

ВИСНОВОК
антикорупційної експертизи проєкту Житлового кодексу України

Картка проєкту

Розробник проєкту: Міністерство розвитку громад та територій України	Мета проєкту - забезпечення створення правового поля, застосування якого надасть змогу громадянам України реалізувати своє конституційне право на житло, передбачене ст. 47 Конституції України, а також врегулює питання ефективного утримання та збереження наявного житлового фонду	Проект надіслано відповідно до § 37 ² Регламенту Кабінету Міністрів України
---	--	--

Резюме антикорупційної експертизи

За результатами проведення антикорупційної експертизи Національне агентство ідентифікувало у проєкті Житлового кодексу України (далі – проєкт Кодексу) такі корупціогенні фактори:

1) наділення широкими дискреційними повноваженнями:

керівників підприємств, установ, організацій, державної служби в державному органі, військової частини щодо прийняття рішень про надання службових житлових приміщень;

органів місцевого самоврядування в частині одноособового визначення та призначення тимчасового управителя у багатоквартирному будинку;

органу з оцінки відповідності та державного органу, що здійснює контроль прийняття рішення про можливість проведення процедури повторної сертифікації та/або відновлення дії сертифіката;

органів місцевої влади та самоврядування щодо врегулювання власними актами питань, які мають бути урегульовані актами Уряду;

2) нечітка регламентація повноважень територіальних громад у сприянні забудовникам у новому будівництві житла, що матиме невисоку вартість, а також органів місцевого самоврядування та інших організацій в частині розпорядження житлом у новоспоруджених будинках, переданих забудовниками;

3) відсутність механізмів та способів реалізації органами місцевого самоврядування повноважень щодо погодження проведення реконструкції житла та знесення непридатних для проживання житлових будинків;

4) відсутність чітких положень щодо повноважень територіальних громад у частині сприяння забудовникам у новому будівництві житла, а також визначення «невисокої вартості» житла у новому будівництві;

5) відсутність порядку (механізмів та способів) здійснення державного контролю (нагляду) за дотриманням органами з оцінки відповідності законодавства стосовно сертифікації діяльності з управління багатоквартирними будинками.

Опис виявлених корупціогенних факторів

1. Встановлення або розширення дискреційних повноважень органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за відсутності визначення вичерпних випадків, підстав, форм, строків, порядку здійснення таких повноважень, контролю за їх здійсненням та відповідальності за можливі зловживання під час їх здійснення

1.1. Розробником запропоновано у положеннях окремого розділу XVI проекту Кодексу врегулювати правовий статус житлово-будівельних кооперативів (далі – ЖБК).

Згідно з визначенням, наведеним у ч. 2 ст. 208 проекту Кодексу, ЖБК – це юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства з метою забезпечення житлом членів кооперативу і членів їх сімей шляхом нового будівництва багатоквартирного жилого будинку (будинків). Положення ст. 209 проекту Кодексу визначають, що діяльність ЖБК регулюється Цивільним, Господарським, Земельним кодексами України, Законом України «Про кооперацію», іншими нормативно-правовими актами та статутом житлово-будівельного кооперативу з урахуванням особливостей, визначених цим Кодексом.

У цілому система кооперативних організацій в Україні врегульована Законом України «Про кооперацію», ст. 6 якого передбачає поділ кооперативів за напрямками діяльності (сільськогосподарські, гаражні, транспортні, освітні, медичні та інші). Серед переліку видів кооперативів цей Закон також виокремлює ЖБК.

Водночас головна особливість, яка відрізняє ЖБК від інших видів кооперативів та суттєво впливає на механізм застосування цієї форми кооперації на практиці, – це право ЖБК безоплатно отримати у власність земельну ділянку, яке передбачене ст. 41 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ).

Крім ЖБК, положення ст. 41 цим правом також наділяють гаражно-будівельні кооперативи.

