

**АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ПІДХОДІВ
ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ЕНЕРГОСЕРВІСНИЙ ДОГОВІР»**

Статтю присвячено дослідженню поняття «енергосервісний договір». Висвітлено позиції науковців щодо розуміння енергосервісного договору, також розглянуто законодавчі дефініції енергосервісного договору в окремих країнах світу. З огляду на проведену дослідження пропонується авторське визначення енергосервісного договору.

Ключові слова: *цивільно-правовий договір, енергосервісний договір, енергетичний перформанс контракт, енергоефективні заходи, енергозберігаючі заходи, рівень економії.*

Статья посвящена исследованию понятия «энергосервисный договор». Освещены позиции ученых относительно понимания энергосервисного договора. Также рассмотрены законодательные дефиниции энергосервисного договора в отдельных странах мира. С учетом проведенного исследования предлагается авторское определение энергосервисного договора.

Ключевые слова: *гражданско-правовой договор, энергосервисный договор, энергетический перформанс контракт, энергоэффективные мероприятия, энергосберегающие мероприятия, уровень экономии.*

The article studies the concept of "energy service contract". It considers positions of scientists understanding regarding energy service contract. Also considered legal definition of energy service contract in some countries. Based on the conducted research the author proposes the definition of energy service contract.

Key words: *civil contract, energy service contract, energy performance contract, energy efficiency measures, energy saving measures, level of savings.*

Вступ. Одним з основних завдань цивільного законодавства загалом та договірному законодавства зокрема, є узгодження його положень зі стандартами Європейського Союзу. Разом із тим ми маємо узгоджувати наше законодавство з такими стандартами з урахуванням положень цивільного права України.

Постановка завдання. Відносини, що виникають між сторонами енергосервісного договору, можна вважати цивільно-правовими, які опосередковуються за допомогою інституту договірних права. Водночас вважаємо за необхідне, насамперед, висвітлити загальні підходи до розуміння цивільно-правового договору задля правильного формування уявлення про енергосервісний договір.

Результати дослідження. Законодавче визначення цивільно-правового договору міститься у ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка під договором розуміє домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Таким чином, констатується наявність сторін, які мають волю та волевиявлення, спрямовані на досягнення певного результату [1]. Разом із тим наявність законодавчої дефініції цивільно-правового договору не є перешкодою на шляху наукових досліджень, адже науковці надають йому все нових доктринальних визначень.

Щодо доктринальних дефініцій цивільно-правового договору доцільно навести окремі думки науковців. Так, С. Яворська вказує, що цивільно-правовий договір як домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, є найбільш універсальною і разом з тим унікальною конструкцією приватного права [2, с. 150]. Натомість, С. Бородовський висловлює міркування, що договір необхідно визначати як юридичний акт двох і більше осіб, заснований на їх погоджених діях, виражений у вільному волевиявленні, спрямований на досягнення єдиного правового результату, що полягає у встановленні, зміні та припиненні цивільних прав і обов'язків, та зафіксований у встановленій законом формі [3, с. 29]. Водночас, С. Бервено пропонує визначати договір як правомірний правочин взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спря-

мованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення та на врегулювання відносин між цими сторонами шляхом закріплення цих прав та обов'язків у визначеній законом формі [4, с. 13]. Таке формулювання є доволі цікавим та, безперечно, має певну наукову характеристику договору. Так, на підставі вищенаведеного доходимо висновку, що договором визнається домовленість сторін, спрямована на виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин.

