

УДК 347.45

Походжук Роман Васильович,
*молодший науковий співробітник
 відділу проблем договірної права
 Науково-дослідного інституту
 приватного права і підприємництва
 імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*



ПРАВОВА ПРИРОДА ЕНЕРГОСЕРВІСНОГО ДОГОВОРУ

В статті розглядаються проблемні питання та теоретичні підходи до визначення правової природи енергосервісного договору. На основі проведеного дослідження висвітлено місце конструкції «енергосервісний договір» та охарактеризовано його предмет. Автор висловлює думку, що конструкція енергосервісного договору може бути тільки у формі змішаного договору, враховуючи і виконання робіт, що має матеріалізований результат і, надання послуг, що споживається у процесі її надання. Акцентується увага на тому, що енергосервісний договір має єдину мету, яка є в його основі, а тому він поєднує правові елементи договору підряду та договору про надання послуг.

Ключові слова: енергосервісний договір, договір підряду, договір про надання послуг, змішаний договір, поіменованій договір, непоіменованій договір.

Постановка проблеми. Активізація міжнародного енергетичного співробітництва та європейська інтеграція України має наслідком трансформаційні процеси у сферах її життєдіяльності. Одним з положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, є домовленість про продовження та активізацію існуючого співробітництва у сфері енергетики з метою підвищення енергетичної безпеки, конкурентоспроможності та стабільності, що є необхідним для просування економічного зростання та досягнення прогресу у напрямку ринкової інтеграції, в тому числі шляхом поступового зближення в енергетичному секторі та через участь у регіональних ініціативах щодо співробітництва у сфері енергетики.

Взаємне співробітництво включає, серед іншого, таку сферу, як сприяння енергоефективності та енергозбереженню, у тому числі шляхом формування політики щодо енергоефективності та структури права і нормативно-правової бази з метою досягнення значного прогресу відповідно до стандартів ЄС, зокрема ефективну генерацію, виробництво, транспортування, розподіл та використання енергії, на основі функціонування ринкових механізмів, а також ефективного використання енергії при застосуванні обладнання, освітленні та у будівлях [13].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед праць вітчизняних та зарубіжних вчених, які окреслювали окремі проблеми договірної регулювання, заслуговують на увагу роботи Т. В. Боднар, М. І. Брагінського, А. І. Васильченко, В. В. Вітрянського, А. Б. Гриняка, І. А. Діковської, О. С. Іоффе, З. У. Козлієвої, О. О. Красавчикова, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця, Д. І. Мейєра, Н. В. Федорченко та інших. Проте, зважаючи на ґрунтовні дослідження науковців, поза увагою залишається виконання договору



постачання електричної енергії побутовому споживачу та забезпечення захисту прав фізичної особи за вказаним договором.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз та характеристика правової природи нової для вітчизняного законодавства конструкції «енергосервісний договір».

Виклад основного матеріалу дослідження. На рівні ЄС Директивою 2006/32/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 5 квітня 2006 року «про ефективність кінцевого використання енергії та енергетичні послуги, а також про скасування Директиви Ради 93/76/ЄЕС» передбачено таку правову конструкцію, як «енергосервісний контракт» (дослівно: «контрактація енергетичної ефективності») під яким розуміється контрактна угода між, бенефіціаром і постачальником (звичайно, енергосервісна компанія) щодо заходів з покращення раціонального використання енергії, де інвестиції у такий захід робляться відповідно до узгодженого у контракті рівня покращення раціонального використання енергії [3]. У свою чергу, на національному рівні 9 квітня 2015 року було прийнято Закон України «Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації» (далі – ЗУ «Про ЕСКО») [11], який встановлює правові та економічні засади здійснення енергосервісу для підвищення енергетичної ефективності об'єктів державної та комунальної власності. Цим законом запроваджено на легальному рівні поняття «енергосервісу» та поняття «енергосервісний договір», що відображає новий вид договору та визначає правові засади його існування.

