

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

щодо застосування статей 104, 109, 190 ЦК України у зв'язку із частиною п'ятою статті 13 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку»

I.

Цей науковий висновок підготовлений на підставі частини 7 статті 303 Господарського процесуального кодексу України, ст. 47 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», пунктів 1.2, 2.8, 3.2, 3.3 Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді, на підставі звернення судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду О.О. Банаська від 12.01.2022 № 27/0/26-22 у справі № 925/1091/20, та листа Вченого Секретаря НКР при ВС Л.М. Лобойка від 12.01.2022 № 4/0/27-22, щодо викладених у зверненні питань:

1. Чи відносяться права та обов'язки управителя, призначеного за конкурсом в порядку частини п'ятої статті 13 Закону України від 14.05.2015 № 417-VIII «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» за договорами надання послуг з управління багатоквартирними будинками до майна в розумінні частини першої статті 104, статті 109, статті 190 ЦК України?

2. Чи може бути передано права та обов'язки управителя, призначеного за конкурсом в порядку частини п'ятої статті 13 Закону України від 14.05.2015 № 417-VIII «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» за договорами надання послуг з управління багатоквартирними будинками іншій особі та/або іншим особам, створеній/им шляхом реорганізації, в т.ч. через виділ?

3. Чи існують обмеження щодо правонаступництва управителя, призначеного за конкурсом в порядку частини п'ятої статті 13 Закону України від 14.05.2015 № 417-VIII «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» за договорами надання послуг з управління багатоквартирними будинками іншій особі та/або іншим особам, створеній/им шляхом реорганізації, в т.ч. через виділ, в залежності від виду представництва – універсальне або сингулярне?

4. З яким юридичним фактом або сукупністю юридичних фактів пов'язується момент набуття прав та обов'язків новоутвореною юридичною особою у випадку її створення шляхом реорганізації через виділ з іншої юридичної особи:

1) дата внесення до єдиного державного реєстру запису про припинення юридичної особи;

2) дата внесення до єдиного державного реєстру запису про реєстрацію новоутвореної юридичної особи;

3) дата прийняття рішення про утворення іншої юридичної особи шляхом виділу учасниками юридичної особи або органом, що прийняв рішення про виділ;

4) дата складання розподільчого балансу;

5) дата затвердження розподільчого балансу;

б) інший варіант.

II.

Опис дослідження.

Особливості нормативного регулювання укладення договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком

Вирішення питань, пов'язаних із можливістю правонаступництва у договірних відносинах про надання послуг з управління багатоквартирним будинком, знаходиться, насамперед, у площині сутності таких відносин та особливостей їх нормативного регулювання відповідно до Закону «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», Закону «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання послуги з управління багатоквартирним будинком та Типового договору про надання послуги з управління багатоквартирним будинком» від 05.09. 2018 р. № 712, Порядку проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирного будинку, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України 13.06.2016 № 150.

Закон «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» визначає правові та організаційні засади створення, функціонування, реорганізації та ліквідації *об'єднань власників* жилих та нежилых приміщень багатоквартирного будинку (далі – Закон про ОСББ), захисту їхніх прав та виконання обов'язків щодо спільного утримання багатоквартирного будинку. Цим Законом врегульовано відносини за участю ОСББ - юридичної особи, створеної власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна, коло яких (відносин) визначено в статті 2 Закону.

Відповідно до ч. 9 ст. 10 Закону про ОСББ обрання та відкликання управителя, затвердження та зміна умов договору з управителем відноситься до виключної компетенції загальних зборів співвласників, які (збори) є вищим органом управління ОСББ.

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону про ОСББ, якщо функції з управління багатоквартирним будинком за рішенням загальних зборів об'єднання

передано управителю, відносини з управління регулюються договором, укладеним між об'єднанням і управителем, умови якого повинні відповідати умовам типового договору, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної житлової політики і політики у сфері житлово-комунального господарства.

