###  **РЕКОМЕНДАЦІЇ**

 **Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції». Стосовно запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, дотримання обмежень щодо запобігання корупції.**

 Визнання корупції як проблеми, що несе загрозу для стабільності та безпеки всіх суспільств, відбулося на міжнародному рівні з прийняттям 31.10.2003 Конвенції Організації Об’єднаних Націй проти корупції.

 Ратифікувавши Конвенцію, яка стала частиною національного законодавства, Україна зобов’язалася розробляти та здійснювати ефективну скоординовану політику протидії корупції, встановлювати й заохочувати ефективні види практики, спрямовані на запобігання корупції.

 Конвенцією передбачено, що кожна Держава-учасниця повинна створювати, підтримувати й зміцнювати такі системи, які сприяють прозорості й запобігають виникненню конфлікту інтересів.

 Конфлікт інтересів є складовою корупції, а також більшості корупційних, у тому числі кримінальних, правопорушень.

 Таким чином, запровадження ефективних систем запобігання та врегулювання конфлікту інтересів та їх належне застосування є важливим заходом запобігання корупції в цілому та корупційним правопорушенням зокрема.

## КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ ТА ЙОГО СКЛАДОВІ

### **Основні складові конфлікту інтересів**



приватний інтерес службові/представницькі повноваження

суперечність між приватним інтересом та службовими повноваженнями (для реального конфлікту інтересів)

### **Приватний інтерес**

Приватним інтересом може вважатися будь-який як майновий, так і немайновий інтерес.



приватний інтерес

Майновий інтерес немайновий інтерес

Закон допускає необмежене коло обставин та ситуацій, що можуть свідчити про наявність приватного інтересу чи зумовлювати його виникнення за певних умов.

Приблизний перелік позаслужбових стосунків із фізичними чи юридичними особами, що можуть зумовлювати виникнення приватного інтересу



сімейні стосунки особисті стосунки



дружні стосунки стосунки, що виникають у зв’язку з членством або діяльністю

в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях

  При вирішенні питання щодо наявності приватного інтересу у сфері службових повноважень як складової конфлікту інтересів слід у кожному випадку враховувати конкретні обставини, відносини та зв’язки особи, обсяг її службових/представницьких повноважень під час прийняття того чи іншого рішення.

1.2.1. Типові обставини та ситуації, що свідчать про наявність приватного інтересу чи зумовлюють його виникнення

 Сімейні та родинні стосунки. Бажання піклуватися про членів сім’ї, родичів є природним для кожної людини, тому відносини з такими особами є передумовою виникнення приватного інтересу. Тож у випадку спільної роботи з членами сім’ї та родичами слід звертати увагу на наявність, характер та зміст службових чи представницьких повноважень, що можуть бути реалізовані стосовно таких осіб.

### **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);

статути підприємств;

положення про структурні підрозділи органів, установ, організацій;

посадові інструкції;

організаційно-розпорядчі документи (наприклад, у разі створення комісії чи робочої групи, повноваження можуть визначатися положен- ням про відповідну комісію/робочу групу, що затверджується внутріш- нім 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.

* + 1. **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 норматив- но-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.

**Приклад наявності дискреційних повноважень**

 У підпорядкуванні директора державного підприємства (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.*

**Приклад відсутності службових повноважень**

* 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.

### **1.4.Відмінність між потенційним та реальним конфліктом інтересів**

потенційний конфлікт інтересів

є приватний інтерес і є можливість реалізувати службові/ представницькі повноваження

реальний конфлікт інтересів

є приватний інтерес і службові/ представницькі повноваження реалізовані (мають бути реалізовані) особою, у зв’язку з чим виникає суперечність

Так, при потенційному конфлікті інтересів у особи наявний приватний інте рес у сфері, в якій вона виконує свої службові/представницькі повноважен- ня. Така ситуація надалі впливатиме на об’єктивність особи під час реаліза- ції повноважень.

При реальному конфлікті інтересів особа реалізує (повинна реалізувати) свої повноваження у сфері, де наявний приватний інтерес. Це викликає суперечність між повноваженнями і приватним інтересом, яка впливає на об’єктивність вчинення дій чи прийняття рішень.

 **Приклад різниці між потенційним та реальним конфліктом інтересів**

 Керівник державного підприємства, відповідно до статуту державного підприємства та укладеного з ним контракту, наділений широким колом службових повноважень, що реалізуються стосовно всіх працівників підприємства. Зокрема, має право застосовувати заходи заохочення, у тому числі встановлення їм премій та визначення їх розміру.

