

*Бурлака О. С.,**доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ НА БУДІВНИЦТВО ТА ЕКСПЛУАТАЦІЮ АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ

**Анотація.** Актуальність статті полягає в тому, що питання залучення інвестицій шляхом укладання концесійних договорів, зокрема на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг, є дієвим та ефективним способом покращення транспортної інфраструктури в Україні з мінімальними затратами власне державних коштів. У статті розглянуто питання належності договору на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг до категорії цивільно-правових договорів. Наголошено на тому, що створення належної транспортної інфраструктури є важливим завданням сучасного етапу державотворення та вимагає, крім використання державних коштів, залучення фінансових ресурсів приватного сектору. Однією з форм залучення приватних інвестицій в об'єкти транспортної інфраструктури виступає договір на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг. Авторка наголошує на тому, що концесії (концесійні договори) давно й успішно застосовуються у багатьох зарубіжних країнах, та доходить висновку, що така практика має бути використана в Україні. Вагомим чинником, який суттєво впливає на виконання концесійних договорів, зокрема договору на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг, є те, що стороною договору виступає держава. В ході наукової розвідки доводиться, що договір на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг має яскраво виражену цивільно-правову природу та має змішаний характер, оскільки містить елементи інших цивільно-правових конструкцій, а саме найму (оренди), підряду, надання послуг. Водночас у статті підкреслено, що з огляду на особливу мету, комплексність та специфіку договірної взаємодії сторін договір на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг є самостійним видом договору. Зроблено висновок, що одним із найважливіших питань у галузі транспорту було й залишається підвищення ефективності використання державного та комунального майна, а також забезпечення потреб широкого кола споживачів у транспортних послугах. Задля цього в нашій державі було розроблено та запроваджено значну кількість різноманітних правових механізмів, серед яких слід назвати транспортні концесії. Завдяки існуванню та практичній реалізації договору концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг можна досягнути загальної мети, якою є підвищення ефективності транспортної інфраструктури та надання якісних послуг споживачам.

**Ключові слова:** концесія, концесійний договір, договір на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг, концедент, концесіонер.

**Постановка проблеми.** В Україні більшість таких об'єктів транспортної інфраструктури, як морські торговельні порти, залізничні та автомобільні дороги, перебувають у державній власності. За деякими даними, їх технічний стан, зокрема зношеність основних фондів, сягає 97–98%. Питання залучення

приватного капіталу, відновлення та розвиток цих важливих для життєдіяльності суспільства об'єктів, до того ж в умовах кризи державних фінансів, є актуальним, але водночас складним для вирішення. Крім того, однією з найважливіших проблем сьогодення, яка широко обговорюється на всіх рівнях, є безпечність українських доріг.

Г. Пузанова, досліджуючи деякі питання правового регулювання концесійної діяльності будівництва та експлуатації автомобільних доріг в Україні, зазначає, що 97% українських доріг перебувають у незадовільному стані, що вкрай негативно відображається на економіці держави. За висновками експертів, як зазначає автор, тільки через погані дороги держава щорічно втрачає близько 300 млрд. грн. внутрішнього валового продукту [1, с. 54]. Ю. Коваль вважає, що складність ситуації полягає в тому, що безвідповідальне ставлення до державного майна, яким є автомобільні дороги загального користування, призвело до того, що деякі з них уже безглуздо ремонтувати [2].

Очевидно, можна стверджувати, що в умовах катастрофічної нестачі державних коштів, яких нині вже не вистачає навіть на ямковий ремонт, виділення коштів на «велике будівництво» за рахунок фонду боротьби з COVID-19 не вирішує проблему. Для будівництва доріг необхідні інші джерела фінансування, одним із яких може стати концесія на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг.

Зауважимо, що у світі вже багато років існує велике різноманіття моделей залучення приватних інвестицій у галузі інфраструктури, які в нашій країні майже не використовуються. У зв'язку з цим слід підтримати пропозицію Л. Ярошенка, який вважає, що концесія є однією з таких моделей [3, с. 1041].

