

Затверджую
Завідувач сектору запобігання
та виявлення корупції
одеської обласної державної
адміністрації
Олександр МИНАКОВ



Методичні матеріали

Службові повноваження та їх дискреційний характер, врегулювання конфлікту інтересів та обмеження щодо запобігання корупції.

1. Особи, на яких поширюються вимоги щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів та обмеження щодо запобігання корупції.
2. Службові повноваження та їх дискреційний характер.
3. Визначення дискреційних повноважень.
4. Приклади наявності/відсутності дискреційних повноважень.
5. Приклади відсутності службових повноважень.
6. Суперечність між приватним інтересом та повноваженнями.
7. Дії особи у разі існування сумнівів щодо наявності конфлікту інтересів.

Тема: «Службові повноваження та їх дискреційний характер, врегулювання конфлікту інтересів та обмеження щодо запобігання корупції»

**ОСОБИ, НА ЯКИХ ПОШИРЮЮТЬСЯ ВИМОГИ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ
ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ ТА ОБМЕЖЕННЯ
ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ**

Суб'єкти, визначені в ч. 1 ст. 3 Закону	Вимоги та обмеження, які на них поширюються
<p>1. Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:</p> <ul style="list-style-type: none"> - державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування; - посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим; - члени державних колегіальних органів; <p>2) особи, які для цілей Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:</p> <ul style="list-style-type: none"> - посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у п. 1 ч. 1 цієї статті, члени державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі; - особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги. - інші особи, які входять до складу конкурсних та дисциплінарних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», 	<p>ст. 22 — обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища;</p> <p>ст. 23 — обмеження щодо одержання подарунків;</p> <p>ст. 24 — запобігання одержанню неправомірної вигоди або подарунка та поводження з ними;</p> <p>ст. 25 — обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності;</p> <p>ст. 26 — обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;</p> <p>ст. 27 — обмеження спільної роботи близьких осіб;</p> <p>ст. 28 — вимоги щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів;</p> <p>ст. 35¹ — особливості врегулювання конфлікту інтересів, що виник у діяльності окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;</p> <p>ст. 36 — вимоги щодо запобігання конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав.</p>

Службові повноваження та їх дискреційний характер



службові/представницькі
повноваження



вплив (можливість впливу)
приватного інтересу на об'єктивність
або неупередженість прийняття
рішень, вчинення чи невчинення дій
під час реалізації таких повноважень

Де можуть визначатися службові/представницькі повноваження:

- закони, інші нормативно-правові акти (наприклад, положення про орган, установу, організацію);
 - трудові договори (контракти);
 - статuti підприємств;
 - положення про структурні підрозділи органів, установ, організацій;
 - посадові інструкції;
 - організаційно-розпорядчі документи (наприклад, у разі створення комісії чи робочої групи, повноваження можуть визначатися положенням про відповідну комісію/робочу групу, що затверджується внутрішнім організаційно-розпорядчим документом);
- доручення керівників; регламенти.

⚠ Приватний інтерес може впливати на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, вчинення чи невчинення дій *лише під час реалізації службових/представницьких повноважень, що є дискреційними.*

На практиці виникають труднощі з визначенням того, які повноваження є дискреційними (що таке дискреційні повноваження) та чому саме дискреційні повноваження призводять до виникнення конфлікту інтересів.

Дискреція – можливість діяти на власний розсуд, *обираючи з декількох різних варіантів дій, рішень.*

Визначення дискреційних повноважень

Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, прийняті Комітетом Міністрів 11.03.1980 на 316-й нараді:

дискреційні повноваження — це повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за таких обставин.

Методологія проведення антикорупційної експертизи, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5

«Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи»:

дискреційні повноваження – це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта.

Ознаки дискреційних повноважень, які, зокрема:

- дають змогу на власний розсуд оцінювати певний юридичний факт, а також обирати одну з декількох можливих форм реагування на нього;
- надають можливість на власний розсуд обирати міру публічно-правового впливу щодо фізичних та юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації;
- дають змогу особі обрати форму реалізації своїх повноважень;
- наділяють особу правом повністю або частково визначати порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк та послідовність їх здійснення.

Науковий висновок щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією, підготовлений 01.03.2018 за дорученням Голови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду:

дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи без діяти, а якщо діяти – у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо чи опосередковано закріплені в законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанта вибору із будь-ким.

Приклади наявності/відсутності дискреційних повноважень

У підпорядкуванні директора державного підприємства «Державний заклад культури» (посадова особа юридичної особи публічного права) працює його дружина. Статутом підприємства передбачено, що його директор визначає умови оплати праці працівників та застосовує заходи матеріального заохочення, накладає на працівників стягнення.

У цій ситуації у директора підприємства наявний приватний інтерес (зумовлений спільною роботою з членом сім'ї) у сфері виконання службових повноважень, який може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішень або на вчинення/невчинення дій під час виконання ним повноважень стосовно своєї дружини.

