

УДК 347.45

Ігор Гагарук,*здобувач кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*

АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ЕНЕРГОСЕРВІСНОГО ДОГОВОРУ

У статті проведено аналіз наукових підходів до розуміння правової природи енергосервісного договору. Особливо розглянуто енергосервісний договір крізь призму змішаного договору та за допомогою критерію законодавчої передбаченості договору. Здійснено спробу розмежування енергосервісного договору та суміжних договірних конструкцій.

Ключові слова: енергосервісний договір, договір про виконання робіт, договір про надання послуг, договір купівлі-продажу, змішаний договір, поійменовані договір, непоійменовані договір.

Актуальність теми. Відносини щодо зменшення та раціонального використання енергетичних ресурсів є сьогодні одними з пріоритетних. Державна політика у сфері енергозбереження та енергоефективності спрямована на модернізацію будівель та інших капітальних споруд задля підвищення їхньої енергоефективності та зменшення рівня залежності фізичних і юридичних осіб від енергетичних ресурсів та енергії. Нині одним із правових механізмів врегулювання відносин у сфері енергозбереження та енергоефективності є енергосервісний договір. У цьому сенсі об'єктивно виникає необхідність дослідити правову природу вказаного договору та визначити його місце в системі цивільно-правових договорів.

С.М. Бервено стверджує, що значне поширення отримала класифікація цивільно-правових договорів за приналежністю їх до певного типу, виду (різновиду) та змішаного договору [1, с. 229]. Погоджуючись із наведеною класифікацією, варто зазначити, що для встановлення належності енергосервісного договору до певного договірного типу, виду, різновиду чи змішаного типу, доцільно визначити, є він поійменованим чи ні в законодавстві України.

Стан наукового дослідження. На переконання Л.В. Мигалюк, непоійменованим договором є домовленість сторін, заснована на принципі свободи договору та вільному волевиявленні сторін, щодо врегулювання відносин, що виникають із нових не врегульованих законодавством видів діяльності, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, та усунення прогалин цивільного законодавства [2, с. 6]. У свою чергу А.І. Васильченко вважає, що договір набуває статусу непоійменованого,

якщо відповідає таким критеріям: а) договір не передбачений законодавством; б) договір містить нормоутворюючі ознаки, які знайшли відображення в чинній системі договорів. Як наслідок, автор приходить до висновку, що непоійменовані договір характеризує новизна, що не дає підстав віднести такий договір до закріплених у законодавстві типів [3, с. 37–39]. М.Д. Пленюк зазначає, що непоійменованими слід вважати лише ті договірні конструкції, які повністю відсутні в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України). При цьому правове регулювання таких договірних зобов'язань має здійснюватися відповідно до загальних положень зобов'язального права України [4, с. 275]. У цьому контексті закономірно виникає питання: як розглядати договірну конструкцію, що передбачена в окремому законі, а не в ЦК України? Так, Р.А. Лідовець висловлює тезу, що договір вважається таким, що передбачений законом, якщо Цивільний кодекс або інший нормативний акт виділяє його в окремий тип (вид) і надає йому відповідну правову регламентацію [5, с. 53]. Варто частково погодитися з таким міркуванням, проте, на нашу думку, виділення в окремому нормативно-правовому акті договору, що є змішаним, також повинно свідчити про поійменованість такого. Водночас варто зауважити, що передбачений законом договір, який має необхідне правове регулювання, повинен вважатися поійменованим, адже інакше втрачається сенс поділу договорів на поійменовані чи непоійменовані.

Виклад основного матеріалу. Нормативне визначення поняття енергосервісного договору міститься в Законі України «Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних

інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації» від 09.04.2015 № 327-VIII, що встановлює правові та економічні засади здійснення енергосервісу для підвищення енергетичної ефективності об'єктів державної та комунальної власності. Таким чином, можна констатувати, що вказаний договір є поійменованим, проте лише в разі здійснення енергосервісу щодо об'єктів державної та комунальної власності. Однак у разі здійснення енергосервісу щодо об'єктів приватної власності норми вказаного Закону поширюватися не будуть, а тому і визначення енергосервісного договору, що міститься в ньому, теж. Таким чином, якщо замовником за енергосервісним договором буде фізична чи юридична особа приватного права щодо об'єкта права приватної власності, то такий енергосервісний договір потрібно вважати непоійменованим.