Як бачимо, сучасний стан транспортної системи України свідчить про неспроможність лише однієї держави виправити ситуацію, що склалася. Необхідність залучення фінансових ресурсів приватного сектору в суспільно важливі проекти, якими, безперечно, є об'єкти інфраструктури, давно на часі. Єдино можливим та ефективним способом залучення приватних інвестицій є концесійна форма інвестування в транспортну галузь. У цьому сенсі не можемо не погодитись із О. Цімошинською, яка наголошує на тому, що запорукою успіху в інвестування дорожньої галузі є створення реальних умов залучення приватних інвестицій до розбудови дорожньої інфраструктури в Україні та практичного застосування механізму концесії на будівництво й експлуатацію автомобільних доріг [4, с. 5].

Отже, питання залучення інвестицій шляхом укладання концесійних договорів, зокрема на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг, є дієвим та ефективним способом покращення транспортної інфраструктури в Україні з мінімальними затратами власне державних коштів.

Питання концесійних відносин, зокрема в транспортній галузі, були предметом наукових доробок низки фахівців. Серед них необхідно назвати Л. Бортницьку, І. Богдана, О. Вікарчука, Ю. Вдовенко, О. Головінова, І. Іголкіна, О. Жуліна, В. Котелянець, І. Надолішнього, О. Ольшанського, К. Павлюк, Ю. Слобдчикова, А. Сай, С. Сосну, Л. Ярошенка.

**Мета статті** полягає у виокремленні основних етапів становлення та розвитку концесії як правового інституту та однієї з моделей договірної регулювання транспортних відносин; дослідженні правової природи концесійного договору; формулювання пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства в окресленій сфері, з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У світовій практиці концесійна угода (договір) кваліфікується як закупівельний контракт, предметом якого є закупка (набуття) публічною владою відповідних послуг концесіонера, який у цьому випадку виступає «постачальником» послуг [5, с. 9]. Також у багатьох зарубіжних країнах поширена кваліфікація концесійної угоди як виду урядових контрактів завдяки особливому владному суб'єкту цих відносин, який виступає в ролі концедента. За даними Міжнародного банку реконструкції та розвитку, концесійна угода разом із сервісними, управлінськими та лізинговими контрактами є однією з форм участі приватного сектору в інфраструктурних проєктах. Характерною рисою концесійних угод є максимальний ступінь ризику, який покладається на партнера держави, а саме концесіонера, в такій формі участі приватного сектору в інфраструктурних проєктах, як концесійна угода (договір).

Аналіз спеціальної літератури дає змогу говорити про те, що концесійний договір включає деякі положення договорів оренди (найму), підяду й надання послуг, тобто концесійний договір можна вважати змішаним договором. Водночас з огляду на те, що цей інститут має особливу мету, а також з урахуванням комплексності його правової природи та специфіки договірної взаємодії сторін концесійний договір все ж таки слід визнати самостійним видом договору.

В первісному вигляді концесія була відомою як механізм так званого відкупу, що є переданням державою за певну плату і на певних умовах права стягувати податки та інші державні доходи. Такий механізм відкупу був поширеним у стародавньому Ірані (VI ст.) та стародавній Греції (IV ст.).

Варто також звернути увагу на той факт, що суспільний інтерес в основу концесії було закладено не відразу. До різних буржуазних революцій (XIX – XX ст.), які прокотилися в різних країнах, не розрізнялась діяльність держави задля задоволення суспільного інтересу та збагачення казни. Насамперед майно, право користування яким могло бути передано в концесію, розглядалось як приватна власність суверенна, а не як суспільне надбання. Лише під тиском народних мас у низці країн Європи на державному рівні були прийняті рішення розвивати підприємства, життєво необхідні населенню, навіть якщо вони не приносять прибутку. Саме в цей період закладається фундамент концесійних домовленостей, особливо у сфері інфраструктури.