Ситуація 1. Визначення умов оплати праці працівників та застосування

заходів матеріального заохочення, накладення стягнень на працівників

Статутом підприємства передбачено, що його директор визначає умови оплати праці працівників та застосовує заходи матеріального заохочення, накладає на працівників стягнення. Положенням про преміювання, що діє на підприємстві, передбачено, що:

директор на власний розсуд вирішує питання щодо доцільності матеріального заохочення (преміювання) працівників;

директор своїм наказом визначає конкретний розмір премії для працівника залежно від його особистого внеску в діяльність підприємства.

Наявний приватний інтерес у цьому випадку не дає змоги директору підприємства об'єктивно оцінити роботу своєї дружини, тому реалізація наведеного повноваження стосовно неї здійснюватиметься в умовах реального конфлікту інтересів. Дискреційні повноваження наявні.

Ситуація 2. Надбавка до посадового окладу у зв'язку з присвоєнням дружині звання Заслуженої артистки України

Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 30.08.2002

№ 1298 «Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери», а також наказу Міністерства культури України від 18.10.2005 № 745 «Про впорядкування умов оплати праці працівників культури на основі Єдиної тарифної сітки» працівникам, яким присвоєно почесне звання «Заслужений працівник України», встановлюється надбавка в розмірі 20 відсотків окладу.

Нормативно-правові акти виключають можливість діяти на власний розсуд (встановити або не встановити надбавку, визначати той чи інший розмір надбавки), передбачають чіткі умови, за наявності яких встановлюється надбавка до посадового окладу (особа має відповідне звання), а також фіксований розмір такої надбавки – 20 відсотків від окладу.

Отже, при підписанні та поданні на затвердження штатного розпису із встановленням дружині надбавки до посадового окладу у зв'язку з присвоєнням звання Заслуженої артистки України у директора державного підприємства відсутні дискреційні повноваження, тому приватний інтерес директора підприємства не може впливати на його об'єктивність при вчиненні зазначеної дії. Дискреційні повноваження відсутні.

Приклади відсутності службових повноважень

Конфлікт інтересів не виникає у випадку вчинення дій або прийняття рішень поза межами наданих службових/представницьких повноважень.

1) Прокурору доручено розглядати скаргу на свої ж дії, в якій, у тому числі, заявлено клопотання щодо заміни прокурора у кримінальному провадженні. У такій ситуації у прокурора буде наявний приватний інтерес, який полягає у небажанні настання негативних наслідків – визнання неправомірними його дій та/або рішень та можливе притягнення до відповідальності.

Відповідно до ч. 1 ст. 306 КПК скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду, а в

кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчим суддею Вищого антикорупційного суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст.ст. 318-380 КПК, з урахуванням положень глави 26 КПК.

Згідно з вимогами ст. 37 КПК призначення та заміна прокурора у кримінальному провадженні здійснюються керівником відповідного органу прокуратури. Прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення та лише у виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

Тобто розгляд скарги на дії прокурора є компетенцією слідчого судді, заміна прокурора у кримінальному провадженні є компетенцією керівника відповідного органу прокуратури. Таким чином, прокурор не має законних повноважень щодо розгляду скарги на свої дії та заміни себе на іншого прокурора у кримінальному провадженні. У цьому випадку відсутні службові повноваження як обов'язкова складова конфлікту інтересів.

Однак розгляд прокурором такої скарги може свідчити про вчинення інших незаконних дій, за вчинення яких передбачена відповідальність.

2) Начальник відділу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно провів державну реєстрацію змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, а саме зареєстрував зміни у складі учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Такі зміни стосувалися включення до складу учасників товариства близької особи начальника відділу.

Відповідно до Положення про відділ державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та посадової інструкції начальник відділу здійснює повноваження лише щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, внесення змін до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Зазначене свідчить про відсутність повноважень у начальника відділу (як обов'язкової складової конфлікту інтересів) приймати рішення та вчиняти дії щодо державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу (змін у складі учасників товариства з обмеженою відповідальністю) та внесення відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, а також може свідчити про перевищення своїх службових повноважень.

3) Керівник державного органу видав наказ про преміювання працівників цього органу, в тому числі і себе.

Відповідно до Положення про преміювання та матеріальне заохочення в державному органі преміювання керівника державного органу, встановлення йому надбавок та інших стимулюючих виплат здійснюється за рішенням керівника органу вищого рівня.

Зазначене свідчить про відсутність у керівника державного органу повноважень приймати рішення щодо свого преміювання та може свідчити про

перевищення службових повноважень.