У науці цивільного права висловлювалися міркування, що невизначеність правової природи енергосервісного договору (який може тлумачитися і як підрядне зобов'язання, і як договір надання послуг) може спричинити труднощі в практичній реалізації проєктів на основі такої договірної конструкції і, зокрема, під час виникнення питання про можливість комплементарного застосування норм цивільного законодавства [6]. У цьому контексті можна відзначити тезу, висловлену С.В. Матіяшук про те, що основними відмінними ознаками енергосервісного договору є характер проведених заходів й особлива сфера, у якій вони здійснюються [7, с. 15]. Тому досить важливим є створення аргументованої доктринальної бази для правильного розуміння правової природи енергосервісного договору, враховуючи особливості вказаного договору та сферу його застосування.

М.В. Мозальова зауважує, що енергосервісний договір – це комбінований договір, що складається з частини, характерної для договорів підряду, а саме: містить перелік енергоощадних заходів, пов'язаних із утепленням приміщень, передбачає застосування нових, більш економних засобів освітлення, перехід на альтернативні види пального, скорочення викидів та скидів та інше, що виконує одна сторона договору, а інша сторона зобов'язується прийняти та оплатити виконані роботи. Проте умовою оплати є не сам факт виконання робіт, а факт зменшення споживання паливно-енергетичних ресурсів, або витрат на їх оплату, або перше і друге одночасно, які існували б за відсутності енергосервісного договору [8, с. 41–42]. Таким чином, автор виділяє в межах енергосервісного договору частково притаманні ознаки дого-

ворам з виконання робіт. У цьому контексті доцільно здійснити короткий огляд підходів щодо договорів про виконання робіт задля визначення їх відмінності від енергосервісного договору.

Стосовно договорів про виконання робіт варто навести міркування А.Б. Гриняка, який під договорами, що спрямовані на виконання робіт, розуміє групу як поійменованих, так і непоійменованих договорів виробничої сфери, предметом яких є індивідуально-визначений результат, що характеризуються оперативною самостійністю підрядника, виконанням робіт на свій ризик та за завданням замовника. Об'єктом таких договорів є вчинення підрядником позитивних дій, спрямованих на виконання ним певної роботи за завданням замовника, тоді як предметом слід визнавати такий юридичний наслідок (результат робіт), як явище навколишнього світу, що є істотною умовою договору, права та/або обов'язки щодо якого передаються за договором, на який спрямована узгоджена воля сторін [9, с. 93–94]. Цей автор доволі чітко визначає предмет договорів про виконання робіт, акцентуючи увагу, що таким є індивідуально-визначений результат. Беручи за основу наведене, можна констатувати, що елементи договірної структури виконання робіт, безумовно, притаманні енергосервісному договору, адже відповідно до останнього виконується робота, що має індивідуально-визначений результат. Водночас говорити про приналежність енергосервісного договору лише до договірної структури виконання робіт не вбачається доцільним, оскільки досліджуваний договір містить також елементи договірної структури надання послуг.

Разом із тим А.І. Васильченко висловлює думку, що в енергосервісному договорі законодавець акцентує увагу не стільки на досягнення певного результату (економії енергії), скільки на процесі, що допомагає досягати зазначеного результату шляхом перерозподілу фінансових ризиків, адже в сучасних умовах дуже важливо надати суб'єктам, котрі володіють невеликим бюджетом, можливість провести модернізацію з мінімальними затратами. Енергосервісним договором, на думку вказаного автора, можливо визнати тільки той договір, сторони якого, поряд з досягненням економії енергії, мають на меті перерозподіл ризиків. Крім того, досягнення економії енергетичних ресурсів неможливо вважати матеріалізованим, відділним, що вводиться в обіг результатом, характерним для договору підряду. Зменшення витрат енергетичних ресурсів є ні що інше, як корисний ефект, який був закономірним наслідком дій виконавця. Саме тому, на її погляд,

енергосервісний договір слід віднести до групи договорів з оплатного надання послуг [3, с. 55]. Водночас схожі міркування висловлюють І.А. Іщенко та А.А. Земцов [10, с. 8]. Погодитися з такими міркуваннями не вбачається можливим, адже зводити дії сторін енергосервісного договору лише до дій щодо надання послуг необгрунтовано, це приведе до віднесення енергосервісного договору до договірної групи послуг, водночас вже було неодноразово відзначено, що енергосервісний договір містить елементи договорів про виконання робіт і має матеріалізований результат.