Згодом подібна система концесійних домовленостей з'явилася в Англії та Франції. Характерною рисою концесійних схем того часу був високий рівень самостійності концесіонера під час створення та експлуатації об'єкта концесії. За загальним правилом, до відносин сторін концесійного договору застосо-

увались принципи приватного (контрактного) права. Водночас публічна влада регулювала верхній щабель тарифів, за якими концесіонер надавав послуги населенню, а також у межах, установлених законом, контролювала виконання концесіонером його обов'язків за концесійним договором. Таку модель розвитку концесійних відносин запозичили багато країн, зокрема Німеччина, Бельгія, Швейцарія, Іспанія, Португалія, Італія.

На теренах нашої державності концесійні відносини виникли на межі XIX – XX ст., а на їх формування істотно вплинула зміна політичних режимів, а також відсутність сталої практики застосування концесійних договорів. Фактично концесії були відомі лише на залізниці. Зокрема, під час регламентації залізничних концесій були закріплені положення про граничний тариф, що встановлювався державою, про заборону концесіонеру віддавати перевагу одним користувачам перед іншими, про право держави викупити залізницю через визначений період експлуатації залізничних доріг. До цього періоду розвитку концесій (1918–1937 рр.) правова природа концесії дійсно мала змішаний характер: присутність адміністративного акта, з одного боку, й договору, заснованого на рівності майнових інтересів владного органу та концесіонера, з іншого боку. Водночас на практиці права концесіонера неодноразово порушувались концедентом, а саме державою, яка допускала односторонню зміну договору без виплати компенсації або взагалі конфіскацію чи націоналізацію майна. З 1937 р. концесії були скасовані.

Отже, концесія є не новим поняттям і має багатовікову історію становлення та розвитку як щодо своєї правової форми (акт публічної влади, певний дозвіл, договір), так і стосовно предмета концесійних правовідносин (природні ресурси, зокрема надра, об'єкти інфраструктури державної та комунальної форми власності).

Історико-правовий аналіз розвитку концесійної діяльності дає змогу виділити такі періоди формування концесій.

Період Середньовіччя, для якого характерним є те, що концесії надавалися виключно у сфері надрокористування, які отримали назву гірничих концесій. У цей період концесії мали односторонній (недоговірний) характер та були результатом виявлення волі лише монарха, мали силу закону й надавалися за актами публічної влади (зокрема, жалуваними грамотами), тому відносини концесіонера і концесієдавця будувались на засадах чіткої субординації (підпорядкування). Концесіонер мав право виявити свою волю лише в рамках згоди чи незгоди із запропонованими умовами гірничої концесії, тобто прийняти концесію, як благо загалом чи відмовитись від неї.

Дореволюційний період (середина XIX ст. – 1917 р.), який характеризується тим, що реалізація концесій відбувалась як на загальнодержавному, регіональному, так і на муніципальному рівнях. Поширеними були природоресурсні концесії, лише згодом концесії починають застосовуватися щодо об'єктів інфраструктури. Концесійна діяльність здійснювалася на договірній основі.

Радянський період (1917–1937 рр.). Цей період характеризувався існуванням переважно загальнодержавних концесій, оскільки, з одного боку, рішення про надання концесії приймав Головний концесійний комітет при РНК СРСР, а з іншого боку, метою концесії тоді було подолання економічної кризи та нарощування виробництва в різних галузях економіки країни. У цей період концесіонерів допускали до тих сфер господарювання,

які складала виключну монополію держави. При цьому концесіонерами виступали переважно іноземні інвестори. Втім, у період НЕПу (нової економічної політики, 30-ті рр. минулого століття) не виключалась можливість надання концесій вітчизняним суб'єктам господарювання. Здійснення концесійної діяльності у цей період показало, що метою залучення іноземного капіталу в економіку держави були інтереси її економічного розвитку, подолання економічної і технічної відсталості. Крім того, це сприяло залученню твердої валюти, зростанню доходів до бюджету у формі часткових відрахувань від обігу та інших доходів, додатковому насиченню внутрішнього ринку, зменшенню безробіття, поліпшенню платіжного балансу тощо.

