

6. Kornieiev, Yu. V. (2016). Pravove rehuliuвання prava pryvatnoi vlasnosti na zemelni dilianky v Ukraini. [Legal regulation of the right of private ownership of land plots in Ukraine]. *Yurydychnyi visnyk*. № 2. 144-150. [in Ukrainian].
7. Kostyashkin, I.O., & Bryhinets, O.O. (2021). Pryntsyp rivnosti subiektiv prava vlasnosti na zemliu: problemy pravovoho zabezpechennia. [The principle of equality of land ownership subjects: problems of legal security]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho Natsionalnoho Universytetu*. Vyp. 65. 194-199. [in Ukrainian].
8. Litoshenko, O.S., & Naumenko, S.H. (2022). Rynok zemli yak instrument zabezpechennia efektyvnosti funktsionuvannia ahrosfery. [The land market as a tool for ensuring the efficiency of the agricultural sector]. *Naukovi perspektyvy*. № 6(24). 406-415. [in Ukrainian].
9. Nosik, V.V. (2006). Pravo vlasnosti na zemliu Ukrainського narodu. [Land ownership of the Ukrainian people]. *Monohrafiia*. 544. [in Ukrainian].
10. Plutalova O. G. (2021). Overview of the status of regulatory and legal provision of public regulation of the land market in Ukraine. *Public administration and customs administration*. № 1(28). P. 107 - 112. [in Ukrainian].
11. Pravdiuk, A. (2021). Teoretychni aspekty realizatsii konstytutsiinoho prava vlasnosti na zemliu na suchasnomu etapi zemelnoi reformy. [Theoretical aspects of implementation of the constitutional right to land ownership at the current stage of land reform]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. №5. 132-136. [in Ukrainian].
12. Shvets, Yu. O., & Hrinberh, I. O. (2020). Analiz rynku zemli Ukrainy za suchasnykh umov. [Analysis of the land market of Ukraine under modern conditions]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*. 2020. Vyp. 29. 164–170. [in Ukrainian].
13. Zyhrii, O., & Butryn-Boka, N. (2021). Osoblyvosti zaprovadzhennia rynku zemli v Ukraini: yurydychnyi aspekt. [Peculiarities of introducing the land market in Ukraine: legal aspect]. *Pravo-ua*. 2021. № 1. 136-142 [in Ukrainian].
14. Zyhrii, O., & Kiiko, K., & Matsukh S. (2022). Interpretatsii ta zakhyst ekolohichnykh prav liudyny: mizhnarodni standarty ta ukraïnski realii. [Interpretations and protection of environmental human rights: international standards and Ukrainian realities]. *Aktualni problemy pravoznavstva*. Vypusk 1 (29). 55-62. Retrieved from: <http://app.wunu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/06/1-2022-1.pdf> [in Ukrainian].
15. Zyhrii, O., & Kovalchuk, Yu. (2021). Derehuliatyia u sferi pravovoho rehuliuвання zemelnykh vidnosyn abo nova «zemelna konstytutsiia». [Deregulation in the field of legal regulation of land relations or a new "land constitution"]. *Aktualni problemy pravoznavstva*. 2021. Vyp. 2. 136-141. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції: 20.05.2023

УДК: 347.440.66

DOI: 10.36550/2522-9230-2023-14-59-65

**Костюченко Олена Євгенівна,**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри приватного права  
Державного податкового університету  
e-mail: A09111975@i.ua  
<https://orcid.org/0000-0002-8244-3563>

## УДОСКОНАЛЕННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ ГАЛУЗІ В УКРАЇНІ НА ОСНОВІ ЕРС-КОНТРАКТІВ

Статтю присвячено аналізу чинного законодавства України на предмет правового регулювання ЕРС-контракту і його правових можливостей відновлення й розвитку енергетичної галузі. Наголошено, що укладення ЕРС-контрактів в Україні за основи вітчизняного законодавства наражає сторони на підвищення підприємницьких ризиків при реалізації таких проєктів у сфері енергетичної інфраструктури. Обґрунтовано, що проформи FIDIC, як звичай ділового обороту, істотно не змінюють проблеми розподілу ризиків у ЕРС-контракті між його сторонами, оскільки вони розроблені не на основи вітчизняного законодавства, а тому у їх змісті містяться поняття, терміни та умови, які не притаманні українському законодавству, що підвищує вірогідність різного тлумачення договору його сторонами, зокрема при залучення іноземних контрагентів.