На підприємстві працює близька особа керівника – його донька. За таких обставин у сфері реалізації службових повноважень керівника підприємства існує приватний інтерес, що за певних обставин може впливати на об’єктивність прийняття рішень, вчинення дій у межах реалізації повноважень, зокрема щодо преміювання. *Така ситуація є потенційним конфліктом інтересів.*

Надалі виникатиме ситуація, коли відповідне повноваження щодо преміювання працівників потребуватиме реалізації. Наприклад, до керівника на підпис надходить проект наказу про преміювання працівників за відповідний місяць і керівник має прийняти рішення щодо встановлення премії та визначення її конкретного розміру, в тому числі й для близької особи. Таке рішення буде прийняте ним шляхом підписання відповідного наказу.

Підписання наказу про преміювання, у тому числі близької особи, буде свідчити про прийняття рішення в умовах реального конфлікту інтересів.

 Неповідомлення про потенційний та реальний конфлікт інтересів, вчинення дій/прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів тягнуть за собою відповідальність, підстави та види якої викладено в розділі

«Відповідальність за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів та обмежень щодо запобігання корупції».

**2.ОБОВ’ЯЗКИ У ЗВ’ЯЗКУ З НАЯВНІСТЮ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ**

Особи, зазначені у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону, для запобігання та врегулювання конфлікту інтересів зобов’язані вживати 4 основні дії:

 **2.1.Вживати заходів щодо недопущення виникнення реального та потенційного конфлікту інтересів**

Цей обов’язок стосується як особи, у якої можливе виникнення конфлікту інтересів, так і будь-якої іншої особи, зазначеної у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону.

Так, керівник особи, у якої може виникнути конфлікт інтересів, має уникати прийняття рішень або вчинення дій, що можуть створити передумови виник- нення конфлікту інтересів у підлеглого.

**Приклад**

 Директор підприємства прийняв на роботу доньку свого заступника, яка перебуватиме в підпорядкуванні заступника. Надалі директор вживатиме заходів щодо врегулювання конфлікту інтересів у свого заступника.

 Чи відповідатимуть вимогам Закону дії директора підприємства?

 Ні. Прийняття директором державного підприємства доньки свого заступника на роботу в описаній ситуації може свідчити про порушення вимог п. 1 ч. 1 ст. 28 Закону.

Нормативне регулювання:

відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону особи, зазначені у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону, у тому числі посадові особи юридичних осіб публічного права, зобов’язані насамперед вживати заходів щодо недопущення виникнення реального або потенційного конфлікту інтересів навіть за умови одночасного прийняття рішення про його врегулювання.

При цьому Закон покладає зазначений обов’язок не лише на особу, у якої можливе виникнення конфлікту інтересів, а зобов’язує також і керівника особи уникати прийняття рішень або вчинення дій, що можуть створити передумови виникнення конфлікту інтересів у підлеглого.

** На посадових осіб юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, зокрема на керівників та інших посадових осіб державних та комунальних підприємств, установ, організацій, не поширюються обмеження спільної роботи близьких осіб, визначені в ст. 27 Закону. Але на вказаних осіб поширюються вимоги щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, передбачені у ст. 28 Закону. Відносини прямого підпорядкування між близькими особами завжди зумовлюють наявність потенційного конфлікту інтересів у особи, якій підпорядковується його близька особа. У такому випадку слід вживати передбачених Законом заходів для врегулювання конфлікту інтересів.**

##  3.ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ ТА ОБМЕЖЕНЬ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

За порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів та інших обмежень щодо запобігання корупції особа може бути притягнута, зокрема, до адміністративної та дисциплінарної відповідальності.

###  **3.1.Кримінальна відповідальність**

В окремих випадках вчинення дій та/або прийняття рішень в умовах конфлікту інтересів може містити ознаки складу одного з корупційних кримінальних правопорушень, перелік яких наведено у примітці до ст. 45 КК.

Ознаки конфлікту інтересів у складі кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК:

використання влади та службового становища всупереч інтересам служби (в об’єктивній стороні складу);

мета одержання неправомірної вигоди (у суб’єктивній стороні складу).