Щодо розуміння договірної групи послуг варто навести міркування В.А. Васильєвої, яка відзначає, що загальними ознаками, які об'єднують усі договірні зобов'язання про надання послуг в єдину групу, є особливості об'єкта: це послуги нематеріального характеру, до того ж послуги, нероздільно пов'язані з особистістю послугонадавача. Предметом договору, на думку автора, є вчинення виконавцем певних дій (наприклад, надання телефонних каналів для зв'язку, надання готельних номерів для проживання) чи вчинення певної діяльності (надання правових консультацій, надання аудиторських послуг). Таким чином, в ролі предмета виступає корисний ефект від вчинення дії або діяльності послугодавцем, який ніколи не набуває форми нової речі чи зміни (покращення споживчих якостей) уже наявної [11, с. 612–613]. Отже, автори, які відносять енергосервісний договір до договірної групи послуг, не враховують, що створюється нова річ або змінюється вже наявна, що є притаманним договорам підряду.

Доволі слушним є міркування І.Г. Грицевіч та О.В. Тулікова про те, що, на відміну від договору надання послуг, для енергосервісного договору (контракту) законодавець встановлює, що істотною умовою є не строк, протягом якого повинні бути надані послуги, а строк дії енергосервісного договору (контракту). Це пов'язано з тим, що оплата енергосервісних послуг здійснюється періодичними платежами, які складають частку досягнутої економії енергетичних ресурсів у вартісному вираженні за минулий період. При цьому початок і припинення фінансових зобов'язань пов'язані не зі строками початку та закінчення виконання робіт і надання послуг, а зі строками початку досягнення економії енергетичних ресурсів і строками окупності енергосервісного проекту.

Таким чином, законодавчо встановлено, що строк дії енергосервісного договору (контракту) повинен бути не меншим, ніж строк, необхідний для досягнення встановле-

ної енергосервісним договором (контрактом) величини економії енергетичних ресурсів [12, с. 10–11]. Принагідно варто відзначити думку Р.В. Пожоджук стосовно того, що, якщо ми віднесемо енергосервісний договір до договірної групи про надання послуг, ми знівелюємо положення, що притаманні договору підряду та містяться в енергосервісному договорі [13, с. 117]. Варто погодитися з наведеними міркуваннями, адже вказані автори надають дійсно додаткової аргументації щодо відмінності енергосервісного договору від договору про надання послуг.

Певну наукову цінність несе теза, висловлена С.В. Матіяшук стосовно того, що відзначною ознакою, яка дає змогу відмежувати енергосервісний договір від договору підряду або надання послуг, є економія енергоресурсів, досягнута завдяки проведенню енергоощадних заходів [14, с. 12]. Таким чином, автор характеризує саме взаємообумовленість і взаємозалежність дій сторін енергосервісного договору. Дійсно, ні за договором підряду, ні за договором про надання послуг єдиним результатом договору не є економія енергії та/або коштів. Водночас енергосервісному договору притаманні лише досягнення певного рівня економії енергії та/або коштів.

О. Буртовий визначає, що енергосервісний контракт за своєю правовою природою є змішаним договором у розумінні ч. 2 статті 628 ЦК України. Енергосервісний контракт може поєднувати елементи різних договорів, зокрема підряду, послуг (інжинірингових, агентських, консалтингових), купівлі-продажу (включаючи товарний кредит), постачання, фінансового чи оперативного лізингу тощо [15]. М. Лабутіна дотримується схожої думки [16]. У свою чергу Л.В. Андрєєва відзначає, що питання про правову природу енергосервісного контракту, як видається, не можна вирішити однозначно, оскільки залежно від його предмету він може містити елементи різних договорів, зокрема договору підряду під час проведення різних робіт, спрямованих на енергозбереження, договору надання послуг та інших договорів. Під час застосування виконавцем енергосервісного договору комплексу різних заходів, що призвели до економії відповідного енергетичного ресурсу, такий договір буде мати змішаний характер, і до нього тоді повинні будуть застосовуватися правила про відповідні договори [17, с. 229]. Щодо застосування правил про відповідні договори М.І. Брагінський відзначив, що визнання спірного правовідношення договором непойменованим означає, крім іншого, відсутність врегулювання не тільки виду, але й відповідного йому типу. До таких договорів, що не вкладаються в межі

певного не тільки виду, але і типу, необхідно застосовувати, на думку вказаного науковця, перш за все норми подібного типу договорів, а за його відсутності – норми, що регулюють цивільно-правові договори [18, с. 409]. Ми підтримуємо позицію щодо застосування за відсутності передбаченого законодавством договору насамперед норми подібного договірному типу, а в разі відсутності такого типу – застосовувати загальні норми, що регулюють цивільно-правові договори.