Враховуючи, що енергосервісний договір є цивільно-правовим, варто приділити увагу визначенню його поняття. Так, О. Буртовий висловлює думку, що енергосервісний перформанс контракт (*ми його ототожнюємо з енергосервісний договором – І. Г.*) – це тип довгострокового договору, що передбачає отримання доходів як енергосервісною компанією (далі – ЕСКО), так і замовником, у результаті зниження витрат замовника на закупівлю енергоресурсів, як результат технічного переоснащення (модернізації) наявного чи встановлення нового енергоефективного обладнання. Сума залучених інвестицій повертається шляхом досягнутого збереження енергії [5]. Водночас М. Лабутина під енергетичним перформанс контрактом розуміє договір на впровадження енергозберігаючих технологій та визначає, що цей договір передбачає виконання спеціалізованою енергосервісною компанією (ЕСКО) повного комплексу робіт із впровадження енергозберігаючих технологій на підприємстві замовника шляхом залучення ЕСКО кредитних коштів. Оплата за залучені фінансові ресурси і виконані ЕСКО роботи проводиться замовником після впровадження проекту коштами, що являють економічний ефект від впровадження енергозберігаючих технологій [6]. Вказані визначення є досить ґрунтовними, але носять більш описовий характер та відображають сутність енергосервісного договору. У свою чергу, С. Матіяшук пропонує під енергосервісним договором розуміти угоду, за якою одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) вчинити дії (заходи), спрямовані на енергозбереження і підвищення енергетичної ефективності споживання замовником енергетичних ресурсів, а замовник зобов'язується оплатити ці дії (заходи) за умови досягнення результату у вигляді економії енергоресурсів від проведених енергозберігаючих заходів [7, с. 12]. Наведене визначення є доволі лаконічним, а також, на нашу думку, автором здійснено спробу охопити в повному обсязі відносини, що виникають відповідно до енергосервісного договору, проте назвати вказане визначення оптимальним ми не можемо. Такого висновку ми дійшли, базуючись на тому, що наведене визначення не відображає всіх моделей енергосервісного договору, а фактично базується на моделі Shared Savings (*Розподіл доходів від економії*). Також потрібно брати до уваги, що замовник може не досягнути економії енергоресурсів від проведених енергозберігаючих заходів із власної вини, але має сплатити за здійснені виконавцем заходи та отримане обладнання.

Цікавим є міркування А. Васильченко, яка вказує, 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 [8, с. 55–56]. Варто визнати, що вказана дефініція базується на розумінні енергосервісного договору як послуги, з чим ми не зовсім погоджуємося, адже не вважаємо вказаний договір лише договором про надання послуг. Іншим важливим аспектом є те, що автор відзначає лише «встановлення і підтримання режиму економії енергетичних ресурсів на об'єкті замовника», а не робить акцент на енергоефективних та енергозберігаючих результатах. Безумовно, виконавець підтримує режим економії енергетичних ресурсів під час строку дії договору. Водночас після спливу такого строку замовник очікує подальшого підтримання належного рівня економії енергетичних ресурсів, проте виконавець вже не буде мати безпосереднього відношення до таких заходів. На нашу думку, підтримання режиму економії енергетичних ресурсів досягається також поведінкою безпосередньо замовника як під час строку дії договору, так і після.

На думку І. Іщенко та А. Земцова, енергосервісний контракт являє собою договір, укладений установою-замовником з організацією-виконавцем, і передбачає надання послуг і (або) виконання робіт енергозберігаючого характеру на професійній основі [9, с. 8]. Вказана дефініція енергосервісного договору навряд чи може бути оптимальною, враховуючи ряд вад, що вона містить. По-перше, такий суб'єкт, як «установа-замовник», звужує коло осіб договірних відносин щодо енергосервісу лише до установ, зокрема, державних та муніципальних, не враховуючи інших учасників цивільних та господарських відносин. По-друге, такий суб'єкт, як «організація-виконавець», фактично позбавляє можливості здійснення енергосервісу фізичною особою-підприємцем. По-третє, словосполучення «надання послуг і (або) виконання робіт» дає підстави для виокремлення можливості надання послуг та виконання робіт, що, у свою чергу, є двома різними типами договорів. У результаті ми зміщуємо поняття і називаємо договори з виконання робіт та договори з надання послуг енергосервісним договором, що є, на нашу думку, не зовсім правильно. По-четверте, визначення договору містить тільки заходи енергозберігаючого характеру, не включаючи енергоефективні заходи. Таким чином, вказана дефініція має дуже усічений суб'єктний склад та не відображає всеохоплюючого характеру досліджуваного договору.