Окремо обґрунтовано, що в процесі удосконалення договірної регулювання відносин між суб'єктами господарювання в енергетичній сфері у частині проєктування, постачання матеріалів та обладнання, будівництва та введення в експлуатацію енергетичних об'єктів необхідно адаптувати вітчизняне законодавство до міжнародних практик. Для виконання такого завдання необхідно закріпити спеціальні норми щодо порядку укладення, зміни та припинення ЕРС-контракту та його необхідних (обов'язкових) умов. Зроблено висновок, що для належної реалізації проєктів на основи ЕРС-контрактів необхідно приділити увагу ризикам та їх розподілу за домовленістю сторін,

визначити випадки, які підлягають страхуванню тощо. Працюючи над унормуванням ЕРС-контрактів в Україні, прийняті в майбутньому норми необхідно підкріпити рекомендаціями як щодо подолання колізій, що виникають через застосування норм різних юрисдикцій, так і відносно фінансових, операційних, функціональних та інших ризиків, порядку їх розподілу та страхування в процесі виконання ЕРС-контракту.

**Ключові слова:** ЕРС-контракт, проформи FIDIC, договір, договірні відносини, необхідні умови договору, ризики, страхування.

#### **Kostiuchenko O. IMPROVEMENT OF CONTRACTUAL RELATIONS REGARDING THE RESTORATION AND DEVELOPMENT OF THE ENERGY INDUSTRY IN UKRAINE ON THE BASIS OF EPC CONTRACTS**

The article is devoted to the analysis of the current legislation of Ukraine on the subject of legal regulation of electric power contracts and its legal possibilities for the restoration and development of the energy industry. It is emphasized that the conclusion of EPC contracts in Ukraine based on domestic legislation, exposes the parties to increased business risks while implementing such projects in the field of energy infrastructure. It is also substantiated that FIDIC proformas, as customs of business turnover, do not significantly change the problem of risk distribution in an EPC contract between its parties, because they are not developed on the basis of domestic legislation, and therefore its content contains concepts, terms and conditions that are not inherent in Ukrainian legislation, which increases the likelihood of different interpretations of the contract by its parties, in particular when foreign counterparties are involved.

It is separately envisaged that in the process of improving the contractual regulation of relations between business entities in the energy sector in terms of design, supply of materials and equipment, construction and commissioning of energy facilities, it is necessary to adopt domestic legislation to international practices. In order to perform such a task, it is necessary to establish special norms regarding the procedure for concluding, changing and terminating the EPC contract and its necessary (mandatory) conditions. It was concluded that for the proper implementation of projects based on EPC contracts, it is necessary to pay attention to risks and its distribution as agreed by the parties, to determine the cases that are subject to insurance, etc. While working on the normalization of EPC contracts in Ukraine, the norms adopted in the future must be reinforced with recommendations both in relation to overcoming conflicts arising from the application of the norms of different jurisdictions, and in relation to financial, operational, functional and other risks, the order of their distribution and insurance in the process of EPC contract implementation.

**Key words:** contract, contractual relations, EPC contract, FIDIC proforma, insurance, mandatory terms of the contract, risks.

