

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО;
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

УДК 346.3+347.4

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2025.4.3>

БОДНАР Т.В.

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНЦЕСІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ
CONTRACTUAL REGULATION OF CONCESSION RELATIONS IN UKRAINE

У статті досліджуються деякі питання договірної регулювання концесійних відносин, з'ясована роль і значення концесійного договору в механізмі публічно-приватного партнерства, проведено аналіз низки норм, що регулюють договірні відносини концесії, і на цій основі сформульовані пропозиції щодо удосконалення чинного концесійного законодавства в контексті оновлення Цивільного кодексу України.

Зазначається, що змінами до Закону України «Про концесію» більш повно врегульовані договірні відносини концесіодавця і концесіонера як сторін концесійного договору – основного договору, що опосередковує концесійні відносини, а також визначено інші види договорів, які можна кваліфікувати як супутні, що можуть застосовуватися у концесійній діяльності.

За результатами аналізу концесійного договору, як змішаного договору, зроблено висновок щодо можливості застосування моделі співвідношення різних видів договорів у змішаному договорі (наприклад, щодо визначення основного предмета договору) і щодо інших видів змішаних договорів в цивільному праві з урахуванням їхніх особливостей.

Звертається увага на невдачу, на думку авторки, формулювання в Законі України «Про концесію» підстави відповідальності третіх осіб, залучених концесіонером до виконання концесійного договору, і зазначається на неузгодженість норм щодо зупинення перебігу строку концесії з нормами щодо строку дії концесійного договору.

Висловлюються критичні зауваження щодо норм Закону України «Про концесію», що встановлюють підстави і процедури розірвання договору концесіодавцем, оскільки вони суперечать відповідним положенням Цивільного кодексу України.

Запропоновано включити до оновленого Цивільного кодексу України статтю «Концесійний договір», в також розробити і затвердити Примірний концесійний договір, що сприяло б уніфікації окремих умов і спрощенню процедури укладання концесійних договорів.

Висловлено думку про те, що питання договірної регулювання концесійних відносин можуть і повинні бути предметом поглибленого наукового дослідження в контексті оновлення ЦК України.

Ключові слова: публічно-приватне партнерство, концесія, концесійний договір, змішаний договір, концесіонер, концесіодавець, відповідальність сторін, припинення концесійного договору.

The article examines some issues of contractual regulation of concession relations, clarifies the role and significance of the concession agreement in the mechanism of

public-private partnership, analyzes a number of norms regulating contractual concession relations, and on this basis formulates proposals for improving the current concession legislation in the context of updating the Civil Code of Ukraine.

It is noted that the amendments to the Law of Ukraine "On Concession" more fully regulate the contractual relations of the concessionaire and the concessionaire as parties to the concession agreement – the main agreement that mediates concession relations, and also identifies other types of agreements that can be qualified as related, which can be used in concession activities.

Based on the results of the analysis of the concession agreement, as a mixed agreement, a conclusion is made on the possibility of applying the model of the ratio of different types of agreements in a mixed agreement (for example, regarding the definition of the main subject of the agreement) and regarding other types of mixed agreements in civil law, taking into account their features.

Attention is drawn to the unsuccessful, in the author's opinion, formulation in the Law of Ukraine "On Concession" of the grounds for the liability of third parties involved by the concessionaire in the execution of the concession agreement, and the inconsistency of the norms on the suspension of the concession term with the norms on the term of the concession agreement is noted.

Critical remarks are made regarding the norms of the Law of Ukraine "On Concession" that establish the grounds and procedures for terminating the agreement by the concessionaire, since they contradict the relevant provisions of the Civil Code of Ukraine.

It is proposed to include the article "Concession Agreement" in the updated Civil Code of Ukraine, and also to develop and approve a Model Concession Agreement, which would contribute to the unification of individual conditions and simplify the procedure for concluding concession agreements.

The opinion is expressed that the issues of contractual regulation of concession relations can and should be the subject of in-depth scientific research in the context of updating the Civil Code of Ukraine.