При цьому згідно з державним класифікатором організаційно-правових форм господарювання, затвердженим наказом Державного комітету з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 № 9710, форми «житлово-будівельний» і «гаражний» кооперативів супроводжуються приміткою, що державна реєстрація нових юридичних осіб з такими організаційно-правовими формами не передбачена.

Наразі такі недоліки використовуються для реалізації низки корупційних схем у розпорядженні землями громад.

Так, суб'єкти підприємницької діяльності, користуючись колізією у законодавстві щодо права ЖБК набувати земельні ділянки безкоштовно у власність чи оренду без проведення земельних торгів, отримують ділянки для комерційного будівництва багатоквартирних житлових будинків з метою продажу на первинному ринку нерухомості.

Для реалізації схеми здійснюють державну реєстрацію у вигляді організаційної форми «обслуговуючий кооператив», який містить у назві словосполучення «ЖБК».

Відповідна практика підтверджується численними рішеннями судів у справах за позовами органів прокуратури щодо правомірності виділення органами місцевого самоврядування земельних ділянок безкоштовно та на пільгових умовах без проведення земельних торгів обслуговуючим кооперативам зі словосполученням «ЖБК» у назві¹.

Крім того, чинне законодавство наділяє органи місцевого самоврядування дискреційними повноваженнями щодо встановлення розміру ділянки, яка може бути виділена, що створює значні корупційні ризики в частині надання переваги окремим забудовникам за одержання неправомірної вигоди.

Враховуючи викладене, для усунення корупційних ризиків у процесі розпорядження землями та врегулювання правового статусу діяльності ЖБК положення проекту Кодексу має бути поєднано з відповідними змінами до ЗКУ в частині запровадження прозорого механізму отримання земельних ділянок ЖБК на конкурентних засадах (на земельних торгах) відповідно до ст.ст. 134 – 137 ЗКУ.

Проведення земельних торгів не тільки усуне корупційні ризики, пов'язані з дискреційними повноваженнями органів місцевого самоврядування, а й сприятиме розвитку добросовісної конкуренції серед забудовників.

Рекомендації НАЗК:

передбачити у розділі XXI Прикінцевих та перехідних положень проекту Кодексу зміни до ЗКУ щодо виключення ст. 41 в цілому як такої, що створює умови для реалізації корупційних ризиків під час розпорядження землями держави та громади.

1.2. У ст. 125 проекту Кодексу пропонується врегулювати порядок надання службових приміщень та встановити, що у разі недостатності службових житлових приміщень для забезпечення всіх категорій працівників такі приміщення надаються з огляду на інтереси забезпечення нормальної діяльності підприємства, установи, організації, державного органу, військової частини.

Також пропонується встановити, що службові житлові приміщення надаються за рішенням керівника відповідного підприємства, погодженим первинною профспілковою організацією (у разі її створення), затвердженим виконавчим органом сільської, селищної або міської ради, ОТГ, сільського голови (у разі якщо відповідно до закону виконавчий орган сільської ради не утворено).

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78554273> - Постанова Верховного Суду у справі № 922/651/17 за позовом Харківської місцевої прокуратури № 1 Харківської області до Харківської міської ради та Обслуговуючого кооперативу «Житлово-будівельний кооператив «Відпочинок» про визнання незаконним та скасування рішення Харківської міської ради про надання земельних ділянок для будівництва об'єктів. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75630934> - Постанова Верховного Суду у справі № 926/1111/15 за позовом прокурора міста Чернівці до Чернівецької міської ради, Обслуговуючого кооперативу «Житлово-будівельний кооператив Захисник 37» про визнання незаконним та скасування пунктів рішень органу місцевого самоврядування, звільнення та повернення земельної ділянки.

Отже, керівники підприємств наділяються правом одноосібно приймати рішення «виходячи з інтересів забезпечення нормальної діяльності підприємства» про надання службових приміщень працівникам.

