

Тема 25. Концесійна діяльність в Україні, особливості договору комерційної концесії

1. Концесія: поняття, об'єкти, загальна характеристика.
2. Поняття, істотні умови та особливості укладення концесійних договорів.
3. Правовий режим об'єктів концесії.

Нормативно-правові акти:

- ГК (глава 40 Концесії, ст.406);
- ЦК (глава 76 Комерційна концесія);
- Закон України "[Про державно-приватне партнерство](#)" від 01.07.2010 № 2404-VI
- Закон України "[Про концесію](#)" від 03.10.2019 № 155-IX;
- ЗУ "Про управління об'єктами державної власності«;
- ЗУ "Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності”;
- ЗУ "Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності”

Підзаконні нормативно-правові акти:

- Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 459 [«Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства»](#);
- Постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2020 № 706 [«Про затвердження Методики розрахунку концесійних платежів»](#);
- Постанова Кабінету Міністрів України від 01.07.2020 № 541 "[Про затвердження Порядку заміни приватного партнера \(концесіонера\) за договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства \(концесійним договором\)](#)";
- Постанова Кабінету Міністрів України від 22.07.2020 № 621 "[Про затвердження Порядку повернення концесієдавцю об'єкта концесії після припинення дії концесійного договору](#)";
- Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 26.05.2020 № 986 "[Про затвердження Порядку подання державними партнерами \(концесієдавцями\) щорічного звіту про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійного договору](#)" зареєстрований у Міністерстві юстиції України від 06.07.2020 № 628/34911

1. Концесія: поняття, суб'єкти, загальна характеристика

Історично концесія відома світові вже давно, перший концесійний проєкт був реалізований у Франції. Це південний канал ("Canal du Midi"), що з'єднував узбережжя Атлантики із Середземним морем ще у XVII ст.

- На у мовах концесії також побудовані:
 - швидкісні автобани;
 - сучасний унікальний свого роду стадіон Stade de France, побудований до чемпіонату світу з футболу 1998 року;
 - символ Парижа – Ейфелева вежа;
 - система комунальних концесій (існує із середини XIX століття, з того часу й по сьогодні на цій системі побудоване усе французьке газо- та водопостачання)

Іншими країнами, що активно запровадили практику господарювання на підставі концесійних договорів є Італія, Велика Британія, Німеччина.

Поняття концесії

Концесія - форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесієдавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво, та/або управління об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції (ЗУ «Про концесію»)

Об'єкти концесії

- об'єкти права державної чи комунальної власності;
- майно господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі;
- об'єкти, що створюються та/або будуються концесіонером у процесі виконання концесійного договору.

Об'єкт концесії може складатися з майна декількох балансоутримувачів.

Об'єктом концесії не може бути:

- державне майно, майно Автономної Республіки Крим та комунальне майно, щодо якого укладено договір оренди, до припинення дії такого договору;
- державне майно, що використовується у виготовленні та ремонті всіх видів зброї, яка перебуває на озброєнні Збройних Сил України, інших військових формувань, Служби безпеки України.

Концесієдавцем може бути:

Щодо об'єктів державної власності

- держава в особі відповідних державних органів, які здійснюють управління об'єктами державної власності;
- Кабінет Міністрів України або уповноважений ним орган,
- Національна академія наук України, національні галузеві академії наук,
- державне підприємство, установа, організація, господарське товариство, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі;

Щодо об'єктів комунальної власності

- територіальна громада в особі виконавчого органу місцевого самоврядування (на підставі рішення представницького органу місцевого самоврядування);

Щодо майна господарських товариств, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі, що передається в концесію разом з об'єктами державної чи комунальної власності

- господарське товариство, яке є власником такого майна.

Строк концесії

Концесійний договір укладається на визначений договором строк, який має становити не менше п'яти років та не більше 50 років, крім строку концесійного договору щодо будівництва та подальшої експлуатації автомобільних доріг, який має становити не менше 10 років.

2. Поняття, істотні умови та особливості укладення концесійних договорів

Концесієдавець обирає концесіонера:

- шляхом проведення концесійного конкурсу;
- за результатами конкурентного діалогу;
- за результатами прямих переговорів з орендарем державного майна, що передається у концесію.

Електронна торгова система (далі - ЕТС) - дворівнева інформаційно-телекомунікаційна система, яка забезпечує можливість створення, розміщення, оприлюднення та обміну інформацією і документами в електронному вигляді, проведення концесійного конкурсу та конкурентного діалогу.

Концесійний договір - договір між концесіонером та концесієдавцем, який визначає порядок та умови реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії.

Сторони договору

Концесіонер - юридична особа - резидент України, яка отримала відповідно до цього Закону об'єкт у концесію та виступає стороною концесійного договору

Концесієдавець — суб'єкт концесійних відносин, уповноважений на укладення концесійного договору

Концесійний договір укладається концесієдавцем у письмовій формі. Концесійний договір вважається укладеним з дня досягнення домовленості щодо всіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору. Настання, зміна або припинення прав та обов'язків за концесійним договором можуть бути обумовлені настанням відкладальної або скасувальної обставини.

Облік укладених концесійних договорів веде орган з державно-приватного партнерства - **Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України** (Департамент інвестицій). Концесієдавець має надіслати Мінекономрозвитку рекомендованим листом з повідомленням протягом трьох робочих днів з моменту укладення концесійного договору його копію такого договору.

Істотні умови концесійного договору

- сторони концесійного договору;
- об'єкт концесії;
- порядок та умови набрання ним чинності;
- предмет концесійного договору;
- права та обов'язки сторін, що визначаються з урахуванням розподілу ризиків між ними;
- порядок забезпечення земельними ділянками, необхідними для реалізації проєктів, та їх перелік;
- строк концесійного договору;
- порядок зміни та припинення концесійного договору;
- порядок повернення об'єкта концесії;
- відповідальність сторін;
- порядок здійснення концесієдавцем контролю за виконанням договору;
- порядок вирішення спорів між сторонами та ін., передбачені ст. 26 ЗУ «Про концесії».