Key words: *public-private partnership, concession, concession agreement, mixed agreement, concessionaire, concession grantor, liability of the parties, termination of the concession agreement.*

Вступ. Однією з форм співробітництва держави та місцевого самоврядування з бізнесом в механізмі публічно-приватного партнерства є концесія, яка передбачає взяття та виконання концесіонером перед концесіодавцем обов'язку щодо фінансування (повного або часткового) робіт із створення та/або будівництва, та/або технічного обслуговування об'єкта концесії, з передачею концесіонеру як винагороди права на управління та/або експлуатацію об'єкта концесії та на надання суспільно значущих послуг, у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику.

Закон України «Про публічно-приватне партнерство» [1] (далі – Закон про ППП), який набрав чинності 31 жовтня 2025 р., запровадив новий механізм публічно-приватного партнерства в Україні у формі концесії, а внесеними до Закону України «Про концесію» [2] (далі – Закон про концесію) змінами більш докладно врегулював передконкурсну підготовку та реалізацію проекту, пов'язаного із залученням приватного фінансування робіт із створення та/або будівництва та/або технічного обслуговування об'єкта концесії, та конкурсну процедуру, що полягає у визначенні концесіонера для укладення концесійного договору виключно через електронну торгову систему (ЕТС) шляхом проведення електронного аукціону (ст. 28 Закону про концесію) за винятком визначення реалізації проектів концесії з будівництва житла з допороговим значенням, яке здійснюється у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, та особливостей визначення концесіонера для проектів концесії у сфері безпеки та оборони, які встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Законом про концесію більш повно врегульовані договірні відносини концесіодавця і концесіонера як сторін концесійного договору – основного договору, що опосередковує концесійні відносини, а також визначено інші види договорів, які можна кваліфікувати як супутні, що можуть застосовуватися у концесійній діяльності (договори: про спільну участь концесіодавців, про партнерство (співпрацю) у разі створення для участі в конкурсі тимчасового об'єднання юридичних

осіб, про надання послуг радника, про фінансування, про делегування функцій замовника будівництва, прямий договір між концесієдавцем, концесіонером та кредитором (кредиторами)).

Незважаючи на те, що питання правового регулювання концесійної діяльності і концесійного договору досліджувалися в працях таких українських авторів, як Гопанчук В., Грудницька С., Мех Ю., Репета Ю., Селіванова І., Терещенко С., Тимченко Л., Турченко І та ін., зміни, яких зазнало концесійне законодавство з прийняттям Закону України «Про публічно-приватне партнерство», не були предметом наукового аналізу.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні договірному регулювання концесійних відносин, з'ясуванні ролі і значення концесійного договору та інших договорів у механізмі публічно-приватного партнерства і розробці на цій основі пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

Результати дослідження. Передусім, зазначимо, що концесійні договори, укладені до набрання чинності Законом про концесію, є чинними до моменту закінчення строку їхньої дії відповідно до умов таких договорів, але в зазначеному Законі договірне регулювання концесійних відносин зазнало низки змін, які стосуються більш повного визначення понять концесійного договору (п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону про концесію), концесієдавця (з досить широким переліком концесієдавців, наведеним у ч. 2 ст. 5 Закону про концесію, залежно від об'єкта концесії) та концесіонера (п. 24 ч. 1 ст. 1 Закону про концесію). При цьому щодо концесіонерів ч. 2 ст. 17 Закону про концесію встановлює досить широкий перелік осіб, які не допускаються до участі в конкурсі пропозицій, а у процедурі відкритих торгів не можуть бути визнані переможцем конкурсу, і, відтак, не можуть бути стороною концесійного договору.

Як і інші комерційні договори з публічним інтересом, концесійний договір містить значну кількість істотних умов, визначених такими ч. 1 ст. 36 Закону про концесію, а також може включати інші умови, примірний перелік яких встановлено ч. 2 ст. 36 цього Закону. При цьому у випадках, передбачених ч. 1 ст. 51 та ч. 3 ст. 54 Закону про концесію, у концесійному договорі передбачаються додаткові умови.