О. Отюцька висловлює думку, що енергосервісний договір являє собою правову форму закріплення стимулів і обмежень, спрямованих на енергозбереження та підвищення ефективності використання енергетичних ресурсів [10, с. 9]. З такого визначення випливає, що автор фактично робить акцент на досягненні результату, з метою якого укладається договір. Схоже визначення надає Спільний дослідницький центр Європейської комісії, який визначає, що енергетичний перформанс контрактинг є формою «креативного фінансування» в модернізацію, що дає змогу фінансувати енергетичні модернізації від скорочення витрат. Відповідно до енергетичного перформанс контракту як домовленості, зовнішня організація (ЕСКО) реалізує проект для забезпечення енергоефективності, або проект використання поновлюваних джерел енергії, та використовує потік доходу від економії або виробленої енергії з поновлюваних джерел, щоб відшкодувати витрати на проект, включаючи витрати на інвестиції [11]. У цьому контексті варто звернути увагу, що вказані визначення вирізняють енергосервісний договір як певну форму, що закріплює певні фінансові механізми з метою отримання конкретного результату. Такий підхід є цікавим та вирізняє енергосервісний договір такою особливістю, як отримання прибутку від досягнутого результату.

Низка авторів наводить авторське визначення енергосервісного контракту як контракту, предметом якого є здійснення виконавцем заходів, спрямованих на енергозбереження і підвищення енергетичної ефективності у використанні енергетичних ресурсів замовником; водночас розмір винагороди виконавця (ЕСКО) напряму залежить від обсягу економії, отриманої замовником від таких дій [12, с. 15]. Вказане визначення є досить ґрунтовним та висвітлює ознаки енергосервісного договору. Проте вказані автори розрізняють «енергосервісний контракт» (ЕКС) та «енергосервісний перформанс контракт» (ЕПК) і зазначають, що, з огляду на зарубіжну практику, принципова різниця між ними полягає в тому, що ЕПК передбачає надання повного комплексу заходів, спрямованих на енергозбереження і підвищення енергетичної ефективності у використанні енергетичних ресурсів замовником («під ключ»); ЕСК ж є ширшим поняттям, оскільки в його рамках надають як повний комплекс (ЕПК), так і окремі види енергетичних послуг (наприклад, енергетичний аудит, поставки обладнання, лізинг обладнання, розробка проекту тощо) [12, с. 15]. Ми вважаємо не зовсім прийнятним такий поділ вказаних договорів саме для законодавства та доктрини цивільного права України, адже інститут договірних прав має свої особливості, що притаманні правовій системі нашої держави. Тому, на нашу думку, враховуючи характер законодавства та доктрини договірних прав України, доцільно в їх рамках розглядати поняття «енергосервісний договір» як єдиний змішаний договір, що може охоплювати окремі види договорів.

Досить важливо у контексті дослідження підходів до поняття енергосервісного договору розглянути законодавчі дефініції вказаного договору. Так, Закон України «Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації» від 09.04.2015 р. № 327-VIII (далі – Закон України «Про енергосервіс») [13] енергосервісним договором визначає договір, предметом якого є здійснення енергосервісу виконавцем енергосервісу, оплата якого здійснюється шляхом досягнутого в результаті здійснення енергосервісу скорочення споживання та/або витрат на оплату паливно-енергетичних ресурсів та/або житлово-комунальних послуг порівняно зі споживанням (витратами) за відсутності таких заходів. Разом із тим варто відзначити, що таке визначення є досить об'ємним та всеохоплюючим, проте його розглядають через предмет, а не через поняття. Іншим аспектом вказаного визначення є те, що воно має обмежений суб'єктний склад, адже Закон України «Про енергосервіс» встановлює правові та економічні засади здійснення енергосервісу з метою підвищення енергетичної ефективності об'єктів державної та комунальної власності [13]. А тому вказане визначення не поширюється на замовників фізичних осіб та юридичних осіб приватного права.