Указані обставини можуть призвести до непрозорого розподілу службового житла серед працівників та зловживань уповноваженими особами своїм службовим становищем. Крім того затвердження такого рішення відповідними виконавчими органами також створюватиме додаткові корупційні ризики.

Рекомендації НАЗК:

з метою мінімізації виникнення корупційних правопорушень під час надання службових приміщень у проєкті Кодексу передбачити, що порядок черговості надання службових житлових приміщень у разі їх недостатності визначається Кабінетом Міністрів України або встановити у проєкті Кодексу, що надання службових приміщень відбувається в порядку черговості надходження заяв;

у ч. 2 ст. 125 проєкту Кодексу виключити слова та знаки «, затвердженим виконавчим органом сільської, селищної або міської ради, ОТГ, сільського голови (у разі якщо відповідно до закону виконавчий орган сільської ради не утворено)».

1.3. У положеннях ч. 6 ст. 190 проєкту Кодексу пропонується наділити органи місцевого самоврядування дискреційними повноваженнями в частині одноособового визначення та призначення тимчасового управителя у багатоквартирному будинку строком на один рік у разі розірвання об'єднанням власників договору про надання послуг з управління з управителем, призначеним замовником будівництва, та необрання співвласниками іншого управителя протягом більше ніж 2 місяці.

При цьому процедури вибору та призначення тимчасового управителя у проєкті Кодексу немає.

Відсутність прозорих механізмів обрання та призначення може призвести до лобіювання інтересів окремих фізичних осіб – підприємців або юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності з утримання спільного майна багатоквартирного будинку.

Також слід зазначити, що встановленого двомісячного строку може бути недостатньо (період відпусток, посилені карантинні заходи тощо) для обрання співвласниками іншого управителя необхідною кількістю голосів.

Рекомендації НАЗК:

з метою дотримання прав співвласників щодо самостійного обрання іншого управителя обмежити строк призначення управителя – до півроку.

1.4. Проєкт Кодексу розділяє моделі регулювання окремих правовідносин у житловій сфері, зокрема управління житловим фондом спеціального призначення, порядку кредитування нового будівництва, плати за користування орендним житлом, залежно від права власності на майно, яке є об'єктом правовідносин (державне або комунальне), або джерел фінансування (державний або місцевий бюджет), а саме:

1) визначення категорій громадян, які мають право на отримання житла у користування в житловому фонді спеціального призначення (ч. 2 ст. 17 проекту Кодексу):

у державному фонді – встановлюються законом;

у комунальному фонді – визначаються органами місцевого самоврядування;

2) порядок надання пільгового довгострокового кредиту на нове будівництво (ч. 2 ст. 140 проекту Кодексу):

за рахунок коштів державного бюджету – встановлюється Кабінетом Міністрів України;

за рахунок коштів місцевого бюджету – встановлюється органами місцевої влади та самоврядування;

3) порядок сплати частини вартості житла (ч. 2 ст. 141 проекту Кодексу):

за рахунок коштів державного бюджету – встановлюється Кабінетом Міністрів України;

за рахунок коштів місцевого бюджету – встановлюється органами місцевої влади та самоврядування;

4) порядок надання компенсації відсотків за кредитами (ч. 3 ст. 142 проекту Кодексу):

за рахунок коштів державного бюджету – встановлюється Кабінетом Міністрів України;

за рахунок коштів місцевого бюджету – встановлюється органами місцевої влади та самоврядування.

При цьому розподілу повноважень щодо регулювання окремих правовідносин у житловій сфері проектом Кодексу чітко не визначено. Так, відповідно до ст. 151 проекту Кодексу плата за користування орендним житлом у муніципальних та державних орендних будинках розраховується на підставі Методики розрахунку орендної плати за державне, комунальне майно та пропорції її розподілу, визначеної Кабінетом Міністрів України або органами місцевого самоврядування.