### **3.2.Адміністративна відповідальність передбачена за:**

Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 1724 КУпАП):

за порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної та суддівської практики, інструкторської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, – штраф від 5100 до 8500 гривень з конфіскацією отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом (ч. 1 ст. 1724 КУпАП);

за порушення особою встановлених законом обмежень щодо входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особа здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляє інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації),

штраф від 5100 до 8500 гривень з конфіскацією отриманого доходу від такої діяльності (ч. 2 ст. 1724 КУпАП);

за будь-яку із вищевказаних дій, вчинену особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення, – штраф від 8500 до 13600 гривень з конфіскацією отриманого доходу чи винагороди та з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік (ч. 3 ст. 1724 КУпАП).

Порушення обмежень щодо одержання подарунків (ст. 1725 КУпАП):

за порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків – штраф від 1700 до 3400 гривень із конфіскацією такого подарунка (ч. 1 ст. 1725 КУпАП);

за таку саму дію, вчинену особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за таке ж порушення, – штраф від 3400 до 6800 гривень із конфіскацією такого дарунка (пожертви) та з позбав- ленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік (ч. 2 ст. 1725 КУпАП).

Порушення окремих вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 1727 КУпАП):

за неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів, – штраф від 1700 до 3400 гривень (ч. 1 ст. 1727 КУпАП);

вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів, – штраф від 3400 до 6800 гривень (ч. 2 ст. 1727 КУпАП);

будь-яка із вищевказаних дій, вчинена особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення, – штраф від 6800 до 13600 гривень з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік (ч. 3 ст. 1727 КУпАП).

Особа, щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення, пов’язане з корупцією, може бути відсторонена від виконання службових повноважень за рішенням керівника органу (установи, підприємства, ор- ганізації), в якому вона працює, до закінчення розгляду справи судом (ч. 5 ст. 65¹ Закону).

У разі закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення, пов’язане з корупцією, у зв’язку з відсутністю події або складу адміністра тивного правопорушення особі, відстороненій від виконання службових повноважень, відшкодовується середній заробіток за час вимушеного прогулу, зумовленого таким відстороненням.

### **3.3.Дисциплінарна відповідальність передбачена за:**

неповідомлення особою безпосереднього керівника про наявність у неї потенційного конфлікту інтересів;

невжиття керівником заходів щодо врегулювання конфлікту інтересів у підлеглого;

непередачу в управління корпоративних прав чи порушення особою строків такої передачі, неповідомлення чи порушення строку повідомлення Національного агентства про таку передачу в управління підприємств та корпоративних прав, ненадання до Національного агентства нотаріально завіреної копії договору про таку передачу.

**3.4.Службове розслідування проводиться (ч. 3 ст. 65¹ Закону)**

для виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню правопорушення або невиконання вимог Закону в інший спосіб;

за поданням спеціально уповноваженого суб’єкта у сфері протидії корупції або приписом Національного агентства;

за рішенням керівника органу, підприємства, установи, організації, де працює особа, яка вчинила таке правопорушення;

у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

 Нормативно-правові акти, рішення, видані (прийняті) з порушенням вимог Закону, підлягають скасуванню або можуть бути визнані незаконними в судовому порядку за заявою будь-якої зацікавленої особи, а також прокурора, органу державної влади, органу місцевого самоврядування. Правочин, укладений внаслідок порушення вимог Закону, може бути визнаний судом недійсним.

##  4.ПРИКЛАДИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ВИМОГ ЗАКОНУ

### **4.1.Щодо встановлення наявності чи відсутності конфлікту інтересів та його врегулювання**

Приклад 1

 Близькі особи працюють в одному державному органі, державному (ко- мунальному) підприємстві (установі, організації), але між ними немає пря- мого підпорядкування.

 Чи виникає конфлікт інтересів у близьких осіб?

 Так, за наявності службових повноважень, які можуть бути реалізовані щодо близької особи.

Конфлікт інтересів буде наявний у тієї особи, яка має повноваження, під час реалізації яких стосовно близької особи може бути задоволений приватний інтерес. Відсутність таких повноважень виключатиме наявність конфлікту інтересів.

Приклад 2

У підпорядкуванні керівника державного (комунального) підприємства (установи, організації) працює його близька особа, яка перебуває у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

 Чи виникає конфлікт інтересів у керівника державного (комунального) підприємства (установи, організації)?

Так.

Керівник вказаного підприємства (установи, організації) має повноваження приймати рішення розпорядчого характеру стосовно всіх працівників під- приємства.