Варто зазначити, що законодавцем було докладено вагомих зусиль для сприяння раціональному використанню енергії споживачами, зменшенні енергозалежності, а, як наслідок, було здійснено вагомий крок на шляху до енергетичної безпеки України та збільшенні інвестиційної привабливості цього сектору економіки.

Враховуючи, що така конструкція договору, як «енергосервісний договір» є новою для вітчизняного законодавства, обґрунтовано виникає необхідність його детального вивчення та аналізу.

ЗУ «Про ЕСКО» під категорією «енергосервісний договір» розуміє договір, предметом якого є здійснення енергосервісу виконавцем енергосервісу, оплата якого здійснюється за рахунок досягнутого в результаті здійснення енергосервісу скорочення споживання та/або витрат на оплату паливно-енергетичних ресурсів та/або житлово-комунальних послуг порівняно із споживанням (витратами) за відсутності таких заходів [11]. Під поняттям «енергосервіс» вказаний Закон розуміє комплекс технічних та організаційних енергозберігаючих (енергоєфективних) та інших заходів, спрямованих на скорочення замовником енергосервісу споживання та/або витрат на оплату паливно-енергетичних ресурсів та/або житлово-комунальних послуг порівняно із споживанням (витратами) за відсутності таких заходів.

Для початку проведемо аналіз вказаного договору за критерієм передбачення чи не передбачення в законодавстві (поіменовані та не поіменовані договори). Відповідно до принципу свободи договору сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Така свобода договору може отримувати свій вираз в укладенні договорів, що прямо передбачені ЦК України та іншими актами цивільного законодавства, – поіменовані договори. Водночас диспозитивність цивільного права надає можливість сторонам відповідно до ч. 1 ст. 6. ЦК України укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам



цивільного законодавства, – непоіменований договір. Таким чином, поіменовані договори – це прямо передбачені ЦК України та/або актами цивільного законодавства, а непоіменовані – це договори, що законодавчо не передбачені.

Д. І. Мейер свого часу вказував, що на підставі законодавчої визначеності договори поділяються на самостійні і несамостійні; самостійні – це зазначені в законодавстві та визначені ним; несамостійні – всі інші. Проте, автором було зазначено, що краще б однак називати перші договори іменними, а другі безіменними, бо несамостійними договорами можна назвати тільки такі, які не існують самі по собі, а становлять лише додаток до інших договорів або які не становлять самостійних видів договору, а підходять під поняття інших самостійних договорів. Але ні тієї, ні іншої ознаки не відображають (рос. – представляют – вставка наша – *Р. П.*) так звані несамостійні договори, а вони тільки згадані в законодавстві та не визначені. Тому й краще, здається, називати їх безіменними, а інші – іменними, подібно до того як у римському праві існує розподіл договорів на *contractus nominati* і *contractus innominati* [8, с. 500].

Слушним є міркування І. А. Діковської, яка зазначає, що визначення моделі регулювання непоіменованого договору залежить від того, у чому полягає ця непоіменованість, тобто чи цей договір є непоіменованим видом поіменованого типу, чи він являє собою непоіменований тип договору [4, с. 264]. Таким чином, виникає питання, чи передбачена законодавцем договірна конструкція, що складається з двох типів поіменованих договорів, може вважатися поіменованим договором?

В доктрині приватного права була висловлена думка, що оскільки змішаним є договір, в якому містяться елементи різних договорів, то до нього можуть включатися положення як поіменованих, так і непоіменованих договорів. Зважаючи на це, і самі змішані договори можуть бути як поіменованими, так і не поіменованими [6, с. 317]. У цьому контексті варто зазначити, що існує можливість визнавати змішані договори поіменованими, але це буде відображати лише назву договірної конструкції, яка не буде відображати нового типу договору, а буде закріплена в законодавстві лише для зручності застосування.