У цілому підтримуючи розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на засадах децентралізації, слід зазначити, що прийняття органами місцевого самоврядування відповідних порядків за відсутності єдиних правових методик та стандартів, затверджених Кабінетом Міністрів України, може призвести до встановлення різних підходів до регулювання окремих правовідносин та закладення корупційних положень у такі акти.

Рекомендації НАЗК:

передбачити у проекті Кодексу затвердження на рівні акта Кабінету Міністрів України:

методики розрахунку орендної плати за державне, комунальне майно та пропорції її розподілу (ст. 151);

порядку визначення категорій громадян, які мають право на отримання житла у комунальному житловому фонді спеціального призначення (ч.ч. 2, 3 ст. 17);

методик до інших зазначених порядків (ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 141, ч. 3 ст. 142).

2. Нечітка, з порушенням принципу юридичної визначеності, регламентація прав, обов'язків чи відповідальності юридичних та фізичних осіб у будь-якій сфері правового регулювання

2.1. У п. 4 ч. 1 ст. 9 проєкту Кодексу органи місцевого самоврядування пропонується наділити повноваженнями щодо погодження проведення реконструкції житла та знесення непридатних для проживання житлових будинків.

Разом з тим у проєкті Кодексу відсутні будь-які механізми та способи реалізації органами місцевого самоврядування таких повноважень, що, в свою чергу, може призвести до неоднакового застосування на практиці правових норм та прийняття тих чи інших управлінських рішень.

Рекомендації НАЗК:

визначити у проєкті Кодексу або інших нормативно-правових актах механізми та способи реалізації органами місцевого самоврядування повноважень щодо погодження проведення реконструкції житла та знесення непридатних для проживання житлових будинків.

2.2. В абз. 2 ч. 2 ст. 18 проєкту Кодексу пропонується встановити, що держава та територіальна громада створюють правові, організаційні та економічні умови набуття житла у власність громадянами шляхом, серед іншого, сприяння забудовникам (замовникам) у новому будівництві житла, що матиме невисоку вартість.

При цьому у проєкті Кодексу відсутні будь-які механізми такого сприяння забудовникам та критерії віднесення житла до такого, що слід вважати житлом «невисокої вартості».

З урахуванням викладеного в умовах юридичної невизначеності цих ключових понять правова конструкція, яка передбачає «сприяння забудовникам (замовникам)», може створити умови для лобіювання інтересів окремих забудовників незалежно від того, яку воно матиме вартість.

Рекомендації НАЗК:

у проєкті Кодексу встановити, що форми сприяння забудовникам (замовникам) територіальними громадами та визначення житла таким, що має «невисоку вартість» визначаються відповідно до Методики, затвердженої Кабінетом Міністрів України.

2.3. У ст. 41 проєкту Кодексу передбачається, що житлові приміщення у новоспоруджених будинках, передані забудовниками органам місцевого самоврядування та іншим організаціям, заселяються цими органами місцевого самоврядування та організаціями у встановленому порядку.

Однак у проєкті Кодексу не визначено порядку заселення у новобудови, а також посилання на те, хто такий порядок має встановлювати.

Відсутність правових норм, які мають врегульовувати порушені питання, зокрема дотримання порядку заселення та строків такого заселення у новобудовах, може призвести до численних порушень та виникнення корупційних ризиків.

Рекомендації НАЗК:

у проєкті Кодексу визначити чіткий порядок та алгоритм дій органів місцевого самоврядування та інших організацій під час розподілу житла у новобудовах.

3. Суперечність між різними положеннями одного й того ж нормативно-правового акта або між положеннями різних нормативно-правових актів однакової юридичної сили у вирішенні одного й того ж питання, що допускає різне тлумачення норм

3.1. У п. 2 ч. 1 ст. 193 проєкту Кодексу пропонується встановити кваліфікаційні вимоги, що висуваються до суб'єктів, які здійснюють підприємницьку діяльність з управління багатоквартирними будинками, для проходження сертифікації.