Водночас для порівняння можна навести визначення енергосервісного договору, що міститься у Кодексі Федеральних правил США. Енергозберігаючий перформанс контракт (*Energy-savings performance contract*) означає контракт, який вимагає, від виконавця:

1) виконання послуг із проектування, придбання, фінансування, монтажу, налагодження, експлуатації, і, за необхідності, технічного обслуговування і ремонту, визначеного заходу з енергозбереження або серії заходів в одному або декількох місяцях;

2) несення витрат на здійснення заходів з енергозбереження, включаючи витрати (якщо такі є) на проведення енергетичного аудиту, придбання і встановлення обладнання і навчання персоналу в обмін на визначену частку вартості від економії енергії, досягнутої в результаті таких заходів протягом строку дії договору; та

3) гарантування майбутньої економії енергії і зниження витрат уряду [14]. Наведена законодавча дефініція є доволі детальною та всеохоплюючою, проте спрямована на більш тісну співпрацю ЕСКО з урядом США. Водночас Кодекс Федеральних правил США вдруге визначає енергозберігаючий перформанс контракт, але наводить його тільки у розумінні п. 1 вказаної дефініції [15].

На рівні Європейського Союзу визначення енергосервісного договору містилося в Директиві Ради Європейського Парламенту 2006/32/ EU від 5 квітня 2006 р. «Про ефективність кінцевого використання енергії та енергетичні послуги, а також про скасування Директиви Ради 93/76/ EU», яка ви-

значала «енергетичним перформанс контрактом» контрактну домовленість між бенефіціаром і постачальником (зазвичай ЕСКО) заходу з покращення енергоефективності, де інвестиції у такий спосіб оплачуються відповідно до погодженого у контракті рівня покращення енергоефективності [16]. У свою чергу, Директива Ради Європейського Парламенту 2012/27/EU від 25 жовтня 2012 р. про енергоефективність, яка змінює Директиви 2009/125/ EU та 2010/30/EU і скасовує Директиви 2004/8/EU та 2006/32/EU нині визначає «енергетичний перформанс контрактинг» як контрактну домовленість між бенефіціаром та постачальником заходу з покращення енергоефективності, що піддається перевірці та контролю впродовж усього терміну дії договору, де інвестиції (робота, постачання або послуга) у такий захід оплачуються відповідно до погодженого у контракті рівня покращення енергоефективності або до іншого погодженого критерію забезпечення енергоефективності, як-от економія фінансових коштів [17]. Таким чином, нове визначення енергосервісного договору є більш об'ємним та конкретизуючим, водночас розширюється коло результатів, що можуть бути досягнуті за допомогою такого договору.

У законодавстві Російської Федерації енергосервісний договір (контракт) визначається як договір (контракт), предметом якого є здійснення виконавцем дій, спрямованих на енергозбереження та підвищення енергетичної ефективності використання енергетичних ресурсів замовником [18]. Водночас Законом Республіки Казахстан від 13 січня 2012 р. № 541-IV «Про енергозбереження і підвищення енергоефективності» передбачено ст. 18-1 під назвою «Енергосервісний договір». Цією статтею передбачено, що з метою енергозбереження та підвищення енергоефективності використовуваних енергетичних ресурсів фізичними та юридичними особами, зокрема державними установами і суб'єктами квазідержавного сектора, можуть укладатись енергосервісні договори з енергосервісними компаніями. Державні установи укладають енергосервісні договори відповідно до типового енергосервісного договору для державних установ на строк не більше шести років [19]. Таким чином, прямого визначення у вказаному Законі ми не знаходимо. У свою чергу, Закон Республіки Білорусь містить ст. 13 під назвою «Договір на надання послуги з енергетичного обстеження (енергоаудиту)», в якій зазначено, що проведення енергетичного обстеження (енергоаудиту) здійснюється на підставі договору на надання послуг, укладається з урахуванням вимог цього Закону та інших законодавства [20]. Вже на підставі результатів, отриманих на виконання вказаного договору, можуть здійснюватись певні енергозберігаючі заходи. Проте визначення енергосервісного договору у вказаному Законі також відсутнє.

