

## ПРЕДМЕТ ЕНЕРГОСЕРВІСНОГО ДОГОВОРУ

У статті розглядаються підходи до визначення предмета енергосервісного договору у доктрині приватного права та вітчизняному законодавстві. Водночас досліджуються поняття «енергоефективність» та «енергозбереження» як складові предмета енергосервісного договору.

**Ключові слова:** енергосервісний договір, предмет договору, енергоефективність, енергозбереження, енергія.

В статье рассматриваются подходы к определению предмета энергосервисного договора в доктрине частного права и отечественном законодательстве. В то же время исследуются понятия «энергoeffektivность» и «энергосбережение» как составляющие предмета энергосервисного договора.

**Ключевые слова:** энергосервисный договор, предмет договора, энергoeffektivность, энергосбережение, энергия.

The article considers approaches to definition of the subject of the energy performance contract in the doctrine of private law and domestic legislation. Meanwhile examines the concept of „energy efficiency” and „energy savings” as components of the subject of the energy performance contract.

**Key words:** energy performance contract, subject of the contract, energy efficiency, energy savings, energy.

**Вступ.** Енергосервісний договір є доволі новою договірною конструкцією цивільного права України, у чому і проявляється відсутність ґрунтовних його досліджень. Як і в будь-якому цивільно-правовому договорі, сторони енергосервісного договору повинні досягти згоди з такої істотної умови як предмет. Водночас, предмет договору є тим елементом, що дозволяє виокремити договір з-поміж суміжних договірних конструкцій.

**Постановка завдання.** У цьому контексті заслуговує на увагу міркування С.І. Шимон, що предмет договору має слугувати засобом (критерієм) виокремлення певного виду договору у межах певного типу договорів [1, с. 62]. Таким чином, аналіз та дослідження предмета енергосервісного договору є одним з основних завдань задля формування цілісного уявлення про такий договір.

**Результати дослідження.** К.Д. Кавелін ще наприкінці ХІХ століття зазначав, що оскільки предметом зобов'язань є дія особи, то вони можуть існувати тільки між відомими, визначеними особами, а не між усіма особами взагалі [2, с. 111–113]. У свою чергу С.І. Шимон конкретизувала, що предметом договору є основна дія (сукупність дій), яку необхідно вчинити задля досягнення мети договору; для поймаєнаних у законі договорів ця дія відображена у законодавчій дефініції договору [1, с. 63]. Схожої думки дотримувався Д.І. Мейер, наводячи тезу, що подібно тому, як і предметом зобов'язання взагалі, предметом договору завжди є право на чужу дію, і до того ж дію можливу фізично і морально [3, с. 503]. С.О. Суханов відмітив, що предметом зобов'язання може бути і утримання від конкретних дій [4]. Водночас, прихильником такої ж точки зору був М.І. Брагінський, який звертав увагу, що виконання договору виражається у вчиненні або утриманні від вчинення дій, що становлять його предмет [5, с. 417]. Наведене дозволяє зробити висновок, що вказані автори під предметом договору розуміють дії сторін чи утримання від таких.

Іншу позицію відстоював М.М. Агарков, який відмічав, що предметом договору є певна річ, з приводу якої укладається договір [6, с. 205]. Подібного міркування дотримується Ю.В. Романець, який визначає, що предмет договору – це матеріальний об'єкт, з приводу якого скла-

даються цивільні правовідносини [7]. Така концепція не є достатньо обґрунтованою, адже, наприклад, у договорах про надання послуг немає ні речі, ні матеріального об'єкта, проте вказані договори мають свій власний предмет.

І.В. Стрижак вважає, що предмет будь-якого договору містить у собі два елементи: дії та об'єкти цивільних прав. Як наслідок, І.В. Стрижак стверджує, що предметом будь-якого договору завжди будуть певні дії з об'єктами цивільних прав – передача речі, ремонт будинку, виготовлення продукції, надання страхових чи інших послуг тощо [8]. Не вдаючись до глибокої дискусії стосовно правової природи предмета цивільно-правового договору, оскільки це не є безпосереднім предметом нашого дослідження, ми дотримуємося позиції, що предметом договору є дії сторін.