Суперечність між приватним інтересом та повноваженнями

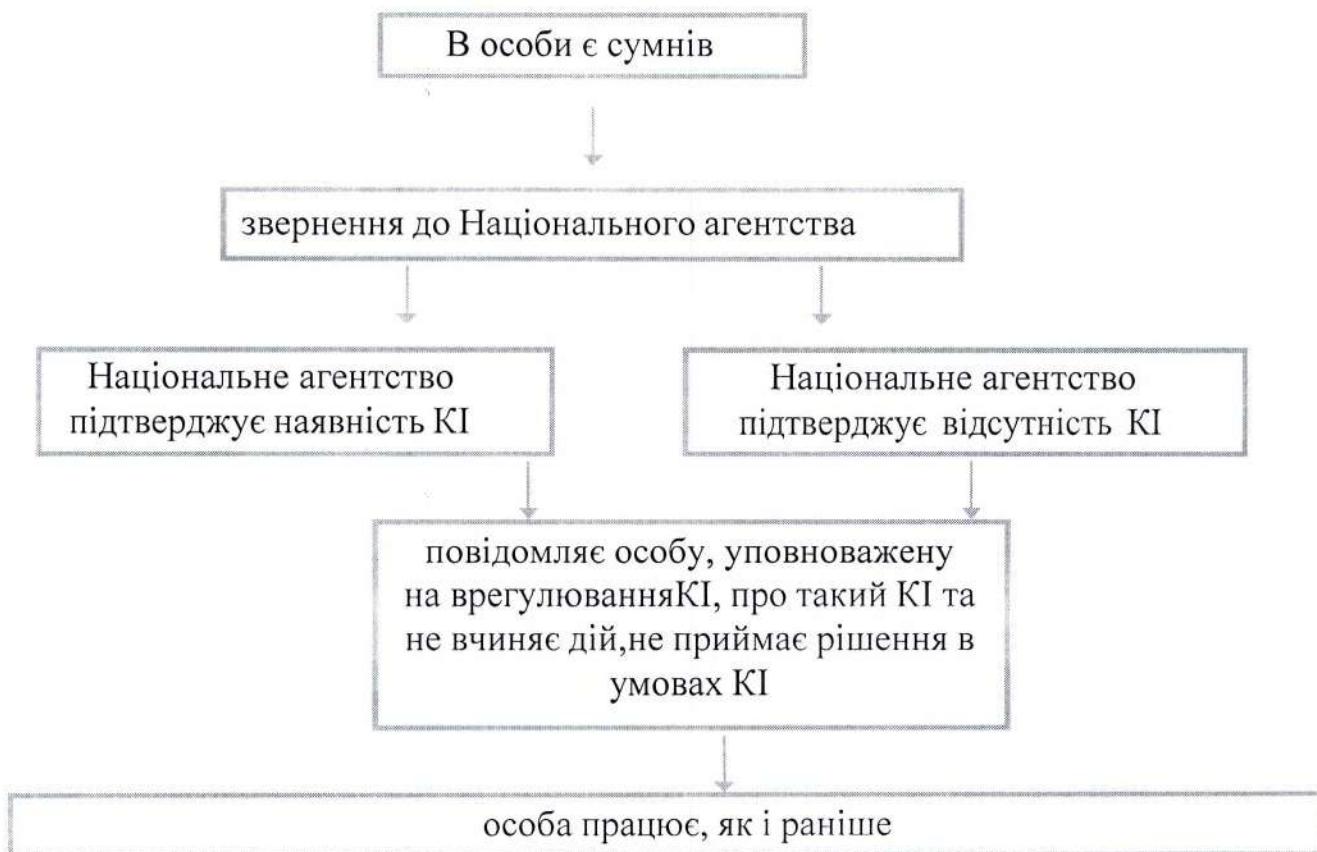
Суперечність полягає в тому, що, з одного боку, в особи наявний приватний інтерес (майновий або немайновий), а з іншого, особа, яка уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, має виконувати свої службові обов'язки в інтересах держави, територіальної громади, виключаючи можливість будь-якого впливу приватного інтересу.

Таким чином, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, приймаючи те чи інше рішення (вчиняючи ту чи іншу дію) по суті стоїть перед вибором задоволення публічного інтересу (на користь держави, територіальної громади) або приватного інтересу (власних інтересів, інтересів близьких осіб).

Тому навіть за умови, що особа, маючи приватний інтерес, приймає об'єктивні та неупереджені рішення, вона вчиняє дії в умовах реального конфлікту інтересів.

Дії особи у разі існування сумнівів щодо наявності конфлікту інтересів

Якщо особа має сумнів щодо наявності в неї конфлікту інтересів, вона має право звернутися за роз'ясненням до Національного агентства. Рекомендована форма відповідного звернення розміщена в Додатку 4.



Правом на отримання роз'яснення наділені саме особи, які мають сумніви щодо наявності у них конфлікту інтересів, а не будь-які особи.

Для отримання максимально чіткого роз'яснення у зверненні до Національного агентства варто зазначати інформацію, що розкриває зміст повноважень, приватного інтересу та ситуації (дії/рішення), стосовно якої (яких) є сумніви щодо наявності конфлікту інтересів, а також додавати відповідні документи.

Провідний інспектор

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized, overlapping loops and a vertical stroke at the bottom.

Денис БОРИСЕНКО