Окремі автори вказують, що у правозастосовчій практиці надзвичайно важливо розрізнити новизну конструкції і змісту, які притаманні непоіменованим договорам, і поверхневу оригінальність назви договору. Ця проблема актуальна у зв'язку з тим, що більша частина договорів з новими, оригінальними назвами (інвестиційні договори тощо) в дійсності є змішаними, а не непоіменованими договорами. Ця ситуація нерідко виникає в договірній практиці, коли сторони не критично, механічно відтворюють економічні поняття (інвестиції, бізнес-проект тощо), підміняючи ними формулювання умов договору на основі цивільно-правових конструкцій. В результаті конкретні дії щодо виконання таких договорів є сукупністю виконання декількох традиційних договорів (купівлі-продажу, підяду, позики, простого товариства тощо). У цих випадках конструкція змішаного договору дозволяє кваліфікувати такі договірні відносини без шкоди для інтересів сторін, але зі збереженням ефективності цивільно-правового регулювання [10].

Варто погодитися з наведеним міркуванням, адже назва договору, закріплена законодавцем, не завжди відображає його як новий тип договору, а може поєднувати вже існуючі типи для зручності застосування, хоча для досягнення мети можна було б укласти і два різні договори. Ведучи мову про енергосервісний договір варто звернути увагу, га те, що законодавець «*de jure*» закріпив виконання робіт та надання послуг у одному договорі та надав такій конструкції найменування. У цьому контексті важливо зрозуміти чи можна віднести до поіменованих договорів вказану договірну конструкцію, чи ні?



Окремі автори вказували, що змішаним називається договір, який породжує зобов'язання, що входять до складу двох або декількох врегульованих законом типових договірних відносин. Наприклад, договір, за яким одна сторона зобов'язується передати річ у власність, а інша – виконати на свій ризик певну роботу, є змішаним договором: у ньому поєднані зобов'язання, врегульовані законом, що застосовуються до купівлі-продажу і до підряду. Так само змішаним договором буде такий договір, за яким одна сторона зобов'язується надати в користування житлову площу і, крім того, надавати певні послуги й забезпечувати їжею (договір з будинком відпочинку, санаторієм тощо). У першому прикладі обов'язки, врегульовані законом стосовно різних типових договорів, встановлені змішаним договором частково на одній стороні, частково – на іншій; у другому прикладі це комбінування зобов'язань має місце на одній стороні [10, с. 102]. Таким чином, висловлювалося міркування, що змішаним договором може бути перехресне поєднання елементів різних договорів двома сторонами одного договору, або паралельне поєднання елементів різних договорів однією стороною. Таке поєднання було єдино можливо, якщо поєднувалися елементи договірних типів або видів різних договірних типів. У свою чергу О. О. Красавчиков зазначив, що змішаним є договір, що тягне виникнення зобов'язання, що володіє ознаками двох або більше типів або ж у межах одного типу – ознаками двох або більше родів [12, с. 448]. Частково підтримуючи вказану позицію, варто зазначити, що, на нашу думку, зобов'язання, що володіє ознаками двох або більше родів у межах одного договірного типу не може вважатися змішаним договором. У цьому контексті заслуговує на увагу міркування О. С. Іоффе, який зазначив, якщо ж укладений договір опосередковує дві або кілька різнорідних відносин і об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає змішаним договором [5, с. 38]. Таким чином, приходимо до висновку, що для того щоб договір підпадав під ознаки змішаного, потрібна наявність в ньому елементів різних цивільно-правових договорів, тобто предмету та/або істотних умов договору.

Якщо враховувати, що у досліджуваному нами договорі містяться елементи договорів різних типів, а саме договору підряду та договору про надання послуг, то можна віднести цей договір до змішаного договору. Водночас Р. А. Лідовець зазначає, що в результаті укладення змішаного договору утворюється єдине зобов'язання (у широкому розумінні), яке спрямоване на досягнення єдиної мети, оскільки сторони, поєднуючи умови різних цивільно-правових договорів, пов'язують здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених одним із цих договорів, зі здійсненням прав і обов'язків, передбачених іншим договором [7, с. 8]. Таким чином, енергосервісний договір можна віднести до такого, що утворює єдине зобов'язання, хоча й містить різні типи договорів, тому він є змішаним непоіменованим договором, що містить у собі два типи поіменованих договорів.