Звертаючись до предмета енергосервісного договору, доцільно навести думку О. Третякова. Він відмітив, що енергетичний перформанс контракт або енергосервісний контракт – специфічний комплексний вид договорів, предметом яких є впровадження проекту з енергозбереження на об'єктах замовника [9]. Автором висловлена думка, що до предмета досліджуваного договору можна віднести тільки «впровадження проекту з енергозбереження», з чим ми не можемо повністю погодитися. Таке міркування автора є безсумнівно вірним, але неповним. Виконавець здійснює певний комплекс заходів, які можуть бути різноманітними, а не характеризуватися лише впровадженням проекту, ще й лише з енергозбереження. Схожу позицію відстоює М. Лабутіна, яка зазначає, що предметом перформанс-контракту є виконання енергосервісною компанією на підприємстві замовника комплексу робіт по впровадженню енергозберігаючих технологій [10]. Вказана позиція автора відображає тільки частково предмет енергосервісного договору, адже йдеться тільки про окремі дії виконавця, а також необґрунтовано звужується суб'єктний склад енергосервісного договору лише до енергосервісної компанії та до замовника, який володіє підприємством.

Доволі ґрунтовним є визначення предмета енергосервісного договору, запропоноване С.В. Матіяшук. Автор вказує, що предметом енергосервісного договору є визначені дії або визначена діяльність, спрямовані на енергозбереження і підвищення енергетичної ефективності споживання енергетичних ресурсів (наприклад, економія коштів внаслідок фізичної економії енергоресурсів, отриманої у результаті впровадження нових енергозберігаючих технологій, в тому числі когенераційних, застосовуваних при модернізації будівель, споруд тощо) [11, с. 12]. З таким визначенням можна погодитися, якщо розглядати діяльність, як сукупність дій у рамках одного енергосервісного договору.

У науці приватного права висловлювалися думки, що при укладенні енергосервісного договору (контракту) сторони повинні, насамперед, узгодити предмет договору, а саме ті дії, спрямовані на енергозбереження і підвищення енергетичної ефективності використання енергетичних ресурсів замовником, які повинні бути здійснені виконавцем. Предмет договору виражається у вигляді переліку заходів з енергозбереження та підвищення енергетичної ефективності, в якому наводяться відповідні послуги і роботи виконавця з зазначенням строків їх виконання. Якщо енергосервісним договором (контрактом) передбачається передача замовнику у власність (або інше речове право) обладнання або матеріалів, то також відображаються технічні характеристики цих об'єктів [12, с. 10]. Наведене визначення є доволі чітким та частково відображає характер енергосервісного договору, проте, воно не у повній мірі відображає предмет останнього. Оплата за енергосервісним договором здійснюється коштом отриманої економії енергії та/або коштів, а тому дії іншої сторони договору також повинні бути включені до предмета досліджуваного договору.

На переконання Р.В. Пожоджука, у предметі досліджуваного договору законодавець поєднує елементи договору підряду та договору про надання послуг. До умов договору підряду можна віднести умови, що містять у собі 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 [13, с. 116–117]. Ми погоджуємося з такою позицією, однак, вказане міркування окреслює саме необхідні дії, що відображають предмет договору. Водночас, енергосервісним договором може бути передбачено перехід права власності на окремі речі, оплата за які буде здійснюватися у залежності від досягнення економії енергії та/або коштів. Вказані дії щодо таких речей будуть

можуть мати характер договору купівлі-продажу, а тому ми не зможемо вважати такі речі, наприклад, матеріалами у розумінні статті 839 Цивільного кодексу України, що означає можливість існування у рамках єдиного енергосервісного договору елементів договору підяду, договору про надання послуг та договору купівлі-продажу.

Низка авторів вказує, що за перформансним договором, енергосервісна компанія надає свої технічні ноу-хау, щоб забезпечити повну відповідальність під ключ для вичерпного набору енергоефективності, ефективного використання водних ресурсів, ефективних витрат на технічне обслуговування та експлуатацію, відновлюваної енергії і/або розповсюдження заходів щодо поліпшення генерації [14, с. 2]. З вказаного розуміння енергосервісного договору випливає, що предметом енергосервісного договору є одностороння дія виконавця енергосервісу, однак, предметом енергосервісного договору є дії сторін, а не лише виконавця.