Не ставлячи за мету докладний аналіз і одних, і інших умов, зупинимося лише на деяких з них, що становлять певний науковий та практичний інтерес, або не узгоджуються, на наш погляд, з положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Так, до Закону про концесію вперше включено норми, присвячені концесійному договору як змішаному договору (ч.ч. 9-11 ст. 2 Закону), які дещо відрізняються від визначення поняття змішаного договору в ч. 2 ст. 628 ЦК України.

Зокрема, встановлено, що концесійний договір є змішаним договором, якщо він поєднує елементи різних договорів, укладення яких регулюється Законом про концесію та одночасно іншими законодавчими актами, або якщо він *включає елементи виконання робіт та надання послуг* [курсив наш. – Т.Б.].

Якщо елементи різних договорів можуть бути відокремленими, концесієдавець укладає кілька договорів, до яких застосовується законодавство, що регулює укладення відповідних елементів договору.

Якщо елементи різних договорів не можуть бути відокремлені з об'єктивних причин, змішаний договір укладається відповідно до законодавства, що регулює основний предмет концесійного договору.

У разі якщо концесієдавець вирішує укласти єдиний договір, такий договір укладається відповідно до Закону про концесію, крім випадків, якщо договір містить елементи, які регулюються Законом про ППП. У такому разі змішаний договір укладається відповідно до Закону про ППП.

На наш погляд, встановлена законодавцем модель співвідношення різних видів договорів у змішаному договорі (наприклад, щодо визначення основного предмета договору) могла б застосовуватися і щодо інших видів змішаних договорів в цивільному праві з урахуванням їхніх особливостей.

Досить стисло в Законі про концесію врегульовано відносини відповідальності сторін концесійного договору. По суті їм присвячено норми ч. 1 та абз. 1 ч. 2 ст. 39 Закону.

Так, ч. 1 ст. 39 Закону про концесію передбачено, що сторони концесійного договору несуть відповідальність, встановлену законом і таким договором, за невиконання чи неналежне виконання своїх зобов'язань (включаючи виконання вимог, гарантій та інших обов'язків), визначених концесійним договором. Концесійний договір може передбачати застосування штрафних санкцій, не заборонених законодавством України.

Невдалою видається редакція абз. 1 ч. 2 ст. 39 Закону про концесію, згідно з якою концесіонер має право залучати третіх осіб (підрядників, постачальників та інших) до виконання концесійного договору. У такому разі концесіонер несе повну відповідальність за дії залучених ним третіх осіб.

По-перше, в ст. 528 ЦК України вжито термін «інша особа»; по-друге, боржник відповідає не за «дії» інших осіб, а за порушення зобов'язання іншими особами (ст. 618 ЦК України). З урахуванням цього редакцію абз. 1 ч. 2 ст. 39 Закону про концесію слід привести у відповідність до статей 528 та 618 ЦК України).

Також незрозуміло, який зміст вкладав законодавець в поняття «строк дії концесійного договору» (ст. 37 Закону про концесію) і чим воно відрізняється від поняття строку договору відповідно до ст. 631 ЦК України.

За загальним правилом концесійний договір діє до спливу строку концесії, якщо він не припинений достроково згідно з його положеннями, проте окремі його положення можуть діяти після спливу строку концесії відповідно до умов, визначених концесійним договором (ч. 2 ст. 37 Закону про концесію).

На наш погляд, незалежно від того, про які положення йдеться, діє загальна норма про те, що закінчення строку договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону про концесію концесійний договір може передбачати порядок та умови тимчасового зупинення перебігу строку концесії у зв'язку з: 1) настанням форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили); 2) настанням відкладальних або скасувальних обставин; 3) прийняттям (вчиненням) суб'єктом владних повноважень рішень, дій чи бездіяльності, що істотно впливають на здійснення прав та виконання обов'язків сторонами концесійного договору.