Однією з таких вимог є відсутність статусу «призупинений» або «анульований» наявного та/або виданого раніше сертифіката суб'єкта, що здійснює управління багатоквартирним будинком, у Реєстрі «сертифікованих осіб». За умови наявності статусу сертифіката «призупинений» або «анульований» можливість проведення процедури повторної сертифікації та/або відновлення дії сертифіката визначається органом з оцінки відповідності (ООВ) спільно з державним органом, що здійснює контроль у сфері житлово-комунального господарства та нагляд за сертифікаційною діяльністю з управління багатоквартирними будинками.

Тобто ООВ та державний орган, що здійснює контроль, наділяються повноваженнями приймати рішення про можливість проведення процедури повторної сертифікації та/або відновлення дії сертифіката.

Водночас у ч. 6 ст. 194 проєкту Кодексу пропонується встановити, що до професійної атестації не допускаються особи, інформація про яких міститься в «Реєстрі сертифікованих осіб», із кваліфікаційним сертифікатом, що має статус «призупинений» або «анульований». У разі анулювання кваліфікаційного сертифіката подання заявки на повторну сертифікацію можливе не раніше ніж за півроку з дати анулювання кваліфікаційного сертифіката.

Наявність різних підходів при вирішенні ідентичних питань сприятиме виникненню подвійних стандартів, що у поєднанні з недоброчесністю суб'єктів владних повноважень стане джерелом корупційних ризиків.

Рекомендації НАЗК:

у п. 2 ч. 1 ст. 193 проєкту Кодексу виключити друге речення, а саме: «За умови наявності статусу сертифіката «призупинений» або «анульований» можливість проведення процедури повторної сертифікації та/або відновлення дії сертифіката визначається органом з оцінки відповідності (ООВ) спільно з державним органом, що здійснює контроль у сфері житлово-комунального господарства та нагляд за сертифікаційною діяльністю з управління багатоквартирними будинками.».

3.2. У ч. 2 ст.195 проекту Кодексу пропонується встановити, що державний орган, що реалізує державну політику з питань державного контролю (нагляду) у сфері житлово-комунального господарства, та його територіальні органи здійснюватимуть контроль за дотриманням органами з оцінки відповідності вимог цього Кодексу та законодавства стосовно сертифікації діяльності з управління багатоквартирними будинками.

Однак розробник не взяв до уваги те, що здійснення державного контролю (нагляду) у будь-якій сфері правового регулювання вимагає чіткого та прозорого законодавчого врегулювання.

Відповідно до вимог ч. 4 ст. 19 Господарського кодексу України органи державної влади і посадові особи, уповноважені здійснювати державний контроль і державний нагляд за господарською діяльністю, їх статус та загальні умови і порядок здійснення контролю і нагляду визначаються законами.

Аналогічне правило встановлено і в ст. 3 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», яка серед принципів державного нагляду (контролю) виокремлює здійснення такого нагляду лише за наявності підстав та в порядку, визначених законом.

Відсутність законодавчо встановленого порядку здійснення державного контролю (нагляду) сприятиме розширенню дискреційних повноважень, неоднаковому тлумаченню та застосуванню правових норм уповноваженими на здійснення перевірок особами та, як наслідок, виникненню передумов для вчинення низки корупційних правопорушень.

Рекомендації НАЗК:

у проекті Кодексу визначити порядок здійснення державного контролю (нагляду) за дотриманням органами з оцінки відповідності вимог цього Кодексу та законодавства стосовно сертифікації діяльності з управління багатоквартирними будинками, повноваження органу державного контролю (нагляду), його посадових осіб, права, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю).

Висновок:

проект Кодексу містить корупціогенні фактори та потребує доопрацювання з урахуванням наведених рекомендацій.

**Голова Національного агентства
з питань запобігання корупції**

Олександр НОВІКОВ