Разом із тим, потрібно зазначити позицію А.І. Васильченко, що предметом енергосервісного договору слід визнати надання енергосервісних послуг. Водночас, наведений автор відмічає, що енергосервісну послугу характеризує особлива мета – досягнення економії енергії, або, вірніше кажучи, встановлення режиму економії енергетичних ресурсів [15, с. 60]. Дотримуючись такого розуміння, про те, що енергосервісну послугу характеризує особлива мета, можна стверджувати, що така ж мета характеризує енергосервісний товар та енергосервісну роботу, адже досягнути економії енергії та/або коштів на її оплату, особа може придбавши, наприклад, енергозберігаючі вікна за договором купівлі-продажу та уклавши договір про виконання роботи – встановлення цих вікон на об'єкті замовника. Таким чином, погодитися з наведеним міркуванням, на нашу думку, буде не зовсім вірно.

Закон 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 предметом енергосервісного договору визначає здійснення енергосервісу виконавцем енергосервісу, оплата якого здійснюється коштом досягнутого в результаті здійснення енергосервісу скорочення споживання та/або витрат на оплату паливно-енергетичних ресурсів та/або житлово-комунальних послуг, у порівнянні із споживанням (витратами) за відсутності таких заходів [16]. Отже, можна зробити висновок, що вказане визначення, предмета розглядається через поняття «енергосервіс» під яким зазначений закон розуміє комплекс 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, у порівнянні зі споживанням (витратами) за відсутності таких заходів. У цьому контексті викликає сумніви щодо ототожнення законодавцем у зазначеному визначенні енергозберігаючих та енергоефективних заходів. Тому, для більш чіткого розуміння предмета енергосервісного договору необхідно розглянути такі поняття як «енергоефективність» та «енергозбереження».

Закон України «Про енергозбереження» від 01.07.1994 № 74/94-ВР визначає енергозберігаючі (енергоефективні) заходи як заходи, спрямовані на впровадження та виробництво енергоефективних продукції, технологій та обладнання. У свою чергу енергоефективні продукція, технологія, обладнання визначені вказаним Законом, як продукція або метод, засіб її виробництва, що забезпечують раціональне використання паливно-енергетичних ресурсів, у порівнянні з іншими варіантами використання або виробництва продукції однакового споживчого рівня чи з аналогічними техніко-економічними показниками. У свою чергу, вказаним Законом визначається «енергозбереження» як діяльність (організаційна, наукова, практична, інформаційна), яка спрямована на раціональне використання та економічне витрачання первинної та перетвореної енергії та природних енергетичних ресурсів у національному господарстві і яка реалізується з використанням технічних, економічних та правових методів [17]. Таким чином, можна зробити висновок, що закон містить певну термінологічну плутанину, одночасно ототожнюючи поняття та розділяючи їх, що не зовсім правильно та може негативно проявитися при формулюванні предмета енергосервісного договору.

У цьому контексті потрібно навести Директиву 2012/27/EU Європейського Парламенту та Ради від 25 жовтня 2012 року про енергоефективність, яка змінює Директиви 2009/125/ЕС та 2010/30/EU і скасовує Директиви 2004/8/ЕС та 2006/32/ЕС, у котрій під «енергоефективністю» розуміється співвідношення між роботою, послугами, товарами або енергією на виході та енергією на вході. Водночас окремо виділено категорію «покращення енергоефективності», під якою розуміється підвищення ефективності кінцевого енергоспоживання у результаті технологічних, поведінкових і (або) економічних змін. У свою чергу під поняттям «енергозбереження»

розуміється обсяг зекономленої енергії, визначений шляхом вимірювання та (або) оцінювання споживання до та після реалізації заходу з покращення енергоефективності, з одночасним забезпеченням нормалізації зовнішніх умов, які впливають на споживання енергії [18]. Разом із тим, потрібно зазначити Директиву Європейського Парламенту та Ради 2010/31/ЄС від 19 травня 2010 року щодо енергетичної ефективності будівель, якою визначено «енергетичну ефективність будівлі» як кількість розрахованої або вимірної енергії, що необхідна для задоволення потреби в енергії, пов'язаної зі звичайним використанням будівлі, що може серед іншого включати енергію для опалення, охолодження, вентиляції, нагрівання води та освітлення [19]. Отже, розглядаючи наведені акти можна доволі чітко прослідкувати, що поняття «енергоефективність» та «енергозбереження» є різноплановими та характеризують різні явища.

