КИЇВСЬКА МІСЬКА РАДА

СЕКРЕТАРІАТ

УПРАВЛІННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КИЇВСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ

01044, м. Київ, вул. Хрещатик, 36, каб. 921 *тел.: (044) 202-70-90*

29.09.21 № 08/230-1904
на №_____від_____

Голові постійної комісії Київської міської ради
з питань житлово-комунального господарства
та паливно-енергетичного комплексу
Олександру БРОДСЬКОМУ

Правовий висновок
до проекту рішення Київської міської ради
«Про створення комунальної установи «Фонд модернізації та розвитку житлового фонду міста Києва»

Згідно з проектом рішення запропоновано створити комунальну установу «Фонд модернізації та розвитку житлового фонду міста Києва» виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації), вирішити ряд організаційно-правових питань, пов'язаних із виконанням пунктів 1, 2 проєкту рішення, а також затвердити Положення про фінансування заходів з реконструкції, реставрації, проведення капітальних ремонтів, технічного переоснащення житлових будинків міста Києва (Револьверний Фонд) та затвердити Положення про Комісію з відбору претендентів для отримання позик або кредитів від комунальної установи «Фонд модернізації та розвитку житлового фонду міста Києва» виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації).

Не заперечуючи в цілому прагнення розробників проєкту рішення щодо підтримки заходів з реконструкції, реставрації, проведення капітальних ремонтів, технічного переоснащення багатоквартирних будинків міста Києва співвласниками багатоквартирних будинків міста Києва та їх об'єднаннями, управління правового забезпечення діяльності Київської міської ради вважає за необхідне висловити такі зауваження до проєкту рішення.

У преамбулі проекту рішення як на правову підставу його прийняття

позичальника. Отримавши у власність передані позикодавцем гроші або речі, визначені родовими ознаками, позичальник зазвичай стає зобов'язаним повернути позикодавцеві таку ж суму грошей або рівну кількість речей такого ж роду і якості.

Також зауважуємо, що законодавство України передбачає, що позикодавцем грошових коштів може бути тільки особа із спеціальним статусом.

Так, відповідно до статті 4 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" надання грошових коштів **в позику, в тому числі на умовах фінансового** кредиту, вважається фінансовою послугою. Відповідно до статті 1 вищевказаного Закону, під фінансовою послугою розуміються операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, - і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, **з метою отримання прибутку** або збереження реальної вартості фінансових активів. Відповідно до статті 1048 Цивільного кодексу України, позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом. Розмір і порядок одержання процентів встановлюються договором.

Отже, при наданні в позику грошових коштів презюмується отримання прибутку у вигляді відсотків за користування грошовими коштами.

Згідно із частиною першою статті 5 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" фінансові послуги надаються фінансовими установами, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами -підприємцями.

Відповідно до частини четвертої статті 5 цього ж Закону можливість та порядок надання окремих фінансових послуг юридичними особами, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, визначаються законами та нормативно-правовими актами органів, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, виданими в межах їх компетенції.

У зв'язку з цим застерігаємо, що відсутність такого статусу при вчиненні подібних операцій може спричинити накладення певних адміністративних санкцій на позикодавця.

Також, не можна залишати поза увагою можливих практичних ситуацій, коли недобросовісні позичальники, не бажаючи повертати кошти за договором позики, можуть подавати позови про визнання договору про надання в позику грошових коштів недійсним.

Подібні за змістом зауваження можна висловити і щодо надання кредитів, відносини з надання яких врегульовано статтями 1054 - 1057-1 Цивільного кодексу України: кредит може надаватися - тільки банками й/або іншими фінансовими установами. Кредит завжди передбачає нарахування відсотків. Крім того, суттєвою ознакою кредитної операції є те, що вона надається за рахунок залучених грошових коштів.

За результатами правової експертиза проєктів Положення про фінансування заходів з реконструкції, реставрації, проведення капітальних ремонтів, технічного переоснащення житлових будинків (Револьверний Фонд) та

містяться посилання на норми статтей 57, 78, 136 Господарського кодексу України, підпункту 30 пункту 1 статті 26, статті 41 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закон України «Про особливості здійснення права власності в багатоквартирному будинку».