Висновки. На підставі вищенаведеного, вважаємо за доцільне запропонувати власне визначення енергосервісного договору. Під енергосервісним договором варто розуміти *домовленість сторін, за якою виконавець бере на себе зобов'язання щодо здійснення енергоефективних та/або енергозберігаючих заходів із метою досягнення певного рівня економії споживання та/або витрат на оплату енергії та/або енергетичних ресурсів, а замовник зобов'язується оплатити ці заходи шляхом досягнення певного рівня економії споживання та/або витрат на оплату енергії та/або енергетичних ресурсів.*

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Яворська О. Договірне право як регулятор цивільних відносин / О. Яворська // Соц.-екоп. пробл. сучас. періоду України. – 2008. – Вип. 6. – С. 148–158.
3. Бородовський С. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. Бородовський ; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. – Івано-Франківськ. – 2005. – 212 с.
4. Бервено С. Проблеми договірної права України: [Монографія] / С. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
5. Буртовий О. Енергосервісні контракти / О. Буртовий // Юридична газета. – 2011. – № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://antikalaw.com.ua/data/uploads/2016/03/o_burtoviy_energocervicni_kontrakti_zabutiy_docvid.pdf.
6. Лабутина М. Использование перформанс контрактов в процессе реформирования и модернизации ЖКХ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.abok.ru/for_spec/articles.php?nid=2938.
7. Матияшук С. Система договорных отношений по электро- и теплоснабжению в условиях развития когенерации : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С. Матияшук. – Санкт-Петербург, 2012. – 54 с.
8. Васильченко А. Энергосервисный договор : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. Васильченко. – Санкт-Петербург, 2015. – 147 с.
9. Ищенко И. Энергосервисный контракт как новый вид инвестиционного договора / И. Ищенко, А. Земцов // Проблемы учета и финансов. – 2012. – № 3 (7). – С. 7–9. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vital.lib.tsu.ru/vital/access/manager/Repository/vtls:000442973>

10. Отоюкая Е. Стимулы и ограничения в энергосбережении: гражданско-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е. Отоюкая. – Краснодар, 2012. – 25 с.

11. Спільний дослідницький центр Європейської комісії [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://iet.jrc.ec.europa.eu/energyefficiency/european-energy-service-companies/energy-performance-contracting>.

12. Ільчук М., Реінська О., Шаповаленко В., Киричок О. Енергосервісні контракти: можливості та перспективи в Україні // Проект «Створення енергетичних агентств в Україні», Адвокатське об'єднання Arzinger. – Київ, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eeau.org.ua/wp-content/uploads/2015/12/ESCO_brochure_UA.pdf.

13. Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації : Закон України від 09.04.2015 р. № 327-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/327-19>.

14. US Code of Federal Regulations. 48 CFR 2.101 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=26c98299ba5e2eb6ddd9661e16d22459&mc=true&node=se48.1.2_1101&rgn=div8.

15. US Code of Federal Regulations. 10 CFR 436 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?rgn=div5&node=10:3.0.1.4.23>.

16. Directive 2006/32/EC of the European Parliament and of the Council of 5 April 2006 on energy end-use efficiency and energy services and repealing Council Directive 93/76/EEC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32006L0032>.

17. Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on energy efficiency, amending Directives 2009/125/EC and 2010/30/EU and repealing Directives 2004/8/EC and 2006/32/EC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012L0027>.

18. Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный Закон Российской Федерации от 23.11.2009 г. № 261-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_93978/.

19. Об энергосбережении и повышении энергоэффективности : Закон Республики Казахстан от 13 января 2012 г. № 541-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31112351#pos=2;-293.

20. Об энергосбережении : Закон Республики Беларусь от 8 января 2015 г. № 239-З [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://energoeffekt.gov.by/downloads/laws/act/201501_law.pdf.