Закон «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» визначає особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку, регулює правові, організаційні та економічні відносини, пов'язані з реалізацією прав та виконанням обов'язків співвласників багатоквартирного будинку щодо його утримання та управління. Предметом регулювання цього Закону є відносини, що виникають у процесі реалізації прав та виконання обов'язків власників квартир та нежитлових приміщень як співвласників багатоквартирного будинку.

Частина 1 статті 9 «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» визначає форми управління багатоквартирним будинком: управління багатоквартирним будинком здійснюється його співвласниками, за рішенням співвласників усі або частина функцій з управління багатоквартирним будинком можуть передаватися управителю або всі функції - ОСББ.

Співвласники приймають рішення щодо управління багатоквартирним будинком на зборах у порядку, передбаченому статтею 10 «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку». До повноважень зборів співвласників належить прийняття рішень з усіх питань управління багатоквартирним будинком, у тому числі про визначення управителя та його відкликання, затвердження та зміну умов договору з управителем.

Правила надання послуги з управління багатоквартирним будинком, затверджені постановою КМУ № 712, визначають порядок надання послуги з управління багатоквартирним будинком, що здійснюється управителем на підставі договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком, укладеного відповідно до Законів України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку».

Відповідно до ч. 4 ст. 179 Господарського кодексу при укладенні господарських договорів на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови.

Типовий договір є формою державного регулювання договірних відносин, застосовується для спрощення процесу укладання конкретних господарських договорів та визначення бажаної з точки зору держави моделі договірної зобов'язання. Головною юридичною ознакою типових договорів

як нормативно-правових актів є їх обов'язковість для учасників відповідних відносин.

Типовий договір про надання послуги з управління багатоквартирним будинком є обов'язковим для всіх учасників відносин, що складаються при наданні послуг з управління багатоквартирним будинком - і у випадку створення ОСББ співвласниками багатоквартирного будинку, і у випадку, коли співвласниками на зборах у порядку, передбаченому ст. 10 Закону «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», прийнято рішення про визначення управителя, затвердження умов договору з управителем.

Таким чином, рішення загальних зборів ОСББ та зборів співвласників щодо визначення управителя, його відкликання, затвердження умов договору з управителем є актом безпосереднього волевиявлення співвласників багатоквартирного будинку. Підписання відповідного договору про надання послуги з управління багатоквартирним будинком здійснюється безпосередньо співвласниками багатоквартирного будинку (уповноваженими ними особами).

Важливо також зазначити, що Законом про ОСББ та Законом «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» не встановлено, в який спосіб укладається договір із управителем на виконання рішення загальних зборів ОСББ та зборів співвласників. Тому можна стверджувати, що, з урахуванням обов'язковості Типового договору про надання послуги з управління багатоквартирним будинком, сторони є вільними у *виборі* контрагента. Серед іншого, це означає, що співвласники приймають на себе і ризики необачного вибору контрагента. Порядок укладення такого договору нормами ст. 10 «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» та статті 9 «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» не визначається.

Відповідно до ч. 5 ст. 13 Закону «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» у разі якщо протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом співвласники багатоквартирного будинку, в якому не створено об'єднання співвласників, не прийняли рішення про форму управління багатоквартирним будинком, управління таким будинком здійснюється управителем, який призначається на конкурсних засадах виконавчим органом місцевої ради, на території якої розташований багатоквартирний будинок.

На відміну від норм, зміст яких було проаналізовано вище, *спеціальна норма* частини 5 ст. 13 Закону «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» регулює *призначення управителя* на конкурсних засадах виконавчим органом місцевої ради, на території якої розташований багатоквартирний будинок.

Відповідно до диспозиції цієї норми таке призначення можливе лише за відсутності безпосереднього волевиявлення співвласників багатоквартирного будинку у формі рішення зборів співвласників щодо форми управління багатоквартирним будинком протягом визначеного строку (одного року з дня набрання чинності Законом «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», тобто з 1 липня 2015 року). Інакше кажучи, встановлення договірних відносин відбувається за волевиявленням виконавчого органу місцевої ради на укладення договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком та на виконання ним передбаченого законом обов'язку.