**Постановка проблеми.** В умовах повномасштабної збройної агресії росії проти України перед нашою державою постають нові завдання, пов'язані зі збереженням життєдіяльності економіки та суспільства в цілому. Руйнування об'єктів критичної інфраструктури неминуче вимагає шляхів оновлення енергетичної галузі. У цьому контексті постає низка питань правового змісту щодо правового регулювання договірних відносин в енергетичній сфері, зокрема в частині проектування, постачання матеріалів і обладнання, будівництва та введення в експлуатацію енергетичних об'єктів. У світовій практиці договірні відносини між суб'єктами господарювання, які працюють у царині проектування, постачання матеріалів та обладнання, будівництва та введення в експлуатацію енергетичних об'єктів врегульовуються на основі ЕРС-контракту. Отже, удосконалюючи договірне регулювання підприємницької діяльності в енергетичній сфері, варто скористатися прогресивним досвідом розвинених держав світу для пришвидшення процесу відновлення енергетичної стійкості України. Водночас поширення практики укладення ЕРС-контрактів в Україні потребує аналізу чинного законодавства задля визначення того, що саме необхідно змінити у вітчизняному законодавстві або яких доповнень воно потребує для забезпечення ефективної реалізації таких договірних відносин.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** У царині удосконалення договірних відносин в Україні та розвитку цих відносин між суб'єктами господарювання аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що договори були й залишаються основним правовим засобом, здатним задовольняти інтереси суб'єктів права, проте нормативна визначеність необхідних умов договору виступає ключовим чинником запобігання виникненню спорів, що в соціально-економічному вимірі гальмує розвиток енергетичної сфери України. Науковою базою даного дослідження стали висновки й тези, викладені в наукових працях таких учених, як: М. М. Великанова, А. Б. Гриняк, В. С. Мілаш, Н. В. Міловська, М. Д. Пленюк, В. С. Щербина.

**Метою статті** є обґрунтування необхідності нормативного закріплення необхідних (обов'язкових) умов ЕРС-контракту у вітчизняному законодавстві.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Розділ III «Окремі види зобов'язань» підрозділ 1 «Договірні зобов'язання» Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) регулює правові умови укладення конкретних видів договорів, які традиційно належать до «поіменованих» договорів. Водночас частина 1 статті 6 ЦК України закріплює, що «сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства» [1], тобто сторони можуть укладати не поіменовані договори. Беручи до уваги положення Господарського кодексу України (далі – ГК України), зазначимо, що в ньому врегульовуються умови укладення господарських договорів, зокрема такі, які опосередковано відносяться до питань проектування, постачання матеріалів і обладнання, будівництва та введення в експлуатацію енергетичних об'єктів, водночас і в цьому кодексі відсутні умови укладення ЕРС-контракту. Водночас у статті 181 ГК України закріплено, що загальний порядок укладення господарських договорів встановлений ЦК України, з урахуванням особливостей, передбачених ГК України [2]. Отже, аналіз змісту ЦК України та ГК України свідчить, що ЕРС-контракт не

належить до поіменованих договорів, а вітчизняне законодавство України в частині регулювання договірних зобов'язань при укладенні ЕРС-контракту лише створює умови для його укладення як непоіменованого договору.

На нашу думку, необхідні (обов'язкові) умов ЕРС-контракту повинні бути визначені нормативно, а при визначенні таких необхідних умов слід враховувати, що «в основі ЕРС-контракту лежить принцип зосередження в руках однієї особи (генерального підрядника) трьох елементів процесу реалізації проєкту: проєктування (Engineering), постачання обладнання і матеріалів (Procurement) та будівництва (Construction). Таким чином, генеральний підрядник за ЕРС-контрактом бере на себе зобов'язання реалізувати «під ключ» та передати замовнику готовий до роботи об'єкт» [3].

Отже, ЕРС-контракт закріплює домовленості сторін, які містять елементи різних договорів (змішаний договір) і, відповідно до положень частини 2 статті 628 ЦК України, до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору [1]. Приймаючи до уваги той факт, що ЕРС-контракт охоплює етапи проєктування енергетичного об'єкту, постачання необхідного обладнання, постачання матеріалів для його будівництва й саме будівництво, то строки реалізації таких проєктів є тривалими в часі, а сам ЕРС-контракт має надавати прогнозованого характеру цим тривалим договірним відносинам, максимально мінімізуючи всі можливі негативні майнові наслідки для його сторін. Досягнення цієї мети лежить у площині правової визначеності взаємних зобов'язань сторін у межах проєкту, що реалізується.

На сьогодні можна констатувати, що укладення ЕРС-контракту, за законодавством України, здійснюється відповідно до тих нормативних положень, які передбачені для різних договорів, але комплексний нормативний підхід до регулювання правил укладення, зміни та припинення ЕРС-контракту в Україні відсутні. Сторони самостійно визначають умови таких контрактів, використовуючи при цьому типові контракти (проформи FIDIC), що розроблені міжнародною федерацією інженерів-консультантів. З точки зору практичної реалізації конкретних договірних умов ЕРС-контракту, укладеного на основі проформи FIDIC, варто наголосити, що ці проформи виступають лише орієнтиром для ЕРС-контракту і не є типовою або примірною формою договору в розумінні статті 179 ГК України.