Здійснивши аналіз та визначивши місце енергосервісного договору в приватному праві, доцільно розглянути предмет цього договірного зобов'язання. Так, ЗУ «Про ЕСКО» предметом договору визначає здійснення комплексу технічних та організаційних енергозберігаючих (енергоефективних) та інших заходів, спрямованих на скорочення замовником енергосервісу споживання та/або витрат на оплату паливно-енергетичних ресурсів та/або житлово-комунальних послуг порівняно із споживанням (витратами) за відсутності таких заходів. З цього випливає, що у предметі досліджуваного договору законодавець поєднує елементи договору підряду та договору про надання послуг. До умов договору підряду можна віднести умови, що включають в себе діяльність пов'язану з виконанням, прийманням виконаних робіт, які полягають у переоснащенні технічних



установок будівлі (наприклад, заміна проводки, оснащення кожної квартири окремими вимірювальними приладами тощо), покращенні загальних характеристик будівлі (наприклад утеплення, вентиляція, заміна вікон тощо). Водночас до умов договору про надання послуг можна віднести умови, що включають діяльність з проведення енергетичного аудиту, поточного моніторингу, перевірки ефективності здійснених заходів тощо. Таким чином, досліджуваний договір містить у собі елементи двох різних типів договорів.

А. І. Васільченко висловлює міркування, що в енергосервісному договорі законодавець акцентує увагу не стільки на досягненні певного результату (економії енергії), скільки на процесі, що дозволяє досягти зазначений результат шляхом перерозподілу фінансових ризиків, адже в сучасних російських умовах дуже важливо надати суб'єктам, котрі володіють невеликим бюджетом, можливість провести модернізацію з мінімальними витратами. Як наслідок, автор робить висновок, що енергосервісним договором визнається договір, за яким одна сторона (виконавець) за завданням другої сторони (замовник) зобов'язується надати енергосервісні послуги, тобто здійснити комплекс дій, спрямованих на встановлення і підтримання режиму економії енергетичних ресурсів на об'єкті замовника, а замовник зобов'язується оплатити ці послуги [1, с. 55-56]. У свою чергу під предметом вказаного договору дослідниця розуміє надання енергосервісних послуг та відносить енергосервісний договір до типу договорів про надання послуг [1, с. 61]. Можливо в доктрині приватного права Росії можна було б погодитися з віднесенням енергосервісного договору до договорів з надання послуг, проте в доктрині приватного права України доцільніше не відносити вказаний договір лише до одного конкретного договірного типу. Якщо ми віднесемо енергосервісний договір до договірного типу про надання послуг ми знівелюємо положеннями, що притаманні договору підряду і містяться в енергосервісному договорі.

У цьому контексті слушним є міркування А. Б. Гриняка, який зазначає, що договір підряду слід відмежовувати від договорів про надання послуг, регламентованих гл. 63 ЦК України. Коли йдеться про діяльність у формі «робіт», то споживача цікавить кінцевий результат такої діяльності, що набуває певної матеріалізованої форми, тобто такий об'єкт цивільних прав, як «результати робіт». Коли ж йдеться про послуги як об'єкт цивільних прав, то до уваги береться не сам результат, який споживається при здійсненні діяльності, а дії що до нього призвели [2, с. 18-19]. У свою чергу О. С. Іоффе зазначив, що у зобов'язаннях щодо виконання робіт одному з контрагентів доручається досягнення певного матеріального результату. Якщо він не досягнутий, зобов'язання вважається невиконаним, хоча б зобов'язана особа і робила все необхідне для його досягнення. Не можна визнати виконаним договір підряду, якщо завершена робота випадково загине до передачі замовнику, незважаючи на те що підрядник зробив усе можливе для її завершення.

У зобов'язаннях з надання послуг один з контрагентів доручає іншому ведення певної справи, не пов'язаного зі створенням матеріального результату, а спрямованого на досягнення різних інших ефектів. Тому, якщо доручену справу ведеться належним чином, вважається, що контрагент виконує прийняте на себе зобов'язання, хоча б очікуваний ефект і не настав [5, с. 489].