Порядок проведення конкурсу з призначення управителя багатоквартирного будинку, затверджений наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 13.06.2016 № 150 (далі – Порядок).

Цим Порядком передбачається, що для проведення конкурсу конкурсна комісія готує конкурсну документацію, яка, серед іншого, повинна містити такі критерії оцінки конкурсних пропозицій:

рівень забезпеченості учасника конкурсу матеріально-технічною базою;

наявність персоналу, що відповідає кваліфікаційним вимогам до професій працівників та має необхідні знання і досвід (з урахуванням договорів щодо залучення співвиконавців);

фінансова спроможність учасника конкурсу;

наявність досвіду роботи з надання послуг у сфері житлово-комунального господарства (підпункт 7 пункту 3 розділу II Порядку).

До заяви додаються документи, які підтверджують наявність у штаті щонайменше одного найманого працівника, який пройшов професійну атестацію на відповідність кваліфікаційним вимогам професії «менеджер (управитель) житлового будинку (групи будинків)» (для управителя - юридичної особи), або документи, що підтверджують проходження професійної атестації або наявність у штаті за трудовим договором щонайменше одного найманого працівника, який пройшов професійну атестацію на відповідність кваліфікаційним вимогам професії «менеджер (управитель) житлового будинку (групи будинків)» (для управителя - фізичної особи - підприємця) (з 01 січня 2019 року) (пункт 1 розділу III Порядку).

За цими критеріями (поряд із ціною послуги) відбувається визначення учасника переможцем конкурсу, з яким в подальшому укладається договір про надання послуги з управління багатоквартирним будинком¹.

Наявність таких кваліфікаційних критеріїв конкурсного відбору особи – управителя знаходиться у логічному зв'язку із обов'язками управителя, перелік яких міститься в Типовому договорі про надання послуги з управління багатоквартирним будинком, відсутність яких (критерії) унеможлиблює належне виконання договору. Отже, особа управителя, який призначається за результатами конкурсу і який повинен відповідати визначеним конкурсною документацією умовам, має істотне значення для належного виконання зобов'язання про надання послуг з управління багатоквартирним будинком. Це виключає можливість заміни сторони в договорі на особу, яка не проходила конкурсний відбір.

Щодо правонаступництва за зобов'язаннями у випадку виділу

Відповідно до статті 104 ЦК юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників. Перелік способів реорганізації є вичерпним, норми ст. 104 ЦК є імперативними.

Характерною ознакою процедур припинення юридичної особи в результаті реорганізації є неможливість подальшої участі особи, яка припиняється, у зобов'язанні, але реорганізація не припиняє дію цих зобов'язань, в тому числі договорів, які були укладені цією стороною. Всі вимоги та борги юридичної особи, яка припиняє існування, її майно, незавершені розрахунки, права та обов'язки за договорами, тобто увесь пасив та актив, переходять до правонаступника в порядку універсального правонаступництва.

Виділом відповідно до ч. 1 ст. 109 ЦК є перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб. ***Виділ не визнається законодавцем як вид реорганізації.***

¹ Конкурс є способом укладання договорів в умовах конкуренції суб'єктів господарювання, за допомогою якого відбувається встановлення договірних відносин певного виду між його організатором (власником, уповноваженою ним особою, уповноваженим органом державної влади чи місцевого самоврядування, спеціалізованою організацією) і тим суб'єктом (переможцем конкурсу), який запропонував найкращі для організатора умови договору // Щодо договору про організацію перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування. Справа № 903/605/17. В сб.: Беяневич В.Е., Беяневич О.А. Наукові висновки щодо застосування норм права і судова практика Верховного Суду 2018-2020 років. Київ: Юрінком Інтер, 2021. С. 232.