У зв'язку з цим зазначаємо, що преамбула проекту рішення повинна містити посилання на відповідну структурну одиницю компетенційного нормативно-правового акта.

При цьому слід мати на увазі, що компетенційний акт - це акт, що містить пряму вказівку на повноваження суб'єкта нормотворення (Київської міської ради) щодо прийняття рішення з відповідного питання.

Проект рішення не містить посилання на відповідну структурну одиницю акта, що передбачає повноваження Київської міської ради щодо правового регулювання питань, порушених у проекті рішення, а тому виникають запитання щодо правових підстав прийняття проекту рішення Київською міською радою.

Натомість, наведені у преамбулі проєкту рішення положення статей 57, 78, 136 Господарського кодексу України регулюють питання установчих документів суб'єктів господарювання, правового статусу комунальних унітарних підприємств, права господарського відання відповідно.

Положення статті 41 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначають особливості повноважень районних у містах рад та їх виконавчих органів.

Отже, вищенаведені положення законів України не лише не містять прямої вказівки на повноваження Київської міської ради щодо регулювання відносин визначених у проєкті рішення, а й деякі з них взагалі стосуються повноважень інших органів місцевого самоврядування.

Щодо пропозиції у проєкті рішення створення комунальної установи «Фонд модернізації та розвитку житлового фонду міста Києва» виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) вважаємо за необхідне зауважити таке.

З аналізу проєктів Положення про фінансування заходів з реконструкції, реставрації, проведення капітальних ремонтів, технічного переоснащення житлових будинків міста Києва (Револьверний Фонд) та Положення про Комісію з відбору претендентів для отримання позик або кредитів від комунальної установи «Фонд модернізації та розвитку житлового фонду міста Києва» виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) можна дійти висновку, що основним предметом діяльності зазначеної установи має бути надання позик або кредитів об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку, житлово-будівельним та обслуговуючим кооперативам, співвласникам багатоквартирного будинку, в якому не створено ОСББ або ЖБК.

Відносини позики регулюються положеннями Цивільного кодексу України та іншими актами цивільного законодавства.

При цьому звертаємо увагу, що договір позики є реальним, оплатним або диспозитивно безоплатним, одностороннім, строковим або безстроковим. Обов'язки за договором позики виникають лише для однієї сторони -

Положення про Комісію з відбору претендентів для отримання позик або кредитів від комунальної установи «Фонд модернізації та розвитку житлового фонду міста Києва» виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) можна дійти висновку, що останні не відповідають принципу правової визначеності.

Зокрема у рішеннях Конституційного Суду України неодноразово наголошувалося, що визначальними елементами верховенства права є принципи правової визначеності (йдеться про умову забезпечення передбачуваності застосування правової норми), ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакового застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці та неминуче призводить до сваволі (рішення від 22 вересня 2005 року №5-рп/2005, від 29 червня 2010 року №17-рп/2010, від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010, від 11 жовтня 2011 року №10- рп/2011 тощо).

Так, у зазначених проєктах актів:

- наявні суперечності у визначенні предмета правового регулювання;
- не визначено порядок (механізм) відбору Кредитним комітетом банку/банків для надання позик або кредитів;
- містяться оціночні терміни, або терміни значення, яких не розкрито: «втрата персоналу», «втрата власних/орендованих основних засобів або іншого майна»;
- передбачено визначення граничних умов надання позик або кредитів, у тому числі їх обсягів та вартості окремим рішення Київської міської ради;
- повноваження Кредитного комітету є дискреційними;
- запропоновані правові механізми є внутрішньосуперечливими та незакінченими;
- не визначено момент введення в дію (застосування), адже сумнівним є той факт, що останні почнуть застосовувати одразу з набранням чинності проєкту рішення Київської міської ради, в разі його прийняття.

Проект рішення не позбавлений і інших недоліків, але з огляду на висловлені концептуальні зауваження до нього зупинятися на них не вважаємо за потрібне.

Враховуючи вищенаведене, можна дійти висновку про те, що проект рішення не відповідає вимогам законодавства.

В.о. начальника управління Валентина ПОЛОЖИШНИК