Ряд авторів зазначають, що енергозбереження як діяльність реалізується переважно у рамках відносин, що виникають з цивільно-правових зобов'язань. Енергозбереження може реалізуватися у рамках загальної конструкції цивільно-правового договору купівлі-продажу енергії та спеціальної договірної конструкції – договору енергосервісу [20, с. 27]. У цьому контексті необхідно зазначити, що правильне визначення предмета енергосервісного договору буде вирізняти його від інших договорів.

М.І. Назаров висловив міркування, що енергоефективність та енергозбереження взаємопов'язані, оскільки енергозбереження є головним фактором підвищення рівня ефективності використання паливно-енергетичних ресурсів. Поняття енергоефективності є дещо ширшим та містить не лише напрями безпосереднього енергозбереження, а й непрямі, які призводять до зниження споживання паливно-енергетичних ресурсів. Енергоефективність характеризує ступінь використання енергії на одиницю кінцевого продукту [21]. Схожу позицію відстоює В.П. Камішанський, який зазначає, що енергозбереження є складовим елементом правового механізму енергоефективності як цілісної системи підтримки або стимулювання суб'єктів цивільного права з метою надання енергетичних послуг і надання інших засобів підвищення енергоефективності у використанні джерел енергії [22].

Водночас, Г. Дзяна та Р. Дзяний звертають увагу, що відмінність між поняттями «енергоефективність» та «енергозбереження» полягає у тому, що «енергоефективність» є якісною характеристикою, а «енергозбереження» – кількісною характеристикою використання паливно-енергетичних ресурсів. Енергоефективність передбачає економію енергоресурсів унаслідок поліпшення якості їх споживання, а енергозбереження спрямоване на кількісне зменшення споживаного ресурсу навіть шляхом примусового обмеження енергоспоживання [23].

На нашу думку, «енергоефективність» та «енергозбереження» взаємопов'язані, проте все ж таки є різноплановими явищами, і, як слушно відмітила А.І. Васильченко, і в енергозбереження, і у підвищення енергетичної ефективності основна мета – економія енергії [15, с. 12]. Не вдаючись до глибокої дискусії наведених понять, ми підтримуємо позицію авторів, що «енергоефективність» є якісною характеристикою, а «енергозбереження» – кількісною характеристикою використання енергії та/або енергетичних ресурсів. Такий підхід, на нашу думку, буде найбільш правильний та буде розділяти ці два поняття, як складові предмета енергосервісного договору.

**Висновки.** Підсумовуючи, можна зазначити, що відповідно до енергосервісного договору, виконавець повинен здійснити певні дії, спрямовані на досягнення конкретних енергофактивних та/або енергозберігаючих результатів замовником. До дій замовника можна віднести дотримання режиму раціонального використання енергії та/або енергетичних ресурсів та здійснення оплати виконавцю за здійснені дії у залежності від досягнення енергофактивних та/або енергозберігаючих результатів.

У контексті вищевикладеного, пропонуємо наступне визначення предмета енергосервісного договору. Предметом енергосервісного договору є здійснення виконавцем енергофактивних та/або енергозберігаючих заходів з метою досягнення певного рівня економії споживання та/або витрат на оплату енергії та/або енергетичних ресурсів та дії замовника щодо оплати таких заходів коштом досягнутого рівня економії споживання та/або витрат на оплату енергії та/або енергетичних ресурсів.

#### Список використаних джерел:

1. Шимон С.І. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії / С.І. Шимон // Юридична Україна. – 2011. – № 4. – С. 58–64.
2. Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству / К.Д. Кавелин. – СПб : типография М.М. Стасюлевича, 1879 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://нэб.рф/catalog/000199\\_000009\\_003541749/viewer/](http://нэб.рф/catalog/000199_000009_003541749/viewer/).