За таких обставин у сфері його службових повноважень існує приватний ін- терес, зумовлений позаслужбовими (сімейними, родинними) стосунками з близькою особою, що може вплинути на об’єктивність та неупередженість прийняття ним рішень або на вчинення чи невчинення дій під час реалізації службових повноважень стосовно близької особи. Вказане свідчить про на- явність у керівника потенційного конфлікту інтересів.

Під час перебування особи у будь-якій відпустці не припиняються її трудові відносини, а тому в керівника зберігається можливість застосування щодо близької особи відповідних повноважень.

Тимчасова відсутність на роботі близької особи керівника, в тому числі у зв’язку з перебуванням її в зазначеній відпустці, не виключає існування по- тенційного конфлікту інтересів у керівника на період такої відсутності.

Приклад 3

 Близька особа керівника державного (комунального) підприємства (установи, організації) також працює на цьому підприємстві, але безпосе- редньо підпорядковується іншій особі.

Наприклад:

1. донька директора школи працює на посаді вчителя і безпосередньо під- порядковується завучу школи;
2. батько директора лісогосподарського підприємства працює майстром лісу і безпосередньо підпорядковується лісничому.

 Чи виникає конфлікт інтересів у керівника державного (комунального) підприємства (установи, організації)?

 Так.

Керівник державного (комунального) підприємства (установи, організації) наділений повноваженнями приймати рішення розпорядчого характеру стосовно всіх працівників, у тому числі щодо близької особи, незалежно від того, хто є їх безпосереднім керівником.

Враховуючи наведене у ст. 1 Закону визначення поняття «пряме підпоряд- кування», відносини прямого підпорядкування існують не тільки між праців- ником та його безпосереднім керівником, а також між працівником та будь- яким його керівником, який має повноваження вирішувати питання (брати участь у вирішенні) прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосуван- ня заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням.

Таким чином, близька особа перебуває у прямому підпорядкуванні не лише у свого безпосереднього керівника, а й у керівника підприємства, через що у керівника наявний потенційний конфлікт інтересів.

У наведених прикладах вчитель та майстер лісу перебувають у прямому підпорядкуванні не тільки у завуча та лісничого відповідно, а й у директорів школи та лісогосподарського підприємства відповідно, тому в останніх наявний потенційний конфлікт інтересів, який потребує врегулювання у встановленому Законом порядку.

 Приклад 4

 У керівника державного (комунального) підприємства (установи, органі- зації) виник потенційний конфлікт інтересів у зв’язку з тим, що на підприєм- стві працює його близька особа.

 Чи є належним способом врегулювання конфлікту інтересів керівни- ка підприємства делегування його повноважень у частині, що стосується близької особи, своєму заступнику?

 Ні.

Делегування повноважень заступнику не виключає наявність у керівника підприємства потенційного конфлікту інтересів, оскільки він як керівник має право надавати вказівки, доручення своєму заступнику, в тому числі щодо своєї близької особи (доньки), контролювати їх виконання.

Також таке делегування повноважень призведе до виникнення потенційно- го конфлікту інтересів у заступника керівника державного підприємства та порушує вимоги п.1 ч.1 ст.28 Закону щодо недопущення виникнення реаль- ного, потенційного конфлікту інтересів.Отже, делегування керівником підприємства повноважень щодо близької особи своєму заступнику чи іншій посадовій особі підприємства не є належним способом врегулювання конфлікту інтересів та порушує п.1 ч.1 ст. 28 Закону.

Приклад 5

 Керівник державного (комунального) підприємства (установи, організа- ції) вирішує питання про поновлення на посаді своєї близької особи на вико- нання судового рішення.

 Чи наявний конфлікт інтересів у керівника державного (комунального) підприємства (установи, організації)?

 Ні.

Однією з обов’язкових ознак конфлікту інтересів є вплив (можливість впли- ву) приватного інтересу на об’єктивність та неупередженість прийняття рі- шення, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання особою повно- важень.

Можливість такого впливу існує лише за наявності в особи дискреційних по- вноважень (коли особа може вибирати з декількох варіантів юридично до- пустимих видів (змісту) рішень чи дій той, який вона вважає найбільш при- йнятним за відповідних обставин).

Враховуючи те, що поновлення близької особи на посаді має відбутись на виконання рішення суду, яке є обов’язковим, керівник зобов’язаний прийня- ти рішення про поновлення. Таке повноваження керівника не є дискрецій- ним, що виключає наявність у нього конфлікту інтересів.