Так міжнародна федерація інженерів-консультантів у вступі до Срібної книги (Умови контракту для ЕРС – проєкти під ключ) наголошує на тому, що федерація не бере на себе жодної відповідальності чи відповідальності за будь-які події або їх наслідки, які випливають з використання його публікацій. Публікації FIDIC надаються «як є», без будь-яких гарантій, явних або неявних, включаючи, але не обмежуючись, гарантії комерційної придатності, придатності для певної мети та непорушення. Публікації FIDIC не є вичерпними і призначені лише для надання загальних рекомендацій. На них не варто покладатися в конкретній ситуації чи питанні. Слід отримати експертну юридичну консультацію, коли це необхідно, особливо перед укладенням або розірванням контракту [4]. Тобто підготовка проєкту ЕРС-контракту на основі проформи FIDIC можна розглядати як прояв свободи договору, що базується на урахуванні звичаїв ділового обороту на даному ринку робіт і послуг.

Водночас, відповідно до Указу Президента України № 529/2019 від 19 липня 2019 року «Про деякі заходи щодо створення умов для розвитку та підвищення якості автомобільних доріг», перед Кабінетом Міністрів України поставлено завдання забезпечити до 1 січня 2020 року «встановлення обов'язку для замовників будівництва, реконструкції та ремонту автомобільних доріг залучати на конкурсних засадах незалежного інженера-консультанта у сфері дорожнього будівництва (FIDIC) на етапах закупівель, виконання робіт, гарантійного обслуговування» [5]. Таким чином, Україна демонструє прагнення впровадження сучасних практик ведення бізнесу, але це не надає будь-якій проформі FIDIC обов'язковості, зокрема при укладенні ЕРС-контрактів. Наведене свідчить, що використання проформи FIDIC здатне підвищити якість підготовки договорів, де закріплюються певні стандарти до порядку виконання конкретних видів робіт, але, незважаючи на те, що міжнародна федерація інженерів-консультантів пропонує власні вироблені стандарти до реалізації великих проєктів, ці стандарти не виступають обов'язковими правовими умовами щодо проєктування, постачання матеріалів та обладнання, будівництва і введення в експлуатацію енергетичних об'єктів, зокрема для ЕРС-контракту енергетичних об'єктів.

Беручи до уваги реальну економічну ситуацію в Україні й стан енергосистеми, можна припускати, що реалізації ЕРС-контрактів українських енергетичних об'єктів буде здійснюватися переважно за підтримки міжнародних фінансових інституцій, для яких, безперечно, має значення врахування звичаїв ділового обороту. Проте більш переконливим інструментом підвищення довіри до таких проєктів виступає правова визначеність ЕРС-контрактів на основі норм законодавства. Тому, проєктування, постачання матеріалів й обладнання, будівництва та введення в експлуатацію енергетичних об'єктів «під ключ» на основі ЕРС-контрактів, незалежно від якості проформи FIDIC, потребує нормативного унормування. Підприємницькі ризики, що супроводжують реалізацію подібних проєктів, не нівелюють необхідності удосконалення законодавства з метою надання нормативно прогнозованого характеру відносинам сторін ЕРС-контракту, зокрема щодо розподілу ризиків при реалізації тривалого в часі проєкту.

Чому ризики потребують окремої уваги в ЕРС-контракті? На наше переконання, це обумовлено тим, що, по-перше, розподіл ризиків у договорі за своєю суттю мінімізує можливі суперечки й конфлікти між

його сторонами, і, по-друге, ризики належної реалізації ЕРС-контракту багато в чому залежать від умов життєдіяльності, у яких він реалізується. З одного боку, активізація укладення ЕРС-контрактів в умовах воєнного стану є малоімовірною, з іншого – проекти по відновленню та/чи будівництву енергетичних об'єктів в Україні вже потрібно активізувати. Саме тому, варто звернути увагу на ЕРС-контракт як на домовленість сторін, за якою здійснюється розподіл ризиків, зокрема тих, що спричинені збройною агресією росії проти України та які можуть спричинити суттєві порушення строків виконання конкретних етапів робіт.