Сучасний період (1992 р. – сьогодні). Саме у 1992 р. було прийнято Закон України «Про іноземні інвестиції», який передбачав можливість залучення іноземних інвестицій на концесійній основі. Переважно об'єктом концесії тоді виступали природні ресурси. Ключові зміни у правовому регулюванні концесійних відносин були ознаменовані 1999 р. та 2003 р., коли були прийняті Закон України «Про концесії» та Господарський кодекс України [3, с. 1041–1042].

У період становлення нового економіко-правового механізму господарювання в Україні відбуваються істотні зміни, пов'язані з відмовою від соціалістичного укладу та вибором нашою державою ринкової форми розвитку економічних відносин. У зв'язку з цим перед владою України постало завдання пошуку альтернативних способів підвищення ефективності використання державного та комунального майна, які б стимулювали розвиток інвестиційної, виробничої, наукової, інноваційної та соціальної інфраструктури в країні, тому набуває значної актуальності вивчення наявних форм співробітництва між державою та суб'єктами підприємницької діяльності у вигляді укладання між ними інвестиційних договорів, зокрема у сфері надання транспортних концесій.

В сучасній цивілістичній доктрині виділяють декілька підходів до визначення правової природи концесій. За одним із них концесію розглядають як адміністративний (публічно-правовий) договір. За іншим концесія – це договір, який об'єднує приватноправові та публічно-правові інтереси сторін Третій підхід визначає концесію як цивільно-правовий договір. Четвертий підхід розглядає концесію як міжнародно-правовий договір [6, с. 326].

Існує думка про те, що регулювання концесійних угод (договорів) має здійснюватися переважно нормами цивільного права. На користь такого висновку можна навести такі міркування. По-перше, характер цих відносин є майновим, тобто еквівалентно-оплатним. По-друге, національному праву невідомий такий інститут, як інститут адміністративного договору. Зрештою, саме норми цивільного права містять гарантованість прав концесіонера [7, с. 46].

Водночас ці обставини не визначають правову природу концесійного договору і не відносять його до категорії традиційних цивільно-правових конструкцій, адже є такі ознаки концесії, які, окрім приватноправових засад, вказують на наявність у ній засад публічно-правових. Це стосується такого: владний (адміністративний чи законодавчий) акт (рішення про укладання концесійного договору) як передумова виникнення договірних правовідносин; особливий статус об'єктів державної чи комунальної власності, що обумовлює їх використання лише в концесійному порядку; монопольний характер окремих

видів діяльності, що складає прерогативу держави чи іншого публічно-правового утворення; факт делегування права на здійснення такої діяльності приватній особі; імунітет держави у відносинах з іноземним інвестором; суспільний інтерес в основі концесії та підпорядкування концесіонера його імперативам, зокрема заборона припинення надання послуг населенню без згоди концедента [8, с. 401].

Таким чином, майнові оплатно-еквівалентні відносини в основі концесії, з одного боку, та наведені вище публічно-правові ознаки концесії, з іншого боку, дають змогу говорити про комплексну правову природу концесійної угоди (договору).

Додатковим підтвердженням можливості регулювання цивільним правом відносин з елементами формальної нерівності сторін (стороною концесійного договору є держава) є доктрина нетипових інститутів цивільного права, яка висвітлена в роботах таких відомих цивілістів, як М. Агарков та В. Ойгензіхт [9, с. 207]. Прибічники цієї доктрини визначають нетипові інститути як інститути, в основу яких покладено поєднання елементів цивільного та адміністративного права. Згідно з цією доктриною, такі інститути мають регулюватися тією галуззю права, до якої вони більшою мірою належать. З огляду на те, що відносини між концесіонером та концедентом мають майновий еквівалентно-оплатний характер, регулюватися концесійний договір має нормами цивільного права з можливістю застосування до відносин сторін положень інших галузей права, які виходять за межі цивільного права і які ставлять за мету забезпечення суспільного інтересу, що складає основу концесії.