Умови концесійного договору є чинними на весь строк дії договору, у тому числі якщо після його укладення законодавчими актами встановлено правила, які погіршують становище концесіонера.

- До концесійного договору можуть бути внесені зміни або його може бути достроково припинено за взаємною згодою сторін, якщо інше не передбачено договором. ***Сторони не можуть змінювати умови концесійного договору, визначені в конкурсній пропозиції переможця, на підставі яких концесіонера було визнано переможцем.***
- Концесійний договір припиняється у зв'язку із закінченням строку його дії. Дострокове припинення дії концесійного договору здійснюється шляхом його розірвання у випадках, передбачених законом та/або самим договором.
- До концесійного договору можуть бути внесені зміни або його може бути достроково припинено на вимогу однієї із сторін за рішенням суду або арбітражу у разі істотного порушення іншою стороною зобов'язань, визначених концесійним договором, або у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися у процесі укладення концесійного договору, та в інших випадках, передбачених концесійним договором.
- Концесійний договір може передбачати можливість його дострокового припинення в односторонньому порядку за письмовим повідомленням однієї сторони без звернення до суду або арбітражу. Одностороння відмова від зобов'язання не звільняє винну сторону від відповідальності за порушення зобов'язання.

3. Правовий режим об'єктів концесії

- Передача концесіонеру існуючого об'єкта концесії, у тому числі його подальша реконструкція, реставрація, капітальний ремонт, технічне переоснащення концесіонером, не зумовлює перехід права власності на такий об'єкт до концесіонера та не припиняє права державної чи комунальної власності або власності господарського товариства, 100 відсотків акцій якого належать державі, АРК, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій якого належать державі, на такий об'єкт.
- Після припинення дії концесійного договору земельна ділянка, передана в оренду концесіонеру, передається в користування державному, комунальному підприємству, установі, організації, визначеній концесіодавцем.

Нерухоме майно, новозбудоване концесіонером на підставі та відповідно до умов концесійного договору, є державною чи комунальною власністю.

- Концесіонер має право передавати частину майна, що входить до складу об'єкта концесії, в оренду, якщо це передбачено концесійним договором.
- Концесіонер за погодженням із концесієдавцем може передати всі або частину своїх майнових прав, що впливають із концесійного договору, третій особі на строк, що не перевищує строк концесійного договору, якщо інше не встановлено договором концесії.
- Майнові права, що впливають із концесійного договору, за погодженням із концесієдавцем можуть бути предметом застави, якщо інше не встановлено концесійним договором. Передача в заставу майнових прав, що впливають із концесійного договору, можлива виключно за умови передачі в заставу всього комплексу прав концесіонера, що впливають із концесійного договору. Звернення стягнення на предмет застави в такому разі здійснюється виключно

Об'єкт концесії відображається на балансі концесіонера та відокремлюється від його майна. Концесіонер веде відокремлений облік такого майна.

- Концесіонер є власником рухомого майна, придбаного ним для виконання концесійного договору, якщо інше не встановлено концесійним договором.
- Передача концесіонеру об'єкта концесії або будівництво концесіонером об'єкта концесії є підставою для здійснення реєстрації за концесіонером речових прав володіння та користування на об'єкт концесії в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.
- У разі будівництва концесіонером об'єкта концесії реєстрації речових прав концесіонера на такий об'єкт передують реєстрація права власності держави чи територіальної громади.

Органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, зобов'язані передати концесіонеру в користування земельну ділянку (ділянки), визначену концесійним договором.

- Право балансоутримувача на користування земельною ділянкою, яка необхідна для реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії, відповідно до умов концесійного договору припиняється з моменту передачі майна у концесію (крім концесії на будівництво та подальшу експлуатацію автомобільних доріг). Така земельна ділянка підлягає передачі концесіонеру в користування у порядку, визначеному [Земельним кодексом України](#).
- У разі якщо протягом одного року з дня укладення концесійного договору концесіонер з вини концесієдавця не набуде права оренди земельної ділянки, необхідної для реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії, або з концесіонером не укладено договір про делегування функцій замовника будівництва (у разі концесії на будівництво та подальшу експлуатацію автомобільних доріг), що призведе до неможливості виконання концесіонером зобов'язань за концесійним договором, концесіонер має право на одностороннє розірвання концесійного договору.

Концесійним договором можуть бути передбачені платежі концесіонера на користь концесієдавця та/або платежі концесієдавця на користь концесіонера.

Платежі концесієдавця на користь концесіонера можливі у випадку, якщо концесіонер не може отримати повне відшкодування здійснених ним інвестицій за рахунок користувачів (споживачів) послуг.

Платежі концесіонера на користь концесієдавця можуть включати концесійні платежі та/або одноразову фіксовану плату, визначену концесійним договором.

Умови здійснення концесійних платежів концесіонером, а також порядок їх розрахунку передбачаються концесійним договором та можуть визначатися:

- як частка (у відсотках) отриманого концесіонером чистого доходу від провадження концесійної діяльності;
- як частка (у відсотках) вартості наданого об'єкта концесії, визначеної за результатами його ринкової оцінки;
- як фіксований платіж, що може залежати від обсягів товарів, робіт чи послуг, які надаються концесіонером;
- в іншій формі, що відповідає законодавству України.

Концесійний платіж може визначатися шляхом поєднання різних підходів до його розрахунку.

Концесійний платіж визначається за допомогою «Методики розрахунку концесійних платежів», затвердженої постановою КМУ від 12.08.2020 № 706