Перебіг строку концесії за концесійним договором може бути тимчасово зупинений сукупно не більш як на п'ять років.

Запровадивши тимчасове зупинення перебігу строку концесії, законодавець не вирішив питання щодо дії умов концесійного договору протягом зупинення перебігу строку концесії, що доцільно було б зазначити в ст. 37

Статтею 40 Закону про концесію докладно врегульовано підстави припинення концесійного договору, частина з яких є простим повторенням положень ст.ст. 651 та 652 ЦК України, а тому нами тут не розглядається, а частина – довільною інтерпретацією норм зазначених статей, що на наш погляд, призвело до певних суперечностей між положеннями ЦК України і Закону про концесію.

Так, згідно з ч. 3 ст. 40 зазначеного Закону концесійний договір може бути розірваний в односторонньому порядку на вимогу однієї із сторін договору у порядку і на умовах, встановлених таким договором, на підставі рішення суду або арбітражу (або у випадках, передбачених концесійним договором, – на підставі повідомлення однієї із сторін про розірвання договору):

1) у разі істотного порушення другою стороною договору зобов'язань за концесійним договором;

2) у разі істотної зміни обставин, а саме обставин, якими керувався концесіодавець під час оголошення та проведення конкурсу, або обставин, якими керувалася сторона концесіонера-поземожця конкурсу під час подання конкурсної пропозиції;

3) в інших випадках, передбачених концесійним договором.

На наш погляд, норми Закону про концесію, які стосуються розірвання договору в односторонньому порядку на підставі повідомлення однієї із сторін про розірвання договору, суперечать положенням ст.ст. 651 та 652 ЦК України.

Як зазначено в абз. 1 ч. 2 ст. 651 ЦК України розірвання договору у разі його істотного порушення можливе лише за рішенням суду на вимогу однієї із сторін. Це спеціальна норма по відношенню до норми, закріпленої в ч. 1 ст. 651 ЦК України – «якщо інше не встановлено договором або законом», яка виключає можливість «одностороннього розірвання договору». Крім того, ЦК України не містить такого терміну як «одностороннє розірвання договору», вживаючи конструкцію «одностороння відмова від договору у повному обсязі або частково», у разі якої договір є відповідно розірваним або зміненим (ч. 3 ст. 651 ЦК України).

У разі істотної зміни обставин договір також може бути розірваний за згодою сторін (ч. 1 ст. 652 ЦК України), а якщо сторони не досягли згоди щодо його розірвання, то за рішенням суду (ч. 2 ст. 652 ЦК України).

Виходячи з цього, вважаємо за необхідне привести положення ч. 3 ст. 40 Закону про концесію у відповідність до приписів ст.ст. 651, 652 ЦК України.

Новелою в законодавстві стало визначення однією з підстав розірвання концесійного договору концесієдавцем «з міркувань публічних інтересів» (ч. 4 ст. 40 Закону про концесію). При цьому застосовуються встановлені концесійним договором наслідки розірвання договору, аналогічні наслідкам розірвання концесійного договору у зв'язку з істотним порушенням концесієдавцем своїх зобов'язань за таким договором.

Зважаючи на аналогічні наслідки розірвання договору з різних підстав, вважаємо, що і у разі розірвання договору з міркувань публічних інтересів, якщо сторони не досягли згоди щодо його розірвання, договір може бути розірваний за рішенням суду.

Концесієдавець має право розірвати концесійний договір якщо йому стало відомо, що на момент визначення переможця конкурсу щодо концесіонера були наявні підстави, визначені ч. 2 ст. 17 Закону по концесію, тобто йдеться про осіб, які не допускаються до участі в конкурсі пропозицій претенденти, а у процедурі відкритих торгів з наступним кваліфікаційним відбором не можуть бути визнані переможцем конкурсу.