**Висновки.** Одним із найважливіших питань у галузі транспорту було й залишається підвищення ефективності використання державного та комунального майна, а також забезпечення потреб широкого кола споживачів у транспортних послугах. Задля цього в нашій державі було розроблено та запроваджено значну кількість різноманітних правових механізмів, серед яких слід назвати транспортні концесії. Завдяки існуванню та практичній реалізації договору концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг може бути досягнута загальна мета, якою є підвищення ефективності транспортної інфраструктури та надання якісних послуг споживачам.

#### Література:

1. Пузанова Г. Деякі питання правового регулювання концесійної діяльності будівництва та експлуатація автомобільних доріг в Україні й зарубіжних країнах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2018. Вип. 50. Т. 2. С. 54–57.
2. Коваль Ю. Перспективи будівництва концесійних доріг в Україні. *Юридична газета.* 2016. 27 грудня.
3. Ярошенко Л. Концесія як спосіб розвитку транспортно-логістичної інфраструктури в Україні. *Молодий вчений.* 2016. № 12.1 (40). С. 1041–1044.
4. Цімошинська О. Турбулентність інвестиційних проєктів з будівництва та ремонту автомобільних доріг загального користування. *Інвестиції: практика та досвід.* 2018. № 21. С. 5–10.
5. Багдасарова А. Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» ; Московский государственный университет международных отношений. Москва, 2009. 33 с.
6. Бичкова С., Бірюков І., Бобрик В. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : підручник. 3-тє вид., змін. і доп. Київ : Алерта, 2014. 496 с.

7. Царицынский В. Концессионные соглашения на железнодорожном транспорте как способ долгосрочного государственно-частного партнерства. *Проблемы современной экономики* : материалы VI Международной научной конференции. Казань : Молодой ученый, 2017. С. 45–48.
8. Шелухін М., Антонюк О., Вишневецька В. та ін. Транспортне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2008. 896 с.
9. Агарков М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. 1 : Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. Москва : Статут, 2012. 428 с.

**Burlaka O. Legal nature of the contract on construction and maintenance of roads**

**Summary.** The relevance of the articles in this regard, concerning the solution of investment issues through the conclusion of concession agreements, including during the construction and operation of roads, is an effective and efficient way to improve transport infrastructure in Ukraine with minimal costs for state-owned enterprises. The articles consider the existence of contracts for the construction and maintenance of roads in the category of civil law contracts. It is agreed that creating its own transport infrastructure is a necessary task of the current stage of public administration and needs, the use of public services, the solution of financial resources of the private sector. One of the forms of attracting private investment in the object of transport infrastructure is a contract for the construction and operation of roads. The author

emphasizes that concessions (concession agreements) have long been successfully used in many foreign countries and conclude that the practice can be applied in Ukraine. An important factor that significantly affects the implementation of concession agreements, and, in addition, the contract for the construction and maintenance of roads, is that the quality of the parties to the agreement is the state. In the course of scientific research it is proved that the agreement on the construction and operation of highways has a clear expression of civil nature and reduction of a variable nature, which contains elements of other civil law structures – rent (lease), during the provision of services. However, the article emphasizes that when reviewing the specific purpose, complexity and specificity of the contractual interaction of the page, the contract for the construction and maintenance of roads – an independent type of contract. It is concluded that one of the most important issues in the field of transport was to increase the efficiency of state and municipal property, as well as to meet the needs of a wide range of consumers in transport services. With this proposal, a significant number of different legal mechanisms have been developed and proposed in our country, each of which should include transport concessions. Due to the existence and practical implementation of concession agreements for the construction and operation of roads, the overall goal can be achieved – to increase the efficiency of transport infrastructure and provide quality services to consumers.

**Key words:** concession, concession agreement, agreement on construction and operation of highways, contract, concessionaire.