Працюючи над визначеність розподілу ризиків в ЕРС-контракті, варто враховувати те, що «договір має певною мірою подвійний характер. З одного боку, договір є інструментом розподілу ризиків, реалізуючи компенсаційну функцію. При цьому, виходячи із економічної ефективності та справедливості, при договірному розподілі ризику домінуючою має бути воля сторін. У разі якщо розмір відшкодування, встановлений договором, є надмірним, то його зменшення до розумного розміру можливе в судовому порядку за ініціативою сторони, яка має здійснити таке відшкодування. З другого боку, договір сам може стати джерелом ризику. Ризик у такому разі може виявлятися на етапі укладення договору, на рівні умов договору, при виконанні договору чи перетворюватися на фінансовий ризик» [6, с. 12]. Тобто, до окремих ризиків, що традиційно супроводжують реалізацію ЕРС-контрактів, у вітчизняних реаліях додаються ще й ризики та обставини непереборної сили, що можуть гальмувати або унеможливити реалізацію проекту загалом. За таких умов правове регулювання ЕРС-контрактів законодавством України повинно охопити також питання специфіки реалізації таких проектів як в умовах воєнного стану, так і в післявоєнний час.

Отже, на сьогодні можемо виділити дві ключові проблеми неврегульованості умов реалізації ЕРС-контрактів в Україні: перша – це відсутність спеціального нормативного регулювання; друга – це відсутність у законодавстві правового підходу до розподілу в ЕРС-контракті ризиків, пов'язаних зі збройною агресією та її наслідками. Певною мірою, можна стверджувати, що вітчизняне законодавство в частині ризиків у ЕРС-контракті надає його сторонам правову можливість самостійно визначити умови їхнього розподілу, зокрема й з використанням проформи FIDIC. Але, чи не повинна держава створити всі необхідні правові умови для укладення ЕРС-контрактів на основі вітчизняного законодавства, чим і довести свою спроможність збалансувати інтереси держави, підприємців та суспільства в цілому?

Сучасні практика реалізації ЕРС-контракту в Україні на сьогодні є такою: «завзвичай сторони підпорядковують ЕРС-контракти англійському праву чи законодавству інших юрисдикцій. В українському законодавстві немає окремого аналога ЕРС-контракту. З позиції права України, ЕРС являє собою змішаний договір, що містить умови кількох договорів: надання послуг з інжинірингу, договору будівельного підряду, виконання проектних робіт та поставки. Таким чином, у разі підпорядкування ЕРС-контракту праву України істотні умови вказаних договорів мають знайти відображення в тексті ЕРС. Важливо, що стандартні умови міжнародного ЕРС містять поняття, які не кореспондують із законодавством України. Для прикладу, можна розглянути поняття «liquidated damages», яке трактується як «заздалегідь оцінені (погоджені) збитки» та використовується в ЕРС для визначення розміру фінансової відповідальності сторін. Погоджені збитки – це фіксована сума, яку сторона зобов'язується сплачувати, наприклад, у разі порушення строків виконання робіт за кожен день прострочення» [3].

Наведена практика укладення ЕРС-контрактів є одним зі шляхів вирішення проблем реалізації таких проектів в Україні, але якщо основою такого контракту виступає законодавство України, то оцінювання ризиків є чи не найголовнішим завданням юристів, які працюють над проектом ЕРС-контракту. Генеральний підрядник не завжди може оцінити весь обсяг майбутніх робіт і визначити (передбачити) ті ризики, що супроводжують реалізацію проекту енергетичного об'єкту «під ключ», тому задля реальної забезпеченості вимог розумності та справедливості в ЕРС-контрактах державі необхідно долучитися до визначення необхідних умов цього договору і, зокрема, щодо правил розподілу ризиків.

