвестиції, тільки після цього повинно прийматись рішення щодо компенсації цих інвестицій.

У пункті 1 проекту Порядку пропонується дію цього Порядку не поширювати на відносини інвесторів, що здійснюють інвестування на підставі договорів концесії, договорів про спільну діяльність, а також договорів оренди державного майна. Однак підстави за яких пропонується таке обмеження не є однозначними. Так, у господарському законодавстві серед інвестиційних договорів виділяють договори про спільну інвестиційну діяльність, а стаття 26 Закону України «Про морські порти України» передбачає, що приватне інвестування в об'єкти портової інфраструктури державної форми власності на території морського порту здійснюється на підставі договорів концесії, договорів про спільну діяльність, договорів оренди, інших видів інвестиційних договорів, що укладаються на основі спеціальних процедур, визначених законами України.

В свою чергу, відносини оренди об'єктів портової інфраструктури, що перебувають у державній власності, регулюються Законом України «Про оренду державного і комунального майна» з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про морські порти України» (ч. 8 ст. 1), і відносини оренди як такі врегульовують питання ремонту, поліпшення та інших змін об'єкта оренди.

Водночас, Закон України «Про концесії» не врегульовує питання інвестицій, а запропонований проект Порядку не поширює свою дію на відносини концесії, що залишає в даному випадку відносини компенсації інвестицій не регульованими. Аналогічна ситуація із договорами про спільну діяльність.

У пункті 2 проекту Порядку терміни «інвестиції» та «інвестиційний проект» викладені некоректно та потребують приведення у відповідність до Закону України «Про інвестиційну діяльність» (крім того, визначення цих термінів закріплено в Податковому кодексі України і в Бюджетному кодексі України). Вища юридична сила закону полягає у тому, що всі підзаконні нормативно-правові акти приймаються на основі законів та за своїм змістом не повинні суперечити їм. Підпорядкованість таких актів законам закріплена у положеннях Конституції України.

В свою чергу, термін «інвестиції», який пропонують автори проекту Порядку, також містить ознаки корупційних чинників, зокрема в частині припущення, що до витрат інвестора можуть бути віднесені витрати, які пов'язані із залученням коштів на умовах кредиту.

В абзаці десятому пункту 3 проекту Порядку перед словом «заява» додати слово «спільна» (або після слів «суб'єктів господарювання» додати слово «спільно»).

Згідно з пунктом 4 проекту Порядку однією з підстав для прийняття рішення про відмову в укладенні інвестиційного договору є економічна та фінансова недоцільність, технічна та/або технологічна неможливість реалізації інвестиційного проекту, при цьому рішення Адміністрація приймає за результатами розгляду відповідних показників на постійно функціонуючій в Адміністрації інвестиційно-технічній раді. Однак не врегульовано які саме показники і за якими критеріями оцінюються інвестиційно-технічною радою, а також що є об'єктом оцінки та який документ подається на розгляд інвестиційно-технічної ради.

Крім цього, ще однією з підстав для прийняття рішення про відмову в укладенні інвестиційного договору є недостовірні інформація, надана інвестором. Однак хто встановлює (виявляє) такий факт, Адміністрація чи інвестиційно-технічна рада – не визначено.

Пункт 6 проекту Порядку надає повноваження Адміністрації укладати договори про передачу у державну власність на компенсаційній основі підводних гідротехнічних споруд, що були збудовані за рахунок приватних інвестицій. Варто зазначити, що статтею 4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» визначено суб'єктів управління об'єктами державної власності. А це в першу чергу Кабінет Міністрів України, міністерства, інші органи виконавчої влади та державні колегіальні органи. В даному випадку в особі кого буде виступати Адміністрація – питання не врегульовано. Повноваження Адміністрації, запропоновані проектом Порядку, недостатньо чіткі та повні за обсягом; делеговане право господарського відання має бути закріплене у встановленому порядку згідно з вимогами статті 136 Господарського кодексу України, при цьому імперативним є попереднє визначення уповноваженого органу управління в розумінні Закону України «Про управління об'єктами державної власності». Питання належного оформлення набуття державою у власність відповідного майна є принциповим.

Пункт 8 проекту Порядку передбачає наступну послідовність дій Адміністрації: протягом 1 місяця з дня отримання документів Адміністрація розглядає пропозиції щодо компенсації вартості підводних гідротехнічних

споруд та приймає рішення про укладення договору про передачу та, у разі прийняття рішення про укладення такого договору, укладає договір протягом трьох місяців з дати прийняття рішення про його укладення. В даному випадку необґрунтованим є тримісячний термін для погодження умов договору, з огляду на те, що розумним строком з практики є один місяць (в контексті ст. 181 Господарського кодексу України, та урахуванням поштового обігу).