Подібна підстава з різними видами обмежень встановлена також Законом про ППП, законами України «Про оренду державного та комунального майна», «Про приватизацію державного і комунального майна».

Частина 5 ст. 48 Закону про концесію передбачає, що у разі розірвання концесійного договору концесієдавець відшкодовує концесіонеру внесені ним економічно обґрунтовані інвестиції в частині, що не була відшкодована протягом дії такого договору, та/або вартість об'єкта концесії, а також, залежно від підстав розірвання концесійного договору, всі збитки, завдані достроковим припиненням такого договору. Методика розрахунку суми відшкодування, умови та порядок його здійснення регулюються концесійним договором.

Слід зазначити, що в Законі про концесію більш чітко і повно визначено гарантії прав концесіонерів і, зокрема, встановлена ч. 3 ст. 48 цього Закону гарантія стабільності законодавства, що застосовується до концесійного договору.

Гарантія стабільності законодавства полягає у застосуванні до концесійного договору протягом строку його дії законодавства України, чинного на дату укладення концесійного договору, а саме цього Закону та прийнятих на його виконання підзаконних нормативно-правових актів, а також податкового законодавства у частині регулювання (встановлення) об'єкта оподаткування, бази оподаткування, ставок податків та податкових пільг. Водночас визначено щодо якого законодавства (змін до нього) гарантія стабільності не застосовується.

Важливою складовою гарантії прав концесіонера є положення ч. 6 ст. 48 Закону про концесію, згідно з яким на концесіонера не поширюється дія нормативно-правових актів органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, якщо такі акти обмежують права концесіонера, визначені концесійним договором (крім приписів органів державного контролю та нагляду, що видаються відповідно до законодавства України з метою створення умов для безпечного ведення робіт, охорони довкілля, збереження здоров'я населення).

Концесійний договір може встановлювати порядок, умови та розмір компенсації втрат та збитків концесіонера, понесених внаслідок внесення до законодавства змін, що зумовили істотний негативний вплив на виконання концесіонером концесійного договору.

Частиною 4 ст. 48 Закону про концесію передбачено, що у разі прийняття державним органом або органом місцевого самоврядування рішення, що порушує права концесіонера, збитки, завдані йому внаслідок прийняття такого рішення, підлягають відшкодуванню в повному обсязі.

Крім того, концесіонери мають право на відшкодування збитків, завданих їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами або органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами своїх обов'язків, передбачених законодавством України, у порядку, встановленому законодавством України.

Очевидно, що тут йдеться не про порушення, допущені публічним партнером-стороною концесійного договору, а саме про рішення державного органу або органу місцевого самоврядування.

Висновки. Проведений аналіз змісту норм, що регулюють договірні відносини концесії дає підстави для висновку про те, що зміними до Закону про концесію значно удосконалено правове регулювання у цій сфері, однак положення цього Закону (зокрема, щодо формулювання підстав відповідальності та застосування штрафних санкцій, залучення інших осіб до виконання договору, строку дії концесійного договору, розірвання концесійного договору) як змістовно, так

і термінологічно доцільно привести у відповідність до норм ЦК України. З іншого боку деякі положення Закону про концесію могли б бути використані і при оновленні ЦК України, до якого, наприклад, доцільно було б включити статтю «Концесійний договір», яка б визначала поняття цього договору. Крім цього, з метою уніфікації окремих умов і спрощення процедури укладання концесійного договору доцільно було б розробити і затвердити Примірний концесійний договір.

Вважаємо, що питання договірного регулювання концесійних відносин, а також застосування супутніх договорів у концесійній діяльності можуть і мають бути предметом поглибленого наукового дослідження в контексті оновлення ЦК України.

Список використаних джерел:

1. Про публічно-приватне партнерство: Закон України від 19.06.2025 р. № 4510-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4510-20#n194> (дата звернення: 22.09.2025)
2. Про концесію : Закон України від 03.10.2019 р. № 155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20#Text> (дата звернення: 22.09.2025)