3. 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.
4. Суханов Е.А. Гражданское право : в 4 т. : [учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция»] / [Е.А. Суханов, В.В. Витрянский и др.] ; отв. ред. Е.А. Суханов. – Том 3: Обязательственное право – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 800 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://biblio.dvags.ru/marcweb/Pdf/..%5Cpdf%5CBooksNew%5Csukhanov3.pdf>.
5. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Книга первая: Общие положения. – 2-е изд. – М. : Статут, 2005. – 842 с.
6. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2-х т. / М.М. Агарков. – Т. 1. – М. : Центр ЮрИнфоРм, 2002. – 490 с.
7. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России : [монография] / Ю.В. Романец. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма-Инфра-М, 2013. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/1647979/>.
8. Стрижак І. В. Проблема визначення поняття «предмет договору» / І.В. Стрижак // Вісник Академії митної служби України. Сер. : Право. – 2010. – № 2. – С. 124–129. [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup\\_2010\\_2\(5\)\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2010_2(5)_22).
9. Третьяков О. ЕСКО – модель впровадження проектів з енергоефективності. Практичний досвід впровадження проектів у бюджетній сфері / О. Третьяков. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uba.ua/documents/doc/tretiakov\\_esc0\\_29\\_08\\_14.pdf](http://uba.ua/documents/doc/tretiakov_esc0_29_08_14.pdf).
10. Лабутина М. Использование перформанс-контрактов в процессе реформирования и модернизации ЖКХ / М. Лабутина // Энергосбережение. – 2005. – № 4. – С. 34–39. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://www.abok.ru/for\\_spec/articles.php?nid=2938](https://www.abok.ru/for_spec/articles.php?nid=2938).
11. Матяшук С.В. Система договорных отношений по электро- и теплоснабжению в условиях развития когенерации : автореферат дис. На соискание ученой степени доктор юридических наук : 12.00.03 / С.В. Матяшук. – СПб, 2012. – 54 с.
12. Туликов А.В. Создание и деятельность энергосервисных компаний и перформанс-контрактов в России / А.В. Туликов ; под ред. И.Г. Грицевич // Всемирный фонд дикой природы (WWF). – Том 2: Проекты подзаконных актов и других нормативных документов, регулирующих создание и деятельность энергосервисных контрактов и перформанс-контрактов в России. – М., 2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.wwf.ru/resources/publ/book/552>.
13. 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](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2015_12_18).
14. Armin Mayer. Energy Performance Contracting in the European Union: Creating Common “Model” Definitions, Processes and Contracts / Armin Mayer, Derek Supple, Vollrad Kuhn, Sam Lines. – 2010. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.buildup.eu/sites/default/files/content/Institute%20BE-Energy%20Performance%20Contracting%20in%20the%20EU-%20Common%20models%20definitions,%20Contracts,%20Processes.pdf>.
15. Васильченко А.И. Энергосервисный договор : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.И. Васильченко. – СПб, 2015. – 147 с.
16. 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>.
17. Про енергозбереження : Закон України від 01.07.1994 № 74/94-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/74/94-%D0%B2%D1%80>.
18. 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>.
19. Directive 2010/31/EU of the European Parliament and OF THE Council of 19 May 2010 on the energy performance of buildings. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32010L0031>.



20. Камышанский В. П. Гражданско-правовое регулирование энергосбережения / В. П. Камышанский, А. А. Диденко, К. С. Марченко // Научно-практический журнал «Власть Закона». – 2013. – № 2(14). – С. 21–30.

21. Назаров М. І. Енергоефективність та енергозбереження як ефективні інструменти підвищення конкурентоспроможності регіону / Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Економіка і менеджмент. – Одеса: Міжнародний гуманітарний університет. – 2015. – № 10. – С. 84–89 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vestnik-econom.mgu.od.ua/journal/2015/10-2015/19.pdf>.

22. Камышанский В. П. Понятие и источники гражданско-правового регулирования энергосбережения / В. П. Камышанский, А. А. Диденко, К. С. Марченко // Научный журнал КубГАУ – Scientific Journal of KubSAU. – 2014. – №101. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-istochniki-grazhdansko-pravovogo-regulirovaniya-energoberezeniya>.

23. Дзяна Г. Теоретичні основи державної політики у сфері енергозбереження / Г. Дзяна, Р. Дзяний // Ефективність державного управління. – 2010. – № 23. – С. 72–79 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/old\\_jrn/Soc\\_Gum/Edu/2010\\_23/fail/Dzyana.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Edu/2010_23/fail/Dzyana.pdf).