По тексті Порядку не враховано, що в силу Закону України «Про морські порти України» компенсації підлягає не лише «капітальний ремонт», а й ремонт в цілому, а також замінено поняття «модернізація» на «технічне переоснащення», хоча в силу закону інвестування у стратегічні об'єкти портової інфраструктури може передбачати ремонт, модернізацію, реконструкцію або будівництво таких об'єктів (ч. 2 ст. 27).

Розділ «Контроль за виконанням договору» (пункти 13, 14 проекту Порядку) стосовно створення та повноважень комісії з питань виконання істотних умов договору пропонуємо переформатувати, виходячи з того, що необхідно розрізнити інвестиційний договір та договір компенсації інвестицій.

Одночасно зазначаємо, що у процесі розгляду проекту постанови на адресу Державної регуляторної служби України надійшли зауваження та пропозиції від Американської торгівельної палати (лист від 24.03.2017 № 17-146) та від Асоціації «Стивідорних компаній Одеського морського порту» (лист від 30.03.2017) обсяг і характер яких свідчить про те, що покладений в основу проекту постанови спосіб державного регулювання потребує доопрацювання. *Як вбачається з переліку адресатів аналогічні звернення були направлені Міністерству інфраструктури України.*

З приводу зазначеного зауважуємо, що статтею 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» визначено ключові принципи державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності.

Принцип прозорості та врахування громадської думки, зокрема, передбачає відкритість для фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань дій регуляторних органів на всіх етапах їх регуляторної діяльності, обов'язковий розгляд регуляторними органами ініціатив, зауважень та пропозицій, наданих у встановленому законом порядку фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'язковість і своєчасність доведення прийнятих регуляторних актів до відома фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, інформування громадськості про здійснення регуляторної діяльності.

З метою дотримання вищезазначених вимог вказаного Закону, розробнику проекту постанови необхідно здійснити об'єктивний розгляд відповідних звернень та інформувати заявників і Державну регуляторну службу України про їх результати.

Окремо зауважуємо, що проект постанови підготовлено без дотримання принципу передбачуваності державної регуляторної політики в частині відповідності планам з підготовки проектів регуляторних актів.

Зокрема, згідно статті 7 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» регуляторні органи

затверджують плани діяльності з підготовки ними проектів регуляторних актів на наступний календарний рік не пізніше 15 грудня поточного року, якщо інше не встановлено законом.

Затверджені плани діяльності з підготовки проектів регуляторних актів, а також зміни до них оприлюднюються у спосіб, передбачений статтею 13 цього Закону, не пізніш як у десятиденний строк після їх затвердження.

Якщо регуляторний орган готує або розглядає проект регуляторного акта, який не внесений до затвердженого цим регуляторним органом плану діяльності з підготовки проектів регуляторних актів, цей орган повинен внести відповідні зміни до плану не пізніше десяти робочих днів з дня початку підготовки цього проекту або з дня внесення проекту на розгляд до цього регуляторного органу, але не пізніше дня оприлюднення цього проекту.

Однак, на час розгляду проекту постанови інформація щодо внесення даного проекту регуляторного акту до плану діяльності регуляторного органу з підготовки проектів регуляторних актів на 2017 рік відсутня.

Крім того, що не можливо у повному обсязі оцінити, як безпосередньо проблему, так і ефективність запропонованого способу її вирішення, оскільки аналіз регуляторного впливу до проекту постанови не відповідає вимогам Методики проведення аналізу впливу регуляторного акта, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2004 № 308 «Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта» зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 16.12.2015 № 1151 (далі – Методика).

Відповідно до пункту 13 Методики результати проведення аналізу впливу регуляторного акта (АРВ), викладаються письмово згідно з додатком 1 цієї Методики.

Так, у розділі I «Визначення проблеми» АРВ згідно з вимогами Методики розробник повинен чітко визначити проблему, яку пропонується розв'язати шляхом державного регулювання, визначити причини її виникнення, оцінити важливість зазначеної проблеми, зокрема навести дані у цифровому чи кількісному вимірі, що доводять факт існування проблеми і характеризують її масштаб, визначити основні групи, на які вона справляє вплив, а також обґрунтувати, чому проблема не може бути розв'язана за допомогою ринкових механізмів та діючих регуляторних актів.

Разом з тим, в АРВ до проекту постанови при визначенні проблеми, яку передбачається розв'язати шляхом державного регулювання, розробник обмежився лише формальним словесним описом проблеми. Не наведено жодних даних у числовій формі, які б обґрунтовували наявність проблеми, її масштаб та важливість.

Зазначене не відповідає вимогам статті 4 Закону, зокрема, принципу доцільності – оскільки розробником не доведена наявність проблеми, що потребує державного втручання, та не обґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин з метою її вирішення.