На противагу реорганізації (коли припиняється юридична особа – сторона договору, а замість неї стороною договору в силу закону стає її правонаступник) у випадку виділу **законом не передбачено переходу прав і обов’язків за договором до особи, яка створюється в результаті виділу**. Такий підхід пояснюється тим, що особа – сторона договору, з якої виділено нову особу (осіб), продовжує існувати і не припиняється як юридична особа.

В ч. 1 ст. 104, ч. 1 ст. 109 ЦК термін «майно» включає в себе в тому числі «майнові права», з огляду на те, що у ч. 1 ст. 190 ЦК зазначено, що майнові права та обов’язки є майном.

Майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов’язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги (ч. 2 ст. 3 Закону «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»).

Послуга з управління багатоквартирним будинком полягає у забезпеченні управителем належних умов проживання і задоволення господарсько-побутових потреб мешканців будинку шляхом утримання і ремонту спільного майна будинку та його прибудинкової території². Права та обов’язки управителя, призначеного за конкурсом, за договорами надання послуг з управління багатоквартирними будинками не є майном в розумінні частин першої статті 104, статті 109, статті 190 ЦК України.

III.

Висновки.

1. Права та обов’язки управителя, призначеного за конкурсом в порядку частини п’ятої статті 13 Закону України від 14.05.2015 № 417-VIII «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» за договорами надання послуг з управління багатоквартирними будинками до не є майном в розумінні частини першої статті 104, статті 109, статті 190 ЦК України.

² Відповідно до пункту 3 Типового договору про надання послуги з управління багатоквартирним будинком послуга з управління включає: забезпечення утримання спільного майна багатоквартирного будинку, зокрема прибирання внутрішньобудинкових приміщень та прибудинкової території, якщо земельна ділянка, на якій розташований багатоквартирний будинок, а також належні до нього будівлі, споруди та прибудинкова територія, згідно з відомостями про таку земельну ділянку, що містяться у Державному земельному кадастрі, знаходиться у власності або користуванні співвласників багатоквартирного будинку відповідно до вимог законодавства, виконання санітарно-технічних робіт, обслуговування внутрішньобудинкових систем (крім обслуговування внутрішньобудинкових систем, що використовуються для надання відповідної комунальної послуги у разі укладення індивідуальних договорів з обслуговуванням внутрішньобудинкових систем про надання такої послуги, за умовами яких обслуговування таких систем здійснюється виконавцем), утримання ліфтів тощо; купівлю електричної енергії для забезпечення функціонування спільного майна багатоквартирного будинку; поточний ремонт спільного майна багатоквартирного будинку; інші додаткові послуги, які можуть бути замовлені співвласниками.

2-3. Права та обов'язки управителя, призначеного за конкурсом в порядку частини п'ятої статті 13 Закону України від 14.05.2015 № 417-VIII «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» за договорами надання послуг з управління багатоквартирними будинками може бути передано іншій особі та/або іншим особам, створеній/им шляхом реорганізації в порядку універсального правонаступництва.

Перехід усіх прав і обов'язків управителя за договорами про надання послуги з управління багатоквартирними будинками можливий лише у разі універсального правонаступництва внаслідок злиття, приєднання чи перетворення юридичної особи – переможця конкурсу.

Відповідно до Цивільного кодексу виділ не є видом реорганізації, відносини універсального правонаступництва при виділі не виникають

До створеної юридичної особи, що утворилася внаслідок виділу, права та обов'язки за договором про надання послуги з управління багатоквартирними будинками в порядку сингулярного правонаступництва передаватися не можуть, оскільки вони нерозривно пов'язані із особою переможця, призначеного на конкурсних засадах виконавчим органом місцевої ради, на території якої розташований багатоквартирний будинок.

4. При виділі права та обов'язки до новоствореної юридичної особи переходять в порядку сингулярного правонаступництва згідно із затвердженим розподільчим балансом з дати внесення до єдиного державного реєстру запису про реєстрацію новоутвореної юридичної особи.

**Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді
кандидат юридичних наук**

Беляневич В.Е.

**Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді
доктор юридичних наук, професор**

Беляневич О.А.