Додатково зазначимо, що загальні правові умови укладення, зміни та припинення ЕРС-контракту можна визначити на основі правил для змішаних договорів, а от питання розподілу ризиків щонайменше при їхньому оцінюванні потребує окремої уваги не тільки з боку сторін договору, а й і з боку держави, яка зацікавлена в розвитку енергосистеми України на договірних засадах. Останнє підтверджується тим, що «прогнозування та планування економічного і соціального розвитку є одним із основних напрямів економічної політики Української держави та однією з правових форм державного управління економікою. Зважаючи на це, у своїй діяльності суб'єкти господарювання враховують показники прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку» [7, с. 199]. Тому оцінювання ризиків при підготовці проектів ЕРС-контрактів впливає не тільки на його реалізацію, а й на відновлення і розвиток енергетичної інфраструктури України, що на сьогодні є питанням життєдіяльності держави та її економіки.

ЕРС-контракт за своєю природою є договором між суб'єктами господарювання, який, будучи господарським договором, «є одночасно як актом згоди сторін щодо встановлення (зміни, припинення) їх взаємних прав та обов'язків у межах господарського обороту, так і актом згоди з висунутими законодавцем імперативними вимогами, спрямованими на підтримання суспільного господарського порядку, тобто одним із засобів реалізації правової політики в цій галузі» [8, с. 256]. Це, на нашу думку, доводить, що держава не може самоусунути від правового регулювання змісту необхідних (обов'язкових) умов ЕРС-контракту.

У питаннях проектування як самих енергосистем, так і будівель (споруд), у яких розташовані механізми, агрегати тощо, держава висуває конкретні вимоги, яких мають дотримуватися сторони договору. А це вказує, що вже на етапі проектування мають бути вирішені певні правові колізії, котрі виникають через застосування норм різних юрисдикцій. До прикладу, на етапі проектування об'єкту інжиніринг енергетичних системи, що планується збудувати, потребує не лише винайдення оптимального варіанту генерації енергії, а й підготовки проектної документації. Отже, від яких стандартів українських чи іноземних та / європейських необхідно відштовхуватися проектувальникам? Фактично при залучення іноземних компаній до проекту виникає потреба адаптації проектної документації й до стандартів, зрозумілих іноземному контрагенту, і до українських стандартів.

Договірне регулювання реалізації проектів розвитку енергетичної галузі на основі ЕРС-контракту не може бути зведено виключно до констатації результатів етапів реалізації проекту. Принципове значення для належної реалізації ЕРС-контракту також має правильне оцінювання обсягів робіт на кожному з його етапів. До того ж кожен етап реалізації ЕРС-контракту містить свої ризики, притаманні виключно його специфіці. Наприклад, якщо укладення ЕРС-контракту передбачає конкурсний відбір генерального підрядника, то неправильне визначення обсягу будівельних робіт у подальшому призведе до проблеми ціни договору, коли виникне необхідність виконання додаткових робіт, що не передбачені кошторисом, або ж на етапі проектування ціна на будівельні матеріали була одна, а вже на етапі будівництва через кілька років вона інша.

Як наголошують науковці, «законодавець із застереженням підходить до розв'язання питання ризику випадкової загибелі або випадкового пошкодження матеріалів, устаткування, наданого для обробки речі або іншого матеріалу, що використовується під час виконання договору. Таким чином, якщо відсутні інші вказівки в ЦК України, іншому законі чи договорі, ризики покладаються на сторону, яка надала майно» [9, с. 45]. Такий підхід не завжди вирішує питання розподілу ризиків у ЕРС-контракті, тому на етапі будівництва та введення в експлуатацію енергетичних об'єктів проблема розподілу ризиків потребує уваги з боку сторін ЕРС-контракту та держави. Варто зазначити, що, відповідно до статті 881 ЦК України, об'єкти будівництва підлягають страхуванню, а згідно з ч. 3 цієї статті, «замовник має право з метою здійснення контролю та нагляду за будівництвом і прийняття від свого імені відповідних рішень укласти договір про надання такого виду послуг із спеціалізованою організацією або спеціалістом. У цьому разі в договорі будівельного підряду визначаються функції та повноваження такого спеціаліста» [1]. У частині 5 статті 318 ГК України також містяться приписи про те, що договір підряду на капітальне будівництво повинен передбачати страхування ризиків [2]. З огляду на те, що страхування ризиків у будівництві в Україні має рекомендації від Міністерства регіонального розвитку та будівництва України [10] (на сьогодні Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України), то рекомендацій, які б надавали хоча б переліки випадків, що потребують страхування в процесі реалізації комплексу послуг і робіт за ЕРС-контрактами, немає. При тому, при страхуванні ризиків у будівництві в процесі реалізації ЕРС-контрактів варто зважати на те, що «до об'єктів страхових правовідносин можна віднести матеріальні та грошові цінності (майно, доходи, ризики підприємницької діяльності, цивільну відповідальність з приводу можливої шкоди), нематеріальні особисті блага людини – життя, здоров'я, працездатність, тобто ризик втрати сімейних доходів у зв'язку із втратою здоров'я або настанням смерті у період страхування» [11, с. 121].