У розділі III «Визначення та оцінка альтернативних способів досягнення цілей» розробник повинен визначити всі можливі альтернативні способи

вирішення існуючої проблеми та оцінити вигоди і витрати держави, населення та суб'єктів господарювання від застосування кожного з них.

Однак, розробник при визначенні альтернативних способів досягнення цілей не проаналізував вигоди і витрати держави, населення та суб'єктів господарювання від застосування кожного з них.

При цьому, розробником не проведено оцінки впливу на сферу інтересів суб'єктів господарювання великого і середнього підприємництва, окремо кількісно розробником не визначено витрати, які будуть виникати внаслідок запровадження кожного з альтернативних способів, у грошовому еквіваленті відповідно до Додатку 2 до Методики.

В АРВ розробником не наведено жодних розрахунків витрат суб'єктів господарювання, яких вони зазнають як внаслідок впровадження проекту постанови, так і внаслідок застосування альтернативних способів досягнення цілей, що підтверджували б економічну доцільність обраного способу.

Зазначене не дозволить в подальшому об'єктивно оцінити, наскільки обраний розробником спосіб державного втручання відповідає проблемі, що потребує врегулювання, та наскільки його застосування буде ефективним для її вирішення.

У розділі V АРВ «Механізми та заходи, які забезпечать розв'язання визначеної проблеми» розробником не описано механізм дії запропонованого регулювання з урахуванням основних бізнес-процесів, які потрібно буде забезпечити суб'єктам господарювання для реалізації його вимог. При цьому, розробником не враховано, що механізм реалізації регуляторного акта має бути безпосередньо пов'язаний із цілями та очікуваними результатами регуляторного акту, тобто яким чином будуть діяти норми проекту постанови та якою прогнозується ситуація після набрання регуляторним актом чинності.

Крім того, розробником не оцінено, які організаційні заходи мають здійснити органи влади для впровадження цього регуляторного акта після набрання їм чинності.

При заповненні розділу VI АРВ «Оцінка виконання вимог регуляторного акта залежно від ресурсів, якими розпоряджаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, які повинні проваджувати або виконувати ці вимоги» розробником також не обраховано витрати органів виконавчої влади на виконання вимог регуляторного акта згідно з Додатком 3 до Методики, що не дозволяє зробити висновок щодо забезпечення балансу інтересів суб'єктів господарювання та держави, та чи витрати держави не є оптимальними і не містять ознак корупційних ризиків.

Разом з цим, в АРВ до проекту постанови М-Тест згідно з Додатком 4 до Методики не проведено, що не дозволяє виміряти вплив регулювання на суб'єктів малого підприємництва, не оцінено витрати, які вони понесуть внаслідок провадження регулювання, та, як наслідок унеможлиблю визначення необхідності вирівнювання питомої вартості навантаження між суб'єктами великого, середнього та малого підприємництва шляхом запровадження компенсаторних механізмів для суб'єктів малого підприємництва.

Розділ VIII АРВ «Визначення показників результативності дії регуляторного акта» заповнено з порушенням вимог пункту 10 Методики. Так,

розробником формально зазначивши обов'язкові показники, взагалі не наведено додаткових показників, які безпосередньо характеризують результативність регуляторного акта, та не наведено їх прогнозне значення. Зазначене є порушенням вимог Методики, яка передбачає, що слід визначити не менше ніж три кількісних показники, які безпосередньо характеризують результативність дії регуляторного акта та які підлягають контролю (відстеження результативності).

Крім того, розробником не наведено прогнозних показників результативності дії регуляторного акта у кількісному виразі.

В порушення вимог пункту 12 Методики у розділі IX «Визначення заходів, за допомогою яких здійснюватиметься відстеження результативності дії регуляторного акта» розробником не визначені, зокрема, метод проведення відстеження та групи осіб, що відбиратимуться для участі у відповідному опитуванні.

Порушення розробником вимог Закону та Методики в частині визначення показників результативності та заходів з проведення відстеження результативності регуляторного акта не дозволить в подальшому належним чином провести відстеження його результативності, як передбачено статтею 10 Закону.

Таким чином, за результатами розгляду проекту постанови та аналізу регуляторного впливу, встановлено, що даний проект розроблено без дотримання ключових принципів державної регуляторної політики визначених статтею 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», передбачуваності, ефективності та збалансованості, а також вимог статті 8 в частині підготовки АРВ з урахуванням вимог Методики проведення аналізу регуляторного впливу, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2004 № 308.

Ураховуючи зазначене, керуючись частиною четвертою статті 21 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», Державною регуляторною службою України

вирішено:

відмовити в погодженні проекту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку та умов укладення договорів, на підставі яких здійснюється компенсація інвестицій, внесених суб'єктами господарювання у стратегічні об'єкти портової інфраструктури».

Голова Державної регуляторної служби України



К. М. Ляшїна