Л.В. Мигалюк висловлює думку, що змішаний договір є не різновидом цивільно-правових договорів, а лише визначеною законодавством договірною конструкцією, що спрощує для контрагентів процедуру оформлення своїх відносин шляхом заміни укладення декількох договорів одним. Ця ознака відокремлює змішані договори від непоіменованих, які є різновидом цивільно-правових договорів і можуть укладатися як у простій (унітарній) формі, так і у формі змішаних (складних) договорів. Так, автор здійснює поділ змішаних непоіменованих договорів на дві групи: 1) договори, які містять елементи двох або більше договорів, як поіменованих, так і непоіменованих; 2) договори, які містять елементи двох або більше непоіменованих договорів [2, с. 7–8]. Водночас існує і протилежна позиція, відповідно до якої з точки зору внутрішньої будови змішаний договір можна розглядати як цивільно-правовий договір, який містить різні умови декількох договорів, але всі ці умови належать до одних і тих самих осіб [19]. Ми не зовсім погоджуємося з міркуванням Л.В. Мигалюк, враховуючи, що енергосервісний договір містить елементи двох чи більше різних типів поіменованих договорів, а тому відповідно до такої класифікації досліджуваній договір не може бути непоіменованим. Такий договір, відповідно до міркування автора, фактично буде «спрощувати для контрагентів процедуру оформлення своїх відносин шляхом заміни укладення декількох договорів одним». У цьому контексті ми підтримуємо позицію Р.А. Лідовця, який слушно зазначає, що якщо йдеться про механічне об'єднання кількох договорів в одному документі, то в такому разі виникають кілька самостійних зобов'язань, які об'єднує спільна мета, суб'єкт чи вид діяльності. Коли ж у договорі об'єднуються лише окремі елементи різних типів договорів, вони в сукупності є підставою виникнення єдиного зобов'язання. Різниця між цими договорами в тому, що в першому випадку ті зобов'язання, що входять у договір, можуть існувати самостійно, їх можна розділити. У змішаному договорі цього зробити не мож-

на, оскільки втрачається суть самого договору, його істотні умови, які самостійно існувати не можуть [5, с. 66].

На думку О.В. Тулікова, природа енергосервісного договору (контракту), як правило, є змішаною і може опосередковувати відносини, характерні для різних видів договірних зобов'язань [20]. Якщо в такому контексті розглядати енергосервісний договір, то можна дійти висновку, що різні типи договорів, що містяться в ньому, спрямовані на виникнення єдиного зобов'язання. У разі, якщо вказані типи договору будуть існувати окремо, хоча й будуть спрямовані на досягнення економії енергії та/або коштів, сама суть енергосервісного договору буде втрачена.

Слушним є міркування М.І. Брагінського, який вказував, що договори, які являють собою різновид врегульованого законом типу, мають ознаки поіменованих договорів. Суть лише в певній деталізації конкретного поіменованого договору. Таким чином, за наявності спеціальної глави ЦК, а значить, і спеціального типу договорів, якою б не була специфіка відповідного виду договорів, він не може вважатися договором *sui generis* («свого роду») [18, с. 408].

У цьому контексті варто відзначити, що, на нашу думку, енергосервісний договір містить елементи договірному типу послуги, наприклад під час проведення енергоаудиту, що є необхідним при здійсненні енергоефективних та/або енергоощадних заходів. Водночас енергосервісному договору притаманні елементи договірному типу виконання робіт, що виявляється у здійсненні конкретних енергоефективних та/або енергоощадних заходів. Незважаючи на те, що можливим є включення до енергосервісного договору елементів договірному типу купівлі-продажу, на нашу думку, основними елементами енергосервісного договору можна вважати елементи договірному типу послуги та договірному типу виконання робіт. Така теза підтверджується тим, що вся суть енергосервісного договору виявляється в тому, що спочатку виконавець повинен здійснити енергетичне обстеження конкретного об'єкта, а вже потім здійснити конкретні енергоефективні та/або енергоощадні заходи. Такі дії сторін, хоча й відображають два різні типи зобов'язань, проте спрямовані на виникнення єдиного правового результату. Тому можна констатувати факт, що енергосервісний договір є змішаним договором *sui generis*.

Висновок

На основі вищевикладеного приходимо до висновку, що енергосервісний договір, який міститься в законодавстві України,

можна вважати змішаним *sui generis* поймаваним договором. Разом із тим енергосервісний договір, що має замовником фізичних чи юридичних осіб приватного права, враховуючи відсутність його визначення в законодавстві, можна вважати змішаним *sui generis* непойменованим договором. До такого договору можуть застосовуватися загальні положення про договори таких договорів типів, як виконання робіт, надання послуг та купівля-продаж.