**Висновки.** Вищевикладене дає підставу для таких висновків:

I. Проведений аналіз чинного законодавства України свідчить, що укладення ЕРС-контрактів в Україні за основи вітчизняного законодавства наражає сторони на підвищення підприємницьких ризиків при реалізації таких проектів у сфері енергетичної інфраструктури. Застосовувані в міжнародній практиці проформи FIDIC, як звичай ділового обороту, істотно не змінюють стан проблеми розподілу ризиків у ЕРС-контракті між його сторонами, хоча й допомагають на етапі підготовки його проекту максимально оцінити ризики для подальшого їхнього розподілу в договорі. Водночас проформи FIDIC розроблені не на основі вітчизняного законодавства, а тому в їх змісті містяться поняття, терміни та умови, які не притаманні українському законодавству, що підвищує вірогідність різного тлумачення договору його сторонами, зокрема при залучення іноземних контрагентів.

II. Удосконалення українського законодавства в частині визначеності правового регулювання ЕРС-контрактів має не лише сприяти відновленню та розвитку енергетичної галузі держави, а й позначитися на інвестиційному потенціалі України.

III. Відновлення і розвиток енергетичної інфраструктури та енергетичної галузі України виступає сьогодні одним з пріоритетних завдань державі, і тому необхідно надати правового регулювання ЕРС-контрактам з метою визначення імперативних умов, висунутих державою до його змісту. У процесі удосконалення договірної регулювання відносин між суб'єктами господарювання в енергетичній сфері в частині проектування, постачання матеріалів та обладнання, будівництва і введення в експлуатацію енергетичних об'єктів необхідно адаптувати вітчизняне законодавство до міжнародних практик. Для виконання такого завдання слід закріпити спеціальні норми щодо порядку укладення, зміни та припинення ЕРС-контракту та його необхідних (обов'язкових) умов.

IV. Працюючи над визначенням змісту необхідних (обов'язкових) умов ЕРС-контракту, окрім традиційних умова, як-то: предмет, строк, ціна необхідно нормативно визначити й інші умови, які є

необхідними, з огляду на те, що цей договір є змішаним договором. Однак, для належної реалізації проєктів на основі ЕРС-контрактів необхідно приділити увагу ризикам і їх розподілу за домовленістю сторін, визначити випадки, які підлягають страхуванню тощо. Працюючи над унормуванням ЕРС-контрактів в Україні, прийняті в майбутньому норми необхідно підкріпити рекомендаціями як щодо подолання колізій, що виникають через застосування норм різних юрисдикцій, так і відносно фінансових, операційних, функціональних та інших ризиків, порядку їх розподілу і страхування в процесі виконання ЕРС-контракту.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.04.2023)
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 01.04.2023)
3. ЕРС контракт в Україні: ризики та нюанси реалізації. URL : <https://golaw.ua/ua/insights/publication/epc-contracting-in-ukraine-implementation-featu res-and-risks/>.
4. FIDIC Silver Book (Conditions of Contract For EPC - Turnkey Projects) 2017. URL : <https://www.scribd.com/document/444623780/FIDIC-Silver-Book-Conditions-of-Contract-for-EPC-Turnkey-Projects-2017>.
5. Про деякі заходи щодо створення умов для розвитку та підвищення якості автомобільних доріг : Указ Президента України № 529/2019 від 19 липня 2019 року. *Офіційний вісник України*. 2019. № 17. Ст. 607. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/529/2019#Text> (дата звернення: 01.04.2023)
6. Великанова М. М. Мінімізація ризиків у договірних зобов'язаннях. *Нове українське право*. 2021. Вип. 1. С. 5-13. DOI : <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.1.1>
7. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 264 с.
8. Мілаш В. С. Господарський договір у сучасних умовах. Договір як універсальна правова конструкція : монографія / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків : Право, 2012. С. 233-272.
9. Гриняк А. Б., Пленюк М. Д. Правова природа ризику в договорах з виконання робіт. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25. № 1. С. 29-49.
10. Про оприлюднення Рекомендацій зі страхування ризиків у будівництві: Наказ Міністерства регіонального розвитку та будівництва України № 230 від 30 травня 2008 року. *Інф. бюлетень Міністерства регіонального розвитку та будівництва України*. 2008. № 6. С. 19. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0230661-08#Text> (дата звернення: 01.04.2023)
11. Міловська Н. В. Предмет як істотна умова договорів страхування. *Приватне право і підприємництво*. 2014. № 13. С. 119-122.