Висновки. Таким чином, якщо брати за основу вказане розмежування, можна прийти до висновку, що конструкція енергосервісного договору може бути тільки у формі змішаного договору, враховуючи і виконання робіт, що має матеріалізований результат і, надання послуг, що споживається у процесі її надання. Принагідно варто зазначити, що



однією з істотних умов енергосервісного договору є умова щодо порядку переходу до замовника права власності на майно, що було утворено (встановлено) йому за енергосервісним договором, що відбувається після закінчення дії договору, а, отже, і матеріалізований результат, що буде використовуватися для продовження підтримання рівня енергоспоживання, що було під час дії договору. Враховуючи, що енергосервісний договір має єдину мету, яка є в його основі, він поєднує правові елементи договору підряду та договору про надання послуг.

Список використаних джерел

1. Васильченко А. И. Энергосервисный договор : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / А. И. Васильченко. – Санкт-Петербург, 2015. – 147 с.
2. Гриняк А. Б. Особливості розмежування договорів підряду та договорів про надання послуг [Текст] / А. Б. Гриняк // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 4. – С. 18-19.
3. Директива 2006/32/ЄС європейського парламенту і ради від 5 квітня 2006 року про ефективність кінцевого використання енергії та енергетичні послуги, а також про скасування Директиви Ради 93/76/ЄС // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32006L0032>.
4. Діковська І. А. Поіменовані та непоіменовані договори у праві окремих країн / І. А. Діковська // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 260-266 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/prpr_2013_1_27.pdf.
5. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : «Юрид. лит.», 1975. – 880 с.
6. Козлиева З. У. Категорія «непоіменовані договори» у цивільному праві України / З. У. Козлиева // Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Харків, 2015. – С. 316–319.
7. Лідовець Р. А. Змішані договори в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка / Р. А. Лідовець. – Л., 2005. – 19 с.
8. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.) / Д. И. Мейер // По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. – Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2003. – 831 с.
9. Новицкий И. Б. Лунц Л. А. Общее учение об обязательствах / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Юр. лит., 1950. – 418 с.
10. Огородов Д. В. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики / Д. В. Огородов, М. Ю. Чельшев [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zonazakona.ru/law/comments/213/>.
11. Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації: Закон України від 09.04.2015 № 327-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/327-19>.
12. Советское гражданское право : в 2 т. Том 1 / Красавчиков О. А. – М. : Высш. шк., 1985. – 544 с.

13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 // Ратифіковано Законом України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 6.09.2014 № 1678-VII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

Пожджук Р. В. Правовая природа энергосервисного договора

В статье рассматриваются проблемные вопросы и теоретические подходы к определению правовой природы энергосервисного договора. На основе проведенного исследования отображено место конструкции «энергосервисный договор» и охарактеризован его предмет. Автор высказывает мнение, что конструкция энергосервисного договора может быть только в форме смешанного договора, учитывая и выполнения работ, которые имеют материализовый результат и оказание услуг, которые потребляются в процессе ее предоставления. Акцентируется внимание на том, что энергосервисный договор имеет единственную цель, которая есть в его основе, а потому он сочетает правовые элементы договора подряда и договора о предоставлении услуг.

Ключевые слова: энергосервисный договор, договор подряда, договор о предоставлении услуг, смешанный договор, поименованный договор, непоименованный договор.

Pozhodzhuk P. V. Legal nature of energy service agreement

The article deals with the problematic issues and theoretical approaches to the determination of the legal nature of an energy service contract. On the basis of the study displayed a place design «Energy Agreement» and characterized his subject. The author suggests that the design of an energy service contract may be only in the form of a mixed agreement, given the performance of works that are the result of materializovy and services that are consumed in the course of its provision. Attention is drawn to the fact that energy service agreement has the sole objective of which is, at its core, but because it combines elements of the legal contract and the service contract.

Key words: energy service agreement, contract, service agreement, a mixed contract, named treaty nepoimenovany contract.