Список використаних джерел:

- Бервено С.М. Класифікації договорів / Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 4-те вид., стереотипне. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 1176 с.
- Мигалюк Л.В. Непойменовані договори в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.В. Мигалюк. – К., 2013. – 230 с.
- Васильченко А.И. Энергосервисный договор: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.И. Васильченко. – Санкт-Петербург, 2015. – 147 с.
- Пленюк М.Д. Підстави виникнення зобов'язальних відносин в механізмі правового регулювання : [монографія] / М.Д. Пленюк. – К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2016. – 356 с.
- Лідовець Р.А. Змішані договори в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р.А. Лідовець ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2005. – 203 с.
- Прозор А.П. Энергосервисный договор: правовая модель и проблемы реализации / А.П. Прозор // Энергосовет. – № 1 (20). – 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.energsovet.ru/bul_stat.php?idd=256.
- Матияшук С.В. Система договорных обязательств в сфере теплоснабжения / С.В. Матияшук // Вестник СПбГУ. – Серия 14. Право. – 2011. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/sistema-dogovornyh-obyazatelstv-v-sfere-teplosnabzheniya>.
- Мозальова М.В. Правовий аналіз запровадження енергосервісних контрактів в Україні крізь призму європейського досвіду / М.В. Мозальова // Адаптація до права ЄС регулювання економіки України в сучасних умовах : зб. наук. пр. (за матеріалами «Круглого столу», м. Харків, 26 травня 2015 р.). – Харків, 2015. – С. 39–44.
- Договори з виконання робіт в цивільному праві України: проблеми теорії і практики : [монографія] / за заг. ред. А.Б. Гриняка. – К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. – 402 с.
- Ищенко И.А. Энергосервисный контракт как новый вид инвестиционного договора / И.А. Ищенко, А.А. Земцов // Проблемы учета и финансов. 2012. – № 3 (7). – С. 7–9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vital.lib.tsu.ru/vital/access/manager/Repository/vtls:000442973>.
- Васильева В.А. Понятия та ознаки договору про надання послуг / Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / В.А. Васильєва ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 4-те вид., стереотипне. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 1176 с.
- Туликов А. В. Создание и деятельность энергосервисных компаний и перформанс-контрактов в России. Том 2: Проекты подзаконных актов и других нормативных документов, регулирующих создание и деятельность энергосервисных контрактов и перформанс-контрактов в России / А.В. Туликов ; под ред. И.Г. Грицевич ; Всемирный фонд дикой природы (WWF) – М., 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wwf.ru/resources/publ/book/552>.
- Пожоджук Р.В. Правова природа енергосервісного договору / Р.В. Пожоджук // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2015. – № 12. – С. 113–119. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2015_12_18.
- Матияшук С.В. Система договорных отношений по электро- и теплоснабжению в условиях развития когенерации : автореферат дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.В. Матияшук. – Санкт-Петербург, 2012. – 54 с.
- Буртовий О. Энергосервисні контракти / О. Буртовий // Юридична газета. – 2011. – № 12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://antikalaw.com.ua/data/uploads/2016/03/o_burtoviy_energocervicni_kontrakti_zabutyi_docvid.pdf.
- Лабутина М. Использование перформанс-контрактов в процессе реформирования и модернизации ЖКХ / М. Лабутина // Энергосбережение. – 2005. – № 4. – С. 34–39. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.abok.ru/for_spec/articles.php?nid=2938.
- Андреева Л.В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование / Л.В. Андреева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2011 г. – 302 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/file/533493/>.
- Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2005. – 842 с.
- Огородов Д.В. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики / Д.В. Огородов, М.Ю. Чельшев // Законодательство и экономика. – 2005. – № 10. – С. 50–53 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.zonazakona.ru/law/comments/213/>.
- Туликов А.В. Правовые аспекты энергосервисной деятельности / А.В. Туликов // Энергосбережение. – 2012. – № 1. – С. 10–14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.abok.ru/for_spec/articles.php?nid=5135.

В статье проведен анализ научных подходов к пониманию правовой природы энергосервисного договора. Отдельно рассмотрен энергосервисный договор через призму смешанного договора и с помощью критерия законодательной предусмотренности договора. Предпринята попытка разграничения энергосервисного договора и смежных договорных конструкций.

Ключевые слова: энергосервисный договор, договор о выполнении работ, договор о предоставлении услуг, договор купли-продажи, смешанный договор, поименованный договор, непоименованный договор.

The article analyzes the scientific approaches to understanding of the legal nature of energy performance contract. Separately are considered energy performance agreement through the prism of mixed contract and using the criterion of legislative predictability of the contract. Attempted differentiation of energy performance contract among adjacent contractual structures.

Key words: energy performance contract, contractor's agreement, service agreement, sales contract, mixed contract, named contract, unnamed contract.