## REFERENCES:

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV. (2003) *Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 11, art. 461. N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian]
2. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 № 436-IV. (2003) *Ofitsiyni visnyk Ukrainy - Official Gazette of Ukraine*, 11, art. 462. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> [in Ukrainian]
3. EPC kontrakt v Ukraini: ryzyky ta niuansy realizatsii. (N. d.) N. p. URL : <https://golaw.ua/ua/insights/publication/epc-contracting-in-ukraine-implementation-featu res-and-risks/>. [in Ukrainian]
4. FIDIC Silver Book (Conditions of Contract For EPC - Turnkey Projects) (2017). [Elektronnyi resurs] N. p URL : <https://www.scribd.com/document/444623780/FIDIC-Silver-Book-Conditions-of-Contract-for-EPC-Turnkey-Projects-2017>. [in Ukrainian]
5. Pro deiakі zakhody shchodo stvorennia umov dlia rozvytku ta pidvyshchennia yakosti avtomobilnykh dorih : Ukaz Prezydenta Ukrainy № 529/2019 vid 19 lypnia 2019 roku. (2019) *Ofitsiyni visnyk Ukrainy - Official Gazette of Ukraine*, 17, art. 607. N. p. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/529/2019#Text> [in Ukrainian]
6. Velykanova, M. M. (2021) Minimizatsiia ryzykiv u dohovirnykh zobov'iazanniakh. *Nove ukrainske pravo – New Ukrainian law, issue, 1, 5-13*. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.1.1>. [in Ukrainian]
7. Shcherbyna, V. S. (2008) Sub'ieky hospodarskoho prava : monohrafiia. Kyiv : Yurinkom Inter. [in Ukrainian]
8. Milash, V. S. (2012) Hospodarskyi dohovir u suchasnykh umovakh. Dohovir yak universalna pravova konstruktsiia : monohrafiia / A. P. Hetman, V. I. Borysova, O. P. Yevsieiev (Eds.) et al. ; A. P. Hetman, V. I. Borysova (Eds.). Kharkiv : Pravo, 233-272. [in Ukrainian]
9. Hryniak, A. B., Pleniuk, M. D. (2008) Pravova pryroda ryzyku v dohovorakh z vykonannia robit. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy - Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, vol. 25, 1, 29-49. [in Ukrainian]
10. Pro opryludnennia Rekomendatsii zi strakhuvannia ryzykiv u budivnytstvi: Nakaz Ministerstva rehionalnoho rozvytku ta budivnytstva Ukrainy № 230 vid 30 travnia 2008 roku. (2008) *Inf. biuleten Ministerstva*

---

*rehionalnoho rozvytku ta budivnytstva Ukrainy - Inf. Bulletin of the Ministry of Regional Development and Construction of Ukraine, 6, 19. URL :/// <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0230661-08#Text> [in Ukrainian]*

11. Milovska, N. V. (2014) *Predmet yak istotna umova dohovoriv strakhuvannia. Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo - Private law and entrepreneurship, 13, 119-122. [in Ukrainian]*

Стаття надійшла до редакції: 20.05.2023